



Bu proje Avrupa Birliği ve Türkiye Cumhuriyeti tarafından birlikte finanse edilmektedir.

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE



BİREYSEL BAŞVURUDA CEZA YARGILAMASINI İLGİLENDİREN KARARLAR



Anayasa Mahkemesine
Bireysel Başvuru Sisteminin
Desteklenmesi Ortak Projesi

Hazırlayan
Akif YILDIRIM



BİREYSEL BAŞVURUDA CEZA YARGILAMASINI İLGİLENDİREN KARARLAR



Bu kitap Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilen ve Avrupa Konseyi tarafından yürütülen **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi** kapsamında hazırlanarak basılmıştır. Projenin ihale makamı Merkezi Finans ve İhale Birimidir.

© Council of Europe/Avrupa Konseyi

Anayasa Mahkemesine
Bireysel Başvuru Sisteminin
Desteklenmesi Ortak Projesi

Hazırlayan

Akif YILDIRIM

Baskı ve Tasarım

EPAMAT
Basın Yayın Promosyon San. Tic. Ltd. Şti.
Tel: (0312) 394 48 63
Faks: (0312) 394 48 65
www.epamat.com.tr

ÖNSÖZ

23 Eylül 2012 tarihinden itibaren hukuk sistemimizde devreye giren bireysel başvuru mekanizmasıyla kamu gücünü kullanan kişi ve kurumların neden olduğu hak ihlallerine karşı ulusal hukuk düzeninde en üst düzeyde koruma sağlanması imkânı doğmuştur. Geride bıraktığımız dönem içinde bireysel başvurunun anayasal hak ve özgürlüklerin korunmasında ve standardının yükseltilmesinde önemli bir işlev gördüğü söylenebilir.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda benimsediği hak eksenli yaklaşım, temel hak ve özgürlüklerin korunması ve kişilerin bu hak ve özgürlüklerden daha iyi istifade etmeleri noktasında bireysel başvurunun etkili bir araç olabileceğini göstermiştir.

Bireysel başvuru kararlarında sıklıkla vurgulandığı üzere, bireysel başvuruda asıl olan hak ve özgürlüklere kamu otoritelerince saygı gösterilmesi ve olası bir ihlal durumunda bunun olağan idari ve/veya yargısal yollarla giderilmesidir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin olağan kanun yollarında giderilememesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir telafi imkânı sunmaktadır.

Bu kapsamda Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma alanı içerisinde yer alan birçok temel hakka ilişkin ihlal iddiaları Anayasa Mahkemesi önüne getirilmektedir. Bu başvuruların önemli bir kısmının ceza yargılamasını ilgilendiren haklara ilişkin olduğu bilinmektedir. Anayasa Mahkemesi kararlarında, ceza yargılamasında anayasal hakları korumaya yönelik temel ilkeleri belirlemekte ve bunları somut olaylara uygulamaktadır.

Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Projesi kapsamında hazırlanan ve bireysel başvuruda ceza yargılamasını ilgilendiren seçme kararları içeren bu kitabın Mahkememizin konuya yaklaşımının ilgili kesimlerce daha iyi anlaşılmasına hizmet edeceği inancındayım.

Kitabın hazırlanmasında emeği geçenlere teşekkür eder, ilgililer açısından faydalı olmasını dilerim.

Mart 2017

Zühtü ARSLAN
Anayasa Mahkemesi Başkanı

SUNUŞ

Anayasal devlet olmak için bir devletin anayasasının olması yetmemekte, anayasanın güvence altına aldığı temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ve uygulanmasına yönelik mekanizmaların da kurulması gerekmektedir. Bireysel başvuru, temel hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik yeni bir mekanizma olarak 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren ülkemiz hukuk sisteminde yerini almıştır. Böylelikle temel hak ve özgürlüklere yönelik ihlallerinin ulusal hukuk sisteminde en üst düzeyde korunması imkânı oluşmuştur. Anayasa Mahkemesi, soyut olarak norm denetimi yapmanın yanı sıra anayasal adaletin sağlanması bakımından bireysel başvuru yoluyla uygulamanın da Anayasa'ya uygunluğunu denetleme görevini üstlenmiştir.

Bireysel başvuru sisteminde asıl olan, temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulmasıdır. Bireysel başvuru, ihlal iddialarının olağan kanun yollarında giderilememesi hâlinde başvurulabilecek ve ikincil nitelikte bir telafi imkânı sunan bir hak arama yoludur.

Bireysel başvuruların önemli bir kısmının ceza yargılamasını da ilgilendiren haklara ilişkin olduğu bilenen bir gerçektir. Elinizdeki bu kitap, ceza yargılamasını ilgilendiren bireysel başvuru kararlarına ilişkin olup iki bölümden oluşmaktadır. Adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelere ilişkin kararlar ilk bölümde, diğer haklarla ilgili kararlara ikinci bölümde yer verilmiştir. İçtihadın gelişim sürecinin takibi için aynı hakka/güvenceye ilişkin birçok karara yer verilmesi gereken durumlarda kronolojik sıraya uyulmuştur.

Çalışmanın içindekiler kısmında okuyucuya kolaylık sağlaması açısından her bir kararın kısa özetine ve anahtar kavramlarına da yer verilmiştir. Anahtar kavramlar indeksi mümkün olduğu ölçüde ceza muhakemesi ilke ve kuralları esas alınarak hazırlanmıştır. Böylelikle uygulamacıların kendi çalışma alanlarına ilişkin kavramlardan hareketle ilgili bireysel başvuru kararlarına ulaşabilmesi sağlanmaya çalışılmıştır.

Kitabın, ülkemizin insan hakları standardının daha da yükselmesine vesile olması dileğiyle...

Mart 2017

İÇİNDEKİLER

I. BÖLÜM

ADİL YARGILANMA HAKKINA İLİŞKİN KARARLAR

A. MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKI

(1) *Rıza Gençoğlu Başvurusu (B. No: 2013/3543, 7/5/2015)*..... 5

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının geri alınması talebinin incelenmemesi

- Başvuru, farklı tarihlerde sunulan iki dilekçeye rağmen başvuruçunun hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının geri alınması talebini inceletme imkânından mahrum bırakılması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

(2) *Şehmus Yıldız ve Muhyedin Sevinç Başvurusu (B. No: 2014/4954, 8/6/2016)* ...21

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararına rağmen yargılamanın yenilenmesine karar verilmemesi

- Başvuru, AİHM'in ihlalin ancak yeniden yargılamayla giderilebileceğine dair kararına rağmen yargılamanın yenilenmesi taleplerinin kabul edilmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının edildiği iddialarına ilişkindir.

B. KANUNİ HÂKİM GÜVENCESİ

(3) *Mehmet Çelik Başvurusu (2) (B. No: 2015/889, 17/11/2016)*.....35

Göreve ilişkin farklı yargı kollarınca verilen kararların hukuki belirsizliğe yol açması

- Başvuru, farklı yargı kollarına ait mahkemelerce verilen göreve ilişkin kararların hukuki belirsizliğe neden olduğu ve hukuki belirsizliğin giderilmesine ilişkin mekanizmaların işletilmediği gerekçesiyle kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

C. MAKUL SÜREDE YARGILANMA HAKKI

(4) *B.E. Başvurusu (B. No: 2012/625, 9/1/2014)*67

(5) *Aycan Yılmaz Başvurusu (B. No: 2014/10799, 10/3/2015)*77

Makul sürede yargılama yapılmaması

- Başvurular, yürütülen ceza yargılamasının makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

D. HAKKANİYETE UYGUN YARGILANMA HAKKI

1. SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ

(6) *Yankı Bağcıoğlu ve Diğerleri Başvurusu (B. No: 2014/253, 9/1/2015).. 89*

Dijital verilerin gerçeği yansıtmadığı yönündeki iddiaların araştırılmaması

- Başvuru; dijital verilerin gerçeği yansıtmadığı yönündeki iddiaların araştırılması amacıyla bu deliller üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması veya bunlara ilişkin imajların verilmesi yönündeki başvurucu taleplerinin, dijital belgelerin içeriklerinin devlet sırrı kapsamında kaldığı ve dijital delillerin usulüne uygun aramalar sonucu ele geçirildiği gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. ÇELİŞMELİ YARGILAMA İLKESİ

(7) *Cezair Akgül (B. No: 2014/10634, 26/10/2016).....113*

Başka dosyadan getirtilen delillerin duruşmada tartışılmaması

- Başvuru, başka dosyadan ithal edilen telefon konuşma içeriklerinin duruşmada okunmayarak başvurucunun bu delilin davayla ilgisini ve ağırlığını değerlendirerek güvenilirliği hususundaki iddia ve itirazlarını dile getirebilmesine fırsat verilmemesi nedeniyle çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

3. KANITLARIN KABULÜ VE DEĞERLENDİRİLMESİNE İLİŞKİN İLKELER

(8) *Yaşar Yılmaz Başvurusu (B. No: 2013/6183, 19/11/2014).....127*

Hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin mahkûmiyete esas alınması

- Başvuru, koruma tedbiri niteliğindeki arama kararının icrasının hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilmesiyle elde edilen delillerin davada belirleyici olarak kullanılması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

(9) *Müslüm Turfan Başvurusu (B. No: 2013/2516, 18/11/2015).....141*

İşkence ve diğer hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin mahkûmiyete esas alınması

- Başvuru, işkence ve diğer hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillere dayanılarak mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

4. GEREKÇELİ KARAR HAKKI

(10) *Caner Kandırmaz Başvurusu (B. No: 2013/3672, 30/12/2014) 159*

Gerekçede karar sonucunu etkileyecek delillere ilişkin değerlendirme yapılmaması

- Başvuru, mahkemece, karar sonucunu etkileyecek nitelikte olan deliller hakkında ayrı ve açık bir yanıt verilmemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

(11) Billur Güzide Balyemez ve Recai Alper Tunga Başvurusu

(B. No: 2014/5909, 25/3/2015) 167

Mahkûmiyetin hangi temelde yapıldığının yeterince gerekçelendirilmemesi

- Başvuru, olaylar ve deliller birbirleriyle ilişkilendirilmeden yetersiz gerekçelerle mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

(12) Tuba Doğruyol Başvurusu (B. No: 2014/1292, 10/6/2015) 187

Davanın sonucuna etkili bir husus hakkında "ilgili ve yeterli bir yanıt" verilmemesi

- Başvuru, ilk derece mahkemesinin başvuru konusu eylemi somut olayla ilgisiz bir kanun maddesi kapsamında değerlendirmesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

(13) Sinan Cihan Aksoy Başvurusu (B. No: 2014/13062, 30/3/2016) 201

Karar sonucunu etkileyecek esaslı bir iddianın karşılanmaması

- Başvuru, mağdurenin yaşı konusunda esaslı hataya düşüldüğü yönündeki başvurucu iddiasının mahkûmiyet gerekçesinde karşılanmaması ve temyiz aşamasında da bu konuda bir değerlendirme yapılmaması nedenleriyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

E. SANIK HAKLARI

1. İSNADI (SUÇUN) ÖĞRENME HAKKI

(14) Ali Kemal Tekin Başvurusu (B. No: 2014/875, 2/2/2017).....211

İsnadın (suçun) savunma hazırlamaya imkan tanıyacak bir zamanlamayla bildirilmemesi

- Başvuru, isnadın sebebinin ve niteliğinin savunma hazırlanmasına imkan tanıyacak bir zamanlamayla bildirilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. SAVUNMA İÇİN GEREKLİ ZAMAN VE KOLAYLIKLARA SAHİP OLMA HAKKI

(15) Ufuk Rifat Çobanoğlu Başvurusu (B. No: 2014/6971, 1/2/2017).....227

İddianameden sonra ortaya çıkan esaslı değişikliklerin sanığa bildirilmemesi

- Başvuru, iddianamenin düzenlenmesinden sonra ortaya çıkan esaslı değişikliklerin başvurucuya bildirilmemesi ve savunma yapması için gerekli zamanın tanınmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

3. MÜDAFİ YARDIMINDAN YARARLANMA HAKKI

(16) *Gürhan Nerse Başvurusu (B. No: 2013/5957, 30/12/2014) 243*

Sanığın zorunlu müdafî atandığından haberdar edilmemesi

- Başvuru, mahkemece atanan zorunlu müdafiden sanığın haberdar edilmemesi nedeniyle müdafî yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

(17) *Abduselam Tatal ve Diğerleri Başvurusu (B. No: 2013/2319, 8/4/2015) . 259*

Gözültünde avukat yardımından yararlandırılmama

- Başvuru, gözültünde avukat yardımından yararlanılmaması nedeniyle savunma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

(18) *Yusuf Karakuş ve Diğerleri Başvurusu (B. No: 2014/12002, 8/12/2016) 283*

Gözültünde avukat yardımından yararlandırmama ve bu aşamada elde edilen beyanların mahkûmiyete esas alınması

- Başvuru; başvurucunun gözültünde avukat yardımından yararlandırılmaması ve bu aşamada müdafî huzurunda alınmayan ifadelerin mahkûmiyete esas alınması nedenleriyle hakkaniyete uygun yargılama hakkıyla bağlantılı olarak müdafî yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

4. TANIK DİNLETME VE SORGULAMA HAKKI

(19) *Ali Rıza Telek Başvurusu (B. No: 2013/2630, 30/12/2014)309*

Başka dosyalarda dinlenen tanıkların sorgulanamaması

- Başvuru, mahkûmiyetin sadece başka davaların soruşturma evresinde dinlenen ve başvurucu ile yüzleşme olanağı olup olmadığı araştırılmamış olan tanıklar tarafından verilmiş ifadelere dayandırılması nedeniyle tanık sorgulama hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

(20) *Ahmet Zeki Üçok Başvurusu (B. No: 2013/1966, 25/3/2015)323*

Mahkûmiyetin dayanağı olan olguların varlığı yönünde gösterilen tanıkların dinlenmemesi

- Başvuru, mahkûmiyetin dayanağı olan olgular yönünden gösterilen tanıkların davet edilmemesi ve iddia edilen hususun bilimsel olarak mümkün olup olmayacağı konusunda uzman bilim adamlarının dinlenmesi yönündeki talebinin reddedilmesi nedenleriyle tanık dinletme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

(21) *AZ. M. Başvurusu (B. No: 2013/560, 16/4/2015)*357

Olayla ilgili bilgisi olan tek tanığın sorgulanamaması

- Başvuru, mahkûmiyetin belirleyici olarak başvuruçunun sorgulama/sorgulatma imkânı bulamadığı bir tanık tarafından verilmiş ifadelere dayandırılması nedeniyle tanık sorgulama hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

(22) *Baran Karadağ Başvurusu (B. No: 2014/12906, 7/5/2015)*375

Gizli tanıkların savunma tarafına yeterli güvenceler sağlanmadan dinlenilmesi

- Başvuru, mahkûmiyetin belirleyici ölçüde bir gizli tanığın ifadesine dayandırılması, tanığın kimliğinin neden gizlendiği hususunda bir gerekçeye yer verilmemesi ve gizli tanığın menfaatleri ile savunma tarafının haklarının dengelenmemesi nedenleriyle tanık sorgulama hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BÖLÜM

DİĞER ANAYASAL HAKLARA İLİŞKİN KARARLAR

A. YAŞAM HAKKI

(23) *Makbule Talay Başvurusu (B. No: 2013/1595, 6/1/2016)*399

Ölüm olayının etkili soruşturulmaması

- Başvuru; başvuruçunun yakınının ölümü ile sonuçlanan olaya ilişkin soruşturma ve akabinde yapılan kovuşturmanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

(24) *İpek Deniz ve diğerleri Başvurusu (B. No: 2013/1595, 21/4/2016)*417

Kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölüm olayının etkili soruşturulmaması

- Başvuru, toplumsal olaylara müdahale ve sonrasında yapılan yakalama işlemi sürecinde kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölüm olayının etkili şekilde soruşturulmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

(25) *Nesrin Demir ve Diğerleri Başvurusu (B. No: 2014/5785, 29/9/2016)*.... 457

Kolluk görevinin icrası sırasında gerçekleşen ölüm olayı

- Başvuru; başvuruçuların yakınlarının, kolluk görevlileri tarafından hukuka aykırı şekilde öldürülmesi ve bu olaya ilişkin etkili bir ceza soruşturması yapılmaması nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

B. İŞKENCE VE KÖTÜ MUAMELE YASAĞI

(26) *Özlem Kır Başvurusu (B. No: 2014/5097, 28/9/2016)*.....507

Toplumsal olaylara müdahalelerde fiziksel ve maddi güç kullanması

- Başvuru; başvurucunun, kolluk görevlileri tarafından toplumsal olaylara müdahale edilmesi sırasında atılan gaz fişeğinin yüzüne isabet etmesi sonucu yaralanması ve bu olayla ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedenleriyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

C. KİŞİ HÜRRİYETİ VE GÜVENLİĞİ HAKKI

(27) *Yavuz Pehlivan ve Diğerleri Başvurusu (B. No: 2013/2312, 4/6/2015 595)*.....537

Tutukluluk süresinin makul olmaması ve dava dosyasına erişimin kısıtlanması

- Başvuru, tutukluluk süresinin makul olmaması ve dava dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliğinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

(28) *Erdal Korkmaz ve Diğerleri Başvurusu (B. No. 2013/2653, 18/11/2015)* 561

Tutukluluk inceleme duruşmasında müdafinin hazır bulunmasına izin verilmemesi

- Başvuru, SEGBİS yoluyla yapılan tutukluluk inceleme duruşmasında başvurucuların müdafilerinin hazır bulunmalarına izin verilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

(29) *Mehmet Güneş Başvurusu (B. No: 2014/1268, 17/5/2016)*.....591

Sadece suçun niteliğine dayanılarak tutukluluğa karar verilmesi

- Başvuru, herhangi bir gerekçe belirtilmeksizin yalnızca suç niteliğine dayanılarak tutukluluğa ilişkin karar verilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

(30) *Ebubekir Keskin Başvurusu (B. No: 2014/2430, 29/6/2016)*607

Tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmemesi ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların ilgili ve yeterli gerekçe içermemesi

- Başvuru; tutukluluğun devamına ilişkin kararların kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bakımından ilgili ve yeterli gerekçe içermemesi ve özellikle belli bir süre geçtikten sonra tutuklamanın devamına karar verilirken davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınmaması ve böylelikle tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

D. ÖZEL VE AİLE HAYATINA SAYGI GÖSTERİLMESİNİ İSTEME HAKKI

(31) *Ata Türkeri Başvurusu (B. No: 2013/6057, 16/12/2015).....623*

Kamu görevlilerinin özel hayatlarına ilişkin yöntemince alınmamış ifadelerin delil olarak kullanılması

- Başvuru; silahlı kuvvetler personeli olan başvurucunun özel hayatının en mahrem yönünü oluşturan cinsel hayatını öğrencilik yıllarından itibaren tüm detaylarıyla anlatmasının hangi koşullarda gerçekleştiğinin ortaya konulmaması ve derece mahkemesi kararının, ifade alma koşullarına yönelik iddialar yönünden başvurucunun mahremiyet hakkına müdahaleyi haklı kılacak makul bir gerekçe içermemesi nedenleriyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

E. HABERLEŞME HÜRRİYETİ

(32) *Mehmet Koray Eryaşa Başvurusu (B. No: 2013/6693, 16/4/2015) ...641*

Tutuklunun avukatı ile telefonla görüşmesine izin verilmemesi

- Başvuru, hükmen tutuklu olan başvurucunun avukatı ile telefonla görüşmesine izin verilmemesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

(33) *Mehmet Seyfi Oktay Başvurusu (B. No: 2013/6367, 10/12/2015).....671*

Telefon görüşme kayıtlarının gizliliğinin sağlanamaması

- Başvuru; soruşturma kapsamında tespit edilen telefon görüşme kayıtlarının gizliliğinin korunması konusunda gerekli tedbirlerin alınmaması nedeniyle haberleşme hürriyetinin maddi boyutunun; kayıtların medyada yayımlanması suretiyle haberleşmenin gizliliğine müdahale edilmesi üzerine etkili bir soruşturma yürütülmeyerek haberleşme hürriyetinin usule ilişkin boyutunun ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

F. DİN VE VİCDAN HÜRRİYETİ

(34) *Esra Nur Özbey Başvurusu (B. No: 2013/7443, 20/5/2015).....693*

Güvenliğin sağlanması için kıyafetin çıkartılmaya zorlanması

- Başvuru, din ve vicdan özgürlüğüne yapılan müdahalenin kamu düzenini veya başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak için demokratik toplum düzeninde gerekliliği konusunda ilgili ve yeterli gerekçe gösterilmemesi nedeniyle din ve vicdan hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

G. DÜŞÜNCEYİ AÇIKLAMA VE YAYMA HÜRRİYETİ

(35) *Kamuran Reşit Bekir Başvurusu (B. No: 2013/3614, 8/4/2015).....723*

Hükümlüye gelen gazetenin bazı sayfalarının ceza infaz kurumu tarafından çıkarılması

- Başvuru, bazı sayfaları ceza infaz kurumu tarafından çıkarılarak başvurucunun gazeteye erişiminin engellenmesi nedeniyle ifade özgürlüğü çerçevesinde bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

(36) *Bekir Coşkun Başvurusu (B. No: 2014/12151, 4/6/2015)745*

Siyasetçilere yönelik eleştirilerin cezalandırılması

- Başvuru, siyasetçilerin eleştirildiği bir köşe yazısı nedeniyle başvuru aleyhine açılan ceza davasında hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilmesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

H. TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ DÜZENLEME HAKKI

(37) *Ali Rıza Özer ve Diğerleri Başvurusu (B. No: 2013/3924, 6/1/2015).... 767*

Toplumsal olaylara müdahalede ihtar yapılmadan biber gazı kullanılması

- Başvuru; toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında başvuruculara yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmaması ve müdahale sonrasındaki şikâyetlerin etkili biçimde soruşturulmaması nedenleriyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

(38) *Osman Erbil Başvurusu (B. No: 2013/2394, 25/3/2015)811*

Barışçıl bir gösteri nedeniyle kişilerin cezalandırılması

- Başvuru; başvurucunun katıldığı basın açıklamasının kanuna aykırı olduğu gerekçesiyle sonlandırılması ve bu eylemden ötürü hapis cezasına mahkûm edilmesi şeklindeki müdahalenin, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa dahi demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmaması nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

I. SİYASİ ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ

(39) *Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi Başvurusu*

(B. No: 2014/15220, 4/6/2015).....833

Siyasi parti yöneticisine idari para cezası verilmesi

- Başvuru, idari para cezasını uygulayacak yetkili otorite bakımından

kanunda yeterli açıklıkta bir hükmün bulunmadığı halde siyasi parti yöneticilerine idari para cezası verilmesi nedeniyle siyasi örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

K. MÜLKİYET HAKKI

(40) Mahmut Üçüncü Başvurusu (B. No: 2014/1017, 13/7/2016).....857

Başvurucuya müsadereye yönelik itirazlarını ortaya koyabilme olanağının etkin bir şekilde tanınmaması

Müsadere kararının hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararından sonra infaz edilmesi

- Başvuru, granit maden ocağı işletme izni bulunmasına rağmen orman alanında olduğu gerekçesiyle akaryakıt dolmuş, taş kırma ve eleme, beton santrali, stok ambarı tesis alanlarının müsadere edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

L. SUÇ VE CEZALARIN KANUNİLİĞİ İLKESİ

(41) Karlıs A. Ş. Başvurusu (B. No: 2013/849, 15/4/2014)889

Genelge ile kabahat ihdas edilmesi

- Başvuru, genelge ile yüklenen ve kanunda öngörülmemiş olan bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmediğinden bahisle başvurucuya idari para cezası verilmesi nedeniyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

(42) Mehmet Güzeloglu Başvurusu (B. No: 2014/3134, 7/5/2015).....901

Varsayıma dayalı şekilde kişilerin cezalandırılması

- Başvuru; mevzuatın, kanun koyucunun iradesine aykırı ve kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanıp başvurucuya idari para cezası verilmesi nedeniyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

KAVRAM FİHRİSTİ

Karar No

| | |
|---|------------|
| A | |
| Adli arama sonucu elde edilen deliller | 8 |
| Askeri mahkemede yargılanma | 3 |
| Avukatla telefonla görüşme | 32 |
| Avukat yardımından yararlanma | 16, 17, 18 |
| Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının uygulanmaması | 2 |
| B | |
| Barışçıl gösteri nedeniyle cezalandırılma | 38 |
| Basın özgürlüğü | 26 |
| Başka dosyadan getirilen delillerin duruşmada tartışılmaması | 7 |
| Başka dosyalarda dinlenen tanıkların sorgulanamaması | 19 |
| Belge inceleme | 6, 15 |
| Belli bir süre geçtikten sonra tutuklamanın devamına karar verilmesi | 30 |
| Biber gazı kullanımı | 37 |
| Bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğü | 35 |
| Bilirkişi incelemesi yapılması taleplerinin reddedilmesi | 6 |
| C | |
| Ceza yargılamasının makul sürede sonuçlandırılmaması | 4,5 |
| Cezaların kanuniliği ilkesi | 41, 42 |
| Ç | |
| Çapraz sorgu | 19 |
| Çelişmeli yargılama ilkesi | 7 |
| D | |
| Dava dosyasına erişimin kısıtlanması | 15, 27 |
| Davanın sonucuna etkili iddialara “ilgili ve yeterli bir yanıt” verilmemesi | 10-13 |
| Delile karşı iddia ve itirazların dile getirilmesine fırsat verilmesi | 6, 7 |
| Delillerin sıhhati ile ilgili iddiaların araştırılmaması | 20 |
| Delillerin ortaya konulması | 7 |
| Devlet sırrı gerekçesiyle delilin paylaşılmaması | 6 |
| Din ve vicdan hürriyeti | 34 |
| Din ve vicdan özgürlüğüne müdahalede bulunulması | 34 |
| Dijital deliller | 6 |
| Dijital verilere ilişkin imajların verilmemesi | 6 |
| Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti | 35, 36 |

| | |
|--|------------|
| E | |
| Etkili soruşturma yürütülmemesi..... | 23-25, 37 |
| G | |
| Genelge ile kabahat ihdas edilmesi | 41 |
| Gereğçeli karar hakkı..... | 10-13 |
| Gizli tanıklık..... | 22 |
| Gizli tanığın menfaatleri ile savunmanın haklarının dengelenmemesi | 22 |
| Göreve ilişkin kararların hukuki belirsizliğe yol açması..... | 3 |
| Görevli olmayan yargı kolunda yargılama yapılması | 3 |
| Görev uyuşmazlığı..... | 3 |
| Gözültünde avukat yardımından yararlanamama | 17, 18 |
| H | |
| Haberleşme hürriyeti | 32, 33 |
| Haberleşme hürriyetinin maddi boyutu | 33 |
| Haberleşme hürriyetinin usul boyutu | 33 |
| Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı | 6-13 |
| Hukuka aykırı deliller | 8, 9 |
| Hukuki belirlilik..... | 3 |
| Hükmün açıklanmasının geri bırakılması | 1, 38, 40 |
| Hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve müsadere..... | 40 |
| Hükümlünün dış dünya ile telefon ve posta yoluyla haberleşmesi..... | 35 |
| Hükümlünün gazeteye erişiminin engellenmesi | 35 |
| İ | |
| İçtihat farklılığı | 3 |
| İdari işlemle kabahat ihdas edilmesi..... | 41 |
| İdari para cezası..... | 39, 41, 42 |
| İhtar yapılmadan biber gazı kullanımı | 37 |
| İşkence ve kötü muamele yasağı..... | 26 |
| K | |
| Kamu görevlilerinin özel hayatlarına ilişkin ifadeler..... | 31 |
| Kanıtların kabulü ve değerlendirilmesi..... | 8, 9 |
| Kanuna aykırı olarak elde edilen bulgular/deliller | 8, 9 |
| Kanuna aykırılığın yargılamanın hakkaniyetini zedelemesi | 8 |
| Kanuni hâkim güvencesi..... | 3 |
| Karar sonucunu etkileyecek bir iddianın karşılanmaması | 10, 13 |

| | |
|--|------------|
| Karar sonucunu etkileyecek delillerle ilgili değerlendirme yapılmaması..... | 10 |
| Kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlama | 42 |
| Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı..... | 27-30 |
| Kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı..... | 39 |
| Kolluk görevlilerinin fiziksel ve maddi güç kullanması..... | 24, 26, 37 |
| Kolluk görevinin icrası sırasında gerçekleşen ölüm olayı | 25 |
| Köşe yazısı nedeniyle cezalandırılma | 36 |
| M | |
| Mahkemeye erişim hakkı..... | 1 |
| Mahkûmiyetin hangi temelde yapıldığının gerekçelendirilmemesi | 11 |
| Mahremiyet hakkına müdahaleyi haklı kılacak makul gerekçe..... | 31 |
| Makul sürede yargılanma hakkı..... | 4, 5 |
| Müdafî huzurunda elde edilmeyen beyanların mahkûmiyete esas alınması..... | 17, 18 |
| Müdafîin tutukluluk incelemesi duruşmasında bulunmasına izin verilmemesi | 28 |
| Müdafî yardımından yararlanma hakkı | 16-18 |
| Mülkiyet hakkı..... | 40 |
| Müsadere | 40 |
| Müsaderenin keyfî olduğuna yönelik itirazlara imkân tanınması..... | 40 |
| Müsadere kararının nihai karar beklenmeden infaz edilmesi | 40 |
| O | |
| Olayla ilgili bilgisi olan tek tanığın sorgulanamaması..... | 21 |
| Objektif sorumluluk | 42 |
| Ö | |
| Ölüm olayının etkili soruşturulmaması..... | 23-25 |
| Özel ve aile hayatına saygı hakkı | 31 |
| S | |
| Sadece suçun niteliğine dayanılarak tutuklama kararı verilmesi..... | 29 |
| Sanıkla yüzleştirilmemiş tanık ifadelerine dayanılması..... | 19, 21, 22 |
| Sanığın zorunlu müdafî atandığından haberdar edilmemesi..... | 16 |
| Savunma hakkının kısıtlanması | 14, 15 |
| Savunma makamınca gösterilen tanıkların dinlenmemesi..... | 20 |
| SEGBİS yoluyla tutukluluk incelemesi yapılması..... | 28 |
| Silahların eşitliği ilkesi | 5 |
| Siyasetçilere yönelik eleştirilerin cezalandırılması | 36 |
| Siyasi örgütlenme özgürlüğü..... | 39 |
| Siyasi parti yöneticilerine idari para cezası verilmesi..... | 39 |
| Sorguda yasak usuller | 9, 17, 18 |

| | |
|--|------------|
| Soruşturma dosyasına erişim imkânı | 15, 27 |
| Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi..... | 41, 42 |
| T | |
| Tanığın kimliğinin gizlenmesi hususunda gerekçeye yer verilmemesi | 22 |
| Tanık sorgulama hakkı | 19, 21, 22 |
| Tanık dinletme hakkı..... | 20 |
| Tanıkların korunması..... | 22 |
| Telefon görüşme kayıtlarının gizliliği için tedbirlerin alınmaması..... | 33 |
| Telefon görüşme kayıtlarının medyada yayımlanması..... | 33 |
| Tercümandan yararlanma hakkı | 22 |
| Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı..... | 37, 38 |
| Toplumsal olaylara müdahale..... | 24, 37 |
| Tutuklunun avukatı ile telefonla görüşmesine izin verilmemesi..... | 32 |
| Tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda ilgili ve yeterli gerekçe | 30 |
| Tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmemesi | 30 |
| Tutukluluğa itirazın duruşma yapılmaksızın değerlendirilmesi | 28 |
| Tutuklunun özel durumunun dikkate alınmaması | 30 |
| Tutukluluk süresinin makul olmaması..... | 27 |
| U | |
| Uzman dinlenmesi talebinin reddedilmesi..... | 20 |
| V | |
| Varsayıma dayalı şekilde cezalandırılma..... | 42 |
| Y | |
| Yaşam hakkı | 23-25 |
| Yaşam hakkının usul boyutu | 23-25 |
| Yetersiz gerekçelerle mahkûmiyet kararı verilmesi | 11 |
| Z | |
| Zorunlu müdafî..... | 16, 18 |
| Zorunlu müdafî atamasından haberdar edilmeme..... | 16 |

**BİREYSEL BAŞVURUDA
CEZA YARGILAMASINI İLGİLENDİREN
KARARLAR**

I. BÖLÜM

ADİL YARGILANMA HAKKINA İLİŞKİN KARARLAR

A. MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKI



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RIZA GENÇOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3543)

Karar Tarihi: 7/5/2015

R.G. Tarih-Sayı: 25/6/2015-2939

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Recep ÜNAL

Başvurucu : Rıza GENÇOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, mahkûmiyetine konu olan suçun cezasının alt sınırının üç aya düşürülmesine rağmen önceki hükmün uyarlanmadığını, kanun gereği hakkında yeniden soruşturma izni istenmesi gerekmesine rağmen istenmediğini, lehine olan delillerin toplanmadığını, iddianamedeki anlatım dışına çıkılarak hakkında görevi kötüye kullanma suçundan ek savunması alınmaksızın ceza verildiğini, hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) dair kararın geri alınmasına karar verilmemesi nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği, adil yargılanma ve etkili başvuru hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 22/5/2013 tarihinde Karaman Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 19/2/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 10/4/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 10/4/2014 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlığın yazılı görüşü 16/6/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunulmuştur.

6. Bakanlık görüş yazısı, başvurucuya 26/6/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 27/6/2014 tarihinde sunmuştur.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Mülki idare amiri olan başvurucu, 29/9/2005 tarihli müşterek kararname ile Hani (Diyarbakır) Kaymakamlığına atanmış ve 20/10/2005 tarihinde başladığı bu görevi 18/10/2007 tarihine kadar yürütmüştür.

9. Hani Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfınca 10/10/2007 tarihinde 17.250,00 TL tutarında bir giyim ihalesi yapılmıştır. Başvurucu, Kaymakam ve Vakıf Başkanı sıfatıyla ihaleyi onaylamış ve ilgili yüklenici firma tarafından temin edilen giyim eşyası, Kabul Komisyonu tarafından 19/11/2007 tarihinde teslim alınmıştır.

10. Belirtilen ihale sürecine ilişkin şikâyetler üzerine, başvurucu hakkında Diyarbakır Valiliği tarafından 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun gereğince ön inceleme yapılmış ve 15/7/2008 tarihinde soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“... ihaleye fesat karıştırdığı iddiasının sübuta ermediği, Şartnameye uygun olmayan bir malın, uygun olduğu görüşü ile değerlendirmeye alınması sonucu ihaleye fesat karıştırma sonucunun oluştuğu, ancak, bilirkişi raporuna göre farklılıkların fark edilmesinin zor olduğu ve ne komisyon üyelerinin ne de İhale Yetkilisi Rıza GENÇOĞLU'nun Tekstil Mühendisi olmadıkları da düşünülürse, bu ihalede kasten veya maddi manevî çıkar sağlama amacıyla, hileli davranışlarla, şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olmadığı halde, sahip olduğundan bahisle değerlendirmeye aldıkları kanaati oluşmadığı ...”

11. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının bu karara itirazı üzerine, Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesince, itirazın kabulü ile izin verilmemesine dair kararın kaldırılmasına karar verilmiştir.

12. Başvurucu hakkında Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 29/12/2008 tarih ve S.2008/11066, E.2008/9620 sayılı iddianamesi ile *“edimin ifasına fesat karış-*

Mahkemeye Erişim Hakkı

tırmak” suçunu işlediği iddiası ile Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

13. Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/3/2010 tarih ve E.2008/390, K.2010/123 sayılı kararı ile başvuru hakkında “... *oluşan ihale komisyonunun işin ehli olmadığı şartnameye aykırı olarak numunelerin alındığı dikkate alındığında usulüne uygun komisyon oluşturmayan şartnameye uygun malzeme ve numune alımını sağlamayan yine aynı şekilde ihale şartnamesinden farklı malzemenin teslimindeki gerekli kontrolleri yapmayan kaymakamın görevini ihmal ettiği...*” gerekçesiyle görevi kötüye kullanma suçundan, sonuç olarak beş ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve HAGB’ye karar verilmiştir. Kararın sonuç kısmında HAGB kararı yönünden itiraz yolunun açık olduğunun belirtilmesi gerekirken, sehven kararın tamamı yönünden temyiz yolunun açık olduğu belirtilmiştir.

14. Başvuru 23/3/2010 tarihli dilekçe ile HAGB’ye dair karara karşı itiraz, 29/3/2010 tarihli dilekçe ile ise temyiz yoluna başvurmuştur. Başvurucunun itirazı ve temyizi bir bütün halinde temyiz başvurusu olarak değerlendirilerek diğer temyiz başvuruları ile birlikte Yargıtaya gönderilmiştir.

15. 25/7/2010 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 22/7/2010 tarihli ve 6008 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 7. maddesi ile 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231. maddesinin altıncı fıkrasının sonuna “*Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.*” hükmü eklenmiştir. 6008 sayılı Kanun’un geçici 2. maddesinde ise, bu Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihe kadar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olanların, bu Kanun’un yürürlük tarihinden itibaren 15 gün içinde başvurmaları halinde ilgili mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının geri alınacağı ve başvuruda bulunan sanık hakkında yeniden hüküm kurulacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

16. Başvuru, anılan düzenlemeye istinaden Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesine 29/7/2010 tarihli dilekçe ile başvuruda bulunmuş ve hakkındaki HAGB kararının geri alınarak, hükmün açıklanmasını talep etmiştir.

17. Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesince Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben yazılan 29/7/2010 tarih ve E.2008/390 sayılı yazı ile dava dosyasının temyiz incelemesi için 14/4/2010 tarihinde Yargıtaya gönderilmiş olması nedeniyle, başvuru dilekçesinin E.2008/390 sayılı dosya içerisine bırakılarak değerlendirilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi talep edilmiştir.

18. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 6/2/2013 tarih ve E.2012/4502, K.2013/902 sayılı

kararı ile başvuruca “*hakkında görevi ihmal suçundan verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararın, 5271 sayılı CMK’nın 231/12. maddesi karşısında itiraza tabi*” ve 5271 sayılı Kanun’un 264. maddesi gereğince temyiz isteğinin itiraz olarak değerlendirilip gerekli kararın verilmesinin mümkün olduğu yönünde karar verilmiştir.

19. Başvuruca, 1/4/2013 havale tarihli dilekçe ile ikinci defa, hakkında verilen HAGB’ye dair kararın geri alınması talebinde bulunmuştur. İlk Derece Mahkemesi tarafından, HAGB kararına karşı itiraz olarak değerlendirilen ve yerinde görülmeyen başvuruca’nın bu talebi, 2/4/2013 tarih ve E.2008/390 sayılı kararla, itiraz merciine (Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesi) gönderilmiştir.

20. Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/4/2013 tarih ve 2013/453 D.İş sayılı kararı ile “... *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına İlişkin Kararda Usul ve Yasaya Aykırı Bir Yan Bulunmadığı... ve CMK 231 maddesindeki şartlar oluştuğu ...*” gerekçeleriyle itirazın reddine karar verilmiştir. Bu karar başvuruca’ya 2/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvuruca, 22/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

22. 5271 sayılı Kanun’un “*Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması*” kenar başlıklı 231. maddesi şöyledir:

“... ”

(5) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) *Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl(2) veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya İlişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.*

(6) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) *Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;*

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

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

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

gerekir. (Ek cümle: 22/7/2010 - 6008/7 md.) Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

Mahkemeye Erişim Hakkı

(7) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümdede, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez.

(8) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. (Ek cümle: 18/6/2014-6545/72 md.) Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak;

a) Bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine,

b) Bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına,

c) Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine, karar verilebilir. Denetim süresi içinde dava zamanaşımı durur.

(9) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Altıncı fıkranın (c) bendinde belirtilen koşulu derhal yerine getiremediği takdirde; sanık hakkında mağdura veya kamuya verdiği zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi koşuluyla da hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir.

(10) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

(11) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir.

(12) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.

(13) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya

kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.

(14) (Değişik: 23/1/2008 – 5728/562 md.) *Bu maddenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, Anayasanın 174 üncü maddesinde koruma altına alınan inkılâp kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanmaz.”*

23. 5271 sayılı Kanun’un “Kanun yolunun belirlenmesinde yanılma” kenar başlıklı 264. maddesi şöyledir:

“(1) Kabul edilebilir bir başvuruda kanun yolunun veya merciin belirlenmesinde yanılma, başvuranın haklarını ortadan kaldırmaz.

(2) Bu hâlde başvurunun yapıldığı merci, başvuruyu derhâl görevli ve yetkili olan mercie gönderir.”

24. 6008 sayılı Kanun’un geçici 2. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olanların, bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren onbeş gün içinde mahkemeye başvurmaları halinde, mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı geri alınır ve Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesinin yedinci fıkrasındaki kayıtla bağlı olmaksızın, başvuruda bulunan sanık hakkında yeniden hüküm kurulur.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 7/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 22/5/2013 tarih ve 2013/3543 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, mahkûmiyetine konu olan suçun cezasının alt sınırının üç aya düşürülmesine rağmen önceki hükmün uyarlanmadığını, 4483 sayılı Kanun gereği hakkında yeniden soruşturma izni istenmesi gerekmesine rağmen istenmediğini, lehine olan delillerin toplanmadığını, iddianamedeki anlatım dışına çıkılarak görevi kötüye kullanma suçundan ek savunması alınmaksızın ceza verildiğini ve hükmün açıklanmasının geri bırakıldığını, 6008 sayılı Kanun’un geçici 2. maddesi gereği 15 günlük süre içerisinde hükmün açıklanmasını talep etmesine rağmen bu talebi hakkında karar verilmek yerine dosyasına eklenmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiğini, Yargıtay sonrası aşamada da itiraz ve HAGB kararının kaldırılması başvurusunun reddedilerek kararın kesinleştiğini, aynı tarihlerde tanınmış bir sanatçı hakkında verilen HAGB’ye dair

Mahkemeye Erişim Hakkı

karara yönelik itiraz kabul edilmesine rağmen, kendi itirazının reddedildiğini, bu şekilde hükmün açıklanmaması sonucunda temyiz ve dolayısıyla beraat etme imkânının elinden alındığını, bu durumun mesleki yaşantısını olumsuz etkilediğini, bu nedenlerle kişi özgürlüğü ve güvenliği, adil yargılanma, eşitlik ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki niteliğinden dolayı, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Somut başvuru bakımından temel sorun, başvuru hakkının mahkemeye etkili erişiminin engellenmesi olduğundan, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında bir inceleme yapılması uygun görülmüş olup, diğer şikâyetler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmayan başvurunun, kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

29. Bakanlık görüş yazısında, AİHM içtihatlarında, mahkemeye erişim hakkının var olmasının yeterli görülmediği, ayrıca etkili olmasının da arandığı, mahkemeye başvuru hakkına getirilen hukuki engelleme kadar fiili bir engellenmenin de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) aykırı olacağını kabul edildiği, ayrıca müdahalenin makul olması, meşru bir amaç izlemesi ve hakkın özünü ortadan kaldıracak mahiyette olmamasının arandığı, kısıtlama, meşru bir amaç gütmeye ve kullanılan yol ile erişilmek istenen meşru amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi olmadığı takdirde, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile uyumlu olmayacağını kabul edildiği bildirilmiştir. Görüş yazısında ayrıca Anayasa Mahkemesinin 2012/791 başvuru numaralı kararına (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013) atıfta bulunulmuş ve anılan karara göre adil yargılanma hakkının, doğası gereği mahkemeye erişim hakkını da kapsadığının kabulü gerektiği, bu hakkın, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiği, kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceği ifade edilmiş olup, somut olayda, başvuru hakkının yasal süresi içinde hükmün açıklanması için başvurduğu, ancak dosyanın Yargıtay önünde olması sebebiyle hükmün açıklanmadığı, başvuru hakkının ihlal iddiasının değer-

lendirilmesinde, belirtilen bu hususların dikkate alınması gerektiğinin düşünöldüğü bildirilmiştir.

30. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesinde, başvuru formundaki iddia ve taleplerini tekrarlamıştır.

31. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular için benimsediği temel yaklaşım doğrutusunda kural olarak, bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyumsuzluğa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve açıkça keyfiliik içermedikçe, derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri değerlendirmesinde açık ve bariz takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (*Necati Gündüz ve Recep Gündüz*, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

32. Somut başvuruda da Anayasa Mahkemesinin görevi, usul kurallarının uygulanması konusunda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerini denetlemek olmayıp, usule ilişkin uygulamanın, kişinin mahkemeye erişim hakkını, Anayasa ve Sözleşme'ye aykırı olarak kısıtlayıp kısıtlamadığını denetlemektir (*Neriman Polat*, B. No: 2012/1223, 5/11/2014, § 33).

33. Mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nun 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer almaktadır (*Ahmet Yıldırım*, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28; *Özkan Şen*, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 51; Ş.Ç., B. No: 2012/1061, 21/11/2013, § 28; *Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım*, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 41).

34. Mahkemeye erişim hakkı adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biridir. Mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hale getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Bununla birlikte dava açma ya da kanun yollarına başvuru için süre ve şekil gibi bir takım koşullar öngörölmesi, dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde katı olmadıkça hukuki belirlilik ilkesinin gereği olup, mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ne var ki, öngörölün koşulların açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yorumlanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamadığı takdirde, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinin kabulü gerekir (*Remzi Durmaz*, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27; *Kamil Koç*, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 59; *Neriman Polat*, B. No: 2012/1223, 5/11/2014, § 35).

Mahkemeye Erişim Hakkı

35. Mahkemeye etkili erişim hakkı, mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak veya kanun yoluna başvurmak isteyen kişilerin ilgili mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirmektedir. Özellikle hukuki belirsizlikler ya da uygulamadaki belirsizlikler kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlâl edebilmektedir (Benzer AİHM kararı için bkz. *Geffre/Fransa*, B. No: 51307/99, 23/1/2003, § 34). Bu nedenle, mahkemeler usul kurallarını uygularken bir yandan âdil yargılanma hakkını ihlâl edebilecek aşırı şekilcilikten, diğer yandan da yasalar tarafından düzenlenen usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek aşırı gevşeklikten kaçınmalıdırlar (Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. *Walchli/Fransa*, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29; *Eşim/Türkiye*, B.No: 59601/09, 17/9/2013, § 21).

36. Usul kurallarının, hukuki güvenliğin sağlanması ve yargılamanın düzgün bir şekilde yürütülmesi sonucu adaletin tecelli etmesine hizmet etmek yerine kişilerin davalarının yetkili bir mahkeme tarafından görülmesi bakımından bir çeşit engel haline gelmeleri durumunda, mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olacaktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Efstathiou ve Diğerleri/Yunanistan*, B. No: 36998/02, 27/7/2006, § 24).

37. Somut olayda, Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/3/2010 tarihli kararı ile başvuruçunun görevi kötüye kullanma suçundan sonuç olarak beş ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve HAGB'ye karar verilmiştir. Kararın sonuç kısmında HAGB kararı yönünden itiraz yolunun açık olduğunun belirtilmesi gerekirken, sehven kararın tamamı yönünden temyiz yolunun açık olduğu belirtilmiştir. Başvuruçucu 23/3/2010 tarihli dilekçe ile HAGB'ye dair karara karşı itiraz, 29/3/2010 tarihli dilekçe ile temyiz yoluna başvurmuştur. Başvuruçunun itirazı ve temyizi bir bütün halinde temyiz olarak değerlendirilerek diğer temyiz başvuruları ile birlikte Yargıtaya gönderilmiştir.

38. 25/7/2010 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6008 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının sonuna "*Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.*" cümlesi eklenerek, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, sanığın kabulü şartına bağlanmıştır. Aynı Kanun'un geçici 2. maddesinde (§ 24), Kanun yürürlüğe girmeden önce hakkında HAGB kararı verilen kişilerin, 25/7/2010 tarihinden itibaren 15 gün içerisinde başvurmaları halinde ilgili mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının geri alınarak, başvuruda bulunan sanık hakkında yeniden hüküm kurulacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

39. Başvuruçucu Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesine 29/7/2010 tarihli dilekçe ile başvuruda bulunarak, 6008 sayılı Kanun'la yapılan anılan değişikliğe istina-

den hakkındaki HAGB kararına konu hükmün açıklanmasını, 15 günlük süre içerisinde talep etmiştir.

40. Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesince Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben yazılan 29/7/2010 tarih ve E.2008/390 sayılı yazı ile başvuru nun dilekçesinin halen temyiz incelemesinde olan E.2008/390 sayılı dava dosyası içerisine bırakılarak değerlendirilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi talep edilmiştir. Anılan yazı şöyledir:

“... sanık Rıza Gençoğlu müdafii Av. U... B... ’ün mahkememiz 2008/390 esas sayılı dava dosyasına ilişkin verdiği ’6008 sayılı yasa uyarınca değerlendirilmesi’ talepli dilekçe mahkememiz dava dosyasının temyiz incelemesi için 14/4/2010 tarihinde Yargıtay’a gönderilmek üzere C. Başsavcılığına verildiği anlaşılmakla,

İşbu dilekçe ve ekinin mahkememiz 2008/390 Esas sayılı dava dosyası içerisine bırakılarak değerlendirilmesi için Yargıtay C. Başsavcılığına gönderilmesi rica olunur.”

41. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 6/2/2013 tarihli kararıyla, başvuru hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararın, 5271 sayılı Kanun’un 231. maddesinin (12) numaralı fıkrası gereğince itiraza tabi ve 5271 sayılı Kanun’un 264. maddesi gereğince temyiz isteğinin itiraz olarak değerlendirilip gerekli kararın verilmesinin mümkün olduğu yönünde karar verilmiştir.

42. Başvuru 1/4/2013 havale tarihli dilekçe ile hakkında verilen HAGB’ye dair karara karşı 6008 sayılı Kanun’un geçici 2. maddesine dayanan 29/7/2010 tarihli başvurusunu yinelemiştir. Başvurucunun avukatı tarafından kaleme alınan dilekçenin ilgili kısımları şöyledir:

“... ”

Bütün bu hususlar dikkate alınarak ortada bir suç oluşmadığı Yargıtay (k)ararı ile de açıkça anlaşıldığından, dosya kapsamında bulunan 6008 sayılı yasadan yararlanmak için yasal süresinde verilmiş olan dilekçemiz gereği ... geçici 2. madde... uyarınca Müvekkilim hakkında verilen (h)ükmün (a)çıklanmasının (g)eri (b)ırakılması (k)ararının (g)eri alınarak ... mesleki açıdan da mağdur edilmemesi için ... BERAAT kararı verilmesini vekaleten saygıyla (a)rz (e)derim.”

43. Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesince, belirtilen başvuru HAGB kararına yönelik bir itiraz olarak değerlendirilerek, 2/4/2013 tarih ve E.2008/390 sayılı kararlar, önceki HAGB kararının “değiştirilmesine yer olmadığına” ve dosyanın itiraz merciine gönderilmesine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

“... Rıza Gençoğlu’nun üzerine atılı kamu kurum ve kuruluşlarının ihalesine fesat karıştırmak suçunu işlediği sabit olduğundan ... 231/5, 231/8 maddeleri gere-

Mahkemeye Erişim Hakkı

ğince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, 5 yıl denetim süresine tabi tutulmasına, sanık için takdiren yükümlülük yüklenmesine yer olmadığına karar verildiği, sanık vekili tarafından verilen itiraz dilekçesi ile karara itiraz ettiği, kararın itiraza tabi olduğu anlaşılma, sanık hakkında verilen hükmeye ilişkin kararımızın değiştirilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği anlaşmıştır.

...”

44. İtiraz mercii olan Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/4/2013 tarih ve 2013/453 D.İş sayılı kararı ile, itiraza konu HAGB kararında *“usul ve yasaya aykırı bir yan bulunmadığı... ve CMK 231 maddesindeki şartlar oluştuğu...”* gerekçeyle itirazın reddine karar verilmiştir.

45. HAGB kararının geri alınması talebinin, 5271 sayılı Kanun’un 231. maddesinin (12) numaralı fıkrası anlamında bir itiraz başvurusu olarak değerlendirilerek 6008 sayılı Kanun’un geçici 2. maddesi yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmaksızın itiraz merciiine gönderilmesine karar verilmesinin, başvuruçunun, mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır. Zira bu kararlar başvuruçunun, geçiş dönemine ilişkin özel bir düzenlemeye dayanan talebini inceletme imkânından mahrum bırakılmıştır.

46. 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 da 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 (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 58; Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 39; İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 33).

47. Anayasa’nın *“Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması”* kenar başlıklı 13. maddesine göre temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Ayrıca bu sınırlamalar, Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz (İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 34; Neriman Polat, B. No: 2012/1223, 5/11/2014, § 42).

48. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup, Anayasa’da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler göz önünde bulundurularak sınırlandırılabilceğini ortaya koymaktadır. Anayasa’nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde, Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan, belirtilen düzenlemede yer verilen güvence ölçütlerinin, Anayasa’nın 36. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (*Tahir Gökatalay*, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 41).

49. AİHM de mahkemeye erişim hakkının dayanağı olan Sözleşme’nin 6. maddesinde adil yargılanma hakkının sınırlandırılması rejimi düzenlenmemiş olmasına rağmen, bunun hiçbir surette mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılmayacağı anlamını taşımadığını, hakkın niteliği gereği, mahkemeye erişim konusunda devletin birtakım sınırlama ve düzenlemeler yapmasının kaçınılmaz olduğunu ve bu nedenle sözleşmeciler devletlerin bu konuda bir takdir alanına sahip olduklarını kabul etmektedir. Ancak, bu sınırlamaların hakkın özüne zarar vermeyecek nitelikte, meşru bir amaca dayalı ve kullanılan aracın sınırlama amacı ile orantılı olması, kamu yararının gerekleri ile bireyin hakları arasında kurulmaya çalışılan adil dengeyi bozacak şekilde birey aleyhine katlanması zor külfetler yüklenmemiş olması gerekir (bkz. *Ashingdanel/Birleşik Krallık*, B. No: 8225/78, 28/5/1985, § 57; *García Manibardo/İspanya*, B. No: 38695/97, 15/2/2000, § 36; *Sabri Güneş/Türkiye*, B. No: 27396/06, 24/5/2011, § 56).

50. Sonuç itibarıyla mutlak olmayan ve sınırlandırılabilen mahkemeye erişim hakkına ilişkin sınırlandırmaların, kanuni olması, hakkın özünü zedeleyecek şekilde kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvuru üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (*Serkan Acar*, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38; *İbrahim Can Kişi*, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 36).

51. Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri “belirlilik” tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup, birey, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların kamu otoritesine hangi müdahale yetkisini doğurduğunu, kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp, davranışlarını düzenleyebilir. Hukuk güvenliği, kuralların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete

Mahkemeye Erişim Hakkı

güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (*Karlis A.Ş.*, B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 34; *Günay Okan*, B. No: 2013/8114, 17/9/2014, § 22; *Mahmut Manbaki*, B. No: 2012/731, 15/10/2014, § 41).

52. Kanunilik şartı, hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların yalnızca şekli olarak kanunla düzenlenmesi ile sınırlı olmayıp, bunların içerik olarak da belirli bir amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalarına ilişkin gerekliliği de ifade etmektedir. Bu açıdan kanun metni, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla, uygulanması öncesinde kanun, muhtemel etki ve sonuçlarına dair yeterli derecede öngörülebilir olmalıdır. Bununla birlikte, kanun metninin tüm sonuç ve etkileri göstermesi her zaman beklenemeyeceğinden, aranan açıklığın ölçüsü, söz konusu metnin içeriği, düzenlemeyi hedeflediği alan ile hitap ettiği kitlenin statü ve büyüklüğü gibi faktörler dikkate alınarak belirlenebilir. Bu özelliklere sahip kanunun, aynı zamanda kolaylıkla erişilebilir nitelikte olması gerekir (*Günay Okan*, B. No: 2013/8114, 17/9/2014, § 22; *Neriman Polat*, B. No: 2012/1223, 5/11/2014, § 46).

53. AİHM içtihatlarına göre de bir kanuni düzenlemenin bireylerin davranışını ona göre düzenleyebileceği kadar kesinlik içermesi, kişinin gerektiği takdirde hukuki yardım almak suretiyle, bu kanunun düzenlediği alanda belli bir eylem nedeniyle ortaya çıkacak sonuçları makul bir düzeyde öngörebilmesi gerekmektedir. Öngörülebilirliğin mutlak ölçüde olması gerekmez. Kanunun açıklığı, arzu edilir bir durum olmakla birlikte, bazen aşırı bir katılığı da beraberinde getirebilir. Oysa hukukun ortaya çıkan değişikliklere uyarlanabilmesi gerekmektedir. Birçok kanun, işin doğası gereği, yorumlanması ve uygulanması pratik gerçekliğe bağlı olan yoruma açık formüller içermektedir (bkz. *Kayasu/Türkiye*, B. No: 64119/00, 76292/01, 13/11/2008, § 83).

54. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı maddesine eklenen ve HAGB kararı verilmesini, sanığın kabul etmesi şartına bağlayan cümlelerin uygulanmasına ilişkin geçiş hükmü öngören 6008 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinde, kimlerin bu yola başvurabileceği, başvuru süresi ve ilgili mahkemece hangi yönde karar verileceği, yeterli bir açıkta ve öngörülebilir bir şekilde düzenlenmiştir.

55. Belirtilen geçiş hükümlerine dayanarak yaptığı 29/7/2010 tarihli başvurunun, İlk Derece Mahkemesince bir karar verilmeksizin temyiz mercine gönderilmesi ile hakkındaki HAGB kararının geri alınması talebini inceletme imkânının-

dan mahrum kalan başvuru, dosya temyiz incelemesinden döndükten sonra, 1/4/2013 tarihli dilekçesi ile İlk Derece Mahkemesine, süresi içerisinde yaptığı ilk başvurusunu hatırlatmış ve HAGB kararının kaldırılması talebini yinelemiştir. İlk Derece Mahkemesi ise 6008 sayılı Kanun'daki değişikliğe ilişkin geçiş döneminin bir gereği olan bu özel başvuru yolunu, HAGB kararına yönelik bir itiraz olarak değerlendirmiş ve bunun sonucunda, HAGB kararının geri alınmasına karar vermek ve esasa ilişkin hükmü açıklamak yerine, Kanun'daki açık düzenlemeye aykırı olarak, HAGB kararının değiştirilmesine yer olmadığına karar vermiş ve dosyayı itiraz mercine göndermiştir.

56. Sonuç itibarıyla, farklı tarihlerde sunduğu iki dilekçeye rağmen İlk Derece Mahkemesi önüne getirmek istediği, özel bir düzenlemeye dayanan HAGB kararının geri alınması talebini inceletme imkânından mahrum kalan başvuru mahkemeye erişim hakkı kanuna aykırı olarak kısıtlanmıştır.

57. Açıklanan nedenlerle başvuru, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

58. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"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 başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

59. Başvuru, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

60. Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmakta olup, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından hukuki yarar bulunduğundan, yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin, 2/4/2013 tarih ve E.2008/390 sayılı kararı veren Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

61. Başvuru tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurucunun, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmak üzere kararın, Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

7/5/2015 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞEHMUS YILDIZ VE MUHYEDİN SEVİNÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4954)

Karar Tarihi: 8/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

- Başkan** : Engin YILDIRIM
- Üyeler** : Serdar ÖZGÜLDÜR
Recep KÖMÜRCÜ
Alparslan ALTAN
Muammer TOPAL
- Raportör** : Akif YILDIRIM
- Başvurucu** : 1. Muhyedin SEVİNÇ
2. Şehmus YILDIZ
- Vekili** : Av. Selahattin KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) ihlalin ancak yeniden yargılamayla giderilebileceğine dair kararına rağmen yargılamanın yenilenmesi taleplerinin kabul edilmemesi ve salt dosya üzerinden karar verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 31/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/02/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, Anayasa Mahkemesine görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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. Başvurucular, Diyarbakır 2 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 25/4/2000 tarihli ve E.1993/221, K.2000/71 sayılı kararıyla devletin hâkimiyeti altındaki topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya yönelik ve vehamet arz eden eylemlerde bulunmak suçundan ömür boyu hapis cezasına mahkûm edilmişlerdir. Anılan karar, Yargıtay incelemesinden geçerek 10/9/2001 tarihinde kesinleşmiştir.

8. Başvurucular, mahkûmiyetleriyle sonuçlanan olaylara ilişkin olarak AİHM'e 26/3/2002 tarihinde başvurmuşlardır. Başvurucular, Devlet Güvenlik Mahkemesi heyetinde askerî bir hâkimin de bulunması nedeniyle bağımsız ve tarafsız bir yargılama yapılmadığından, mahkûmiyet kararı gözaltındayken verdikleri ifadelere dayandığından, başsavcının verdiği kararın kendilerine bildirilmediğinden, yargılamanın çok uzun sürdüğünden ve haksız olduğundan şikâyet etmişlerdir.

9. AİHM, 6/10/2009 tarihli (B. No: 26892/02) kararıyla aynı konuya ilişkin verdiği *Incal/Türkiye* (B. No: 22678/93, 9/6/1998, §§ 68) ve *Göcekli/Türkiye* (B. No: 71813/01, 21/12/2006, §§ 27, 28) kararlarına da atıf yapmak suretiyle başvurucuların bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir. Anılan ihlal tespiti dikkate alınarak başvurucuların adil yargılanma hakkına ilişkin diğer şikâyetlerin incelenmesine gerek görülmemiştir. AİHM, kararında prensip olarak yeniden yargılama yapılmasının ihlalin giderimi için uygun bir yol olacağını da belirtmiştir.

10. Başvuruculardan Muhyedin Sevinç müdafii, 4/4/2011 havale tarihli dilekçesi ile anılan ihlal kararına dayanarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur. (Kapatılan) Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. maddesi ile görevli), 7/9/2011 tarihli ek kararı ile süresinde yapılmadığı gerekçesiyle talebin reddine karar verilmiştir.

11. Anılan karar, itiraz üzerine Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesince 3/11/2011 tarihli kararla kaldırılmıştır. İtiraz merciinin gerekçesi şöyledir:

"(...) ek kararı ile talebin reddine karar verilmiş ise de; sanık vekili Av.Feride LAÇIN'ın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararına istinaden yargıla-

Mahkemeye Erişim Hakkı

manın yenilenmesi talebini içeren dilekçesini Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderilmek üzere Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesi'ne sunduklarına dair dilekçe fotokopisi ibraz ettiği anlaşıldığından, hükümlü vekilinin talebinin süresinde olup olmadığına değerlendirilmesi bakımından Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderilmek üzere Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesi'ne sunulan dilekçenin akibetinin araştırılarak, dilekçenin süresinde verilip verilmediğinin tespiti suretiyle bu konuda karar verilmesi gerekirken, bu doğrultuda herhangi bir araştırma yapılmaksızın talep konusunda karar verilmiş olması nedeniyle, hükümlü vekilinin itirazının kabulüne karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

12. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi 24/2/2012 tarihli ek kararıyla yargılamanın yenilenmesi talebini yine reddetmiştir. Gereğinin ilgili kısmı şöyledir:

"Somut olayda;

(...) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen karar ile; Mahkememiz hükmünün tutukluluk ile yargılama süresinin ihlal edilmek suretiyle verildiği karara bağlanmıştır. Ancak; tutukluluk ile yargılama süresinin ihlal edilmesi, hükmünün cezalandırılmasına karar verilen Mahkememiz hükmünün dayanağı değildir. Bu itibarla; yeniden yargılama talebinin kabulü için gerekli olan ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 311/1-f maddesinde düzenlenen; ceza hükmünün İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması şartı gerçekleşmemiştir.

Açıklanan sebeplerle; hükümlü müdafinin talebinin 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 311/1 -f maddesinde ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 311/2 maddesinde öngörülen şartları taşımaması sebebiyle reddine karar vermek ve aşağıdaki hükmü kurmak gerekmiştir."

13. Anılan karara sanık müdafii tarafından 13/3/2012 tarihinde yapılan itiraz, Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/4/2012 tarihli ve 2012/219 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir.

14. Bu arada 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na geçici 2. madde eklenerek 4/2/2003 tarihi itibarıyla AİHM'de derdest olup da sonradan ceza hükmünün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiği tespit edilen ancak 5271 sayılı Kanun'un 311. maddesinin (2) numaralı fıkrası nedeniyle yargılamanın yenilenmesine başvurulamayan, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 15/6/2012 tarihi itibarıyla icra süreci denetlenmekte olan kararlar açısından da yargılamanın yenilenmesi yolu açılmıştır.

15. Başvurucular, aynı ihlal kararına dayanarak 22/5/2013 tarihinde 6459 sayılı Kanun ile yapılan değişikliği gerekçe göstererek yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

16. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi 25/7/2013 tarihli ve E.1993/221, K.2000/71 sayılı ek kararıyla dosya üzerinden inceleme yapmış ve başvurucuların talebini reddetmiştir.

17. Mahkeme kararının ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“...
Cumhuriyet Başsavcılığının talep konusunda yazılı mütalaası alınmış ve mütalaada (özetle); şartları oluşmadığından yeniden yargılanma talebinin reddine karar verilmesi talep edilmiştir.
...
Somut olayda;

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen karar ile; Mahkememizdeki yargılamanın adil olmadığına ve mahkememizin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili şikayetin kabul edilebilirliğine AİHS'nin 6/1.maddesinin ihlal edildiği karara bağlanmıştır. Ancak; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, Mahkememizin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili ihlal kararındaki hususlar hükümlünün cezalandırılmasına karar verilen Mahkememiz hükmünün dayanağı değildir. Bu itibarla; yeniden yargılama talebinin kabulü için gerekli olan ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 311/1-f maddesinde düzenlenen; ceza hükmünün İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararlarıyla tespit edilmiş olması şartı gerçekleşmemiştir.

Açıklanan sebeplerle; hükümlü müdafinin talebinin 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 311/1-f maddesinde öngörülen şartları taşımaması sebebiyle reddine karar vermek ... gerekmiştir.”

18. Başvurucular, AİHM'in kararıyla bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespit edildiğini, kabul edilebilir bulunan diğer iddiaların incelenmesine gerek görülmediğini, uygun giderim yolu olarak yargılamanın yenilenmesine işaret edildiğini belirterek karara itiraz etmiştir.

19. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi, dosya üzerinden verdiği 28/1/2014 tarihli ve 2014/63 Değişik İş sayılı kararıyla başvurucuların itirazını reddetmiştir.

Mahkemeye Erişim Hakkı

20. Mahkeme kararının ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“... ”

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen karar ile; Mahkememizdeki yargılamanın tarafsız ve bağımsız olmaması ve ceza davasının süresinin uzaması nedeniyle şikayetin kabul edilebilirliğine AİHS'nin 6/1 maddesinin ihlal edildiği karara bağlanmıştır. Ancak; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ceza davasının süresinin uzun uzaması ve mahkememizin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili ihlal kararındaki hususlar hükümlünün cezalandırılmasına karar verilen mahkememiz hükmünün dayanağı değildir. Bu itibarla; yeniden yargılama talebinin kabulü için gerekli olan ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 311/1-f maddesinde düzenlenen; ceza hükmünün İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmünün aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması şartı gerçekleşmemiştir.

Yukarıda açıklanan sebeplerle; Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 02/08/2013 tarih ve 2013/322 değişik iş sayılı yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine ilişkin kararının usul ve yasaya uygun olduğu sonuç ve kanaatine varılarak itirazın reddine karar verilmiştir. “

21. Bu karar, başvuru müdafisine 10/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 9/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

23. 5271 sayılı Kanun'un “Hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi nedenleri” kenar başlıklı 311. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Kesinleşen bir hükümle sonuçlanmış bir dava, aşağıda yazılı hâllerde hükümlü lehine olarak yargılamanın yenilenmesi yoluyla tekrar görülür:

... ”

f) Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması. Bu hâlde yargılamanın yenilenmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir.

(2) Birinci fıkranın (f) bendi hükümleri, 4.2.2003 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararları ile, 4.2.2003 tarihinden sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvurular üzerine verilecek kararlar hakkında uygulanır. “

24. 5271 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi şöyledir:

“İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle bir ceza hükmünün verildiğini tespit eden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararlarından, 15.6.2012 tarihi itibarıyla Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi önünde denetlenmekte bulunanlar bakımından bu Kanunun 311 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmü uygulanmaz. Bu durumda olanlar, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunabilirler.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 8/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

26. Başvurucular AIHM'in ihlal kararına istinaden yaptıkları yargılamanın yenilenmesi taleplerinin hukuka aykırı biçimde reddedildiğini, yeniden yargılama taleplerinin değerlendirilmesinin dosya üzerinden yapıldığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yargılamanın yenilenmesi ve 50.000 TL maddi, 50.000TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. Başvurucu Muhyedin Sevinç, yeni bir imkân sunan 6459 sayılı Kanun değişikliğini ileri sürerek bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarih olarak belirlenen 23/9/2012 tarihinden sonra tekrar yargılamanın yenilenmesi için başvurmuştur. Yeni sebep belirtilerek yapılan başvuru sonunda, verilmiş kararın Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında olduğunun kabul edilmesi gerekir.

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucuların iddialarının duruşmalı yargılama ve mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Duruşmalı Yargılama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Başvurucular, yeniden yargılama taleplerinin değerlendirilmesinin dosya üzerinden yapılmasından şikâyet etmişlerdir.

Mahkemeye Erişim Hakkı

30. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü bir başvuruya ilişkin kararında bu konudaki ilkeleri belirlemiştir. Buna göre başvuru sahiplerinin suç işleyip işlemediğiyle ilişkili olmayan değerlendirmelerin duruşma açılmadan yapılmasının adil yargılanma hakkıyla çelişmediği sonucuna ulaşılmıştır (*Lokman Sapan*, B. No: 2013/723, 21/11/2013, §§ 47-51).

31. Yargılamanın yenilenmesi olağanüstü bir kanun yolu olup bu yolun hangi hâllerde açılacağı 5271 sayılı Kanun'un 311. maddesinde açıkça düzenlenmiş ve aynı Kanun'un 321. maddesinde yeniden yargılanma talebinin esassız olması hâlinde talebin duruşmasız olarak reddedileceği hükme bağlanmıştır. Uyuşmazlığın esasıyla ilgili olmayan incelemenin duruşma açılmadan yapılması, adil yargılanma hakkını ihlal etmemektedir. Dolayısıyla ileri sürülen iddialar kapsamında bir ihlalin olmadığı açıktır.

32. Açıklanan nedenlerle duruşmalı yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

2. Esas Yönünden

34. Başvuru sahipleri, AİHM'in ihlal kararına istinaden yaptıkları yargılamanın yenilenmesi taleplerinin reddedilmesinin adil yargılanma haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

35. 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."

36. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 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. ..."

37. 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 gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

38. AİHM, mahkemeye etkili erişim hakkını “hukukun üstünlüğü” ilkesinin temel unsurlarından biri olarak kabul etmekte ve mahkemeye etkili erişim hakkının, mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirdiğini ifade etmektedir. Bu sebeple hukuki belirsizliklerin ya da uygulamadaki belirsizliklerin tarafların mahkemeye erişimine zarar verdiği durumlarda bu hakkın ihlal edildiğine karar verilmektedir (Geffre/Fransa, B. No: 51307/99, 23/1/2003).

39. Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte getirilecek sınırlandırmaların, hakkın özünü zedeleyecek şekilde hakkı kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

40. Öte yandan mahkemeye erişimin yasal birtakım şartlara tabi tutulması kabul edilebilir olsa da mahkemeler usul kurallarını uygularken bir yandan adil yargılanma hakkını ihlal edebilecek aşırı şekilcilikten, diğer yandan da yasalar tarafından düzenlenen usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek aşırı esneklikten kaçınmalıdır (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65). Bu çerçevede öngörülen koşulların açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Osu/İtalya*, B. No: 36534/97, 11/7/2002, §§ 36-40; *Efstathiou ve diğerleri/Yunanistan*, B. No: 36998/02, 27/7/2012, § 24).

41. Somut olay bakımından 5271 sayılı Kanun’un 311. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendinde öngörülen “ceza hükmünün, Sözleşme’nin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verilmesi ve hükmün bu aykırılığa dayanması” kuralının mahkemeye erişim hakkıyla bağdaşmayacak biçimde uygulanıp uygulanmadığı önem taşımaktadır.

42. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği mevzuatın yorumlanması ve uygulanması kural olarak derece mahkemelerinin görevi olmakla birlikte bu yorum ve uygulamaların etkilerinin Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanında bulunan hak ve yükümlülüklerle bağdaşıp bağdaşmadığının Anayasa Mahkemesince incelenmesi doğaldır (Kemal İnan, B. No: 2013/1524, 6/10/2015, § 49).

Mahkemeye Erişim Hakkı

43. AİHM'in ihlal kararına konu davanın büyük kısmının askerî bir hâkimin de üye olarak bulunduğu Devlet Güvenlik Mahkemesi heyeti tarafından yürütüldüğü anlaşılmaktadır.

44. Devlet güvenlik mahkemeleriyle ilgili olarak AİHM, devlet güvenliğine ilişkin suçlardan yargılanan sivil kişilerin, emir komuta zincirine ve askerî disipline tabi, haklarında üstlerince sicil raporları düzenlenen, belirli bir süreliğine atanan ve atanmalarına ilişkin kararların birçoğunda idari ve askerî makamların rol oynadığı askerî hâkimlerin de yer aldığı mahkemelerin bağımsızlık ve tarafsızlığından endişe duymalarının meşru olduğunu belirtmiş ve ihlal kararları vermiştir (Özel/Türkiye, B. No: 42739/98, 7/11/2002, §§ 33, 34; Özdemir/Türkiye, B. No: 59659/00, 6/2/2003, §§ 35, 36).

45. AİHM, kanunla kurulmuş bir mahkemenin idareye ve davanın taraflarına karşı "bağımsız" olup olmadığını değerlendirirken üyelerinin atanma şekli ve görev süreleri, dış baskılara karşı teminatların varlığının yanı sıra mahkemenin bağımsız olduğu yönünde bir görüntü sergileyip sergilemediğini dikkate almaktadır (İbrahim Gürkan/Türkiye, B. No: 10987/10, 3/7/2012, § 13).

46. Başvurucular, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma haklarının ihlal edildiğine ilişkin karara istinaden yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuşlardır. Başvurucuların talebi, Devlet Güvenlik Mahkemesinin bağımsız ve tarafsız olmadığı şeklindeki ihlal tespitinin mahkûmiyet hükmünün dayanağı olmadığı ve 5271 sayılı Kanun'un 311. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendinde öngörülen şartın karşılanmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucuların itirazını inceleyen Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi de benzer gerekçelerle ret kararını hukuka uygun bulmuştur.

47. AİHM'in ihlal kararının kesin hükmün sıhhatini etkilediği dolayısıyla yeniden yargılama konusunda ciddi bir gerekçe oluşturduğu hâlde 5271 sayılı Kanun'un uygulanması ile ilgili yapılan hatalı yorumun başvurucuların yargılamanın yenilenmesi haklarını ortadan kaldırdığı, diğer bir ifadeyle AİHM kararına rağmen hükmün ihlale dayanmadığı şeklindeki yorumun başvurucuların yeniden yargılanmasına engel olduğu ve mahkemeye erişim haklarını ihlal ettiği anlaşılmıştır.

48. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvuruçunun 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 başvuruçuyu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

50. Başvuruçular, yargılamanın yenilenmesi ve 50.000 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

51. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

52. İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

53. İhlal tespitinin yeterli tatmin sağladığı değerlendirildiğinden tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

54. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvuruçulara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Duruşmalı yargılama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin dosyalarının devredildiği mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

Mahkemeye Erişim Hakkı

D. Başvurucuların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAşVURUCULARA MÜŞTEREK OLARAK ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

8/6/2016 tarihinde **OYBİRLİĞİYLE** karar verildi.

B. KANUNİ HÂKİM GÜVENCESİ



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ÇELİK BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/889)

Karar Tarihi: 17/11/2016

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN
Üyeler : Nuri NECİPOĞLU
Kadir ÖZKAYA
Rıdvan GÜLEÇ
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör : Akif YILDIRIM
Başvurucu : Mehmet ÇELİK
Vekili : Av. Mehmet Sadık LİMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, görevli olmayan yargı kolundaki mahkemede yargılama yapılması nedeniyle kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına 27/2/2015 tarihinde karar verilmiştir.

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için 7/5/2015 Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 9/7/2015 tarihinde sunmuştur.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve ekleri ile Askeri Yargıtaydan onaylı sureti celp edilen yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu 15/8/2014 tarihinde emekli olmak suretiyle Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ayrılan askerî savcıdır. Daha sonra er statüsünde ihraç edilmiştir.

10. Başvurucunun 27/10/2007 tarihinde tehdit suçu işlediği iddiasıyla hakkında Yunak Cumhuriyet Başsavcılığına ihbarda bulunulmuştur. Yürütülen soruşturma kapsamında başvurucunun askerî savcı olarak görev yapıp yapmadığı ve görev yapıyorsa unvan bilgileri Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Savcılığından talep edilmiştir.

11. Askerî savcı olduğunun bildirilmesi üzerine aynı yerden başvurucunun teşhise elverişli fotoğrafları talep edilmiştir. Başka bir kişiye ait fotoğraf gönderilmesi üzerine ilgililer hakkında suç duyurusunda bulunulmuştur.

12. Genelkurmay Başkanlığı Askerî Savcılığının 4/6/2010 tarihli iddianamesi ile olay tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanlığı askerî savcısı olarak görev yapan A.Z.Ü.nün Yunak Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olan bir soruşturmaya ilişkin olarak teşhis işlemi yaptırılması için aynı yerde yardımcı askerî savcı olarak görevli Hava Hâkim Binbaşı Mehmet Çelik'in (başvurucunun) fotoğrafının 13/11/2008 tarihli yazıyla istenmesi üzerine başvurucu ile birlikte karar vererek 16/12/2008 tarihli yazıyla, başvurucunun fotoğrafının gönderildiği belirtilerek yazı ekinde aynı yerde askerî savcı yardımcısı olarak görevli Askerî Hâkim Ö.T.ye ait fotoğrafın gönderildiği, bu suretle sanık A.Z.Ü.nün, resmî belgede sahtecilik suçunu, başvurucunun ise azmettirmek ve yardım etmek suretiyle resmî belgede sahtecilik suçuna iştirak etmek suçunu işlediği iddiası ile kamu davası açılmıştır.

13. Genelkurmay Başkanlığı Askerî Mahkemesinin 10/6/2010 tarihli ve 2010/546-180 sayılı duruşmasız işlere ait kararıyla kamu davasının kabulüne karar verilmiştir.

14. Anılan Mahkemenin 28/10/2010 tarihli ve E.2010/355 sayılı gerekçeli kararı ile askerî hâkimlerin yargılanması usulünü düzenleyen 26/10/1963 tarihli ve 357 sayılı Askeri Hâkimler Kanunu'nun 25. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulmasına karar verilmiştir.

15. Anayasa Mahkemesi 16/6/2011 tarihli ve E.2010/32, K.2011/105 sayılı kararı ile 357 sayılı Kanun'un "*Millî Savunma Bakanınca hazırlık soruşturması açılmasına izin verildiği takdirde düzenlenmiş olan evrak gereği yapılmak üzere ilgilinin*

Kanuni Hâkim Güvencesi

görevli bulunduğu yere en yakın askeri mahkemenin savcısına gönderilir.” biçimindeki 25. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa’ya aykırı olduğuna ve iptaline, Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesinin sözü geçen kararı 27/10/2011 tarihli ve 28097 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

16. Bu arada 22/5/2012 tarihli ve 6318 sayılı Kanun’un 36. maddesi ile 357 sayılı Kanun’un 25. maddesi değiştirilmiş, değişiklik 3/6/2012 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

17. Askerî hâkimlerin yargılanması usulünü düzenleyen yasa değişiklikleri 3/6/2012 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Genelkurmay Başkanlığı Askerî Mahkemesinin 6/6/2012 tarihli ve E.2012/11, K.20120/68 sayılı hükmü ile 357 sayılı Kanun’un 25. ve geçici 10. maddeleri uyarınca sanıklar Hv. Hak. Alb. A.Z.Ü. ve başvuru hakkındaki kovuşturma işlemlerine Askerî Yargıtayda buldukları aşamadan itibaren devam olunmak üzere dava dosyasının Askerî Yargıtay Başkanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

18. Soruşturma ve yargılama makamlarının kabulüne göre Yunak Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen yazı ekindeki fotoğraf, söz konusu belgeye atılmış ve arkasına isim yazılmamış; fotoğrafa imza ve mühürlü bir kayıt düşülmüştür.

19. Askerî Yargıtay Başkanlar Kurulunun 18/6/2012 tarihli kararı ile yargılamayı yapan Askerî Yargıtay 4. Dairesi tarafından 18/1/2013 tarihli ve E.2013/1, K.2013/1 sayılı kararlar sanıklara atılı suçların unsurları yönünden oluşmadığı ve iddianamede yazılı eylemlerinin başka bir suçta da temas etmediği sonucuna varılarak her iki sanığın da beraatlerine karar verilmiştir.

20. Askerî savcı tarafından sanık Hv. Hâk. Alb. A.Z.Ü. hakkında suçluyu kayırma ve başvuru hakkında suçluyu kayırmaya azmettirme suçlarından mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiği ileri sürülerek beraat kararları sanıklar aleyhine temyiz edilmiştir.

21. Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun 31/5/2013 tarihli ve E.2013/68, K.2013/80 kararı ile suçun işlenmesi konusunda tam bir mutabakat hâlinde hareket ederek fiili birlikte gerçekleştiren sanıkların müştereken resmî belgede sahtecilik suçunu işledikleri kabul edilerek her iki sanık hakkında verilen beraat kararlarının sübut yönünden bozulmasına karar verilmiştir.

22. Askerî Yargıtay 4. Dairesi, bozmaya uyarak yargılamaya devam etmiş, 7/2/2014 tarihli duruşmada sanık A. Z. Ü., görevsizlik kararı verilerek dava dosyasının Yargıtay Başkanlığına gönderilmesine karar verilmesini talep etmiştir. Dairece aynı duruşmada verilen ara kararlar iş bu davaya bakmakla görevli olduğuna karar verilmiştir.

23. Sanık Hv. Hâk. Alb A. Z. Ü., anılan görevsizlik kararı verilmesi talebinin reddi kararı üzerine 10/2/2014 tarihli duruşmada, bu kez dava dosyasının, uyuşmazlık çıkarılması için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesini talep etmiştir. Aynı Daire, talep dilekçesi ve ilgili tüm belgeleri uyuşmazlık çıkarmaya yetkili bulunan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, 18/2/2014 tarihli ve YY-2014/62279 sayılı kararıyla, uyuşmazlık çıkarma talebinin delillerin ikamesine başlamadan önce yapılması imkanı ve şartı varken, bu aşamaya kadar bu müessesenin işletilmediği gerçekçesiyle uyuşmazlık çıkarılmasına yer olmadığına karar vermiştir.

24. Askerî Yargıtay 4. Dairesinin 24/3/2014 tarihli ve E.2013/3, K.2014/1 sayılı hükmü ile sanıkların müşterek fail sıfatıyla kamu görevlisinin görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmî belgede sahtecilik suçunu işledikleri kabul edilerek 2 yıl 6 ay hapis cezası ile ayrı ayrı cezalandırılmalarına karar verilmiştir.

25. Askerî savcı tarafından sanık Hv. Hâk. Alb. A.Z.Ü. hakkında suçluyu kayırma ve başvuru hakkında suçluyu kayırmaya azmettirme suçlarından mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiği ileri sürülerek mahkûmiyet hükümleri temyiz edilmiştir. Başvurucu da askerî yargının görevli olmadığını ve suçun unsurlarının oluşmadığını belirterek hükmü temyiz etmiştir.

26. Temyiz üzerine Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun 27/11/2014 tarihli ilamı ile Askerî Yargıtay 4. Dairesinin 24/3/2014 tarihli kararı onanmıştır. Daireler Kurulu ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“... ”

4. Davaya bakma görevinin hangi yargı koluna ait olduğunun tespiti:

Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Savcılığında Askerî Savcı ve Yardımcı Askerî Savcı olarak görevli olan sanıkların haklarında, 16.12.2008 tarihinde resmî belgede sahtecilik ve resmî belgede sahtecilik suçuna iştirak etmek iddiası ile kamu davası açılmış olduğu dikkate alındığında, askerî hâkimlerin görev nedeniyle işledikleri suçlarla ilgili yargılama makamının belirlenmesine yönelik yapılan incelemede;

357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nun, askerî hâkim ve savcılarla ilgili soruşturma ve kovuşturma usullerini düzenleyen Beşinci Bölümünün, “Soruşturma” başlığı altında düzenlenmiş olan 25'inci maddesi;

Kanuni Hâkim Güvencesi

“Millî Savunma Bakanı, soruşturma yapmaya memur edilen askerî adalet müfettişince düzenlenen ve düşüncesini de kapsayan evrakı inceler, elde edilen sonuca göre hazırlık soruşturması yapılması için izin verilmesine veya disiplin cezası tayinine, yahut kovuşturma yapılmasına lüzum görmezse evrakın işlemden kaldırılmasına karar verir.

Millî Savunma Bakanınca hazırlık soruşturması açılmasına izin verildiği takdirde düzenlenmiş olan evrak gereği yapılmak üzere ilgilinin görevli bulunduğu yere en yakın askerî mahkemenin savcısına gönderilir.

Bir suçtan dolayı yapılacak ceza soruşturması disiplin cezası uygulanmasına engel olmaz.” şeklinde iken;

Genelkurmay Başkanlığı Askerî Mahkemesi tarafından; 28.10.2010 tarihinde yapılan duruşmada; 357 sayılı Askerî Hakimler Kanunu'nun 25 ve 26'ncı maddelerinin Anayasa'nın 2, 10, 138, 139, 140 ve 145'inci maddelerine aykırı olduğu ve iptal edilmeleri istemiyle, Anayasa Mahkemesine başvurulması üzerine, Anayasa Mahkemesi'nin, 16.6.2011 tarihli, 2010/32 ve 2011/105 sayılı kararıyla, 357 sayılı Askerî Hakimler Kanunu'nun 25'inci maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline; iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiş ve bu karar, 27.10.2011 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde; askerî hâkim ve savcılarla ilgili görevini belirleyen “En yakın yer” sözcüklerinin, somut ve açık olarak, bağımsız ve tarafsız bir mahkemeyi tanımlamadığı; en yakın mahkemenin kim tarafından ve nasıl belirleneceğinin belli olmadığı, adli yargıda olduğu gibi sınıf ve görev sıfatlarının dikkate alınmamasının, Anayasa'nın, hukuk devleti, mahkemelerin bağımsızlığı ve teminatı ilkelerini ve adil yargılanma hakkını zedeleyeceği, yargılamayı yapacak olan hâkimlerin tarafsızlığını sağlayacak ve bu konudaki kuşkuları giderecek koşulların sağlanmadığı, askerî hâkim ve savcılarının da adli hâkim ve savcılarla aynı teminata sahip olması gerektiği açıklanmak suretiyle; anılan hükmün, Anayasa'nın 2, 10, 36, 138, 139, 140 ve 145'inci maddelerine aykırı olduğu belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı üzerine 3.6.2012 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe konulan, 6318 sayılı Kanun'un 36'ncı maddesiyle 357 sayılı Kanun'un 25'inci maddesi başlığıyla birlikte şu şekilde düzenlenmiştir;

“Soruşturma ve kovuşturma mercileri:

Millî Savunma Bakanı, inceleme yapmakla görevlendirilen askerî adalet müfettişince düzenlenen ve düşüncesini de kapsayan evrakı inceler, elde edilen sonuca göre soruşturma yapılması için izin verilmesine veya disiplin cezası tayinine ya da soruşturma yapılmasına lüzum görmezse evrakın işlemden kaldırılmasına karar verir.

Millî Savunma Bakanınca soruşturma açılmasına izin verildiği takdirde düzenlenmiş olan evrak, gereği yapılmak üzere ilgilinin görevli bulunduğu yere en yakın askerî mahkemenin savcısına gönderilir. Ancak Askerî Yargıtay kadrolarında savcılık ve tetkik hâkimliği ile Askerî Yüksek idare Mahkemesi kadrolarında savcılık ve rapor-törlük görevi yapan askerî hâkimler ile Millî Savunma Bakanlığı kadrolarında görevli askerî hâkimler hakkında düzenlenen evrak Genelkurmay Başkanlığının bulunduğu yerde kurulan askerî mahkemenin savcısına gönderilir.

Askerî savcı tarafından iddianame düzenlenmesi hâlinde iddianamenin kabulü ya da iadesi konusunda karar verilmek üzere soruşturma evrakı ve düzenlenen iddianame Askerî Yargıtaya gönderilir. Askerî Yargıtay Başkanlar Kurulunun belirleyeceği daire, iddianamenin kabulüne veya iadesine karar verir.

İddianamenin iadesi kararına karşı, iddianameyi düzenleyen askerî savcı tarafından Askerî Yargıtay Daireler Kuruluna itiraz edilebilir.

Haklarında iddianamenin kabulüne karar verilen askerî hâkimlerin kovuşturması iddianameyi değerlendiren Askerî Yargıtay Dairesinde yapılır. İddianamenin kabulünden itibaren Askerî Yargıtay dairesinde yapılacak kovuşturmada savcılık görevini Askerî Yargıtay Başsavcılığı yürütür.

Bir suçtan dolayı yapılacak ceza soruşturması disiplin cezası uygulanmasına engel olmaz.”

Bu hükümler dikkate alındığında, Askerî Hâkimlerin 357 sayılı Kanununun 23'üncü maddesinde sayılan görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında işledikleri suçlar ile askerî yargıya tabi şahsi suçlarından dolayı kovuşturmanın Askerî Yargıtay'da yapılması gerektiği anlaşılmaktadır.

Adli ve idari yargıda görevli hâkim ve savcılar yönünden de benzeri öngörülmüş olan bahse konu yargılama prosedürünün, askerî hâkimler ve savcılar yönünden teminat niteliğinde olduğu açıktır.

357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nda askerî hâkim ve savcıların emekli olmaları hâlinde, Askerî Yargıtay'ın görevinin devam edeceğine ilişkin bir düzenlenme bulunmama ile birlikte, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 91'inci maddesine göre adli ve idari yargı alanlarında görev yapan hâkim ve savcılardan haklarında kovuşturma yapılacak olanların; son soruşturma mercilerinin saptanmasında, son soruşturma zamanındaki, son soruşturmadan önce görevden ayrılanların ise ayrılma zamanındaki sıfatlarının esas alındığı, bu bağlamda, adli ve idari yargı alanlarında görev yapan hâkim ve savcılarının, görevden ayrılmaları hâlinde, yargılama makamında değişiklik olmadığı, hâkim ve savcılık statüsünden dolayı tabi olduğu yargılama makamındaki yargılanmasına her durumda devam edildiği anlaşılmaktadır.

Kanuni Hâkim Güvencesi

Yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi kararında da vurgulandığı üzere, adli, idari veya askerî yargı alanlarında görev yapan hâkim ve savcuların, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma usulünde kendi aralarında farklılık bulunmasının Anayasa'nın 10'uncu maddesiyle bağdaşmayacağından, adlî ve idari yargı alanlarında görev yapan hâkim ve savcılar açısından olduğu gibi, askerî hâkim ve savcuların, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlara yönelik olarak anılan Anayasa Mahkemesi kararı üzerine 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nda yapılan değişiklikler ile belirlenmiş yargılama makamının da, görevden ayrılma dahil her durumda görevine devam edeceğinin kabulü gerekmektedir.

Diğer taraftan; 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu, sınırlı kapsamı nedeniyle özel nitelikli bir kanundur. Askerî hâkimler ve savcuların ne şekilde ve hangi mahkemelerde yargılanabileceklerine ilişkin hükümler de, diğer usul hükümlerine istisna teşkil etmekte olduğundan, özel-genel kanun ilişkisi nedeniyle de öncelikle uygulanması gereken hükümlerdir.

Ayrıca, Anayasanın 145/2 ve CMK'nın 3'üncü maddelerinde belirtilen "asker olmayan kişi" kavramı, suçun işlendiği sırada asker kişi olmayanlara ilişkin olduğundan, suçun işlendiği sırada asker olan sanıkların suçu işledikten sonra bu sıfatlarını kaybetmeleri hâlinde, Anayasanın 145/2'nci maddesinde belirtilen "Savaş hâli haricinde, asker olmayan kişiler askerî mahkemelerde yargılanamaz" şeklindeki kuralın, sanıkların askerî mahkemelerde yargılanmalarını yasaklayan bir yönü bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, askerî hâkimlerin görev ve askerî suçları ile ilgili doğal yargılama makamının, Askerî Yargıtay'ın olduğu ve bu görevinin her durumda devam edeceği sonucuna varılmış, 353 sayılı Kanun'un 17'nci maddesinin somut olayımıza uygulanmasının mümkün olmadığı ve sanıkların TSK'dan ilişkilerinin kesilmesinin veya emekliye ayrılmış olmalarının Daire'nin gerekçesinde de belirtildiği üzere, sanıkların Askerî Yargıtay'da yargılanmaları açısından bir önem ve etkisinin olmayacağı kabul edilmiş, bu kapsamda sanıklar ve müdafilerinin göreve yönelik temyizde ileri sürdükleri tüm taleplerinin reddine karar verilmiştir.

...

Dava konusu resmî belgenin, askerî yazıda bulunması gereken başlık, sayı, tarih, imza vb. zorunlu öğelerin Karargâh Hizmetleri Yönergesi hükümlerine uygun ve Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Savcılığı tarafından dava konusu evraktan önce ve sonra düzenlenmiş yazılara benzer şekilde tanzim edildiği; sanık Hv. Hak. Alb. A. Z. Ü.'nün duruşmada hazır bulundurması üzerine duruşmada dinlenen uzman mütalaalarından, askerî yazı ekinde fotoğraf gönderilmesine yönelik TSK uygulamalarında farklılıklar bulunduğu ve bu uygulamalara yönelik Karargâh Hizmetleri

Yönergesinde özel düzenlemeler bulunmadığının anlaşılması nedeniyle, fotoğrafın askerî yazıya eklenmesi hususunda uzman mütalaaalarda belirtildiği yöntemlerin uygulanması zorunluluğunun bulunmadığı, kaldı ki, birden fazla fotoğraf gönderilmediği için karışma ihtimali söz konusu olmadığından, fotoğrafın arkasına isim yazılmasının gerekli olmadığı; 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun Ek 6'ncı maddesine göre, şüphelinin fotoğrafı üzerinden yaptırılan teşhis işleminde değişik kişilerin fotoğraflarının aynı büyüklük ve özellikte olmaları gerektiğinden, mühürlenme gibi yazı ekinde gönderilen fotoğrafın diğer fotoğraflardan ayırt edilmesine neden olacak işlemlerin teşhis işleminin doğruluğunu etkileyebilecek olması nedeniyle uygun olmadığı, dolayısıyla fotoğrafın, yazının amacına uygun her türlü yöntemle askerî yazıya eklenmesinin mümkün olduğu, Yunak Cumhuriyet Başsavcılığınca, sanık Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'in teşhisi işlemleri yapıldıktan sonra içeriğinin sahte olduğunun anlaşılması nedeniyle sahteciliğin özel bir incelemeye tabi tutulmaksızın anlaşılamayacak olduğu, bu yönüyle Daire tarafından belgede aldatma yeteneği bulunduğu sonucuna varılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır. (...) Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Savcılığının 16.12.2008 tarihli, Hv.Hâk.Alb. A. Z. Ü. tarafından imzalanmış yazısına eklenerek ve zarflanarak, Mehmet ÇELİK'in fotoğrafı yerine Yunak Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği; diğer sanık Hv.Hâk.Alb. A. Z. Ü.'nün, sanık Hv.Hâk.Bnb. Mehmet ÇELİK'in fotoğrafı yerine Hv.Hâk.Ütğm. Ö. T.'nin fotoğrafının gönderildiği hususunda bilgi sahibi olduğu ve sanık Hv.Hâk.Alb. A. Z. Ü.'nün onayı ile fotoğrafın Yunak Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği sübuta ermiş olduğundan, kamu görevlisi olduklarında tereddüt bulunmayan sanıkların suçun işlenmesi konusunda tam bir mutabakat hâlinde hareket ederek fiili birlikte gerçekleştirdikleri anlaşılma, sanıkların, müştereken atılı suçu işledikleri kabul edilerek, TCK'nın 204'üncü maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen kamu görevlisinin görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmî belgede sahteciliği suçundan mahkûmiyetlerine karar verilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır..."

27. Başvurucu, onama kararını 7/1/2015 tarihinde öğrenmiştir.

28. Başvurucu, 15/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru da bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

29. 357 sayılı Kanun'un 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Askerî hâkimlerin görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında işledikleri suçlar veya sıfat ve görevlerinin gereklerine uymayan hal veya eylemleri yahut askeri yargıya tabi şahsi suçları şikayet ve ihbar edilir veya cereyan eden işlemlerden öğrenilirse soruşturma izni verilmesine lüzum olup olmadığının tespiti için Milli Savunma Bakanı

Kanuni Hâkim Güvencesi

tarafından ilgili şahıstan kıdemli bir askeri adalet müfettişi görevlendirilir. Zorunlu hallerde bu görev en kıdemli askeri adalet müfettişi tarafından yerine getirilir...”

30. 357 sayılı Kanun'un 25. maddesinin Anayasa Mahkemesinin 16/6/2011 tarihli ve E.2010/32, K.2011/105 sayılı iptal kararından önceki hâli şöyledir:

“Millî Savunma Bakanı, soruşturma yapmaya memur edilen askeri adalet müfettişince düzenlenen ve düşüncesini de kapsayan evrakı inceler, elde edilen sonuca göre hazırlık soruşturması yapılması için izin verilmesi veya disiplin cezası tayinine yahut kovuşturma yapılmasına lüzum görmezse evrakın işlemden kaldırılmasına karar verir.

Millî Savunma Bakanınca hazırlık soruşturması açılmasına izin verildiği takdirde düzenlenmiş olan evrak gereği yapılmak üzere ilgilinin görevli bulunduğu yere en yakın askeri mahkemenin savcısına gönderilir.

Bir suçtan dolayı yapılacak ceza soruşturması disiplin cezası uygulanmasına engel olmaz.”

31. 357 sayılı Kanun'un 25. maddesinin 22/5/2012 tarihli değişiklikten sonraki hâli şöyledir:

“Millî Savunma Bakanı, inceleme yapmakla görevlendirilen askeri adalet müfettişince düzenlenen ve düşüncesini de kapsayan evrakı inceler, elde edilen sonuca göre soruşturma yapılması için izin verilmesine veya disiplin cezası tayinine ya da soruşturma yapılmasına lüzum görmezse evrakın işlemden kaldırılmasına karar verir.

Millî Savunma Bakanınca soruşturma açılmasına izin verildiği takdirde düzenlenmiş olan evrak, gereği yapılmak üzere ilgilinin görevli bulunduğu yere en yakın askeri mahkemenin savcısına gönderilir. Ancak Askeri Yargıtay kadrolarında savcılık ve tetkik hâkimliği ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kadrolarında savcılık ve rapor-törlük görevi yapan askeri hâkimler ile Millî Savunma Bakanlığı kadrolarında görevli askeri hâkimler hakkında düzenlenen evrak Genelkurmay Başkanlığının bulunduğu yerde kurulan askeri mahkemenin savcısına gönderilir.

Askeri savcı tarafından iddianame düzenlenmesi halinde iddianamenin kabulü ya da iadesi konusunda karar verilmek üzere soruşturma evrakı ve düzenlenen iddianame Askeri Yargıtaya gönderilir. Askeri Yargıtay Başkanlar Kurulunun belirleyeceği daire, iddianamenin kabulüne veya iadesine karar verir.

İddianamenin iadesi kararına karşı, iddianameyi düzenleyen askeri savcı tarafından Askeri Yargıtay Daireler Kuruluna itiraz edilebilir.

Haklarında iddianamenin kabulüne karar verilen askeri hâkimlerin kovuşturması iddianameyi değerlendiren Askeri Yargıtay dairesinde yapılır. İddianamenin kabu-

lünden itibaren Askeri Yargıtay dairesinde yapılacak kovuşturmada savcılık görevini Askeri Yargıtay Başsavcılığı yürütür.

Bir suçtan dolayı yapılacak ceza soruşturması disiplin cezası uygulanmasına engel olmaz.”

32. 357 sayılı Kanun’un 35. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Askeri hakimlerin genel yargıya tabi şahsi suçları hakkında genel hükümler uygulanır. Ancak soruşturma o yer ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısınca ve kovuşturma o yer ağır ceza mahkemesince yapılır...”

33. 25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu’nun 9. maddesi şöyledir:

“Askeri mahkemeler kanunlarda aksi yazılı olmadıkça, asker kişilerin askeri olan suçları ile bunların asker kişilerin aleyhine yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler.”

34. 353 sayılı Kanun’un 17. maddesi şöyledir:

“Askeri mahkemelerde yargılamayı gerektiren ilginin kesilmesi, daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakma görevini değiştirmez. Ancak suçun; askeri bir suç olmaması, askeri bir suça bağlı bulunmaması halinde askeri mahkemenin görevi sona erer.”

35. 26/09/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 204. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmî bir belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren, gerçeğe aykırı olarak belge düzenleyen veya sahte resmî belgeyi kullanan kamu görevlisi üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

36. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 3. maddesi şöyledir:

“(1) Mahkemelerin görevleri kanunla belirlenir.

(2) (Ek: 26/6/2009 – 5918/6 md.) Barış zamanında, asker olmayan kişilerin Askeri Ceza Kanununda veya diğer kanunlarda yer alan askeri mahkemelerin yargı yetkisine tabi bir suçu tek başına veya asker kişilerinle iştirak halinde işlemesi durumunda asker olmayan kişilerin soruşturmaları Cumhuriyet savcıları, kovuşturmaları adli yargı mahkemeleri tarafından yapılır.”

37. 12/6/1979 tarihli ve 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 20. maddesi şöyledir:

"Daha önce Uyuşmazlık Mahkemesince yargı mercii belirtilmemiş olan bir davada temyiz incelemesi yapan yüksek mahkeme, davanın, davaya bakan mahkemenin görevi dışında olduğu kanısına varırsa, incelediği kararı bozacak yerde, incelemeyi erteleyerek yargı merciiinin belirtilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurmaya karar verebilir."

B. İlgili Yargı Kararları

38. Anayasa Mahkemesinin 20/9/2012 tarihli ve E.2011/80, K.2012/122 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"İtiraz konusu kuralın da yer aldığı 353 sayılı Kanun'un 'Müşterek Suçlar' başlıklı 12. maddesinde, askeri mahkemelere ve adliye mahkemelerine tabi kişiler tarafından bir suçun müştereken işlenmesi halinde eğer suç Askeri Ceza Kanunu'nda yazılı bir suç ise sanıkların yargılanmalarının askeri mahkemelerde; eğer suç Askeri Ceza Kanunu'nda yazılı olmayan bir suç ise adliye mahkemelerinde yapılacağı kural altına alınmıştır.

7.5.2010 günlü 5982 sayılı Kanun ile değiştirilen Anayasa'nın 145. maddesinde, 'Askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler; asker kişiler tarafından işlenen askerî suçlar ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidir. Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar her halde adliye mahkemelerinde görülür. Savaş hali haricinde, asker olmayan kişiler askerî mahkemelerde yargılanamaz. Askerî mahkemelerin savaş halinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili oldukları; kuruluşları ve gerektiğinde bu mahkemelerde adli yargı hâkim ve savcılarının görevlendirilmeleri kanunla düzenlenir.' denilmiştir.

Anayasa'nın 145. maddesinin değişiklik gerekçesinde, askeri yargının görev alanının yeniden düzenlendiği, mevcut hükümde askeri yargının görev alanının oldukça geniş düzenlenmesi nedeniyle uluslararası belgelerde bu durumun eleştirildiği, askeri mahkemelerin görev alanının demokratik hukuk devletinin getirdiği ölçüler çerçevesinde yeniden tanımlandığı, getirilen düzenlemeyle askeri mahkemelerin görev alanının askeri suçların yargılanmasıyla çağdaş ülkelerde olduğu gibi sınırlandırıldığı ve asker kişilerin sadece askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri askeri suçlara ait davalarla sınırlı tutulduğu, asker olmayan kişilerin savaş hali haricinde, askeri mahkemelerde yargılanmayacağıının anayasal teminat altında alındığı belirtilmiştir.

İtiraz konusu kurala göre, asker olmayan kişilerin asker kişilerle birlikte suç işlemleri durumunda işlenen suç Askeri Ceza Kanunu'nda düzenlenmiş ise bu kişiler askeri mahkemelerde yargılanacaklardır. Ancak, Anayasa'nın 145. maddesinin değişiklik gerekçesinde de belirtildiği üzere, savaş hali dışında asker olmayan kişilerin işledikleri suçlar nedeniyle askeri mahkemelerde yargılanamayacağı anayasal olarak teminat altına alınmıştır. Bu durumda, Anayasa'nın 145. maddesinde yapılan değişiklik sonucunda itiraz konusu kural, Anayasa'ya aykırı hale gelmiştir..."

39. Anayasa Mahkemesinin 11/4/2012 tarihli ve E.2011/108, K.2012/55 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"...353 sayılı Kanun'un 17. maddesinin itiraz konusu birinci cümlesinde, askeri mahkemelerde yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmesinin, daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakma görevini değiştirmeyeceği düzenlenmiş, ikinci cümlesinde ise suçun askerî bir suç olmaması ve askerî bir suçla bağlı bulunmaması hâlinde askerî mahkemenin görevinin sona ereceği açıklanmıştır. **Buna göre, suç işlediği sırada asker olan kişinin bu sıfatının kalkması, önceden işlediği ve askerî yargıya tâbi bir suçtan dolayı askerî mahkemede dava açılmasına veya davanın görülmesine engel olmamaktadır. Ancak bu kişinin işlediği suç askerî suç değilse veya askerî suçla bağlı değilse askerî mahkemenin görevi sona erecektir.***

Anayasa'nın 7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle değiştirilen 145. maddesinin birinci fıkrasında, 'Askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler; asker kişiler tarafından işlenen askerî suçlar ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidir...' denilmek suretiyle askeri mahkemelerin görev alanı belirlenmiş, ikinci fıkrasında ise 'Savaş hali haricinde, asker olmayan kişiler askerî mahkemelerde yargılanamaz.' denilmek suretiyle askeri mahkemelerde savaş hali haricinde sivillerin yargılanamayacağı hüküm altına alınmıştır.

*Ceza yargılaması hukukunda kişilerin hangi mahkemelerde yargılana-
cağının belli bir sıfatı taşımaya bağlandığı durumlarda, söz konusu sıfatın
suçun işlendiği sırada bulunması gerekmekte olup, bu sıfatın suçun işlenme-
sinden sonra bir şekilde kaybedilmesi, kişilerin tabi bulunduğu mahkemenin
görevinde herhangi bir değişikliğe neden olmamaktadır. Çünkü kanun koyucu
bir suçu ele alırken suçun işleneceği sıradaki koşulları gözetererek suçun cezasının ni-
teliğini, ağırlığını ve kovuşturulacağı mahkemeyi belirlemektedir.*

*Anayasa'nın 145. maddesinde yer alan ve asker olmayan kişilerin savaş hali dı-
şında askeri mahkemelerde yargılanamayacağını düzenleyen kural, suçun işlendiği
sırada asker kişi olmayanlara ilişkin olup, bu kuralın, suçun işlendiği sırada asker*

Kanuni Hâkim Güvencesi

olan kişilerin suçu işledikten sonra bu sıfatlarını kaybetmeleri halinde askeri mahkemelerde yargılanmalarını yasaklayan bir yönü bulunmamaktadır.”

40. Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümünün 14/1/2013 tarihli ve E.2012/40, K.2013/1 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“...353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu Ve Yargılama Usulü Kanunu'nun “Askeri Mahkemelerin Görevleri” başlığı altında düzenlenen İkinci Bölümünde yer alan “Genel Görev” başlıklı 9. maddesinde; “Askeri Mahkemeler Kanunlarda aksi yazılı olmadıkça asker kişilerin askeri olan suçları ile bunların asker kişileri aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler” denilmekte iken, maddenin “...askeri mahallerde...” ibaresi Anayasa Mahkemesi'nin 26.6.2012 tarih ve 28335 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 15.3.2012 gün ve E:2011/30, K:2012/36 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

“Askeri suç” ise, öğretide ve uygulamada;

a) Unsurları ve cezalarının tamamı Askeri Ceza Kanunu'nda yazılı olan, başka bir anlatımla, Askeri Ceza Kanunu dışında hiçbir ceza yasası ile cezalandırılmayan suçlar,

b) Unsurları kısmen Askeri Ceza Kanunu'nda kısmen diğer ceza yasalarında gösterilen suçlar,

c) Türk Ceza Kanunu'na atf suretiyle askeri suç haline dönüştürülen suçlar, olmak üzere üç grupta mütalaa edilmektedir.

Aynı Yasa'nın 13.10.1996 gün ve 22786 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4191 sayılı Yasa'yla değişik 17. maddesinde; “askeri mahkemelerde yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmesi, daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakma görevini değiştirmez. Ancak suçun askeri bir suç olmaması askeri bir suça bağlı bulunmaması ve sanık hakkında kamu davası açılmamış olması halinde askeri mahkemenin görevi sona erer” denilmekte iken, maddenin “... ve sanık hakkında kamu davası açılmamış olması...” tümcesi Anayasa Mahkemesi'nin 11.3.2000 gün ve 23990 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1.7.1998 gün ve E:1996/74, K:1998/45 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Buna göre, askeri mahkemelerde yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmesi, daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakma görevini değiştirmez. Ancak yüklenen suçun askeri bir suç olmaması, askeri bir suça bağlı bulunmaması halinde, askeri mahkemenin görevinin sona ereceği açıktır. İptal kararı nedeniyle, sanık hakkında kamu davasının açılmış olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır.

353 sayılı Yasa'nın "Müşterek Suçlar" başlığı altında düzenlenen 12. maddesinde" Askeri mahkemelere ve adliye mahkemelerine tabi kişiler tarafından bir suçun müştereken işlenmesi halinde eğer suç Askeri Ceza Kanununda yazılı bir suç ise sanıkların yargılanmaları askeri mahkemelere; eğer suç Askeri Ceza Kanununda yazılı olmayan bir suç ise adliye mahkemelerine aittir" denilerek, Askeri Ceza Kanununda yazılı olmayan bir suçun müştereken işlenmesi halinde sanıkların yargılamalarının adli mahkemelerde yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Olumsuz görev uyuşmazlığına konu kamu davasında, adli yargı yerince verilen görevsizlik kararında, sanıklara yüklenen eylemin 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun "Hakikate muhalif rapor layiha sair evrak tanzim ve ita edenler" başlığı altında düzenlenen 134. maddesinde yazılı suç kapsamında kaldığı gerekçesine yer verilmiş ise de, dosyanın incelenmesinde, iddianamede anlatılan ve yargı yerlerince verilen görevsizlik kararlarında da kabul edilen, sanıklara yüklenen eylemin, doktor olan sanıkların, sanık T.S. tarafından sağlık karneleri getirilen kişileri görmeden ve muayene etmeden gerçeğe aykırı reçete yazmak olduğu, bu durumda askeri yargı yerince verilen görevsizlik kararında, doktor sanıklara yüklenen eylemin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 204/2. maddesinde düzenlenen "resmi belgede sahtecilik" suçunu, sanık T.S.'e yüklenen eylemin "bu suça iştirak etmek" suçunu oluşturduğu açıklanarak, eylemlerin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen suçlar kapsamında kaldığının değerlendirildiği gözetildiğinde, verilen görevsizlik kararı hukuka uygun bulunmuştur.

Böylece, sanıklara yüklenen eylemin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen suçlar kapsamında kaldığı, Askeri Ceza Kanunu'nda bu eyleme ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı, bu nedenle "askeri suç" olmadığı açıktır.

(...)

Açıklanan nedenlerle, davanın adli yargı yerinde görülmesi ve Çanakkale Ağır Ceza Mahkemesi'nin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmektedir..."

41. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 19/6/2012 tarihli ve E.2012/YYB-722, K.2012/234sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Suç tarihinde askeri savcı olarak görev yapan sanık [başvurucu] hakkında 3628 sayılı Yasaya aykırılık suçundan açılan kamu davasında yargılama görev ve yetkisinin Yargıtay 7. Ceza Dairesine mi yoksa Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesine mi ait olduğunun belirlenmesine ilişkin uyuşmazlığın çözümüne geçmeden önce askeri yargının görevli olup olmadığı hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

(...)

Kanuni Hâkim Güvencesi

Askerî mahkemeler, asker olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen askerî suçları ile kanunda gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada veya kanunda gösterilen askerî mahallerde askerlere karşı işledikleri suçlara da bakmakla görevlidirler” şeklinde iken 07.05.2010 gün ve 5982 sayılı Yasanın 15. maddesiyle; “Askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler; asker kişiler tarafından işlenen askerî suçlar ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidir. Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar her halde adliye mahkemelerinde görülür.

Savaş hali haricinde, asker olmayan kişiler askerî mahkemelerde yargılanamaz” biçiminde değiştirilmiş ve bu suretle de askeri yargının görev alanı oldukça daraltılmıştır.

Bu değişikliğin nedeni madde gerekçesinde; “Mevcut hükmünde askerî yargının görev alanı oldukça geniş düzenlenmiş olup bu durum, değişik uluslararası belgelerde (Katılım Ortaklığı Belgesi, İlerleme Raporları, İstisari Ziyaret Raporları vb.) vurgulanmıştır. Yine, Yargı Reformu Stratejisinde ve Aorupa Birliği müktesebatının Türkiye Cumhuriyeti tarafından üstlenilmesine yönelik olarak hazırlanan ve Bakanlar Kurulu tarafından onaylanarak yürürlüğe giren 2008 Yılı Ulusal Programında, askerî mahkemelerin görev alanının demokratik hukuk devletinin gerektirdiği ölçüler çerçevesinde yeniden tanımlanması öngörülmüştür.

Mukayeseli hukuk da göstermektedir ki, pek çok ülkede ayrı bir askerî yargı sistemi bulunmamakta ve asker kişiler de adliye mahkemelerinde yargılanmaktadır. Bazı ülkelerde ise, askerî mahkemeler sadece disiplin mahkemesi olarak, oldukça sınırlı bir alanda görev yapmaktadır. Buna karşın askerî yargı ülkemizde, demokrasi ve hukuk devleti standartlarının dışında, geniş bir görev alanına sahiptir. Askerî yargının görev alanının geniş belirlenmiş olması, bazen yargı mercileri arasında görev uyumsuzluklarına da neden olabilmektedir.

Getirilen düzenlemeyle askerî mahkemelerin görev alanı, askerî suçların yargılanmasıyla sınırlandırılmaktadır. Askerî suç ise yüksek mahkemelerce tanımlanmış bir kavramdır. Anayasa Mahkemesinin 25.10.1994 tarihli ve E. 1994/2, K. 1994/76 sayılı kararında, askerî suçun unsurları, askerî bir yararı ihlâl etmek ve askerî nitelikte olmak biçiminde açıklanmıştır. Bir suçun Askerî Ceza Kanununda açıkça yer alması, onun askerî suç sayılmasına yetmeyeceği belirtilmiştir. Yine 01.07.1998 tarihli ve E. 1996/74, K. 1998/45 sayılı kararında askerî mahkemelerin görev alanının, ‘askerî hizmetlerin yürütülmesindeki özellikler, disiplinin korunması, asker kişilerin astlık üstlük ilişkileri dikkate alınarak’ belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Bu veriler göz önüne alınarak, askerî mahkemelerin görev alanı, çağdaş ülkelerde olduğu gibi daraltılmakta ve asker kişilerin, sadece askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri askerî suçlara ait davalarla sınırlı tutulmaktadır” şeklinde açıklanmıştır.

T.C. Anayasası'nın 145. maddesinde yapılan değişikliğin gerekçesinde atıf yapılan Anayasa Mahkemesinin 25.10.1994 gün ve 2-76 sayılı kararında; "Asker veya asker olmayan herhangi bir kişi tarafından işlenen suçun, askerî bir yararı ihlâl etmediği, dolayısıyla askerî nitelikten yoksun bulunduğu belirgin ise, suçun Askerî Ceza Yasası'nda açıkça yer almış olması onun askerî suç sayılmasına yetmeyecektir",

01.07.1998 gün ve 74-45 sayılı kararında ise, askeri yargının görev alanını belirleyen Anayasanın 145. maddesinin 5982 sayılı Yasa ile değiştirilmeden önceki metnine ilişkin olarak; "Anayasa'nın 'Askerî yargı' başlıklı 145. maddesinde... denilerek askerî hizmetlerin yürütülmesindeki özellikler, disiplinin korunması, asker kişilerin astlık üstlük ilişkileri dikkate alınarak bu mahkemelerin görev alanı ve asker olmayan kişilerin hangi hallerde askerî mahkemelerde yargılanabilecekleri belirtilmiştir" değerlendirilmesi yapılmıştır.

Sarıgın askeri savcı olarak görev yaptığı olayda uyuşmazlığın çözümünde yalnızca 26.10.1963 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 353 sayılı Yasanın 9. maddesi hükmünün değil başta Anayasa olmak üzere tüm mevzuatın ve Uyuşmazlık Mahkemesi ile Anayasa Mahkemesi kararlarının da göz önüne alınması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesinin yukarıda ayrıntısı verilen 25.10.1994 ve 01.07.1998 tarihli kararlarında vurgulandığı üzere, askerî mahkemelerin görev alanı; "askerî hizmetlerin yürütülmesindeki özellikler, disiplinin korunması, asker kişilerin astlık üstlük ilişkileri dikkate alınarak" belirlenmelidir. Ülkemizde adliye mahkemelerinin yanında görev yapmakta olan askeri mahkemelerin görev alanı, son yıllarda Anayasa'da ve yasalarda yapılan değişikliklerle önemli ölçüde daraltılmış, bu bağlamda, Anayasamızın 145. maddesinde ve CYY'nın 3. maddesinde yapılan değişikliklerle askeri yargının görev alanının sınırları daraltılarak tekrar belirlenmiştir. Nitekim yasa koyucunun bu iradesi Anayasamızın 145. maddesinin değişiklik gerekçesinde; "askerî mahkemelerin görev alanı, çağdaş ülkelerde olduğu gibi daraltılmakta ve asker kişilerin, sadece askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri askerî suçlara ait davalarla sınırlı tutulmaktadır" şeklinde açıkça ifade edilmiş ve Ceza Genel Kurulunun 05.07.2011 gün ve 116-157 sayılı kararında da benzer hususlara işaret edilmiştir.

Diğer taraftan, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Yasasının "Gerçeğe aykırı bildirimde bulunma" başlıklı 12. maddesinde;

"Kanunen daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde gerçeğe aykırı bildirimde bulunana altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verilir" düzenlemesine yer verilmiştir.

Kanuni Hâkim Güvencesi

Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun 12.10.2006 gün ve 168-168, 24.04.2003 gün 47-45, Askeri Yargıtay 4. Dairesi'nin 30.03.2004 gün ve 439-436, Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 29.09.2009 gün ve 1265-10364, 23.06.2008 gün ve 1975-15741 sayılı kararlarında da askeri mahkemelerin görev alanının yorumla genişletilmesinin uygun olmadığına işaret edilerek, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapan asker kişiler tarafından işlenen gerçeğe aykırı bildirimde bulunma suçunun unsurları ve cezasının 3628 sayılı Yasada düzenlenmesi ve Askeri Ceza Yasasında yer alan ya da Askeri Ceza Yasasının atıfta bulunduğu suçlardan olmaması nedeniyle belirtilen suçun askeri suç olmadığı hususunda kuşku bulunmadığı, ancak asker kişinin mal bildiriminde bulunacağı mercii 3628 sayılı Yasanın 8/b maddesine göre askeri makamlar olduğundan söz konusu suçun askeri mahalde işlendiği ve yargılama görevinin askeri makamlar olduğunu kabul etmek gerektiği belirtilmiş, suçun başkaca askeri suçlarla bağlantılı bulunması durumunda da soruşturma ve kovuşturma görevinin askeri yargı organlarına ait olduğunun kabulü gerektiği vurgulanmıştır.

Görüldüğü gibi 3628 sayılı Yasada düzenlenen gerçeğe aykırı mal bildiriminde bulunmak suçunun askeri suç olmadığı, Yargıtay, Askeri Yargıtay ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararları ile sabit olup, T.C. Anayasasının 145. maddesinde değişiklik yapılmadan önce suçun "askeri mahalde işlenmesine" göre askeri yargı organlarının görevli olduğunun kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Ancak, Anayasa'nın 145. maddesinde yer alan "askeri mahallerde" ibaresi metinden çıkarıldığından, gerçeğe aykırı bildirimde bulunmak suçu, kovuşturma görevi askeri yargı organlarına ait olan başka bir suçla irtibatlı olmadığı sürece askeri yargı organlarının görevi kapsamında olmayacaktır. Bu anlamda sanık hakkında gerçeğe aykırı mal bildiriminde bulunma suçundan açılan kamu davasında Genelkurmay Askeri Mahkemesince 15.03.2011 gün 20-26 sayı ile verilen görevsizlik kararı isabetlidir.

357 sayılı Askeri Hakimler Yasasının "Genel Yargıya Tabi Suçlar" başlığı altında düzenlenen 28. maddesi, "Askeri Hakimler ve Askeri Savcılar ile Yardımcılarının, Adli Müşavirlerin, Askeri Adalet İşleri Başkanlığı ve Askeri Adalet Teftiş Kurulu Başkanlığı kadrolarında ve Askeri Yargı ile ilgili idari görevlerde bulunan askeri hakimlerin genel yargıya tabi şahsi suçları hakkında genel hükümler uygulanır.

Ancak soruşturma ve kovuşturma o yer ağır ceza mahkemesi savcılığı ve sorgu hakimliğince, son soruşturma ise ağır ceza mahkemesince yapılır" şeklinde iken;

03.06.2012 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6318 sayılı Yasanın 35. maddesi ile "Genel yargıya tabi şahsi suçlar ve hukuki sorumluluk" başlığı altında yeniden düzenlenmiş ve "Askeri hakimlerin genel yargıya tabi şahsi suçları hakkında genel hükümler uygulanır. Ancak soruşturma o yer ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısınca ve kovuşturma o yer ağır ceza mahkemesince yapılır.

Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hallerinde soruşturma genel hükümlere göre yapılır. Soruşturma yetkili Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcı vekilleri tarafından bizzat yürütülür.

Bu hallerde durum hemen Millî Savunma Bakanlığına bildirilir...” biçiminde değiştirilmiştir.

Maddedeki düzenleme ile askeri hakimlerin genel yargıya tabi kişisel suçları ile ilgili soruşturma ve kovuşturma usulleri hüküm altına alınarak, genel yargıya tabi şahsi suçlar hakkında genel hükümlerin uygulanacağına işaret edilmiştir.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Yasasının bazı hükümlerinin de gözden geçirilmesinde yarar bulunmaktadır.

(...)

Anılan Yasanın “soruşturma ve kovuşturma” başlıklı yedinci kısmında yer alan adli ve idari yargı hakim ve Cumhuriyet savcılarının görevlerinden doğan ya da görevleri sırasında işledikleri suçlar ile kişisel suçlarında soruşturma ve kovuşturma usullerini düzenleyen 82 ila 98. maddelerindeki hükümlerin askeri yargı hakim ve savcılar yönünden de uygulanacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Yasanın yalnızca Ek Geçici 2. maddesinde, kendi yasalarında gerekli değişiklik yapıncaya kadar aylık, ek gösterge, ödenek, mali, sosyal ve diğer özlük hakları bakımından; askeri hakimler hakkında da uygulanacağı hüküm altına alınmış ve bu hükme paralel olacak şekilde 357 sayılı Askeri Hakimler Yasasının 18. maddesi ve Geçici 9. maddesinde de askeri hakimlerin bir kısım özlük hakları bakımından 2802 sayılı Yasaya atıfta bulunulmuştur.

357 sayılı Askeri Hakimler Yasası, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Yasası, 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkındaki Yasaların incelenmesinde askeri hakim ve savcıların soruşturma ve kovuşturmaları ile ilgili olarak 2802 sayılı Yasaya herhangi bir atıf yapılmadığı görülmektedir.

Bu açıklamalara göre, amacı ve kapsamına yukarıda yer verilen ve özel bir yasa niteliğinde olan 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Yasasının (özlük haklarına ilişkin belirtilen maddeleri dışında) soruşturma ve kovuşturma usulleri bakımından askeri hakim ve savcılar hakkında uygulanma olanağı bulunmadığı, askeri hakim ve savcılar ile ilgili soruşturma ve kovuşturmaya ilişkin esasların 357 sayılı Askeri Hakimler Yasasında düzenlemiş olduğu ve anılan Yasanın 28. maddesi uyarınca genel yargıya tabi şahsi suçlarla ilgili yargılama görev ve yetkisinin adli yargı ilk derece mahkemelerine ait olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Yasasının 12. maddesinde düzenlenen gerçeğe aykırı bildirimde bulunma suçundan yargılama yapma görevinin askeri yargıya ait olmadığına da belirlenmesi karşısında, 357 sayılı Yasanın 28. maddesi uyarınca bu suçla ilgili yargılama yapma görevi genel yargıya, diğer bir anlatımla o yer ağır ceza mahkemesine ait olacaktır."

42. Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun 26/12/2013 tarihli ve E.2013/130, K.2013/127 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Görev hususunun değerlendirilmesi

353 sayılı Kanun'un "Askerî mahkemelerde yargılamayı gerektiren ilginin kesilmesi" başlıklı 17'nci maddesi "Askerî mahkemelerde yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmesi daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakma görevini değiştirmez. Ancak suçun; askerî bir suç olmaması, askerî bir suçla bağlı bulunmaması hâlinde askerî mahkemenin görevi sona erer." şeklindedir.

Bu düzenlemeye göre, sanığa isnat edilen suçun askerî bir suç olmaması, askerî bir suçla bağlı bulunmaması ve askerî mahkemelerde yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmesi hâlinde, askerî mahkemenin görevi sona erecektir. Eğer suç askerî bir suçla bağlı ise veya askerlik hizmet ve göreviyle ilgili ise, her hâlde askerî mahkemenin yargılama görevi devam edecektir.

Anayasa'nın "Askerî yargı" başlıklı 145/1'inci maddesinde; "Askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler; asker kişiler tarafından işlenen askerî suçlar ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidir. Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar her hâlde adliye mahkemelerinde görülür.";

353 sayılı Kanun'un "Genel görev" başlıklı 9'uncu maddesinde: "Askerî mahkemeler kanunlarda aksi yazılı olmadıkça, asker kişilerin askerî olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler.";

Hükümleri yer almaktadır.

Askerî bir suç olmadığı hususunda kuşku bulunmayan "resmî evrakta sahtecilik ve dolandırıcılık" suçları; temyize konu olayda asker kişiler aleyhine işlenmediği gibi, askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak da işlenmiştir. Dolayısıyla bu suçlarla ilgili yargılama görevi askerî mahkemelere ait değildir. Anayasa'nın 145'inci maddesinde 07.05.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle askerî mahkemelerin görev kapsamını tespit

eden madde metninden askerî mahal kavramı çıkarıldığından, söz konusu suçların askerî mahalde işlenmiş olması da görevin belirlenmesi bakımından sonuca etkili değildir...”

43. Askerî Yargıtay 3. Dairesinin suç tarihinden sonra emekli olmuş bir Askerî Yargıtay üyesi hakkındaki 18/12/2015 tarihli ve E.2015/1, K.2015/1 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Sanık hâli hazırda emekliye ayrılmış olup, askerî mahkemelerde yargılanmasını gerektiren ilgi kesildiğinden ve sanığa isnat edilen altı ayrı “Zincirleme şekilde kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret”, üç ayrı “Zincirleme şekilde iftira” ve “Zincirleme şekilde adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs” suçlarının unsurları ve müeyyideleri Türk Ceza Kanununda gösterildiğinden, atf suretiyle askerî suç hâline getirilmemiş, dolayısıyla askerî suç olmadığından ve askerî bir suça da bağlı bulunmadığından, anılan suçlarla ilgili davaya Yargıtay’da bakılması gerektiğinden, Askerî Yargıtay Kanunu’nun 38, 353 sayılı Kanun’un 9, 17 ve 176’ncı maddeleri gereğince altı ayrı “Zincirleme şekilde kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret”, üç ayrı “Zincirleme şekilde iftira” ve “Zincirleme şekilde adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs” suçlarından “Zincirleme şekilde adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs” suçu yönünden ...sonuçta oy birliğiyle ilk derece mahkemesi olarak görev yapan Dairemizin GÖREVSİZLİĞİNE;

Kararın kesinleşmesini müteakip sanığın müsnet suçlardan eylemlerine uyan kanun maddeleri uyarınca yargılanmasının temini için dava dosyasının onaylı bir suretinin YARGITAY BAŞKANLIĞINA GÖNDERİLMESİNE [karar verildi.]”

44. Anılan görevsizlik kararının temyizi üzerine Askerî Yargıtay Daireler Kurulunca verilen 12/5/2016 tarihli ve E.2016/17, K.2016/40 sayılı kararın ilgili kısmı şöyledir:

“Sonuç olarak yukarıda açıklanan gerekçelerle, somut olayda, suç tarihlerinde Yüksek Mahkeme üyesi olan sanığın iddia konusu eylemlerine ilişkin olarak hangi yargı merciinin görevli olduğu hususu uyuşmazlık konusu olup, Askerî Yargıtay Daireler Kurulunca bu hususta verilecek karar sonrasında dosyanın gönderilmesi ihtimali bulunan Yargıtay Ceza Genel Kurulunun da kendisini görevsiz görerek karar vermesi ihtimalinin mevcut olduğu, bu ihtimal de dikkate alındığında, görevli mahkemenin Türk hukuk sisteminde uyuşmazlıkları çözmeye kesin olarak yetkili olan Uyuşmazlık Mahkemesince karar verilmesinin adil yargılanma hakkının gerçekleştirilmesini sağlayacağı dikkate alınarak, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun’un 20’nci maddesi uyarınca, görevli yargı merciinin belirtilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulmasına, dava dosyasının Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

45. Mahkemenin 17/11/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kanuni Hâkim Güvencesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlığın Görüşü

46. Başvurucu; 15/8/2014 tarihinde emekli olmak suretiyle TSK'dan ayrıldığını, yine aynı davada yargılanan A.Z.Ü.nün de daha önce TSK ile ilişkisi keşildiğinden dava dosyasında asker kişi olarak sanık kalmadığını, Anayasa'nın 5982 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile değiştirilen 145. maddesinin ikinci fıkrası ile 5271 sayılı Kanun'un 3. maddesine eklenen (2) numaralı fıkrası uyarınca barış zamanında askerî mahkemelerde yargılanmasının mümkün olmadığını keza üzerine atılı resmî belgede sahtecilik suçunun askerî bir suç teşkil etmediğini, yine Uyuşmazlık Mahkemesinin 14/1/2013 tarihli ve E.2012/40, K.2013/1 sayılı kararı gereği adli yargı yerlerinin görevli olduğunu, bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve nihai kararın ortadan kaldırılması talebinde bulunmuştur.

47. Bakanlık görüş yazısında, Anayasa Mahkemesi kararlarına atıfla Anayasa'nın 145. maddesinde yer alan ve asker olmayan kişilerin savaş hâli dışında askerî mahkemelerde yargılanamayacağına ilişkin kuralın suçun işlendiği sırada asker olan kişilerin suçu işledikten sonra bu sıfatlarını kaybetmeleri hâlinde askerî mahkemelerde yargılanmalarına engel teşkil etmediğini, davaya konu söz konusu belgenin başvurucunun görevi nedeniyle düzenlendiğini, kanuni hâkim güvencesine yönelik şikâyetin incelenmesinde bu hususların da dikkate alınması gerektiği bildirilmiştir.

48. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

2. Değerlendirme

49. Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" kenar başlıklı 36. maddesi şöyledir:

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

50. Anayasa'nın "*Kanuni hâkim güvencesi*" kenar başlıklı 37. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz."

51. Anayasa'nın "Mahkemelerin kuruluşu" kenar başlıklı 142. maddesi şöyledir:

"Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir."

52. Anayasa'nın "Askerî yargı" kenar başlıklı 145. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

Askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler; asker kişiler tarafından işlenen askerî suçlar ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidir. Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar her halde adliye mahkemelerinde görülür.

Savaş hali haricinde, asker olmayan kişiler askerî mahkemelerde yargılanamaz.

Askerî mahkemelerin savaş halinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili oldukları; kuruluşları ve gerektiğinde bu mahkemelerde adlî yargı hâkim ve savcılarının görevlendirilmeleri kanunla düzenlenir.

53. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında olan kanuni hâkim güvencesi yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

54. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğine ilişkin iddialarının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

55. Kanuni hakim güvencesinin sağladığı "güvenceler", esasen adil yargılanma hakkı içerisinde yer almaktadır. Çünkü kanuni hakim güvencesinin sağlanmadığı bir yargılamanın adil olduğundan söz edilemez.

56. Anılan güvence, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 77; AYM, E. 2002/170, K. 2004/54, 5/5/2004), hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağına dair Anayasa'nın 37. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca, Anayasa'nın

Kanuni Hâkim Güvencesi

bütünlüğü ilkesi gereği, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini belirten Anayasa'nın 142. maddesinin de kanuni hâkim güvencesinin değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır.

57. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerde de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim anılan sözleşmelerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, herkesin davasının yasayla kurulmuş bir mahkemede görülmesini isteme hakkı düzenlenmiştir.

58. Anayasa'nın 37. maddesinde düzenlenen kanuni hâkim güvencesi, Anayasa'nın 36.ve Sözleşme'nin 6. maddelerinde ifade edilen adil yargılanma hakkının en önemli ögesi olan "yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma" hakkının temelini oluşturmaktadır. Kanuni hâkim güvencesi, mahkemelerin kuruluş ve yetkileri ile izleyecekleri yargılama usulünün yasayla düzenlenmesini ve dava konusu olay ortaya çıkmadan önce belirlenmesini gerektirir. Bu düzenleme Anayasa Mahkemesi kararlarında, kişinin hangi mahkemede yargılanacağını önceden ve kesin olarak bilmesini gerektiren doğal hâkim ilkesini koruyan bir hüküm olarak ele alınmaktadır (AYM, E.2002/170, K.2004/54, 5/5/2004; E.2005/88, K.2008/166, 20/11/2008; *Tahir Gökatalay*, § 79).

59. Kanuni hâkim güvencesi, sadece mahkemelerin yargı yetkisi içinde yer alan konuların belirlenmesini değil her bir mahkemenin kuruluşu ve yer bakımından yargı yetkisinin belirlenmesi de dâhil olmak üzere mahkemelerin organizasyonlarına ilişkin tüm düzenlemeleri ifade etmekte, mahkemelerin görev ve yetki alanlarının açık ve anlaşılır biçimde tespit edilmesi gereğini ortaya koymaktadır (*Tahir Gökatalay*, § 80). Bu güvence, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görece yargı yerini yasanın belirlemesi şeklinde tanımlanmaktadır. Kanuni hâkim güvencesi yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıcın atanmasına, başka bir anlatımla sanığa veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasına engel oluşturur (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

60. Anılan güvence, Anayasa'nın 145. maddesinde askerî mahkemeler bakımından özellikle vurgulanmıştır. Anayasa'nın "Askerî yargı" kenar başlıklı 145. maddesinin birinci fıkrasına göre askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler; asker kişiler tarafından işlenen askerî suçlar ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidir. Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar her durumda adliye mahkemelerinde görülür.

61. Anayasa'da askerî mahkemelerin kuruluş ve işleyişinin kanunla düzenlenmesinin öngörülmesi; suçların, bunların cezalarının ve uyuşmazlığın çözümünde hangi mahkemenin görevli olacağına kanunda açık ve anlaşılır şekilde belirtilmesini gerektirir (AYM, E. 1999/13, K. 1999/26, 14/6/1999). Kanunla düzenleme ise "belirliliği" ve "öngörülebilirliği" içerir (AYM, E.2010/32, K.2011/105, 16/6/2011).

62. Diğer yandan mahkemelerin görev ve yetki alanlarına ilişkin olarak içtihatlarla ortaya çıkan uyuşmazlıkların da belirsizliğe yol açılmadan çözülmesi gerekir. Farklı uygulamaların yüksek mahkemeler nezdinde gelişmesi durumunda, toplumun yargıya güvenini azaltacak nitelikte bir hukuki belirsizliğin oluşmasına izin verilmemelidir. Böyle bir durumda, adli makamların -özen yükümlülükleri gereği- farklı uygulamaları ortadan kaldırmaya yönelik usule ilişkin güvenceleri devreye sokmaları beklenir. İlgili adli makamlar, adil yargılanma hakkının da içeriğine dahil olan hukuki güvenlik ilkesini ihlal ederek hukuki belirsizliğin bizatihi kaynağı olmamalıdır.

63. Aksi tutum, askeri yargı yönünden, askeri mahkemelerin görevinin, asker kişilerin sadece askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri askeri suçlara ait davalarla sınırlı tutulduğu, asker olmayan kişilerin savaş hali haricinde, askeri mahkemelerde yargılanmayacağına dair Anayasa'nın 145. maddesinin, dolayısıyla Anayasa'nın 36. ve 37. maddelerindeki anayasal güvencenin ihlaline yol açabilecektir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

64. Askerî mahkemelerin görevleri, Anayasa'nın 145. ve 353 sayılı Kanun'un 9. maddelerinde belirlenmiştir. Buna göre kişilerin asker kişi sıfatıyla yargılanmaları, askerî mahkemelerin görev alanına girmektedir. Sanığın asker kişi sıfatı sona erdiğinde atılı suç askerî suç değilse veya askerî suça bağlı bulunmuyorsa askerî mahkemede yargılamanın gereği kalmayacağından doğal görevli yargı yeri olan adli yargı yerinde yapılması gerekmektedir (AYM, E.1996/74, K.1998/45, 1/7/1998). 353 sayılı Kanun'un 17. maddesine göre askerî mahkemelerde yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmesi, daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakma görevini değiştirmez. Ancak yüklenen suçun "askerî bir suç" olmaması, "askerî bir suça bağlı bulunmaması" hâlinde askerî mahkemenin görevi sona erecektir.

65. Anayasa'nın 145. maddesinin değişiklik gerekçesinde askerî yargının görev alanının yeniden düzenlendiği, mevcut hükümde askerî yargının görev alanının oldukça geniş düzenlenmesi nedeniyle uluslararası belgelerde bu durumun eleştirildiği, askerî mahkemelerin görev alanının demokratik hukuk devle-

tinin getirdiği ölçüler çerçevesinde yeniden tanımlandığı, getirilen düzenlemeyle askerî mahkemelerin görev alanının askerî suçların yargılanmasıyla çağdaş ülkelerde olduğu gibi sınırlandırıldığı ve asker kişilerin sadece askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri askerî suçlara ait davalarla sınırlı tutulduğu, asker olmayan kişilerin savaş hâli haricinde askerî mahkemelerde yargılanmayacağına anayasal teminat altına alındığı belirtilmiştir.

66. 353 sayılı Kanun'un 104. maddesi uyarınca askerî hâkimler ile askerî savcılar veya yardımcıları hakkında özel kanuna göre soruşturma yapılır. Bu hükümde sözü geçen özel kanun ise 357 sayılı Kanun'dur. 357 sayılı Kanun'un 23., 24., 25. ve 26. maddelerinde askerî hâkim ve savcılar ile ilgili soruşturma/kovuşturma mercileri düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 26. maddesine göre askerî hâkimlerin işledikleri fiillerle ilgili olarak askerî adalet müfettişince düzenlenen evrak kendisine gönderilen askerî savcı, 353 sayılı Kanun hükümlerine göre gerekli işlemi yapmak zorundadır.

67. Bu hükümlere göre, askeri hâkim ve savcılarının, asker kişi özellikleri gözönünde bulundurulmaksızın görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri askeri yargıya tabi suçlarından dolayı soruşturma ve kovuşturmalarının adli ve idari yargı hâkim ve savcılarının yargılandığı Yargıtayın muadili olan Askeri Yargıtayda yapılması gerektiğinde bir duraksama yoktur (*Ahmet Zeki Üçok*, B. No: 2013/1966, 25/3/2015, § 36). Ancak 357 sayılı Kanun'da askerî hâkim ve savcılarının emekli olmaları hâlinde, Askerî Yargıtayın askeri suç veya askeri bir suçla bağlı başka bir suç dışındaki suçlar bakımından da görevinin devam edeceğine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. 353 sayılı Kanun'un 17. maddesinin askeri hâkim ve savcılar yönünden uygulanamayacağına dair bir istisna da getirilmemiştir.

68. Uyuşmazlık Mahkemesi, resmî belgede sahtecilik suçunun "askerî bir suç" olmadığı tespitinde bulunmuştur (bkz. § 40). Askerî Yargıtay Daireler Kuruluna göre de resmî evrakta sahtecilik suçunun askerî bir suç olmadığı hususunda kuşku bulunmamaktadır. Anayasa'nın 145. maddesinde yapılan değişiklikte madde metninden askerî mahal kavramı çıkarıldığından söz konusu suçun askerî mahalde işlenmiş olması da görevin belirlenmesi bakımından sonuca etkili değildir (bkz. § 42).

69. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da Anayasa'nın 145. maddesinde ve 5271 sayılı Kanun'un 3. maddesinde yapılan değişikliklerle askerî yargının görev alanının daraltıldığını ve bu iradenin Anayasa'nın 145. maddesinin değişiklik gerekçesinde açıkça ifade edildiğini belirterek başvurucuya başka bir dosyada isnat olunan "gerçeğe aykırı bildirimde bulunma" eyleminin yargılanmasının genel

mahkemelerde yapılması gerektiğine hükmetmiştir (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2012/YYB-722, K.2012/234, 19/6/2012). Yargıtay Ceza Genel Kurulu ayrıca 357 sayılı Kanun ve 353 sayılı Kanun'da, askerî hâkim ve savcıların soruşturma ve kovuşturmaları ile ilgili olarak 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'na herhangi bir atıf yapılmadığını dolayısıyla mahkemelerin madde itibarıyla yetkilerinin belirlenmesinde görevden ayrılan hâkim ve savcılarının ayrılma zamanındaki sıfatlarının esas alınacağına dair 2802 sayılı Kanun'un 91. maddesinin de uygulanma olanağı bulunmadığını belirtmiştir (bkz. § 41).

70. Anayasa Mahkemesi de norm denetimine ilişkin verdiği kararlarında, Anayasa'nın 145. maddesinin değişiklik gerekçesi doğrultusunda değerlendirmelerde bulunmuştur (bkz. §§ 38-39).

71. Askerî hâkim ve savcılarının TSK'dan ilişkileri kesilse dahi Askerî Yargıtay'da yargılanacağına dair Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun 27/11/2014 tarihli kararının ilgili kısmı şöyledir:

“...357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nda askerî hâkim ve savcılarının emekli olmaları hâlinde, Askerî Yargıtay'ın görevinin devam edeceğine ilişkin bir düzenlenme bulunmamakla birlikte, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 91'inci maddesine göre adli ve idari yargı alanlarında görev yapan hâkim ve savcılardan haklarında kovuşturma yapılacak olanların; son soruşturma mercilerinin saptanmasında, son soruşturma zamanındaki, son soruşturmadan önce görevden ayrılanların ise ayrılma zamanındaki sıfatlarının esas alındığı, bu bağlamda, adli ve idari yargı alanlarında görev yapan hâkim ve savcılarının, görevden ayrılmaları hâlinde, yargılama makamında değişiklik olmadığı, hâkim ve savcılık statüsünden dolayı tabi olduğu yargılama makamındaki yargılanmasına her durumda devam edildiği anlaşılmaktadır...”

72. Askerî Yargıtay Daireler Kurulu, 357 sayılı Kanun'da askerî hâkim ve savcılarının görevden ayrılmaları hâlinde haklarındaki soruşturma/kovuşturmaların akıbeti hakkında hüküm bulunmadığını belirterek askeri mahkemelerin görevinin devam ettiğini belirlemiştir. Burada Anayasa'nın 145. maddesindeki değişiklik ve gerekçesi nazara alınmamış; 2802 sayılı Kanun'un 91. maddesi kıyas yoluyla uygulanmıştır. Diğer bir ifadeyle askeri yargının görev sınırları, kanuni bir temelden hareket edilmeden yorum yoluyla belirlenmiştir. Anılan yorumun Anayasa Mahkemesi, Uyuşmazlık Mahkemesi, Askeri Yargıtay ve Yargıtay'ın askeri yargının görev alanına ilişkin olarak Anayasa'nın 145. maddesinin değişiklik gerekçesini esas alarak verdikleri önceki kararlarla uyumlu olmadığı açıktır. Böylelikle, mahkemelerin madde itibarıyla yetkilerinin (görevlerinin) belirlenmesinde, görevden ayrılan askeri hâkim ve savcılarının ayrılma zamanındaki sıfatlarının esas alınıp alınmayacağına dair yüksek mahkemeler arasında içtihat farklılığı oluşmuştur. Bu durum, hukuki belirsizliğe sebep olmuştur.

Kanuni Hâkim Güvencesi

73. Anayasa Mahkemesi, bir uyuşmazlık hakkında hangi mahkemenin veya yargı kolunun görevli olduğunu tespit etmekle görevli değildir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi, yargılamanın usul kurallarına uygunluğunu denetlemek değil adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin somut olayda ihlal edilip edilmediğini denetlemektir.

74. Askeri hakim ve savcıların hangi mahkemelerde yargılanacağına dair oluşan hukuki belirsizlik karşısında Askeri Yargıtay, -diğer yüksek mahkemelerin içtihatları dikkatine sunulmasına rağmen- meselenin Uyuşmazlık Mahkemesine taşınması noktasında harekete geçmemiştir. Diğer bir ifadeyle suç tarihinden sonra görevden ayrılmış (veya ilişkisi kesilmiş) askeri hakim ve savcılar yönünden hangi yargı kolunun görevli olduğuna ilişkin olarak oluşan hukuki belirsizliğin giderilmesine yönelik mekanizmaların işletilmesi yönünde gerekli özen gösterilmemiştir. Başka bir dosyada sonradan yaşanan kısmen benzer bir süreçte ise belirtilen çözüm mekanizması işletilerek hukuki belirsizliğin giderilmesine çalışılmıştır (bkz. §§ 43-44). Sonuç olarak Anayasa'nın 36. ve 37. maddelerindeki anayasal güvencenin ihlal edildiği anlaşılmıştır.

75. Açıklanan nedenlerle kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

76. Başvurucu; ayrıca 5271 sayılı Kanun'un 297. maddesinin (3) numaralı fıkrasının amir hükmü ile Yargıtay Ceza Genel Kurulunun kararlarına rağmen Askerî Yargıtay Başsavcılığı tarafından tebliğname düzenlenmediğini, delillerin eksik ve hatalı değerlendirildiğini, kovuşturma konusu suça iştirakten şüpheli olması gereken kişinin tanık sıfatıyla dinlendiğini, derece mahkemesi kararlarının gerekçeden yoksun olduğunu, tüm bu nedenlerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

77. Başvurucunun kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiği yönündeki yukarıdaki tespit dikkate alındığında Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer şikâyetlerinin kabul edilebilirliği ve esası hakkında ayrıca karar verilmesine gerek olmadığı sonucuna varılmıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

78. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvuruçunun 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 başvuruçunun 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. Başvuruçunun, tazminat talebinde bulunmamıştır.

80. Başvuruçunun kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

81. Kanuni hâkim güvencesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Askerî Yargıtay 4. Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

82. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.026,90 TL yargılama giderinin başvuruçuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan kanuni hâkim güvencesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kanuni hâkim güvencesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askerî Yargıtay 4. Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

D. 226,90 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.026,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvuruçunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması

Kanuni Hâkim Güvencesi

hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/11/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

C. MAKUL SÜREDE YARGILANMA HAKKI



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

B.E. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2012/625)

Karar Tarihi: 9/1/2014

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

- Başkan** : Alparslan ALTAN
- Üyeler** : Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Recep KÖMÜRCÜ
Engin YILDIRIM
Celal Mümtaz AKINCI
- Raportör** : Serhat ALTINKÖK
- Başvurucu** : B. E.
- Vekili** : Av. Dursun KARACA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, makul sürede yargılanmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 14/11/2012 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 22/2/2012 tarihinde başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm, 26/3/2013 tarihinde yapılan toplantıda Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca kabul edilebilirlik ve esas hakkındaki incelemenin birlikte yapılmasına karar vermiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 1/4/2013 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, görüşünü 31/5/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurusuna 5/6/2013 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Adalet Bakanlığının görüşüne karşı görüşlerini 21/6/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu hakkında, 26/1/2005 tarihli mal bildirimine ilişkin olarak, 4/5/1990 tarih ve 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun 13. ve 14. maddelerine muhalefet suçlaması ile soruşturma başlatılmıştır.

9. Sanık sıfatıyla 22/7/2005 tarihinde başvurusunun ifadesi alınmıştır.

10. Trabzon 48. Piyade Tugayı Askeri Savcılığının 31/3/2009 tarih ve E.2009/328, K.2009/7 sayılı kararıyla, davada şüpheli durumunda bulunan başvurusunun emekliye sevk edilmiş olduğu gerekçesiyle Askeri Savcılığın görevsizliğine ve soruşturma dosyasının soruşturma yapmakla yetkili olan Samsun Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmiştir.

11. Başvurucu hakkında bu defa, Samsun Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan 3/2/2012 tarih ve E.2012/1228 sayılı iddianame ile 3628 sayılı Kanun'un 13. ve 14. maddeleri gereğince cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır.

12. Yapılan yargılama neticesinde, Samsun 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 17/10/2012 tarih ve E.2012/122, K.2012/1533 sayılı kararıyla, 13/3/1926 tarih ve 765 sayılı Mülga Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin (4) numaralı fıkrasındaki beş yıllık olağanüstü zamanaşımının dolması gerekçesiyle başvurusu hakkındaki davanın düşürülmesine karar verilmiştir. Karar, aynı tarihte başvurucuya tefhim edilmiştir.

13. Samsun 2. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından verilen düşme kararı başvuru tarafından temyiz edilmemiştir.

B. İlgili Hukuk

14. 3628 sayılı Kanun'un 13. maddesi şöyledir:

"Kanunun daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde haksız mal edinene üç yıldan beş yıla kadar hapis ve beş milyon liradan on milyon liraya kadar ağır para cezası verilir.

Haksız edinilen malı kaçırın veya gizleyene de aynı ceza verilir."

Makul Sürede Yargılanma Hakkı

15. 3628 sayılı Kanun'un 14. maddesi şöyledir:

“Haksız edinilmiş olan malların zoralarına hükmolunur. Bu malların elde edilememesi veya bir malın tümünün haksız mal edinme konusu teşkil etmemesi sebepleri ile zoralarının mümkün olmadığı hallerde haksız edinilen değere eşit bedelinin hazineye ödenmesine karar verilir. Bu bedel, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun Hüükümlerine göre tahsil olunur.”

16. Mülga 765 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

“Beş seneden ziyade olmamak üzere ağır hapis veya hapis veya muvakkat sürgün veya hidematı ammeden muvakkaten mahrumiyet cezalarını ve ağır cezayı nakdiyi müstelzim cürümlerde beş sene,

Geçmesiyle ortadan kalkar.”

17. Mülga 765 sayılı Kanun'un 102. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“Bu halde müruru zaman, kesilme gününden itibaren yeniden işlemeğe başlar. Eğer müruru zamanı kesen muameleler müteaddid ise müruru zaman bunların en sonuncusundan itibaren tekrar işlemeğe başlar. Ancak bu sebepler müruru zaman müddetini 102 nci maddede ayrı ayrı muayyen olan müddetlerin yarısının ilavesile baliğ olacağı müddetten fazla uzatamaz.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 9/1/2014 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurunun 14/11/2012 tarih ve 2012/625 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmanın makul süre içinde sonuçlanmadığını, belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve kişilik haklarının zarara uğradığını belirterek tazminat talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

20. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmeyen başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

21. Adalet Bakanlığı görüşünde, uzun yargılamalara ilişkin başvurularda Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları incelemeye başladığı 23 Eylül 2012 tarihinin esas alınabileceği düşünülse de bu tarihe kadar geçen yargılama sürelerinin de makul süre hesabında değerlendirilebileceğini, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (“AİHM”) yargılama süresinin makul olup olmadığını incelerken her olayın kendine özgü koşullarını, davanın karmaşık olup olmadığını, yargılama süresince tarafların gösterdiği tavır ve davranışları, kamu otoritelerinin tutumlarını, davanın başvuru açısından taşıdığı önemi, ceza yargılamalarında başvurucunun tutuklu olup olmadığı gibi hususları dikkate aldığı ifade etmiştir.

22. Başvurucu, Adalet Bakanlığının görüşüne karşı, başvuru dilekçesindeki beyanlarını tekrarlamıştır.

23. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (1) 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 (“AİHS”) ve Türkiye’nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Başka bir ifadeyle, Anayasa ve AİHS’in ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkündür (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

24. 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.”

25. AİHS’nin “Adil yargılanma hakkı” başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Herkes ... 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 ...”

26. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa’da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın

Makul Sürede Yargılanma Hakkı

kapsam ve içeriği, AİHS'in "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmelidir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

27. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca 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 göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 39).

28. Makul sürede yargılanma hakkının amacı, tarafların uzun süren yargılama faaliyeti nedeniyle maruz kalacakları maddi ve manevi baskı ile sıkıntılardan korunması ile adaletin gerektiği şekilde temini ve hukuka olan inancın muhafazası olup, hukuki uyumsuzluğun çözümünde gerekli özenin gösterilmesi gereği de yargılama faaliyetinde göz ardı edilemeyeceğinden, yargılama süresinin makul olup olmadığının her bir başvuru açısından münferiden değerlendirilmesi gerekir (B. No:2012/673, 19/12/2013, § 27).

29. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvuruçunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 41-45).

30. Ancak belirtilen kriterlerden hiçbiri makul süre değerlendirmesinde tek başına belirleyici değildir. Yargılama sürecindeki tüm gecikme periyotlarının ayrı ayrı tespiti ile bu kriterlerin toplam etkisi değerlendirilmek suretiyle, hangi unsurun yargılamanın gecikmesi açısından daha etkili olduğu saptanmalıdır (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 46).

31. Anayasa'nın 36. ve AİHS'in 6. maddeleri ile kişilere, medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyumsuzluklar yanında, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. Suç isnadı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesidir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz: *Eckle/Almanya*, B. No: 8130/78, 15/07/1982 ve *Deweer/Belçika*, B. No: 6903/75, 27/2/1980, § 42). Kişiye cezai alanda yöneltilen suçlamanın suç isnadı niteliğinde olup olmadığının tespitinde; iddia olunan suçun ulusal hukuktaki tasnifinin, suçun gerçek niteliğinin, suç için öngörülen cezanın niteliği ve ağırlığının incelenmesi gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz: *Sergey Zolotukhin/Rusya*, B. No: 14939/03, 10/02/2009, § 53 ve *Engel ve Diğerleri*, B. No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8/6/1976, § 82). Ancak isnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve

yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise, ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkının kapsamına girer (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz: *Weber/İsviçre*, B. No: 11034/84, 22/05/1990, §§ 32–34).

32. Başvuru konusu olayda, başvuru hakkında, 26/1/2005 tarihli mal bildirimine ilişkin olarak Trabzon 48. Piyade Tugayı Askeri Savcılığı nezdinde soruşturma başlatılmıştır. Başvuru hakkında isnat olunan suç 3628 sayılı Kanun'un 13. maddesinde hapis ve ağır para cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvuru hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır.

33. Yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleşip gerçekleşmediğinin saptanması için, öncelikle uyuşmazlığın türüne göre değişebilen, başlangıç ve bitiş tarihlerinin belirlenmesi gereklidir.

34. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi bir takım tedbirlerin uygulanması anıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz: *Eckle/Almanya*, B. No: 8130/78, 15/07/1982, §§ 73–75). Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih, suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarihtir.

35. Bununla birlikte, suç isnadının tarihi ile Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruların incelenmesi ile ilgili zaman bakımından yetkisinin başladığı tarih farklı olabilir. İsnat tarihi Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce olan ancak bu tarihte yargılaması devam eden ya da verilen nihai karar henüz kesinleşmemiş olan ceza davaları ile ilgili olarak, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetler bakımından dikkate alınacak süre, 23/9/2012 tarihinden sonra geçen süre değil, suçun isnat edildiği tarihten itibaren geçen süredir. Dolayısıyla, ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olmadığı yönündeki şikâyetlerde, 23/9/2012 tarihinde derdest olmak şartıyla, suç isnadının gerçekleştiği tarih ile suç isnadına ilişkin nihai kararın ilgilisi tarafından öğrenildiği tarihe veya devam eden davalarda Anayasa Mahkemesinin başvuruyu karara bağladığı tarihe kadar geçen süre dikkate alınacaktır.

36. Başvurucunun ifadeye çağırılarak suç isnadından haberdar olduğu 22/7/2005 tarihi ile Samsun Cumhuriyet Başsavcılığınca başvuru hakkında iddianame düzenlendiği 3/2/2012 arasında yaklaşık 6,5 yıl geçmiştir. Bu süre içinde yargılama konusu olay ile ilgili Mahkemece herhangi bir işlem gerçekleştiril-

Makul Sürede Yargılanma Hakkı

rilmemiştir. İddianamenin Mahkemeye sunulmasından yaklaşık sekiz ay sonra 17/10/2012 tarihinde Samsun 2. Asliye Ceza Mahkemesi başvuru konusu davada düşme kararı vermiştir.

37. Somut olayda yargılama faaliyeti, başvurucaunun ifadeye çağırılarak suç isnadından haberdar olduğu 22/7/2005 tarihi ile düşme kararının kesinleşme tarihi olan 19/11/2012 arasında toplam 7 yıl 3 ay 27 gün sürmüştür.

38. Yargılama sürecinin uzamasında yetkili makamlara atfedilecek gecikmeler, yargılamanın süratle sonuçlandırılması hususunda gerekli özenin gösterilmemesinden kaynaklanabileceği gibi, yapısal sorunlar ve organizasyon eksikliğinden de ileri gelebilir. Zira Anayasa'nın 36. maddesi ile Sözleşme'nin 6. maddesi, hukuk sisteminin, mahkemelerin davaları makul bir süre içinde karara bağlama yükümlülüğü de dâhil olmak üzere adil yargılama koşullarını yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesi sorumluluğunu yüklemektedir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 44).

39. Bu kapsamda, yargı sisteminin yapısı, mahkeme kalemindeki rutin görevler sırasındaki aksamalar, hükmün yazılmasındaki, bir dosyanın veya belgenin bir mahkemeden diğerine gönderilmesindeki ve raportör atanmasındaki gecikmeler, yargıç ve personel sayısındaki yetersizlik ve iş yükü ağırlığı nedeniyle yargılamada makul sürenin aşılması durumunda da yetkili makamların sorumluluğu gündeme gelmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz: *Foti ve Diğerleri/İtalya*, B. No: 7604/76, 10/12/1982, § 61; *Neumeister/Avusturya*, B. No: 8163/07, 2/4/2013, §§ 20–21; *Zimmermann-Steiner/İsviçre*, B. No: 8737/79, 13/07/1983, §§ 29–32; *Reilly/İrlanda*, B. No: 21624/93, 22/2/1995, §§ 65–66; *Eckle/Almanya*, B. No: 8130/78, 15/07/1982, § 84).

40. Devlet, yargılama sisteminde çözüm bekleyen uyuşmazlıkların nicelik itibarıyla artmasına rağmen, yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleştirilebilmesi için gerekli tüm tedbirleri almakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, hukuk sisteminin adil yargılama koşullarını yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesi sorumluluğunun bir görünümüdür.

41. Somut başvuru açısından özellikle değerlendirilmesi gereken yapısal sorunlar ve organizasyon eksikliklerinin yol açtığı gecikmeler AİHM tarafından da müteaddit defalar incelemeye tabi tutulmuştur. Bu kapsamda, bir yapısal sorun olması ve yargılama sisteminde çözüm bekleyen uyuşmazlıkların uzun bir müddet zarfında artması ve birikmesi sonucu yargılamalarda makul sürenin aşılması durumunda, Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmaktadır (Bkz: *Buchholz/Almanya*, B. No: 7759/77, 6/5/1981; *Guincho/Portekiz*, B. No: 8990/80, 10/7/1984; *Unión Alimentaria Sanders S.A./İspanya*, B. No: 11681/85, 7/7/1989; *Zimmermann-Steiner/İsviçre*, B. No: 8737/79, 13/7/1983). Tek dereceli bir

yargılamada yedi yılı aşkın bir süre devam eden yargılama faaliyetinin, Anayasa'nın 36. maddesi ile Sözleşme'nin 6. maddesi gereğince, yargılama sisteminin, mahkemelerin davaları makul bir süre içinde karara bağlama yükümlülüğü de dâhil olmak üzere adil yargılama koşullarını yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesi zorunluluğu göz önünde bulundurulduğunda, hukuk sisteminde var olan yapısal ve organizasyona ilişkin eksikliklerin, yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleştirilmemesini izah edemeyeceği açıktır.

42. Başvurucunun tutumunun yargılamanın uzamasına özellikle bir etkisi olduğu tespit edilmemiştir.

43. Yargılama süresinin makul olup olmadığının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gereken davadaki sanık sayısı, davanın karmaşıklığı, atılı suçun vasıf ve mahiyeti, söz konusu suç için öngörülen cezanın miktarı gibi unsurların hiçbirisi somut davadaki yargılama süresinin makul olarak değerlendirilmesine olanak vermemektedir. Tek bir sanığın yargılandığı ve karmaşık nitelikte olmayan davada bu yargılama süresi makul olarak değerlendirilemez.

44. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan "makul sürede yargılanma hakkı"nın ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

45. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilmiş; ancak yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

46. Başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu, 20.000,00 TL maddi ve 50.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca, avukatına yaptığı 4.000 TL ödemeyi gösterir makbuz beyan etmiştir.

47. Adalet Bakanlığı, başvurucu tarafından talep edilen tazminat miktarları konusunda herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

48. Başvurucu, uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamıştır. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için, başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tazminat talebi arasında illiyet bağı kurulması gerekir. Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmayan başvurucunun maddi tazminat talebi reddedilmelidir.

Makul Sürede Yargılanma Hakkı

49. Anayasa Mahkemesi başvuruçunun sadece ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüde manevi zarar görmüş olduğunu kabul etmektedir. Dolayısıyla, davaya ilişkin olayları dikkate alarak başvuruçuya takdiren 6.200,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

50. Başvuruçudan yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvuruçuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurunun, KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Yargılamanın makul süreyi aşması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruçuya 6.200,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE,

D. Başvuruçunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

E. Başvuruçudan yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruçuların Maliye Hazinesine başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

G. Kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine,

9/1/2014 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYCAN YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10799)

Karar Tarihi: 10/3/2015

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Serruh KALELİ
Üyeler : Burhan ÜSTÜN
Nuri NECİPOĞLU
Hicabi DURSUN
Hasan Tahsin GÖKCAN
Raportör Yrd. : Derya ATAKUL
Başvurucu : Aycan YILMAZ
Vekili : Av. Erdoğan SONAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, “*resmi belgede sahtecilik, nitelikli dolandırıcılık ve banka kartının kötüye kullanılması*” suçlarını işlediği iddiasıyla yargılandığı davada yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını, “*nitelikli dolandırıcılık*” suçundan hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün, yeterli inceleme yapılmadan verildiğini, kararın Yargıtay tarafından onandığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, yargılamanın yenilenmesi ile manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 25/6/2014 tarihinde İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/9/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 1/12/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği, görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 11/12/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında, 10/3/2009 tarihinde gözaltına alınmıştır.

8. İstanbul 1. Sulh Ceza Mahkemesi, 10/3/2009 tarih ve 2009/74 Sorgu sayılı kararı ile başvurusunun tutuklanmasına karar vermiştir.

9. Başvurucu hakkında, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 20/3/2009 tarih ve E.2009/3281 sayılı iddianamesi ile “*resmi belgede sahtecilik, nitelikli dolandırıcılık ve banka kartının kötüye kullanılması*” suçlarını işlediği iddiasıyla kamu davası açılmıştır.

10. İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesi, 1/10/2009 tarih ve E.2009/120, K.2009/331 sayılı kararı ile başvurusunun, “*banka kartının kötüye kullanılması*” suçundan be-
raatine, “*resmi belgede sahtecilik*” suçundan 1 yıl 8 ay hapis, “*nitelikli dolandırıcılık*” suçundan 2 yıl 6 ay hapis ve 4.000,00 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına, ayrıca tahliyesine karar vermiştir.

11. Başvurusunun temyizi üzerine, Yargıtay 15. Ceza Dairesi, 11/3/2014 tarih ve 2012/11494, K.2014/4400 sayılı ilâmu ile “*banka kartının kötüye kullanılması ve nitelikli dolandırıcılık*” suçlarından verilen hükmü onamış, “*resmi belgede sahtecilik*” suçundan verilen hükmü bozmuştur.

12. Karar, 26/5/2014 tarihinde başvurusuya tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu, 25/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Bozma ilâmına uyularak yapılan yargılamada Mahkemece, 8/7/2014 tarih ve E.2014/262, K.2014/243 sayılı karar ile başvurusunun, “*resmi belgede sahtecilik*” suçundan 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

15. Başvurusunun anılan karara itirazı, İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/8/2014 tarih ve 2014/862 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilerek kesinleşmiştir.

Makul Sürede Yargılanma Hakkı

B. İlgili Hukuk

16. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 158. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) ve (j) bentleri, 204. maddesinin (1) numaralı fıkrası, 245. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları; 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendi, 231. maddesinin (5) numaralı fıkrası.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 10/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuru-
cunun 25/6/2014 tarih ve 2014/10799 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği
düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, 10/3/2009 tarihinde gözaltına alınarak aynı tarihte tutuklandığı-
nı, 1/10/2009 tarihinde tahliye edildiğini, “*resmi belgede sahtecilik, nitelikli dolan-
dırıcılık ve banka kartının kötüye kullanılması*” suçlarını işlediği iddiasıyla İstanbul
Cumhuriyet Başsavcılığınca hakkında açılan kamu davasında makul sürede yar-
gılama yapılmadığını, İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesince “*nitelikli dolandırıcı-
lık*” suçundan verilen mahkûmiyet hükmünün, lehe olan hükümler değerlendiril-
meden ve yeterli inceleme yapılmadan verildiğini, Yargıtay tarafından kararın
onandığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

19. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

*“Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme ya-
pılamaz.”*

20. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargı-
lama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

*“Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar
verebilir.”*

21. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça daya-
naktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebile-
ceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça

dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

22. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyumsuzlukla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

23. Başvuru konusu olayda başvurucu, İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesince “*nitelikli dolandırıcılık*” suçundan verilen mahkûmiyet hükmünün, lehe olan hükümler değerlendirilmeden ve yeterli inceleme yapılmadan verildiğini, Yargıtay tarafından kararın onandığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Başvuru konusu olayda, başvurucu hakkında, 20/3/2009 tarihinde “*resmi belgede sahtecilik, nitelikli dolandırıcılık ve banka kartının kötüye kullanılması*” suçlarını işlediği iddiasıyla açılan kamu davasında İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesince, başvurucunun savunması alınmış, müşteki ve tanıklar dinlenmiş, banka kayıtları ve bilirkişi raporları değerlendirilerek, suça konu olayın önem ve değeri ile başvurucunun duruşmalarda gözlenen kişiliği dikkate alınarak “*nitelikli dolandırıcılık*” suçundan taktiren 2 yıl 6 ay hapis ve 4.000,00 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına, başkaca yasal ve takdiri artırım veya indirim yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir. Başvurucunun temyizi üzerine, Yargıtay 15. Ceza Dairesinin 11/3/2014 tarihli ilâmı ile “*nitelikli dolandırıcılık*” suçundan verilen hüküm, “*yapılan yargılamaya, karar yerinde gösterilen delillere, Mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, Cumhuriyet savcısı, sanık ve müdafinin temyiz itirazlarının yerinde görülmediği*” gerekçesiyle onanmıştır.

25. Mahkemenin gerekçesi ile başvurucunun iddiaları incelendiğinde, iddiaların özünün Derece Mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Makul Sürede Yargılanma Hakkı

26. Başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece Mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkemenin kararlarında bariz takdir hatası veya açık keyfilik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

27. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfilik de içermediği anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yargılama Süresinin Makul Olmadığı İddiası

28. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda, 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

29. Başvurucu, 10/3/2009 tarihinde gözaltına alınarak aynı tarihte tutuklandığını, 1/10/2009 tarihinde tahliye edildiğini, “resmi belgede sahtecilik, nitelikli dolandırıcılık ve banka kartının kötüye kullanılması” suçlarını işlediği iddiasıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca hakkında açılan kamu davasında makul sürede yargılama yapılmadığını belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme)’nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, Ş 18), Sözleşme metni ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa’nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme’nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme’nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda be-

lirtilen ilkeler uyarınca 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 göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38–39).

31. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurusunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§41–45).

32. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca kişilere, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. İsnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkının kapsamına girer (B. No: 2013/625, 9/1/2014, § 31).Başvuru konusu olayda, başvuru hakkında, “*resmi belgede sahtecilik, nitelikli dolandırıcılık ve banka kartının kötüye kullanılması*” suçlarını işlediği iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Başvuru hakkında isnat olunan suçlar 5237sayılı Kanun'un 158. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendi, 204. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 245. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarında hapis ve adli para cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvuru hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 32).

33. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi bir takım tedbirlerin uygulanması anıdır. Somut başvuru açısından bu tarih, başvurusunun gözaltına alındığı 10/3/2009 tarihidir. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih ise suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı tarih olup, somut başvuru açısından bu tarih, İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesince verilen karara yapılan itirazın İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedildiği 14/8/2014 tarihidir (B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35).

34. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında, 10/3/2009 tarihinde

Makul Sürede Yargılanma Hakkı

gözümlüne alınarak aynı tarihte tutuklanan başvuru hakkında, Başsavcılığın 20/3/2009 tarihli iddianamesi ile “resmi belgede sahtecilik, nitelikli dolandırıcılık ve banka kartının kötüye kullanılması” suçlarını işlediği iddiasıyla kamu davası açıldığı, İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesince, başvuru savunmasının alındığı, müşteki ve tanıkların dinlendiği, banka kayıtları ve bilirkişi raporları değerlendirilerek 1/10/2009 tarihli karar ile başvuru savunmasının, “banka kartının kötüye kullanılması” suçundan beraatine, “resmi belgede sahtecilik” suçundan 1 yıl 8 ay hapis, “nitelikli dolandırıcılık” suçundan 2 yıl 6 ay hapis ve 4.000,00 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına, ayrıca tahliyesine karar verildiği tespit edilmiştir. Başvuru savunmasının temyizi üzerine, Yargıtay 15. Ceza Dairesince 11/3/2014 tarihli ilâm ile hükmün, “banka kartının kötüye kullanılması ve nitelikli dolandırıcılık” suçlarından onanmasına, “resmi belgede sahtecilik” suçundan bozulmasına karar verildiği belirlenmiştir. Bozma ilâmına uyularak yapılan yargılamada Mahkemece, 8/7/2014 tarihli karar ile başvuru savunmasının, “resmi belgede sahtecilik” suçundan 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, başvuru savunmasının anılan karara itirazının, İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/8/2014 tarihli kararı ile reddedilerek kesinleştiği anlaşılmıştır.

35. 5271 sayılı Kanun’un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde kararlar verilmiştir (B. No: 2012/625, 9/1/2014, §§ 23-41; B. No: 2013/695, 9/1/2014, §§ 24-40).

36. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, başvuruya konu ceza davası; hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık olmaktan uzaktır. Başvuru savunmasının tutum ve davranışlarıyla ve usuli haklarını kullanırken özensiz davranmasıyla yargılamanın uzamasına önemli ölçüde sebep olduğu da söylenemez. Anılan davaya bütün olarak bakıldığında, somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu beş yıl beş ay dört günlük yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

37. Açıklanan nedenlerle, başvuru savunmasının Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

38. Başvurucu, makul sürede yargılama yapılmadığı için 20.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

39. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

40. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin beş yıl beş ay dört günlük yargılama süresi nazara alındığında, yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 3.350,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

41. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun;

1. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı yönündeki iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Başvurucuya net 3.350,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

C. Başvurucu tarafından yapılan 206,10 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

Makul Sürede Yargılanma Hakkı

D. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

10/3/2015 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

D. HAKKANİYETE UYGUN YARGILANMA HAKKI

1. SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

YANKI BAĞCIOĞLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/253)

Karar Tarihi: 9/1/2015

R.G. Tarih-Sayı : 12/5/2015-29353

GENEL KURUL KARAR

Başkanvekili : Serruh KALELİ

Başkanvekili : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

Zühtü ARSLAN

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucular : (.....)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, kamuoyunda İstanbul Askeri Casusluk Davası olarak adlandırılan soruşturma kapsamında Deniz Kuvvetleri içerisinde fuhuş, şantaj, tehdit ve casusluk faaliyetlerini yürüten suç örgütüne üye olmak suçlarından yargılandıkları davada mahkumiyet kararı verildiğini belirterek, Anayasa'nın 36., 37., 38., 138., 139., 140. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, yargılamanın yenilenmesi ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru dilekçeleri ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyonlara sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Komisyonlarca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölümler tarafından yapılmasına, dosyaların Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir. 8/1/2014 tarihli ve 2014/253 numaralı ilk başvuruya ilişkin olarak Birinci Bölüm, 31/10/2014 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas hakkındaki incelemenin birlikte yapılmasına karar vermiştir. 2014/1052 numaralı başvuruya ilişkin olarak İkinci Bölüm, 17/9/2014 tarihinde, 2014/2184 numaralı başvuruya ilişkin olarak 12/9/2014 tarihinde, 2014/2188 numaralı başvuruya ilişkin olarak ise, 18/9/2014 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas hakkındaki incelemenin birlikte yapılmasına karar vermiştir.

4. 2014/253, 2014/1052, 2014/2184 ve 2014/2188 numaralı başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 31/10/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

5. 30/12/2014 tarihinde yapılan toplantıda başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca başvuruların görüşülmek üzere Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

6. Yapılan incelemede; 2014/11112, 2014/5645, 2014/3778, 2014/2981, 2014/2722, 2014/2253, 2014/1968, 2014/1956, 2014/1710, 2014/1709, 2014/1707, 2014/1697, 2014/1727, 2014/2179, 2014/2178, 2014/1760, 2014/864, 2014/566, 2014/519, 2014/454, 2014/1052, 2014/2184, 2014/2188, 2014/10897 ve 2014/305 sayılı başvuruların konu bakımından aynı nitelikte bulunmaları nedeniyle 2014/253 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

Silahların Eşitliği İlkesi

8. Başvurucular hakkındaki soruşturma, 24/4/2010 tarihinde emniyet birimlerine yapılan bir e-posta ihbarıyla başlamıştır. Söz konusu postada; *“Vika, Dilara ve Gül isimli şahıslar liderliğinde bir fuhuş çetesinin yurt dışından bayan getirerek zorla fuhuş yaptırdığı, bu çete içerisinde 18 yaşından küçük bayanların da bulunduğu ve fuhuş yaptırılan bayanların uyuşturucu bağımlısı yapılarak kullanıldığı”* iddia edilmiştir.

9. Bu ihbar üzerine İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca, *“suç örgütüne yönelik yapılan soruşturma kapsamında dinleme ve tespit sonrasında örgütle irtibatı belirlenen İ.S. ve Z.M.’nin TSK mensubu olduğu, İ.S.’nin bu fuhuş çetesinden sık sık fuhuş amaçlı bayan temin ettiği ve Kadıköy’de bulunan ikametini fuhuş amaçlı kullandığı, Z.M.’nin de başka bir fuhuş örgütü ile irtibatlı olduğu ve fuhuş yaptırılan bayanları Z.M.’ye tedavi ettirdikleri ve hamile kalanların kürtaj yaptırıldığı”* şüphesiyle soruşturma başlatılmıştır.

10. 2/8/2010 ve 4/8/2010 tarihlerinde 155 polis hattına gelen bir ihbarda; *“TSK içerisinde bir fuhuş çetesi olduğu, bu çetenin özel olarak kiraladığı evlerde temin ettiği kadınlarla, üst düzey komutanların, subayların ve öğrencilerin fuhuş yapmasını sağladıkları”* iddia edilmiştir.

11. 2/8/2010 ve 4/8/2010 tarihlerinde yapılan bu ihbarlar üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca başvuru ev ve işyerlerinde arama yapılmış ve arama sonucu çok sayıda dijital (CD, DVD, flash bellek, hard disk gibi) veriler bulunmuş ve bunlara el konulmuştur.

12. Başvurucular hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınının 28/11/2011 tarih, 2010/1003 Soruşturma ve E.2011/123 sayılı iddianamesi ile kamu davası açılmıştır.

13. İddianamede özetle, dijital delillerden elde edilen bilgilere göre başvurulardan bir kısmının fuhuş, şantaj ve tehdit amaçlı suç örgütü yöneticiliği yaptığı, diğer başvuru sahiplerinin ise bu örgütün üyesi oldukları, birçok Türk Silahlı Kuvvetleri personeli hakkında kişisel verileri hukuka aykırı bir şekilde kaydettikleri ve örgüte teslim ettikleri, devletin güvenliğine ait gizli nitelikte belgeleri temin ederek örgüt arşivine ulaştırdıkları, casusluk faaliyetinde buldukları, özel hayatın gizliliğini ihlal etmek, haberleşmenin gizliliğini ihlal etmek, kişilerin sesini gizlice kayda almak suçlarını işledikleri iddiasıyla başvuru sahiplerinin cezalandırılması talep edilmiştir.

14. İddianamede; *“bu suç örgütünün TSK, TÜBİTAK, HAVELSAN ve GES Komutanlığı gibi Devletin en stratejik kurumlarında örgütlenerek ayrı bir hücre yapılanmasına gittiği, örgütün arşivini saklayan İ.S.’ye her türlü bilgi, belge ve materyalin gönderildiği, özellikle TÜBİTAK tarafından TSK için yürütülen ülke yararına gerçekleştirilen projeleri durdurmaya, yavaşlatmaya, engellemeye çalıştıkları, casusluk faaliyeti*

kapsamında elde ettikleri bazı belge ve projeleri yabancı ülkeye pazarlamayı planladıkları” iddia edilmiştir.

15. Başvurucular, 10/11/2010 tarihli dilekçe ile tutuklanmalarına neden olan soruşturma kapsamında TÜBİTAK ve Genelkurmay Başkanlığı gibi kurumların gönderdiği ve kolluk tarafından dijital delillere ilişkin olarak düzenlenen tüm bilirkişi inceleme tutanağı örneklerinin verilmesi için İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına talepte bulunmuşlardır. Savcılığın ret cevabı üzerine İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesine 22/11/2010 tarihinde yapılan itiraz üzerine, Cumhuriyet Savcılığı mütalaasında; *“Genelkurmay Başkanlığı ile diğer kurumlardan gelen raporlar ile emniyet tarafından hazırlanan inceleme tutanakları bilirkişi raporu niteliğinde olmadığından ve özellikle ilgili kurumlardan gelen raporların şüpheli müdafilerine verilmesi halinde ‘Devletin güvenliğine ilişkin belgelerin’ inceleme yetkisi olmayan kişilerin eline geçmesi ihtimali bulunduğundan şüpheli müdafilerin taleplerinin CMK. 153. maddesi kapsamında görülmediğinden reddine karar verilmesi”* talep edilmiştir.

16. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi Nöbetçi Hâkimi, 28/11/2010 tarih ve 2010/1332 Değişik İş sayılı kararla bu mütalaa doğrultusunda talebin reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde yer alan ifade ise şöyledir:

“İstenen raporlar CMK kapsamında bilirkişi raporu niteliğinde olmadığından bu konudaki taleplerin reddine...”

17. Bir kısım başvurucuların bu karara itirazı üzerine İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi heyet halinde, 27/12/2010 tarih ve 2010/1378 Değişik İş sayılı kararla talebin kesin olarak reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde yer alan ifadeler ise şöyledir:

“Şüpheliler müdafilerin taleplerinin CMK.153 maddesi kapsamında olmadığı dikkate alınarak, Mahkeme Nöbetçi Hâkimliğinin vermiş olduğu kararda usul ve yasaya bir aykırılık bulunmadığından şüpheliler müdafilerinin itirazlarının reddine...”

18. Başvurucular bu kez kovuşturma evresinde, kamu davası açılmasına neden olan TÜBİTAK, Genelkurmay Başkanlığı ve diğer kurumların gönderdiği ve kolluk tarafından düzenlenen tüm bilirkişi inceleme tutanağı örneklerinin kendilerine verilmesini, CD, flaş bellek, DVD ve hard diskler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasını ve bunların imajlarının verilmesini talep etmiş, başvurucuların bu talepleriyle ilgili olarak İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin, 20/4/2011 tarihli 1. celsesinde *“...adli emanette bulunan dijital materyaller ve diğer belgelerle ilgili iddianamede bu belgelerin devlet sırrı kapsamında kaldığı ve yine askeri belgelerle ilgili soruşturma aşamasında T.C. Genel Kurmay Başkanlığından gelen yazı cevabında da bu belgelerin devlet sırrı niteliğinde gizli belgeler olduğu belirtildiği buna karşılık bu belgelerin on binlerle ifade edilen sayıda olduğu göz önüne alınarak, sanıklarda ele ge-*

Silahların Eşitliği İlkesi

çirilen ve adli emanette bulunan dijital verilerin imajlarının ve diğer tüm belgelerin yukarıdaki kapsamda devlet sırrı niteliğinde ve aleniyet kazanmaması gereken gizli belgeler olup olmadığı hususunda değerlendirme yapıldıktan sonra sanık ve müdafilerine verilir verilmemesi hususunun karara bağlanmasına, bu aşamada bu yöndeki tüm taleplerin REDDİNE” karar verilmiştir.

19. Başvurucuların, dijital verilerin imajlarının verilmesine ilişkin talebi, yine İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 1/7/2011 tarihli 5. celsesinde, “*sanıklarda ele geçen dijital verilerle ilgili bilirkişi incelemesi yaptırılacağı*” gerekçesiyle reddedilmiştir.

20. Başvurucuların, dijital materyallerin verilmesi hususundaki talepleri, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/12/2011 tarihli 9. celsesinde de benzer gerekçe ile reddedilmiştir.

21. 16/12/2011 tarihli duruşmada başvurulardan bir kısmı, suçlamaların dayanağı olan dijital verilerle ilgili uzman kişi sıfatıyla M.T.’nin dinlenmesi talebinde bulunmuşlar ve Mahkemece bu talebin kabulü üzerine M.T., uzman kişi sıfatıyla verdiği görüşünde; “... üst veri bilgileri (dosyanın adı, kimin oluşturduğu, ne zaman oluşturduğu ve son tarihte ne zaman değiştirildiği gibi bilgiler) tek başına bir güvenlik bilgisi içermediği için güvenilir bir bilgi değildir. ... Bu veriler bilgisayarı kullanan herkes tarafından değiştirilebilir...” şeklinde beyanda bulunmuştur (gerekçeli karar s.308 v.d).

22. Başvurucuların, dijital verilerle ilgili inceleme raporları hazırlayan görevli polislerin huzurda dinlenilmesi talepleri ile diğer talepleri konusunda İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesince 29/6/2012 tarihli 14. celsede;

“...Bir kısım talepler bakımından daha önce verilen ara kararlar doğrultusunda reddolunup bu aşamada yeniden değerlendirme yapılmasını gerektirmediğinden,

Bir kısım talepler bakımından da dijital belgelerin subuta ilişkin değerlendirilmesi hususunun mahkemenin takdirinde bulunduğu, tanık dinlenilmesi hususunun dijital belge bakımından esasa etkili bir katkısının bulunmayacağı nedeniyle,

Yine bir kısım taleplerin yerine getirilmesinin ise dosyaya yenilik katmayacağı anlaşıldığından,

Daha önceki ara kararlarda belirtilen sair nedenlerde nazara alınarak REDDİNE,”

....

“...yürürlükteki mevzuat bakımından devlete ait belgelere ilişkin sır kabul edilme, gizli, çok gizli, hizmete özel gibi değerlendirmelerin Genelkurmay Başkanlığı Adli Müşavirliği’nce mahkememizin yazısı üzerine verilen 28 Mayıs 2012 tarihli

yazı cevabı ekinde sunulan mevzuat içeriklerinden de anlaşıldığı üzere belgenin sahibi olan ilgili kuruma ait olduğu, bunun dışında ilgili belgenin sözü edilen tasnif değerlendirilmesini yapacak başka bir kurulun bulunmadığı, sanık müdafilerinin talepleri kabul edilip bilirkişi heyeti oluşturulacak olursa bu bilirkişi heyetinin serbest kişilerden oluşturulması halinde belgelerin özelliğinden kaynaklı güvenlik zafiyeti ortaya çıkabileceği, diğer ihtimal değerlendirilip ilgili belge sahibi kurumlardan birer temsilci alınmak suretiyle bilirkişi heyeti oluşturulması halinde de şimdiki uygulamadan farklı bir uygulamanın benimsenmiş olmayacağı, böylelikle dosya içinde mevcut değerlendirme raporları dikkate alınarak karar verilmesi gerektiği kanaatine varılmakla, bu yöndeki taleplerin REDDİNE," şeklinde karar verilmiştir.

23. Başvurucuların suçlanmasına ve hakkında mahkûmiyete neden olan dijital kayıtlar üzerinde usulüne uygun olarak bilirkişi incelemesi yaptırılması talebi İlk Derece Mahkemesince;

"Dijital delillerin sanıkların ev veya iş yerlerinde usulüne uygun yapılan ve kamera görüntüleri ile desteklenen aramalar sonucunda ele geçirilmiş olması nazara alındığında delillere sonradan ilave yapıldığı ya da olay yerine daha önceden konulduğu ile ilgili iddiaları destekleyen bir bulgu bulunmadığından bu savların dayanaksız olduğu sonucuna varılmıştır. Ceza yargılamasında hâkim (mahkeme) önüne gelen delilleri serbestçe takdir eder. Ceza Muhakemesi Kanunu anlamında da bilirkişi kesin delil olarak sayılmamıştır. Bu nedenle CMK. 161. maddesi anlamında Adli Kolluk sayılan Emniyet Müdürlüğü mensubu olan polislerin soruşturma safhasında Bilişim Şubesi aracılığıyla elde edilen dijital delillere ilişkin yukarıda yine dijital delillere ilişkin teorik anlatımda sözü edilen yazılımları kullanarak el konulan dijital delillerin çözümlemesini ve raporlamasını yapmış olmaları karşısında ulaşılan sonuç mahkememizce diğer dosya kapsamındaki deliller bir bütün olarak değerlendirilip dijital delil zinciri göz önünde bulundurulurken, ayrıca Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 2012/1750 esas sayılı 20/06/2012 tarihli onama kararına konu İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesi'nin TCK. 136. maddesinden mahkûmiyete ilişkin örgüt mensubu sanıklardan elde edilen dijital verilerle ilgili benzeri kapsamdaki değerlendirmesi de dikkate alınarak yeterli kabul edilmiş, bu sebeple bir kısım sanıklar müdafisinin 16/12/2011 tarihli celsede beraberlerinde hazır bulundurdukları ve bilirkişi olarak dinlenmesini istedikleri M.T.'nin duruşma sırasındaki beyanında genel olarak bilgisayarlarda oluşturulan word belgelerinin üst ve alt veri yollarına rahatlıkla müdahale edilebildiğini, bunu önlemenin yolunun bilgisayarların bulunduğu mekanların uygun kontrol araçları ile takibi olduğunu ifade etmiş olması karşısında mahkememizin yukarıda sözü edilen delillerin serbestçe takdire dayalı olduğuna yönelik genel ceza hukuku kabulü dışında bir yenilik getirmediğinden hükme etkili sayılmamış ve yine aynı nedenlerle yeniden bilirkişi incelemesine başvurmaya gerek duyulmamıştır" gerekçeleriyle reddedilmiştir (bkz. gerekçeli karar s.396).

Silahların Eşitliği İlkesi

24. İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin, 2/8/2012 tarih ve E.2011/37, K.2012/166 sayılı kararı ile başvuruçuların, örgüt üyeliği, kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme, Devletin güvenliğine ilişkin gizli belgeleri temin etme gibi suçlardan cezalandırılmalarına, “örgüt kurmak ve yönetmek”, “siyasal veya askeri casusluk yapma” ve “fuhşa teşvik veya aracılık etme” suçlarından ise beraatlerine karar verilmiştir.

25. Mahkeme, başvuruçuların TCK'nun 220. maddesinde düzenlenen “Suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma” suçunu işlediğine gerekçe olarak “dosya kapsamında ele geçirilen dijital belgelerde kendileri tarafından oluşturulduğu anlaşılan kısımlarında örgütle irtibatlarını gösterecek şekilde TCK 334/1, 327/1, 326/1 maddeleri kapsamında olduğu tespit edilen belgeler” gösterilmiştir (gerekçeli karar s.412-421). Mahkeme, yine başvuruçuların TCK'nun 136. maddesinde düzenlenen “ verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme”, TCK'nun 134. maddesinde düzenlenen “ özel hayatın gizliliğini ihlal”, TCK'nun 334. maddesinde düzenlenen “ yasaklanan bilgileri temin etme”, TCK'nun 327. maddesinde düzenlenen “ Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme” suçlarını işlediklerine gerekçe olarak; sanık İ. S.'de ve sanıkların evlerinde ele geçirilen CD, flash bellek, DVD, ve hard disk içerisindeki bilgi ve belgeler gösterilmiştir (gerekçeli karar s.427 v.d).

26. Başvuruçular, temyiz dilekçesinde, İlk Derece Mahkemesinde ileri sürdükleri hususları aynen tekrar etmiş; Yargıtay 9. Ceza Dairesi, İlk Derece Mahkemesinin bilirkişi incelemesi yaptırılması talebini reddetmesine ilişkin temyiz itirazlarını, “Askeri Yargıtay 4. Dairesinin 10.01.2007 gün ve 2007/1-1 sayılı kararında da işaret edildiği gibi, sanıklarda ele geçen ve Türk Silahlı Kuvvetleri ile Türkiye Bilimsel Teknik Araştırma Kurumuna ait bilgilerin TCK'nun 326 ve devamı maddeleri bakımından niteliğini tespit eden bu kurumlarca görevlendirilmiş kişilerin verdikleri mütalaların, anılan maddelerde aranan evraka, bilgiye ve gizliliğe ilişkin koşullar ile bunlar arasındaki ayrıma ilişkin ölçütlere ve dosya kapsamına uygun biçimde hazırlandığı ve yine sanıklarda ele geçen bilgilerin sayısı, içeriği ve dosya kapsamına göre belirlenen ele geçiriliş amacı dikkate alındığında; niteliklerinin belirlenmesi bakımından özel veya teknik bilgi gerekmediği, nitekim Askeri Yargıtay 1. Dairesince de aynı suç tipine ilişkin bir inceleme sonucunda 18.06.2008 gün ve 2008/1890-1886 sayılı kararı ile aynı sonuca varıldığı anlaşıldığından, dava konusu bir kısım bilgilerin niteliğine ilişkin belirlemenin bilirkişilere yaptırılması gerektiğine dair temyiz itirazları yerinde görülmemiştir” gerekçesiyle reddetmiş, başvuruçular hakkında verilen mahkumiyet kararını ise, 5/12/2013 tarih ve E.2013/8851, K.2013/14876 sayılı kararı ile onamıştır.

B. İlgili Hukuk

27. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Kanun'un “Suç işlemek amacıyla örgüt kurma” kenar başlıklı 220. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması hâlinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.”

28. 5237 sayılı Kanun’un “Kişisel verilerin kaydedilmesi” kenar başlıklı 135. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kişilerin siyasi, felsefi veya dinî görüşlerine, irkî kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlâkî eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin bilgileri kişisel veri olarak kaydeden kimse, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır.”

29. 5237 sayılı Kanun’un “Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme” kenar başlıklı 136. maddesi şöyledir:

“(1) Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

30. 5237 sayılı Kanun’un “Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme” kenar başlıklı 327. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri temin eden kimseye üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir.”

31. 5237 sayılı Kanun’un “Yasaklanan bilgileri temin etme” kenar başlıklı 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri temin eden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 9/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda 2014/253 numaralı başvuru dosyası incelenerek gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

33. Başvurucular,

i. Soruşturma ve kovuşturma boyunca haksız ve hukuka aykırı olarak tutuklu kalmalarını,

Silahların Eşitliği İlkesi

ii. Dijital delillerin sıhhati konusunda herhangi bir bilirkişi incelemesinin yapılmadığını ve buna ilişkin taleplerinin reddedildiğini, kolluk tarafından hazırlanan teknik raporlara dayanarak karar verildiğini, dijital delillerin kopyalarının talep edildiğini ancak bunların verilmediğini,

iii. Tanık dinletme taleplerinin reddedildiğini, dinlenen tanık beyanlarına ise itibar edilmediğini,

iv. Delillerin ortaya konulması ve tartışılması safhasının usulünce yerine getirilmediğini,

v. Üzerlerine atılı suçun yasal unsurlarının oluşmamasına rağmen haklarında mahkûmiyet kararı verildiğini,

vi. Hukuka aykırı olarak elde edilen, gerçek dışı delillere dayanılarak mahkûm edildiklerini,

vii. İlk Derece Mahkemesinin görevli ve yetkili olmadığını, kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğini,

viii. Haklarında yeterli somut delil bulunmaksızın kolektif gerekçelere dayanılarak mahkûm edildiklerini, dijital verilerin kendileri ile illiyet bağlarının ispatlanamadığını,

ix. Derece Mahkemesi kararının ve temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay tarafından verilen onama kararının geçerli, yeterli ve yasal olmadığını,

x. Kendileriyle aynı durumda olan bir kısım sanıklar hakkında verilen beraat kararının Yargıtay tarafından onanmasının, deliller irdelenmeden yerel Mahkeme kararının onandığını gösterdiğini,

xi. Soruşturma ve kovuşturma aşamasında başvuru küçük düşürmek, şeref ve saygınlıklarına zarar vermek maksadıyla haberler yapıp iddialar ileri sürüldüğünü, fakat bunların engellenmesinde etkili başvuru imkânının bulunmadığını,

xii. Koşulları oluşmasına rağmen objektif, gerçek ve dosyaya uygun gerekçe gösterilmeden haklarında, erteleme ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması karar verildiğini,

xiii. Soruşturma evresinde suçlamaya konu delillerin incelenme taleplerinin gizlilik kararının arkasına sığınarak engellenmiş olduğunu,

belirterek, Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesinin, 19. maddesinde güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının, 20. maddesinde düzenlenmiş olan özel hayatın, 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılama hakkının ve Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Tutuklulukla İlgili Şikâyetler

i. Soruşturma ve Kovuşturma Aşamasındaki Tutukluluğa İlişkin Şikâyetler

34. Başvurucular Ali Haydar ESER, Tamer KARSLIOĞLU, Hatice Senay GÜNAYDIN, Tamer ÇETİN, Mehmet Koray ERYAŞA ve Mehmet Emrah KÜÇÜKAKÇA, soruşturma ve kovuşturma boyunca tutuklu olarak tutulduklarını, adli kontrol taleplerinin kalıplaşmış gerekçelerle reddedildiğini ve bu sebeple Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

35. 30/3/2011 tarih 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."

36. Bu hüküm gereğince Anayasa Mahkemesi, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. Dolayısıyla Mahkeme'nin 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 (B. No: 2012/832, § 14, 12/2/2013).

37. Devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda şikâyetlerin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunmadığının tespitidir. Bu tespit yapıldığı takdirde buna bağlı olarak ilgilinin tutukluluk halinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılacaktır. Bu amaçla yapılan bir başvuruda, itiraz kanun yolunda çelişmeli yargılama ve/veya silahların eşitliği gibi ilkelere uygun olarak bir inceleme yapıp yapılmadığı da dikkate alınacaktır. Dolayısıyla belirtilen nedenlerle ve serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacıyla yapılacak bireysel başvuruların, olağan kanun yolları tüketilmek şartıyla, tutukluluk hali devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür (B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30).

38. Ancak, başvurunun kabul edilebilir bulunabilmesi için ihlal iddiasına dayanak teşkil eden nihai işlem veya kararların 23/9/2012 tarihinden evvel kesinleş-

Silahların Eşitliği İlkesi

memiş olmaları da gerekmektedir. Mahkemenin yargı yetkisine ilişkin bu tespitin bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında yapılabilmesi mümkündür.

39. Somut olayda bir kısım başvurucuların mahkûmiyet kararının açıklandığı 2/8/2012 tarihi itibarıyla başvurucuların tutukluluk halleri sona ermiştir. Buna göre tutuklulukla ilgili şikâyetlerin bir bütün olarak başvurucular hakkında hüküm verilmeden önceki dönemde kesinleşen kararlara ilişkin olduğu açıktır.

40. Dolayısıyla, başvurucuların tutukluluğa ilişkin şikâyetlerine konu olan kararların ve işlemlerin Anayasa Mahkemesinin yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği anlaşıldığından, başvuruların bu kısmının “*zaman bakımından yetkisizlik*” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Mahkûmiyet Hükmüne Dayalı Yakalama Kararına İlişkin Şikâyetler

41. Başvurucular Hatice Senay GÜNAYDIN, Tamer ÇETİN, Mehmet Koray ERYAŞA ve Burak ÇETİN, mahkûmiyet kararının onanmasıyla birlikte çıkarılan yakalama kararı nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

42. 6216 sayılı Kanun'un “*Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi*” kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.”

43. Anayasa'nın 19. maddenin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu, ikinci ve üçüncü fıkralarında ise bireylerin bu haktan şekil ve şartları kanunda gösterilen bazı istisnai durumlarda mahrum edilebileceği kuralı yer almaktadır (B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 38). Buna göre, hürriyetten yoksun bırakılma ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan birinin varlığı halinde söz konusu olabilir. (B. No: 2012/348, 4/12/2013, § 39). “*Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların yerine getirilmesi*” amacıyla kişilerin hürriyetinden yoksun bırakılması maddenin ikinci fıkrasında sayılan hallerden biridir.

44. Somut olayda İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/8/2012 tarihinde açıklanan kararıyla başvurucuların hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş ve haklarında verilen hürriyeti bağlayıcı ceza, Yargıtay 9. Ceza Dairesince 5/12/2013 tarihinde onanmıştır. Mahkemenin vermiş olduğu mahkûmiyet kararları sonrasındaki özgürlükten yoksun bırakma halleri, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasındaki “*mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların yerine getirilmesi*” kapsamındadır.

45. Açıklanan nedenlerle, başvuru tarafından ileri sürülen bu iddiaların “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği Şikâyetleri

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

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

47. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün “Başvuru süresi ve mazeret” başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.”

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

49. Bireysel başvuruların, 6216 sayılı Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük’ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca, başvuru yollarının tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Anayasa Mahkemesine doğrudan veya diğer mahkemeler yahut yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılması gerekmektedir.

50. Ceza yargılamasında tüketilmesi gereken son başvuru yolu temyiz aşaması olup, temyiz incelemesinden geçen kararlara karşı itiraz yolu, 5271 sayılı Kanun’un 308. maddesi gereğince Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına tanınmıştır. Dolayısıyla başvuru yoluna gidilmesi istemi, sadece Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının takdirini harekete geçirmeye yönelik bir taleptir. Bu kapsamda yapılan başvurular bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gereken bir yol olarak kabul edilmediğinden, bu yola gidilmesinin bireysel başvuru süresi üzerinde herhangi bir etkisi olmayacaktır. (B. No: 2013/2001, § 18, 16/5/2013).

51. Somut olayda başvuru yolları 5/12/2013 tarihinde Yargıtay 9. Ceza Dairesinin, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin kararını onaması ile birlikte tüketilmiştir. Dosya kapsamından bu kararın başvuru tarafa tebliğ tarihi anlaşılmamakla birlikte, başvuru Metin ÖLMEZ’in en geç Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’na itiraz yoluna başvuru yaptığı 23/12/2013 tarihinde, başvuru

Silahların Eşitliği İlkesi

Hakan ÖZERGÜN'ün 23/12/2013 tarihinde, başvuru Ekrem Saltuk BAYSAL'ın 7/1/2014 tarihinde, başvuru Deniz Mehmet IRAK'ın 7/1/2014 tarihinde, başvuru Ahmet Yasin ERDOĞAN'ın 20/12/2013 tarihinde öğrendikleri, Başvuru Zeki MESTEN'in ise en geç Adalet Bakanlığı'na yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunduğu 7/2/2013 tarihinde öğrendiğinin kabulü gerekir. Bu durumda, söz konusu karara karşı öğrenme tarihinden itibaren otuz gün içinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun yapılmış olması gerekmektedir.

52. Başvuru Metin ÖLMEZ'in 24/2/2014 tarihinde, başvuru Hakan ÖZERGÜN'ün 14/2/2014 tarihinde, başvuru Ekrem Saltuk BAYSAL'ın 11/2/2014 tarihinde, başvuru Deniz Mehmet IRAK'ın 10/2/2014 tarihinde, başvuru Ahmet Yasin ERDOĞAN'ın 4/7/2014 tarihinde ve başvuru Zeki MESTEN'in 9/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmaları nedeniyle bu başvurularda süre aşımının bulunduğu sonucuna varılmıştır.

53. Açıklanan nedenlerle, yukarıda belirtilen başvuru yönünden başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvuruların diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "süre aşımı" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

54. Diğer başvuru yönünden ise açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmeyen adil yargılanma hakkının değerlendirilmesine ilişkin başvuruları kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiği İddiası

55. Başvuruların bu başlık altındaki şikâyetleri özetle şöyledir:

i. Davanın temeli ve hükme esas alınan dijital kayıtlar hakkında sadece kolluk tarafından yapılan teknik tespitlerle yetinilmesi ve bu inceleme tutanaklarının kendilerine verilmesi yönündeki talebin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca reddedilmesi, Başsavcılığın ret kararına karşı yapılan itirazların da reddedilmesi, kendilerine ait olduğu iddia edilen dijital verilerin imajlarının verilmesine ilişkin taleplerin kabul edilmemesi, dijital verilerin sıhhati konusunda herhangi bir bilirkişi incelemesi yapılmamasının savunma hakkının kısıtlanması niteliğinde olduğu,

ii. Delil olarak ileri sürülen tüm dijital materyaller ile ilgili olarak kapsamlı bir bilirkişi incelemesi yaptırılması taleplerinin devlet sırrı olduğu gerekçesiyle reddedilmiş olmasının silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğu,

iii. Mahkeme tarafından itibar edildiği gerekçeli hükümde kabul ve ifade edilen; dijital bir verinin kullanıcı dosya yollarının, oluşturulma ve son kaydedilme tarihlerinin kolaylıkla değiştirilebileceği veya manipüle edilebileceği ya da eski tarihli olarak sonradan düzenlenebileceği gerçeği karşısında, ele geçirilen CD, Flash Bellek ve Hard Diskler içerisinde yer alan imzasız dijital verilerin, verilerde isimleri yazılı kişi veya sanıklar bakımından hukuka uygun şekilde elde edilmiş bir delil olarak kabul edilmesinin adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğu,

iv. Hükme esas alınan dijital kayıtlar hakkında Dz. K.K.lığı'nın 6/4/2011 tarih ve ADMÜŞ.:2011/2016 (50984) sayılı yazısı ile bildirilen görüşe Mahkemece neden itibar edilmediğinin gerekçesinin bulunmadığı

ileri sürülmüştür.

56. 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."

57. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) "*Adil yargılanma hakkı*" başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"1. Herkes davasının, ... cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, hakkaniyete uygun ve kamuya açık olarak, ... görülmesini isteme hakkına sahiptir."

58. Anayasa'daki hakların etkili bir biçimde korunması için, davaya bakan Mahkemelerin Anayasa'nın 36. maddesine göre " *tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi*" vardır (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Dulaurans/Fransa*, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarına göre bir mahkemenin davaya yaklaşımı, başvurucuların iddialarına yanıt vermekten ve başvurucuların temel şikayetlerini incelemekten kaçınılmalarına neden olması halinde Sözleşme'nin 6. maddesi davanın düzgün bir biçimde incelenmesi hakkı bakımından ihlal edilmiş olur (bkz. *Kuznetsov/Rusya*, B. No: 184/02, 11/4/2007, §§ 84-85).

59. İlk Derece Mahkemesince, başvurucular tarafından talep edilen dijital deliller üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmamasına veya bu delillere ilişkin imajların verilmemesine gerekçe olarak, söz konusu dijital delillerde bulunan belgelerin devletin güvenliğine ilişkin bulunması ve bu belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yapılması halinde güvenlik zafiyeti doğacak olması gösterilmiştir (bkz.

Silahların Eşitliği İlkesi

§§ 18-22). Mahkeme ayrıca, bilirkişi raporunun kesin delil olmadığını ifade eden kararında “Ceza yargılamasında hâkim (mahkeme) önüne gelen delilleri serbestçe takdir eder. Ceza Muhakemesi Kanunu anlamında da bilirkişi kesin delil olarak sayılmamıştır. Bu nedenle CMK. 161. maddesi anlamında Adli Kolluk sayılan Emniyet Müdürlüğü mensubu olan polislerin soruşturma safhasında Bilişim Şubesi aracılığıyla elde edilen dijital delillere ilişkin yukarıda yine dijital delillere ilişkin teorik anlatımda sözü edilen yazılımları kullanarak el konulan dijital delillerin çözümlemesini ve raporlamasını yapmış olmaları karşısında ulaşılan sonuç mahkememizce... yeterli kabul edilmiş, bu sebeple ...yeniden bilirkişi incelemesine başvurmaya gerek duyulmamıştır” (gerekçeli karar, s. 396) açıklamalarına yer vermiştir.

60. İlk Derece Mahkemesi, yukarıda belirtildiği üzere başvuruçuların, bilirkişi incelemesi yaptırılması veya imajlarının verilmesi talebini reddetmiştir. AİHM içtihatlarında da ortaya konulduğu gibi adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri olan “silahların eşitliği” ilkesi, iddia makamının tanık veya bilirkişileri ile sanıkların tanık ve bilirkişilerinin duruşmalarda eşit muameleye tabi tutulmasını gerektirir (bkz. *Bönisch/Avusturya*, B. No: 8658/79, 6/5/1985, §§ 32-33).

61. Hem cezai, hem de cezai olmayan davalarda uygulanan silahların eşitliği ilkesi, taraflara, talep ve açıklamalarını diğer tarafa nazaran dezavantajlı olmayacak şekilde ileri sürebilmeleri için makul bir fırsat verilmesini gerektirir (*Kress/Fransa*, B. No: 39594/98, 7/6/2001, § 72). Bu gerekliliğin bir sonucu olarak AİHS’de bilirkişilerin mahkeme önünde dinlenmesi ile ilgili özel bir hüküm bulunmamasına karşın AİHM, bilirkişilik kurumunu, Sözleşme’nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer alan tanık dinletme hakkından yola çıkarak “silahların eşitliği ilkesi” ile bağlantı kurarak değerlendirmiştir (bkz. *Bönisch/Avusturya*, B. No: 8658/79, 6/5/1985, § 32; *Brandstetter/Avusturya*, B. No: 11170/84, 12876/87, 13468/87, 28/8/1991, § 42).

62. Ceza yargılamasının temel amacı maddi gerçeği, temel hak ve hürriyetler ile hukukun öngördüğü usule uygun bir biçimde ortaya çıkarmaktır. Bu amaca uygun olarak yargılama makamının önüne getirilen delillerin ve buna dayanan isnadın çelişmeli yargılama ilkesine uygun olarak tartışılması gerekir.

63. Ceza davalarında adil yargılanmanın temel unsuru olarak silahların eşitliği ilkesi, yargılama faaliyetinde iddia makamı ile sanığın eşit imkânlarla sahip olmaları anlamına gelir. İddia makamı, ceza davalarında bütün bir devlet mekanizmasını arkasına almakta olduğundan, silahların eşitliği, sanığın, savunma hakkının temel bir güvencesi olmaktadır. İlke gereği savunma ile iddia makamı eşit şartlarda davasını hazırlama ve sunmada aynı imkânlarla sahip olmalıdır. Silahların eşitliği ilkesi, ceza yargılamasında asgari olarak, iddia makamı tarafından gösterilen ve edinilen maddi bilgilerin açıklanmasını, dava dosyasının incelenmesi konusunda iddia makamıyla savunma arasında bir farkın gözetilmemesini gerekli kılar.

64. Silahların eşitliği ilkesi kapsamında, mahkeme önünde cereyan eden yargılama sürecinde davanın tarafları arasında, sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından tam bir eşitlik sağlanmış olmalı ve bu eşitlik, yargılama süresince de devam etmelidir. Yargılama sürecinde yapılan her türlü usuli işlem, delil ve karşı delil sunma, iddia ve karşı iddiada bulunma gibi hususlar da silahların eşitliği ilkesine uygun olarak gerçekleştirilmelidir. Silahların eşitliği prensibi, ceza yargılamasında sanığın aleyhine bir hukuki durumun yaratılmamasını da kapsamaktadır.

65. Dava dosyasına sunulan belgelerin incelenmesi ve bu belgelerden suret alınması, mahkemenin kararına dayanak oluşturduğu bilirkişi raporlarına ulaşılması ve bunları edinme fırsatının tanınmış olması, keza yargılamanın taraflarından birinin ileri sürdüğü delillere ve belgelere karşı diğer tarafa itiraz etme, görüş açıklama ve bu delilleri çürütme, ayrıca karşı delil gösterme hakkının tanınması silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir.

66. Silahların eşitliğinin denetlenmesinde esas olan, eşitlik denetimine konu olan işlemin yargılamadaki önemidir. AİHM, silahların eşitliği ilkesine uyulup uyulmadığını denetlerken somut olayda şikayet konusu eşitsizliğin yargılamayı fiilen ve gerçekten adaletsiz kılıp kılmadığına bakmaktadır (bkz. *Kremzov/Aousturya* B. No: 12350/86, 21/9/1993, § 75). Davanın taraflarından birinin iddiası karşısında diğer tarafın bu iddiaya karşı savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkanı tanınmıyorsa silahların eşitliği açısından ihlal doğabilmektedir (bkz. *De Haes ve Gijssels/Belçika* B. No: 19983/92, 24/2/1997, § 58).

67. Başvuru konusu olayda İlk Derece Mahkemesi, başvurucular tarafından duruşmada hazır edilip dinletilen uzman görüşüne itibar etmemiş, buna karşılık Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma sırasında kolluk mensuplarına yaptırılan inceleme raporlarının tümüne itibar ederek kararını vermiştir (*gerekçeli karar*, s.400 v.d.). Başvurucular, soruşturma evresinde dijital deliller üzerindeki araştırma ve incelemelerin eksik olduğunu ve olayı aydınlatmaya yeterli olmadığını, kendileri tarafından ileri sürülen talep ve beyanlara ise hiç itibar edilmediğini ileri sürerek yargılamanın temelini oluşturan ve ceza almalarına neden olan dijital delillere ilişkin olarak Mahkemeden bilirkişi raporu aldırılması talebinde bulunmuşlardır. İlk Derece Mahkemesi, bu talebi, “CMK, bilirkişi mütalaasını açıkça delil olarak kabul etmediğinden bilirkişi görüşüne rağmen bilginin, özünde devlet sırrı olup olmadığını belirlemek, bunların içeriğini gerekirse bilirkişi mütalaası ile öğrendikten sonra hâkimlik mesleğinin genel ve hukuki bilgisi ile çözülmesi olanaklı olan bir konudur. Ancak, son kararı hâkim veya mahkeme hukuki ve mesleki bilgisi ile, madde düzenlemesinin lafzından çıkarılan özünde devlet sırrı tanımına göre bilgi, belge veya şeyin özünde devlet sırrı olup olmadığına kendisi karar verecektir” gerekçesi ile reddetmiştir (*gerekçeli karar*, s.405).

Silahların Eşitliği İlkesi

68. Anayasa Mahkemesinin görevi herhangi bir davada bilirkişi raporunun gerekli olup olmadığına karar vermek değildir. Savunma makamının tanık dinletme talebinin gerekliliği ya da bilirkişi raporu benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları derece mahkemelerinin yetkisi dâhilindedir (Aynı yönde AİHM kararı için bkz. *S.N./İsveç*, B. No: 34209/96, 2/7/2002, § 44).

69. Buna karşın Anayasa Mahkemesi, başvuru tarafından savunma kapsamında talep edilen suçlamaya konu dijital delillerin imajlarının verilmesi veya bu belgeler üzerinde bilirkişi raporu alınması talebinin reddi kararının da sanığın haklarını koruma amacına yönelik yeterli güvenceleri içeren bir usul çerçevesinde verilip verilmediğini inceleme yetkisine sahiptir.

70. Başvurucular, Cumhuriyet Savcısınca emniyet mensuplarına yaptırılan incelemelerin eksik olduğunu ve olayı aydınlatmaya yeterli olmadığını, kendileri tarafından duruşmada dinletilen uzman raporuna da itibar edilmediğini ileri sürerek yargılamanın temelini oluşturan dijital delillerin sıhhati konusunda Mahkemenin bilirkişi raporu aldırması talebinde bulunmuşlardır. İlk Derece Mahkemesi, *“Dijital delillerin sanıkların ev veya iş yerlerinde usulüne uygun yapılan ve kamera görüntüleri ile desteklenen aramalar sonucunda ele geçirilmiş olması nazara alındığında delillere sonradan ilave yapıldığı ya da olay yerine daha önceden konulduğu ile ilgili iddiaları destekleyen bir bulgu bulunmadığından bu savların dayanaksız olduğu sonucuna varılmıştır”* gerekçesiyle bilirkişi raporu alınmasına gerek bulunmadığına karar vermiştir (*gerekçeli karar*, s. 396).

71. Sanıklara isnat edilen eylemlerin esas olarak bilgisayar programlarıyla oluşturulmuş belgelere (CD, DVD, flash bellek, harici disk gibi) dayanması, bu belgelerin içeriklerinin maddi olay ve olguları yansıttığının ve gerçek olduklarının Mahkemece kabul edilmesi, 16/12/2011 tarihli celsede dinlenen uzman beyanında, bu verilerin müdahale edilebilir nitelikte olduğunun belirtilmiş olması, (*gerekçeli karar*, s. 396) bilirkişiye başvurulmasının ve bir heyet tarafından verilecek raporların maddi gerçeğe ulaşmada önemsiz olduğu söylenemez.

72. Dijital deliller üzerinde yapılacak teknik incelemenin suçların sübutu ve sanıkların bu suçlarla ilgisinin tespiti bakımından belirleyici olabileceği açıktır. Başvurucunun, dijital delillerin içindeki belgelerin kendisi tarafından oluşturulmadığı ve temin edilmemiş olduğu iddiası karşısında bu iddialarla ilgili olarak etkili bir şekilde savunma yapmaya imkân verecek bir erişimin sağlanmış olması ya da yargılama makamınca bu amaca uygun bir incelemenin yaptırılmış olması gerekir.

73. Sözleşmenin 6. maddesi çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesi yanında, iddia makamının bütün maddi delilleri açıklamasını gerektirir. Fakat suçlamaya konu delillere erişim hakkı mutlak bir hak değildir. Ulusal güvenlik,

tanıkların korunması vb. gibi tedbirlerle ve ancak zorunlu olduğu ölçüde savunma hakkı kısıtlanabilir. Bu amaçlarla bazı delillerin savunmadan saklı tutulması gerekebilir. Ancak savunma hakkını kısıtlayan bu yola kesinlikle gerekli olması halinde başvurulabilir. Böyle bir durumun varlığında bu sınırlamadan kaynaklanan zorlukların yargı makamlarınca başka usullerle mutlaka dengelenmesi gerekir. Bu usuller silahların eşitliği ilkesinin gereklerine uygun olmalı ve gerekli güvenceleri de içermelidir. (*Jasper/Birleşik Krallık* BD, B.No:27052/95, 16 Şubat 2000, § 52). Bu imkânların sağlanamadığı ve gizlenen delilin belirleyici bir kanıt olduğu durumda silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş olabilir.

74. İsnatların esasını oluşturan delillerle ilgili savunmanın etkisiz kalmasını doğuracak şekilde erişim ve inceleme imkânının sağlanmaması, ceza yargılamasının temel işlevinin yerine getirilmemesi sonucunu doğurur. Suçlamaların temelini oluşturan delillerin suçun sübutu bakımından uygun yöntemlerle ve uzman kişilerce incelenmemesi savunmanın faydasız ve gereksiz olması durumunu ortaya çıkarmaktadır.

75. Kural olarak, bilirkişinin sunduğu rapor ve mütalaalar derece mahkemeleri açısından bağlayıcı olmamakla birlikte, İlk Derece Mahkemesi tarafından esasa ilişkin değerlendirmeler yapılırken Cumhuriyet Savcısı tarafından yaptırılan incelemelerin belirleyici bir etkisi olmuştur. Başka bir deyişle somut davada İlk Derece Mahkemesi, yalnızca dijital deliller üzerinde Cumhuriyet Savcısı tarafından yaptırılan çözümleme ve incelemeler ile kurumlardan gelen çizelgelere itibar etmiş, bu raporlara karşın başvuruçuların, mahkûmiyet kararının dayanağı olan dijital verilerin gerçeği yansıtmadığı iddialarını değerlendirmek üzere mahkemenin bilirkişi heyeti tayin etmesi ve rapor aldırması yönündeki talepleri ile bu belgelerin imajlarının verilmesi talebini reddetmiştir. Somut olayda, dijital deliller içindeki bilgi ve belgelere dayanılarak başvuruçuların mahkûmiyetine karar verilmiştir. Başvuruçuların dijital verilerin gerçeği yansıtmadığı yönündeki iddialarının araştırılması amacıyla bu deliller üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması veya bunlara ilişkin imajların verilmesi taleplerinin, dijital belgelerin içeriklerinin devlet sırrı kapsamında kaldığından ve dijital delillerin usulüne uygun aramalar sonucu ele geçirildiğinden bahisle reddedilmesi yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder niteliktedir.

76. Mahkemece delillerin bu şekilde gizlenmiş olması, özellikle de devlet sırrı gerekçesiyle delillerin savunma makamına açılmaması ve incelettilmemiş olması, başvuruçuların, dijital delillerin sıhhati konusundaki iddialarını tam olarak ileri sürmesini imkânsız kılmıştır. Oysa Mahkeme, bu dijital delillere göre bir değerlendirme yaparak mahkûmiyet kararı vermiş ve Yargıtay tarafından aynı nedenlerle verilen hüküm onanmıştır (bkz. §§ 25-26). Bu koşullarda Mahkemece izlenen usul ve yöntemin, silahların eşitliği ilkesinin gereklerine uygun olmadığı ve başvuruçunun menfaatlerini yeterince koruyan bir güvence içermediği açıktır.

Silahların Eşitliği İlkesi

77. Bu şekilde başvuruçuların, kendilerine yöneltilen suçlamaların dayanağı olan delillere karşı savunma yapma imkânı ve kovuşturmanın genişletilmesini isteme hakkı kısıtlanmış, ceza yargılamasının, maddi gerçeğin ortaya çıkartılması amacına yönelik olarak “silahların eşitliği” ilkesi ihlal edilmiştir.

78. Yukarıdaki açıklamalar karşısında başvuruçuların, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Diğer Şikayetler

79. Başvuru hakkında, “silahların eşitliği” ilkesine aykırılık bulunması nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer şikâyetleri (bkz. § 33) hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

80. Başvuruçular, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespitini, Derece Mahkemesi kararının ortadan kaldırılmasını ve tazminatın ödenmesini talep etmişlerdir.

81. 6216 sayılı Kanun’un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesi şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvuruçunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılmaz, 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 başvuruçucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

82. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal, adil yargılanma hakkının unsurlarından olan silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmesinden kaynaklandığından ve ihlalin yeniden yargılama yapılarak ortadan kaldırılmasında hukuki yarar bulunduğundan, 6216 sayılı Kanun’un (1) ve (2) numaralı fıkraları gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

83. Başvurucular, tazminat talebinde bulunmuş ise de mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğine, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine karar verilmiş olduğundan tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

84. Başvuruları kabul edilebilir bulunan başvurucular tarafından aşağıda dökümü yapılan yargılama giderlerinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucular,

1. Ali Haydar ESER, Tamer KARSLIOĞLU, Hatice Senay GÜNAYDIN, Tamer ÇETİN, Mehmet Koray ERYAŞA ve Mehmet Emrah KÜÇÜKAKÇA'nın özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin şikâyetlerinin "zaman bakımından yetkisizlik" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Hatice Senay GÜNAYDIN, Tamer ÇETİN, Mehmet Koray ERYAŞA ve Burak ÇETİN'in mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların yerine getirilmesi kapsamında kalan özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin şikâyetlerinin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Metin ÖLMEZ, Zeki MESTEN, Hakan ÖZERGÜN, Ekrem Saltuk BAYSAL, Deniz Mehmet IRAK ve Ahmet Yasin ERDOĞAN'ın adil yargılanma hakkı şikâyetlerinin ise "süre aşımı" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Necmi YILDIRIM, Ali Haydar ESER, Tamer KARSLIOĞLU, Yankı BAĞCIOĞLU, Mehmet AYGÜN, Fahri Yavuz URAS, Tuna EROL, Burak ÇETİN, Kubilay Şükrü ÖZDEMİR, Erkan DEMİR, Murat ÖNDER, Mehmet Koray ERYAŞA, Tamer ÇETİN, Hatice Senay GÜNAYDIN, Engin TURAN, Yiğit Ali ADLIĞ, Hakan ÇETİNKAYA, Mehmet Emrah KÜÇÜKAKÇA, Esin Tolga UÇAR, Şafak YÜREKLİ, Hüseyin AKIN ve Bahattin ŞEN'in silahların eşitliği ilkesi yönünden adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik iddialarının, KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvuruları kabul edilebilir bulunan başvurucuların, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma haklarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuların tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

D. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere kararın bir örneğinin ilgili Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

Silahların Eşitliği İlkesi

E. Başvurucular; Metin ÖLMEZ, Zeki MESTEN, Hakan ÖZERGÜN, Ekrem Saltuk BAYSAL, Deniz Mehmet IRAK ve Ahmet Yasin ERDOĞAN tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde bırakılmasına,

F. 1. Başvurucular Engin TURAN, Yiğit Ali ADLIĞ ve Hakan ÇETİNKAYA tarafından 2014/1760 sayılı dosya için ayrı ayrı yatırılan 206,10 TL harcın ayrı ayrı; 1.500,00 TL vekâlet ücretinin ise müştereken ÖDENMESİNE,

2. Başvurucular; Necmi YILDIRIM tarafından 2014/1052, Fahri Yavuz URAS tarafından 2014/2981, Bahattin ŞEN tarafından 2014/519 ve Kubilay Şükrü ÖZDEMİR tarafından 2014/454 sayılı dosyalar için ayrı ayrı yatırılan 206,10 TL harcın ayrı ayrı ÖDENMESİNE,

3. Başvurucular; Yankı BAĞCIOĞLU tarafından 2014/253, Mehmet AY-GÜN 2014/864, Murat ÖNDER tarafından 2014/2253, Tamer ÇETİN tarafından 2014/305, Hatice Senay GÜNAYDIN tarafından 2014/3778 ve Esin Tolga UÇAR tarafından 2014/566 sayılı dosyalar için yatırılan 206,10 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,10 TL yargılama giderinin ayrı ayrı ÖDENMESİNE,

4. Başvurucular; Ali Haydar ESER tarafından 2014/2184 ve Tamer KARS-LIOĞLU tarafından 2014/2188 sayılı dosyalar için ayrı ayrı yatırılan 206,10 TL harcın ayrı ayrı; 1.500,00 TL vekâlet ücretinin ise müştereken ÖDENMESİNE,

5. Başvurucular; Tuna EROL tarafından 2014/1709, Burak ÇETİN tarafından 2014/1697 ve Erkan DEMİR tarafından 2014/1710 sayılı dosyalar için ayrı ayrı yatırılan 206,10 TL harcın ayrı ayrı; 1.500,00 TL vekâlet ücretinin ise müştereken ÖDENMESİNE,

6. Başvurucular; Mehmet Koray ERYAŞA tarafından 2014/5645 ve Mehmet Emrah KÜÇÜKAKÇA tarafından 2014/1956 sayılı dosyalar için ayrı ayrı yatırılan 206,10 TL harcın ayrı ayrı; 1.500,00 TL vekâlet ücretinin ise müştereken ÖDENMESİNE,

7. Başvurucular; Şafak YÜREKLİ tarafından 2014/2179 ve Hüseyin AKIN tarafından 2014/2178 sayılı dosyalar için ayrı ayrı yatırılan 206,10 TL harcın ayrı ayrı; 1.500,00 TL vekâlet ücretinin ise müştereken ÖDENMESİNE,

G. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucuların Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

9/1/2015 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

2. ÇELİŞMELİ YARGILAMA İLKESİ



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEZAİR AKGÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10634)

Karar Tarihi: 26/10/2016

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN
Üyeler : Nuri NECİPOĞLU
Hicabi DURSUN
Rıdvan GÜLEÇ
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör : Akif YILDIRIM
Başvurucu : Cezair AKGÜL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; mahkûmiyete esas alınan telefon görüşme kayıtların duruşmada okunmaması ve aleyhte ifade veren tanığın sorgulanmasına fırsat verilmemesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/6/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine İstanbul Cumhuriyet Bşsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 31/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 28/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 30/3/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 21/4/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. İçişleri Bakanlığı Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığınca kimliği mahfuz muhbirin, başvurucunun elinde çok miktarda uyuşturucu madde bulunduğunu ve elinde bulundurduğu uyuşturucu maddeye A.Ç. aracılığıyla müşteri aradığını ihbar etmesi üzerine başvuru hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatılmıştır.

9. Soruşturma neticesinde şüphelilerden A.Ç. hakkında İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesine uyuşturucu madde ticareti yapma ve örgüte üye olma suçlarından kamu davası açılmıştır. Başvurucu ve diğer iki şüpheli hakkındaki soruşturmaya devam olunmuştur.

10. İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) E.2005/190 sayılı dosyası üzerinden yapılan yargılama sonunda suçun örgütlü olarak işlenmediği ve örgütün yasal unsurlarının bulunmadığı kanaatine varılarak sanık A.Ç.nin örgüte üye olma suçundan beraatine, diğer suçtan mahkûmiyetine karar verilmiştir. Anılan karar temyiz olunmadan kesinleşmiştir.

11. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, bu karar üzerine başvuru ve diğer iki şüpheli hakkındaki dosyayı Kadıköy Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

“İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 2005/190 esas sayılı dosyası üzerinden yapılan yargılama sonucunda suçun örgütlü olarak işlenmediği, liderliğini Cezair AKGÜL’ün [başvurucu] yaptığı iddia edilen örgütün yasal unsurlarının bulunmadığı kanaatine varılarak, şüpheli [A. Ç.] hakkında bu suçtan beraat kararı verildiği ve bu kararın 20.05.2006 tarihinde kesinleştiği anlaşılacakla, firari ve kimliği meçhul şahıslarla ilgili devam eden soruşturmanın da takibinin örgütlü suçlar kapsamından çıktığı olayda 5237 Sayılı TCK’nun 220. maddesinde düzenlenen örgütlülük hali bulunmadığı değerlendirilmiş olunmakla,

Firari şüpheli ve kimliği meçhul şahısların üzerlerine atılı suçun bireysel olarak uyuşturucu madde ticareti yapma suçunu oluşturduğu ve atılı suçta bakma görevinin Cumhuriyet Başsavcılığımızın görevi dahilinde bulunmadığı görülmekle, Cumhuriyet Başsavcılığımızın GÖREVSİZLİĞİNE [karar verildi.]”

12. İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2005/190 sayılı dosyası üzerinden yürütülen yargılamanın ilk celsesinde A.Ç., Maltepe D... Kiraathanesinde başvuru

Çelişmeli Yargılama İlkesi

rucu ile tanıştığını, Cezair'in elinde yüklü miktarda uyuşturucu olduğunu söyleyerek bunu yurt dışına göndermek istediğini belirterek yardım istediğini, onu Ayhan adında biri ile tanıştırdığını, Maltepe'deki pastanelerde Ayhan ile Cezair'i buluşturduğunu, kiralık otomobilin Ayhan tarafından getirildiğini, A.T.ye vasıtanın teslim edildiğini beyan etmiştir.

13. Bu arada Kadıköy Cumhuriyet Başsavcılığının 17/2/2010 tarihli ve E.2010/3080 sayılı iddianamesiyle başvuru ve başka bir şüpheli (A.T.) hakkında uyuşturucu madde ticareti suçundan kamu davası açılmıştır. Açık kimliği bilinmeyen şüpheli Ayhan hakkındaki dosyanın ise tefrikine karar verilmiştir.

14. Başvuru, İstanbul Anadolu 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/9/2013 tarihli ve E.2010/73, K.2013/254 sayılı kararıyla uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan mahkûm edilmiş, diğer sanık hakkındaki kamu davasının tefrikine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"... Hükümlü A. Ç. ile sanık Cezair Akgül arasında yapılan telefon görüşme içeriği, konuşmaları doğrulayan fiziki takip tutanakları, muhbir tutanakları, dava dosyası kapsamı ve toplanan delillere göre sanık Cezair Akgül'ün firari sanık A. T. ile birlikte yüklü miktarda uyuşturucu maddeyi satmak için hazırladıkları, bunu yurt dışına naklettirecek kişileri aradıkları bu vesile ile A. Ç.yi ve onun aracılığı ile de Ayhan isimindeki şahsı buldukları, muhtemelen Ayhan isimli kişinin Bayram adına kiralanmış otomobili getirip A. Ç. aracılığı ile A. T. ye teslim ettikleri, uyuşturucu maddenin pazarlaması konusunda sanık Cezair Akgül'ün A. Ç. ile telefon görüşmesi yaptığı, Maltepe ... Kebap Salonu, A... pastanesi, Ş... pastanesi, A... kebab salonu gibi yerlerde buluşup görüştikleri, neticede uyuşturucuları A. T. tarafından Ayhan isimli şahsa teslim edilmek üzere bir kısmının bagaja yerleştirildiği, durumu kontrol altında bulunduran ve takip eden güvenlik görevlilerince vasıtayla içindeki uyuşturucuya el koydukları, A. T. ve Ayhan adındaki şahısların kaçtıkları, sanık Cezair Akgül'ün olaydan sonra firar ettiği bilahare yakalandığı, A. T.'nin henüz yakalanmadığı, bu suretle sanık Cezayir'in hükümlü A. Ç. ve firari sanık A. T. ile birlikte uyuşturucu madde ticareti yaptığı ve pazarladığı anlaşılma ile, sanı[ğın] (...) cezalandırılması gerektiği sonuç ve kanaatine varıl[mıştır]."

15. Başvurucunun temyizi üzerine karar, Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 13/3/2014 tarihli ve E.2013/13199, K.2014/1689 sayılı ilamıyla onanmıştır.

16. Başvuru 20/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 188. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(3) Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satan, satışa arz eden, başkalarına veren, sevk eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden, bulunduran kişi, on yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. (Ek cümle: 18/6/2014 – 6545/66 md.) Ancak, uyuşturucu veya uyarıcı madde verilen veya satılan kişinin çocuk olması hâlinde, veren veya satan kişiye verilecek hapis cezası on beş yıldan az olamaz.

(4) Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin eroin, kokain, morfin veya bazmorfin olması hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

18. 4/12/2004 tarihli 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun başvuruyla ilgilendiren hükümlerinin ilgili kısımları şöyledir:

“**Madde 209** - (1) Naip veya istinabe yoluyla sorgusu yapılan sanığa ait sorgu tutanakları, naip veya istinabe yoluyla dinlenen tanığın ifade tutanakları ile muayene ve keşif tutanakları gibi delil olarak kullanılacak belgeler ve diğer yazılar, adli sicil özetleri ve sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin yer aldığı belgeler, duruşmada okunur.

Madde 210 - (1) Olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez.

Madde 211 - (1) a) Tanık veya sanığın suç ortağı ölmüş veya akıl hastalığına tutulmuş olur veya bulunduğu yer öğrenilemezse,

b) Tanık veya sanığın suç ortağının duruşmada hazır bulunması, hastalık, malûl-lük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle belli olmayan bir süre için olanaklı değilse,

c) İfadesinin önem derecesi itibarıyla tanığın duruşmada hazır bulunması gerekli sayılmıyorsa,

Bu kişilerin dinlenmesi yerine, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanaklar ile kendilerinin yazmış olduğu belgeler okunabilir.

Madde 215 -(1) Suç ortağının, tanığın veya bilirkişinin dinlenmesinden ve herhangi bir belgenin okunmasından sonra bunlara karşı bir diyecekleri olup olmadığı katilana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafisine sorulur.

Madde 216 - (1) Ortaya konulan delillerle ilgili tartışmada söz, sırasıyla katilana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafisine veya kanunî temsilcisine verilir.

Madde 217 - (1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 26/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; aleyhine ifade veren A.Ç. ile yüzleştirilme ve soru sorma taleplerinin reddedildiğini, fiziki takip tutanağında kendisi olduğu kabul edilen şahsın 1,75 - 1,80 boylarında olarak tarif edilmesine ve kendisinin ancak 1,55-1,60 boylarında olmasına rağmen buna yönelik itirazının dikkate alınmadığını, A.Ç. hakkındaki iletişimin tespiti kararıyla elde edilen kayıtlarda geçen kişi olmadığını belirtmesine rağmen herhangi bir ses analizi ve araştırma yapılmadan görüşmelerdeki kişinin kendisi olarak kabul edildiğini, söz konusu kayıtların duruşma esnasında kendisine okunması ve savunma fırsatı tanınması gerekmesine rağmen kayıtların içeriğinden hiçbir şekilde haberdar olmadığını belirterek Anayasa'nın 19., 36. ve 38. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştü ve yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

22. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedenin de bulunmadığı anlaşılan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Çelişmeli Yargılama İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucu, aynı olay nedeniyle başlatılan ancak tefrik edilen başka bir dosyada yargılanan A.Ç. hakkındaki iletişimin denetlenmesi kararıyla elde edilen görüşmelerdeki kişinin kendisi olarak kabul edildiğini, söz konusu kayıtların duruşma esnasında kendisine okunması ve savunma fırsatı tanınması gerekmesine rağmen kayıtların içeriğinden hiçbir şekilde haberdar olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. 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.”

25. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen çelişmeli yargılama ilkesi gibi ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (*Güher Ergun ve diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

26. Hakkaniyete uygun yargılanmanın temel unsurlarından biri de yargılamanın “çelişmeli” olmasıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Rowe ve Davis/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 28901/95, 16/2/2000, § 60). Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için yargılamaya etkili katılım ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara, iddialarını sunma hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır (*Yüksel Hançer*, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 19).

27. Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda mahkemece tarafların dinlenilmemesi, delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi, yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hâlde gelmesine neden olabilecektir (*Abdullah Özen*, B. No: 2013/4424, 6/3/2014, § 21). Dolayısıyla ceza davalarında mahkemenin kararını etkilemek amacıyla dosyaya sunulan görüş ve delillerden sanığın haberdar olmasına ve bunlara karşı etkili bir şekilde karşı çıkmasına fırsat verilmesi gerekir.

28. Çelişmeli yargılamanın bir amacı da dosyaya bir görüşün/talebin girmesini sağlamakla sınırlı olmayıp onun mahkemece dikkate alınarak bir sonuca ulaşmasını sağlamaktır. Çelişmeli yargılama ilkesi, sanığın aleyhindeki delillerin çelişmeli bir usul ile mahkemeye sunulmasını ve sadece tanıkların değil diğer delillerin de tartışılmasını gerektirir. Böylelikle başvuru delilin davayla ilgisini ve ağırlığını değerlendirerek güvenilirliği hususundaki iddia ve itirazlarını dile getirebilecektir.

29. Öte yandan Anayasa'daki hakların etkili bir biçimde korunması için, davaya bakan mahkemelerin Anayasa'nın 36. maddesine göre “tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi” vardır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Dulaurans/Fransa*, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33).

Çelişmeli Yargılama İlkesi

30. Ceza davalarında sanığın lehine ve aleyhine olan maddi delillerin kovuşturma evresinde sanığa açıklanmaması -savunma tarafının hakları yeterli güvencelerle dengelenmedikçe- çelişmeli yargılama ilkesine aykırılık oluşturabilir. Delillere yönelik iddia ve itirazların dile getirilmesine geçerli bir neden olmaksızın imkân sağlanmaması hakkaniyete uygun yargılanma hakkını ihlal edebilir.

31. Ceza davasında ulaşılmayı amaçlanan temel hedef, maddi gerçeğin adil yargılanma hakkına uygun olarak ortaya çıkarılmasıdır. Çelişmeli yargılama ilkesi, bu amacın gerçekleştirilmesinin en önemli unsurlarındadır. 5271 sayılı Kanun çelişmeli yargılama ilkesini hayata geçirmek için ortaya konan delillerle ilgili tartışmada sanığa ve müdafisine söz hakkı verileceğini; suç ortağının, tanığın veya bilirkişinin dinlenmesinden ve herhangi bir belgenin okunmasından sonra bunlara karşı bir diyecekleri olup olmadığı sanığa ve müdafisine sorulacağını öngörmüştür. Aynı Kanun'a göre hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir.

32. Somut olayda suç ortağı olduğu kabul edilen A.Ç.nin yargılanıp mahkûm edildiği İstanbul11. AğırCeza Mahkemesinin E.2005/190 sayılı sayılı dosyasındaki olay tutanakları, fiziki izleme tutanakları, tanık ifadeleri, ekspertiz raporları ve diğer delillerindosyaya ithal edildiği ve duruşmada okunduğu anlaşılmaktadır. Ancak mahkûmiyete esas alınan telefon konuşmalarına ilişkin çözüm tutanaklarının İlk Derece Mahkemesi tarafından sanığa okunmadığı görülmektedir. Mahkûmiyetin belirleyici delilleri arasında gösterilen bu iletişim çözüm tutanaklarının dava dosyasında bulunduğu dair bir veri de bulunmamaktadır. Yargıtay kararına muhalif kalan üyenin karşıoy gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Sanığın telefon konuşmalarının hükme esas alındığı, ancak bu konuda verilmiş herhangi bir kararın dosyada bulunmadığı ve telefon konuşmalarına ilişkin çözüm tutanaklarının sanığa okunmadığı anlaşılmıştır.”

33. Çelişmeli yargılama ilkesinin yukarıda bahsedilen gerekleri ilgili usul kurallarında belirtilmiştir. Bu bağlamda 5271 sayılı Kanun'un 209. maddesinin (1) numaralı fıkrasında delil olarak kullanılacak belgelerin duruşmada okunması, bir belge veya yazının delil olarak kullanılabilmesi duruşmada okunmasına bağlı olduğu; 215. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, herhangi bir belgenin okunmasından sonra ilgililerden diyeceklerinin sorulması; 217. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise hâkimin kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabileceği öngörülmüştür. Çelişmeli yargılama ilkesinin somut görünümelerinden olan bu düzenlemelere göre sanığın telefon konuşmalarının dinlenmesi ve kayda alınması konusunda verilmiş bir karar varsa getirtilip telefon konuşmalarına ilişkin çözüm tutanakları ile birlikte duruşmada okunması ve ilgililerden diyeceklerinin sorulması gereklidir.

34. Somut olayda anılan telefon konuşma içerikleri duruşmada okunmayarak başvuruçunun bu delilin davayla ilgisini ve ağırlığını değerlendirerek güvenirliliği hususundaki iddia ve itirazlarını dile getirebilmesine imkân verilmediği görülmektedir. Diğer yandan başvuruçunun itirazına karşın kullandığı belirtilen telefon hattının konuşma tarihlerinde kimin adına kayıtlı olduğuna, telefon konuşmalarının dinlenmesi ve kayda alınmasına ilişkin verilmiş bir karar bulunup bulunmadığı da araştırılmamıştır.

35. Sonuç olarak başvuruçunun Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği anlaşılmıştır.

b. Tanık Sorgulama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

36. Başvuruçucu; başka bir dosyada yargılanan ve suç ortağı olduğu ileri sürülen A.Ç.nin aleyhinde beyanda bulunduğunu, talebine karşın bu kişiyi sorgulamasına imkân tanınmadığını, sorgulama fırsatı tanınmadan elde edilen beyanların hükme esas alındığını, böylelikle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında "tanık sorgulama hakkı"yla ilgili ilkeleri belirlemiştir. Buna göre bir ceza yargılamasında sanığın aleyhine olan tanıkları sorguya çekme veya çektirme, lehine olan tanıkların da aleyhine olan tanıklarla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı vardır. Sanığın; hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınıma imkânuna sahip olması adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Ancak başvuruçuların tanıklara soru sorabilmesi, onlarla yüzleşebilmeleri mutlak bir hak değildir. Makul gerekçelerle getirilen kısıtlamalar, kimi zaman başvuruçunun iddia tanıklarına soru sorabilme ve onlarla yüzleşme imkânını da ortadan kaldırmaktadır. Diğer yandan bir mahkûmiyet -sadece veya belirleyici ölçüde- sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayanırılmış ise sanığın hakları Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur (*Atıla 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 Özkurul*, B. No: 2013/7582, 11/12/2014, §§44, 45).

38. Sonuç olarak somut bir yargılama öncesinde veya haricinde elde edilen tanık ifadelerinin delil olarak kabulünün yargılamanın adillğine zarar verip vermediğini değerlendirmek için iki aşamalı bir test uygulanmalıdır. İlk olarak tanığın mahkemede hazır edilmemesi, geçerli bir nedenin mevcudiyetine dayan-

Çelişmeli Yargılama İlkesi

malıdır. İkinci olarak ise okunmasıyla yetinilen ifadenin karara götüren tek ya da belirleyici kanıt olması hâlinde savunma haklarının adil yargılanmanın gerekleriyle bağdaşmayacak ölçüde sınırlandırılıp sınırlandırılmadığına bakılacaktır (*Abdurrahim Balur*, B. No: 2013/5467, 7/1/2016, § 80).

39. Yukarıdaki değerlendirme yapılırken “geçerli neden” şartı, öncelikli olarak gözetilmelidir. Çünkü tek veya yegâne ispat unsuru olmasa dahi ifadesi hükme esas alınan bir tanığın geçerli bir neden olmaksızın duruşmada dinlenmemesi tek başına adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturabilir. Kamu makamları bu nedenle ifadesi hükme dayanak yapılacak tanıkların duruşmada hazır edilmesi için makul bir çaba sergileme yükümlülüğü altındadır (*Abdurrahim Balur*, § 81).

40. Diğer yandan kural olarak savcılığın ileri sürdüğü bir tanığın ifadesinin hükme esas alınması, bu tanığın mahkeme önünde dinlenmesini ve sorgulanmasını gerektirirse de tanık ifadesinin görülen dava bakımından “açıkça ilgisiz olması ya da ihtiyaç haricinde kalması” hâlleri saklı tutulmalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya*, B. No: 11082/06, 13772/05, 25/7/2013, § 717; *Cevat Soysal/Türkiye*, B. No: 17362/03, 23/9/2014, § 77). İddia tanıkları açısından geçerli olan bu istisnanın doğrudan mahkemenin başvurduğu tanık ve benzeri kişilere öncelikle uygulanacağına kabulü gerekir (*Abdurrahim Balur*, § 82).

41. Somut olayda başvuru ve müdafii, aynı olaydan ötürü başlatılan soruşturma kapsamında dosyası tefrik edilip başka bir dosyada yargılanan ve aleyhte beyanda bulunan suç ortağı olan A.Ç.nin huzurda dinlenilmesi ve sorgulanması için talepte bulunmuştur. Başvurucunun huzurda dinlenilmesini istediği A.Ç., İstanbul 11. AğırCeza Mahkemesinde verdiği 24/3/2006 tarihli ifadesinde “*Ben işsizdim[...] Maltepe’de D... Kıraathanesine gidiyordum. [B]urada Cezayir AKGÜL ile tanıştım, bana elinde eroin olduğunu ve yurtdışına bunu götürecek bir adam bulmamı istedi, paraya ihtiyacım vardı. [B]en de tanıdığım A. G.ye bu teklifi yaptım. (...)*” şeklinde beyanda bulunmuştur. Mahkeme, tanık A.Ç.nin mahkûm olduğu mahkemede ifadesinin tespit edildiği gerekçesiyle talebi reddetmiştir.

42. Başvuru hakkındaki gerekçeli karar incelendiğinde adı geçen tanığın (A.Ç.) başvuru aleyhine verdiği ifadenin tek olmamakla birlikte belirleyici nitelikte delil olarak kabul edildiği görülmektedir. İlk Derece Mahkemesi, bu kişinin ifadelerinin dosyaya konulmasıyla yetinmiştir. Başvuru aleyhinde beyanda bulunan A.Ç., diğer sanıkların (özellikle başvuru) konumlarını ortaya çıkardığı gerekçesiyle etkin pişmanlık hükümlerinden yararlandırılmış ve cezasından yarı oranında indirim yapılmıştır.

43. Başvurucuya, beyanları mahkûmiyette belirleyici ölçüde esas alınan tanığın sorgulama veya sorgulatma imkânı verilmediğinden ve savunma haklarının

korunması için hiçbir tedbir alınmadığından başvuru hakkının Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmıştır.

44. Açıklanan nedenlerle başvuru hakkının Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

45. Başvuru hakkının çelişmeli yargılama ilkesinin ve tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin(1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvuru 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. Başvuru hakkının yargılanmanın yenilenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

48. Başvuru hakkının Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında "çelişmeli yargılama ilkesinin" ve "tanık sorgulama hakkının" ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

49. Çelişmeli yargılama ilkesinin ve tanık sorgulama hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 8. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

50. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında çelişmeli yargılama ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında tanık sorgulama hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin çelişmeli yargılama ilkesinin ve tanık sorgulama hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere İstanbul Anadolu 8. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/10/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

3. KANITLARIN KABULÜ VE DEĞERLENDİRİLMESİNE İLİŞKİN İLKELER



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAŞAR YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6183)

Karar Tarihi: 19/11/2014

R.G. Tarih-Sayı: 7/3/2015-29288

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Serruh KALELİ
Üyeler : Nuri NECİPOĞLU
Hicabi DURSUN
Erdal TERCAN
Hasan Tahsin GÖKCAN
Raportör : Akif YILDIRIM
Başvurucu : Yaşar YILMAZ
Vekili : Av. Ahmet YILDIZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, avlanması yasak av hayvanlarına ilişkin unsurları bulundurduğu gerekçesiyle aleyhine açılan tazminat davasının kabulüne karar verildiğini ve hukuka aykırı delillerin hükme esas alındığını belirterek, adil yargılanma ve özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştü ve yeniden yargılanma talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 5/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 22/5/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 19/6/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 22/7/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu hakkında, koruma altında bulunan hayvan ve tahnit (boynuz, deri vb.) bulundurduğu iddiası üzerine evleri, müştemilatları ve arazilerinde arama yapılabilmesi amacıyla Tuzla Sulh Ceza Mahkemesince 22/1/2003 tarihinde arama kararı verilmiştir.

8. Başvurucuya ait olduğu iddia edilen taşınmazda yapılan aramada, bir kısmı Türkiye’de yaşamayan yaban hayvanlarına ait post vd. unsurlar bulunmuş, bu durumu tespit etmek üzere tutanak düzenlenmiş ve bu tutanak sadece jandarma görevlileri ve Milli Parklar orman mühendisince imzalanmıştır. Arama esnasında mahal ihtiyar heyetinden veya komşulardan kimse bulunmamıştır.

9. Söz konusu tutanağa dayanılarak Çevre ve Orman Bakanlığınca kesilen idari para cezalarına karşı açılan davalar, İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 13/9/2004 tarihli kararlarında, suç tarihinden sonra çıkarılan kanuna göre ceza kesildiği gerekçesiyle cezalar iptal edilmiştir.

10. Başvurucunun mera vasfındaki araziye tel çitlerle çevirerek işgal ettiği iddiasıyla Tuzla Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturmada ise 14/3/2003 tarihinde, söz konusu yerin belediye sınırları içinde olduğu gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

11. Başvurucu aleyhine Orman Bakanlığı Marmara Bölge Müdürlüğü Av - Yaban Hayatı Başmüdürlüğü adına İstanbul Muhakemat Müdürlüğünce, 1/3/2004 tarihinde, 23/1/2003 tarihli tutanaktaki tespitler dolayısıyla 5/5/1937 tarih ve 3167 sayılı mülga Kara Avcılığı Kanunu’na uymayarak verdiği zarar nedeniyle tazminat davası açılmıştır.

12. Davaya bakan Tuzla Asliye Hukuk Mahkemesinin, 21/9/2004 tarihli kararıyla, davaya konu tazminat alacağıнын idari yargının görev alanında olduğu gerekçesiyle dilekçenin görev yönünden reddine karar verilmiş, bu karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin, 14/4/2005 tarih ve E.2005/3851, K.2005/3979 sayılı ilamıyla bozulmuş, bozmaya uyarak davayı inceleyen Mahkemenin, 26/9/2007 tarih ve E.2005/603, K.2007/811 sayılı kararıyla, “21/3/2003 tarihinde tutulan tutanaktaki çeşitli cins ve adetteki post, trofe, boynuzların davalıya ait olduğu ve davalı tarafından işlem yapıldığına dair dosyaya herhangi bir belge ve delil konulmadığı gibi davalının olayda davalı sıfatının olmadığı “ gerekçe gösterilerek dava husumet nedeniyle reddedilmiştir.

Kanıtların Kabulü ve Değerlendirilmesine İlişkin İlkeler

13. Davacı idare tarafından temyiz edilen bu karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 6/3/2008 tarih ve E.2008/161, K.2008/2932 sayılı ilamıyla, *“Dosyadaki belgelerden 23/1/2003 tarihinde jandarmaca tutulan tutanakta dava konusu post, trofe ve boynuzların davalı Yaşar Yılmaz’a ait köy merası üzerindeki evlerde bulunduğu belirtilmiştir. Anılan belge resmi evrak niteliğinde olup aksi geçerli delillerle kanıtlanmış bulunmamaktadır. Şu durumda davanın husumetten reddi doğru değildir. Mahkemece işin esasına girilmek ve yapılacak incelemeye göre karar verilmek üzere usul ve yasaya aykırı kararın bozulması gerekmiştir”* denilmek suretiyle bozulmuştur.

14. Bozmaya uyan Mahkemenin, 24/5/2011 tarih ve E.2009/137, K.2011/341 sayılı kararıyla, *“toplanan delillere, bilirkişi raporları ile tüm dosya kapsamına göre 23/1/2003 tarihinde jandarma tarafından tutulan tutanakta post, trofe ve boynuzların davalıya ait köy merası üzerindeki evlerde bulunduğu tespit edildiği, buna göre tutanak tutulduğu, bu belgenin resmi evrak niteliğinde olduğu, aksinin geçerli delillerle kanıtlanmadığı, hazine tarafından talep edilen tazminatın merkez av komisyonu kararlarına uygun olduğu”* gerekçesiyle dava kabul edilmiştir.

15. Başvurucu tarafından temyiz edilen bu karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 28/2/2012 tarih ve E.2012/93, K.2012/3040 sayılı ilamıyla onanmıştır.

16. Başvurucunun karar düzeltme talebi aynı Dairenin, 16/4/2013 tarih ve E.2012/10148, K.2013/7103 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

17. Bu karar, 5/7/2013 tarihinde başvuru vekiline tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 5/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 4/4/1929 tarih ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 94. maddesi şöyledir:

“Bir suç işlemek veya buna iştirak veyahut yataklık etmek şüphesi altında bulunan kimsenin evi ile ona ait sair mahallerde arama yapılabileceği gibi gerek üzeri ve gerek eşyası dahi aranabilir.

Bu arama şüphe altında bulunan kimsenin yakalanması maksadiyle yapılabileceği gibi sübut delillerinin meydana çıkarılması umulan hallerde dahi yapılabilir.”

20. Aynı Kanun'un 97. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“Hakim veya Cumhuriyet Müddeiumumisi hazır olmaksızın süknada veya iş görmeğe mahsus mahaller ile kapalı yerlerde aramada bulunabilmek için o mahal ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur.”

21. Aynı Kanun'un 98. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Arama muamelesine tabi yerlerin sahibi veya eşyanın zilyedi aramada hazır bulunabilir. Kendisi bulunmazsa mümessili veya mümeyyiz hısımlarından biri yahut kendisiyle birlikte sakin olan bir kimse veya komşusu bulundurulur.”

22. 12/1/2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun “İspat hakkı” kenar başlıklı 189. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakianın ispatında dikkate alınmaz.”

23. 6100 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

*“Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazete’de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanununun **temyiz**e ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.”*

24. 18/6/1927 tarih ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*“Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinden verilen temyizi kabil **nîhaî kararlar** ile hakem kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir; bu süre, 8.1.1943 tarihli ve 4353 sayılı Kanuna tâbi kamu kurumları hakkında otuz gündür.”*

25. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15/2/2012 tarih ve E.2011/2-703, K.2012/70 sayılı kararı şöyledir:

“...Bir delilin mahkemece kabul edilebilmesi için, gerek öğretide yer alan ağırlıklı görüş, gerekse de Hukuk Genel Kurulu Kararlarında ortaya konulan ölçüt; o delilin usulsüz olarak yaratılmamış olması ve hukuka aykırı biçimde elde edilmemesidir.

Vurgulanmalıdır ki, bir delilin usulsüz olarak elde edilmesi ayrı, usulsüz olarak yaratılması ayrı bir olaydır. Usulsüz olarak elde edilen bir delil somut olayın özelliğine göre değerlendirilebilirse de; usulsüz olarak yaratılan bir delilin hiçbir şekilde delil olarak kabulü olanaklı değildir.

Somut olaya gelince;

Mahkemece, hükme esas alınan CD, davalı kadının rızası dışında kaydedildiği gibi sırf boşanma davasında delil olarak kullanılmak amacıyla bir kurgu sonucu oluşturulmuştur. O halde bu şekilde oluşturulmakla usulsüz olarak yaratılmış bu delilin hükme esas alınması mümkün değildir.

Kanıtların Kabulü ve Değerlendirilmesine İlişkin İlkeler

Kaldı ki, bir an için delil olarak kabul edilse dahi ne CD içeriği, ne savcılık evrakı ve icra dosyaları ne de tanık beyanları davalının kusurlu olduğunu ispata yeterli bulunmamıştır.

O halde, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır...

26. Yüce Divan'ın 19.12.2012 tarih ve E.2011/1, K.2012/1 sayılı kararında konuya ilişkin şu ifadelerle yer verilmiştir:

"...Çağdaş hukuk sistemlerinde, hukuka aykırı delillerin ceza yargılamasında hükme esas alınıp alınmayacağı hususunda iki ayrı görüş bulunmaktadır. Bunlardan birincisine göre, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasındaki kamu yararı ile kişinin hukuka aykırı olarak delil toplanması sırasında ihlal edilen hakkının dengelenmesi, kamu yararının ağır basması hâlinde hukuka aykırı olarak toplanmış olan delillerin hükme esas alınması, aksi hâlde bunların hükme esas alınmaması gerekir. İkinci görüşe göre ise delillerin hukuka aykırı olarak toplanması sırasında kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edilip edilmediği, maddi gerçeğin araştırılmasındaki kamu yararının ağırlığı dikkate alınmaksızın elde edilen hukuka aykırı deliller hükme esas alınmamalıdır.

Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında, "Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak değerlendirilemez."; 5271 sayılı Kanun'un 217. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, "Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir" denilmiştir. Aynı Kanun'un 206. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, ortaya konulması istenilen bir delilin kanuna aykırı olarak elde edilmiş olması hâlinde reddolunacağı; 230. maddesinde (1) numaralı fıkrasında ise mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtileceği, bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterileceği kurala bağlanmıştır. Söz konusu kurallar dikkate alındığında, hukukumuzda toplanmaları sırasında kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilip edilmediğine bakılmaksızın hukuka aykırı delillerin ceza yargılamasında kullanılması yasaklanarak ikinci görüşün benimsendiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte doktrinde ve kimi Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarında belirtildiği üzere, delillerin toplanması için yapılan işlemlerin geçerliliğini etkilemeyen şekle ilişkin basit usul hatalarının bu kapsamda değerlendirilmemesi gerekir..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 19/11/2014 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruçunun 5/8/2013 tarihli ve 2013/6183 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, ilk derece Mahkemesi kararına esas alınan 23/1/2003 tarihli tespit tutanağında belirtilen taşınmazın kendisine ait olmadığını ve kendisi tarafından kullanılmadığını, açıkça adres belirtilmeyen arama kararının hukuka uygun olmadığını, aramanın kanunda belirtilen usule aykırı yapıldığını, arama esnasında kendisinin bulunmadığını, buna rağmen o mahal ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulmadığını, arama tutanağı ile sonradan hazırlanan rapor arasında farklılıklar bulunduğunu, tutanaktaki tespitin aksine söz konusu taşınmazın kendisine ait olmadığını ilişkin delillerinin dikkate alınmadığını, ilk bilirkişi raporu lehe iken, taraflı hazırlanan ikinci bilirkişi raporunda orman mühendisi olan bilirkişilerce hukuki değerlendirmeler yapıldığını, bilirkişilerin tarafsız olmadığına yeni bilirkişi atanmasına ilişkin taleplerinin reddine dair kararın masrafları yatırılmasına karşın Mahkemece temyize gönderilmediğini, yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılması taleplerinin kabul edilmediğini belirterek, Anayasa'nın 20., 21., 36. ve 38. maddelerinde tanımlanan özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, adil yargılanma hakları ile 38. maddesinde yer alan kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kullanılmayacağı ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlallerin tespiti ve ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması ve tedbir kararı verilerek icra işlemlerinin durdurulması taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

29. Başvurucu Anayasa'nın 20., 21., 36. ve 38. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de, başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, başvurucunun arama yapılan yerin kendisine ait olmadığını ısrarla dile getirdiği, bu nedenle iddialarının özünün, yargılamanın adil olmadığı ve hukuka aykırı delillere dayanılarak hüküm tesis edildiği hususu ile ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Bu sebeple başvurucunun bütün iddiaları aşağıda Anayasa'nın 36. ve onunla ilgili 38. maddelerinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlali İddiası

30. Başvurucu, mahkemece atanan bilirkişiler tarafsız olmadığı için yeni bilirkişi atanmasına ilişkin taleplerinin reddine dair kararın, masrafların yatırılmasına karşın Mahkemece temyize gönderilmediğini, bu nedenle hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Mahkemece, başvurucunun yeni bilirkişi atanması isteminin reddine dair kararın temyize gönderilmemesi mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilecektir.

Kanıtların Kabulü ve Değerlendirilmesine İlişkin İlkeler

32. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hale getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

33. Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak mutlak bir hak olmayıp, sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte getirilecek sınırlandırmaların, hakkın özünü zedeleyecek şekilde kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

34. Hukuk yargılamasında kural olarak nihaî kararlar ile hakem kararlarına karşı temyiz kanun yoluna gidilebilir (§ 24). Anayasa'da, "*mahkemelerin kuruluşunun, görev ve yetkilerinin, işleyişinin ve yargılama usullerinin*" kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Buna göre, usul kanunlarının Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla düzenlenmesi kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır. Anayasa'da mahkeme ara kararlarının temyiz edilebilmesi hakkını içeren bir kurala yer verilmemiştir. Ara kararlar, kural olarak esas hükümle birlikte temyiz edilebilir.

35. Somut olayda, başvurucu ara kararla verilen "*bilirkişi atanması talebinin reddi*" kararını temyiz etmiştir. Mahkemece, yargılama bir hükümle sonlanmadan evvel duruşmalar safahatında dile getirilen bu istem örtülü olarak reddedilerek, talep, esas hükümle birlikte sonradan temyize gönderilmiştir. Başvurucunun savunmaları ve iddiaları, esas hükümle birlikte yapılan temyiz kanun yolunda incelenmiştir. Mahkemece verilen "*bilirkişi atanması talebinin reddine*" ilişkin karar ara kararı olup, ara kararı ancak esas hükümle birlikte temyiz edilebilir. Her ne kadar bahsi geçen ara kararda temyiz yolunun açık olduğu belirtilmiş ise de, mahkemenin bu yöndeki kararı izhari nitelikte olduğundan, davalıya esas hükümden ayrı olarak buna ilişkin ara kararı temyiz hakkı vermez. Bu nedenlerle, Mahkemenin duruşmalar safahatında verdiği ara kararın, nihai kararın verilmesi beklenilmeden temyiz incelemesi için Yargıtay'a gönderilmemesi mahkemeye erişim hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez.

36. Açıklanan nedenlerle Mahkemece verilen "*bilirkişi atanması talebinin reddine*" ilişkin ara kararın, yargılamanın duruşmalar safahatında temyize gönderilmemesinin açık bir ihlal niteliğinde olmadığı anlaşıldığından, başvurucunun bu yöndeki iddiaları "*açıkça dayanaktan yoksun*" bulunduğundan başvurunun bu kısmının kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Diğer Şikâyetler

37. Başvurucunun, açıkça adres belirtilmeyen arama kararının hukuka uygun olmadığı, aramanın kanunda belirtilen usule aykırı yapıldığı, aramada ihtiyar

heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulmadığını, arama sonucunda elde edilen hukuka aykırı delillerin hükme esas alındığı, bu nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyetler için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Anılan nedenlerle, başvurunun bu bölümüne ilişkin olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

38. Başvurucu, aleyhindeki davada delil olarak kullanılan eşyaların, ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişinin hazır bulundurulmadığı bir arama kararının icrası esnasında ele geçirildiğini, aramanın 1412 sayılı Kanun'un 97. maddesine aykırı olarak icra edildiğini, bu nedenle ele geçen eşyaların yargılamada delil olarak kullanılmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini şikâyet etmektedir.

39. Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrası şöyledir:

"Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez."

40. 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."

41. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası 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. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

42. 30/3/2011 tarih 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."

43. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinde, davada kullanılan delillerin ispat güçleri ile ilgili bir düzenleme bulunmamakla birlikte, ceza muhakemesi açısından 17/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 217. maddesinde delilleri takdir yetkisi ile ilgili olarak yüklenen suçun, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebileceği

Kanıtların Kabulü ve Değerlendirilmesine İlişkin İlkeler

belirtilmiştir. Ayrıca aynı Kanun'un 230. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendine göre mahkeme hükmünün gerekçesinde, 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 gerekmektedir.

44. 6100 sayılı Kanun'un "*ispat hakkı*" başlığını taşıyan 189. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan; "*Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller mahkeme tarafından bir vakianın ispatında dikkate alınmaz*" hükmü ile açıkça hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin ispat gücü olamayacağı kabul edilmiştir Böylece ispat hakkının delillere ilişkin yönünün hukuki çerçevesi çizilmiş; bir davada ileri sürülebilecek her türlü delilin mutlaka hukuka uygun yollardan elde edilmiş olması esası getirilmiştir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15/2/2012 tarih ve E.2011/2-703, K.2012/70 sayılı kararı).

45. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetleme imkânı verir. Bu nedenle, bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenmesi için başvurucağının yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğine, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi, mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfiliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir (B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

46. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada sunulan delilin geçerli olup olmadığını ve delil sunma ve inceleme yöntemlerinin yasaya uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp, Mahkemenin görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27). Bu yönüyle Anayasa Mahkemesini görevi, belirli delil unsurlarının kanuna uygun şekilde elde edilip edilmediklerini tespit etmektен ziyade, bu türden "*kanuna aykırılığın*" Anayasa'da korunan başka bir hakkın ihlali ile sonuçlanıp sonuçlanmadığını ve bu "*kanuna aykırılığın*" bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisini incelemektir (AİHM'in bu hususta benzer değerlendirmeleri içerir kararı için bkz. *Ramanauskas/Litvanya* [BD], B. No: 74420/01, 5/2/2008, § 52).

47. AİHM, delillerin kabul edilebilirliği ile ilgili olarak, somut davada kullanılan delillerin sanığın hazır bulunduğu duruşmada "*silahların eşitliği*" ve "*çelişmeli*

yargılama" ilkeleri gözetilerek tartışılıp tartışılmadığını ya da söz konusu delillerin yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmamasına etkisini değerlendirmektedir (*Tamminen/Finlandiya*, B. No: 40847/98, 15/6/2004, §§ 40-41; *Barberà, Messegué ve Jabardo/İspanya*, B. No: 10590/83, 6/12/1988, §§ 68, 81-89). AİHM pek çok kararında, Sözleşme'nin 19. maddesi bağlamında görevinin, Sözleşmeciler Devletlerin Sözleşme'ye ilişkin yükümlülüklerinin gözetilmesini sağlamak olduğunu, Sözleşme'nin koruması altında bulunan hak ve özgürlükler ihlal edilmedikçe ulusal bir mahkemenin olaylara ya da hukuka ilişkin yaptığı hataları inceleme görevinin bulunmadığını, Sözleşme'nin 6. maddesinin adil yargılanma hakkını güvence altına almakla beraber bu maddenin öncelikli olarak ulusal hukuk bağlamında düzenlenmesi gereken bir konu olan delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin bir kural ortaya koymadığını belirtmektedir (*Schenk/İsviçre*, B. No: 10862/84, 12/7/1988, §§ 45-46; *Desde/Türkiye*, B. No: 23909/03, 1/2/2011, § 124).

48. Bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyumsuzluğa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve açıkça keyfilik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri takdirinde bariz takdir hatası veya açıkça keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

49. AİHM, bariz bir şekilde keyfi olmadıkça, belirli bir kanıt türünün –iç hukuk açısından hukuka aykırı olarak elde edilmiş kanıtlar da dâhil olmak üzere– kabul edilebilir olup olmadığına veya aslında başvuruçunun suçlu olup olmadığına karar vermenin kendi görevi olmadığını kararlarında ifade etmektedir. AİHM, kanıtların elde edilme yöntemi de dâhil olmak üzere yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını ve Sözleşme'deki bir hakkın ihlali söz konusu ise tespit edilen ihlalin niteliğini inceleme konusu yapmaktadır (*Jalloh/Almanya* [BD], B. No: 54810/00, 11/07/2006, § 95; *Desde/Türkiye*, B. No: 23909/03, 1/2/2011, § 125; *Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya*, B. No: 11082/06, 13772/05, 25/7/2013, § 699)

50. AİHM'e göre, iç hukukta yeterli hukuki temeli bulunmadan veya hukuka aykırı vasıtalar kullanılarak elde edilmiş materyallerin yargılamada kanıt olarak kullanılması, başvuruçuya gerekli usuli güvencelerin sağlanmış olması ve materyalin baskı, zorlama ve tuzak gibi yargılamayı lekeleyebilecek nitelikli ve kaynaklı olmaması halinde, genellikle Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki adil yargılanma standartlarına aykırılık oluşturmaz (*Chalkley/Birleşik Krallık* [k.k.], B. No: 63831/00, 26/9/2002). Delillerle ilgili olarak başvuruçuya,

Kanıtların Kabulü ve Değerlendirilmesine İlişkin İlkeler

delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediği ve mahkemece değerlendirmeye alınıp alınmadığı incelenmelidir.

51. Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında, kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır. Bahsi geçen anayasal kural, temel olarak ceza yargılaması hukukuna ilişkin olmakla birlikte, uygulanabildiği ölçüde hukuk yargılaması bakımından da dikkate alınmalıdır. Nitekim 6100 sayılı Kanun'un. 189. maddesinin (2) numaralı fıkrasında hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan delillerin mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınmayacağı hükmüne yer verilmiştir. Madde gerekçesinde de, bir davada ileri sürülebilecek her türlü delilin mutlaka hukuka uygun yollardan elde edilmiş olması gerektiği; hukuka aykırı olarak elde edildiği anlaşılan delillerin, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınmayacağı düzenlenmek suretiyle, yargılama sırasında taraflarca sunulan delillerin elde edilmiş biçiminin mahkeme tarafından resen göz önüne alınması ve delilin her ne suretle olursa olsun hukuka aykırı olarak elde edildiğinin tespit edilmesi halinde diğer tarafça bir itiraz ileri sürülmesi dahi mahkemece caiz olmadığına karar verilerek dosya kapsamında değerlendirilmemesi ilkesinin kabul edildiği ifade edilmiştir.

52. Arama ve el koyma koruma tedbirleri, 5271 sayılı Kanun'un "*Koruma tedbirleri*" başlıklı dördüncü kısmının 116 ila 134. maddeleri arasında düzenlenmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 116. maddesinde yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda hükümde belirtilen nitelikteki şüphe mevcutsa şüphelinin veya sanığın üstünün, eşyasının, konutunun, işyerinin veya ona ait diğer yerlerin aranabileceği; 117. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla, diğer bir kişinin de üstünün, eşyasının, konutunun, işyerinin veya ona ait diğer yerlerin aranabileceği; (2) numaralı fıkrasında ise aramanın yapılabilmesinin, aranılan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğu kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığına bağlı olduğu ifade edilmiştir.

53. Aynı Kanun'un 119. maddesinde ise hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlilerinin arama yapabilecekleri hükme bağlanmıştır. Benzer düzenlemeler, 1412 sayılı Kanun'un 94. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir.

54. Somut olayda, Tuzla Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Tuzla Sulh Ceza Mahkemesinin 22/1/2003 tarih ve 2003/16 Müt. sayılı kararı ile şüphelinin Akfırat Beldesinde bulunan evleri ve müştemilatı ile arazilerinin aranmasına izin verilmiştir. Mahkeme'nin, 1412 sayılı Kanun'un şüphelinin evi ile ona ait sair mahallerde arama yapılabileceğine ilişkin 94. maddesine dayandığı anlaşılmak-

tadır. Arama yapılması talebi, suç delillerine ulaşılması ve bunlara el konulması nedenleriyle kabul edilmiştir.

55. Olay tarihinde yürürlükte bulunan 1412 sayılı Kanun'un 97. maddesine göre, hâkim veya Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın süknada veya iş görmeğe mahsus mahaller ile kapalı yerlerde aramada bulunabilmek için o mahal ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulacaktır. İhtiyar heyetinden veya komşulardan kimse hazır bulundurulmadan yapılan aramanın, o tarihte yürürlükte bulunan 1412 sayılı Kanun'un 97. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olduğu görülmektedir.

56. Diğer taraftan, Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, hak arama özgürlüğünün ancak meşru vasıtalarla yararlanmak suretiyle kullanılabilmesine açıkça işaret edilmiştir. Hal böyle olunca, adil yargılanma hakkı bakımından, aramanın icrasındaki "*kanuna aykırılığı*" bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisi incelenmelidir.

57. Yargılama, "*arama*" ve "*arama esnasında elde edilen eşyalar*" üzerine bina edilmiştir. İlk derece Mahkemesinin davayı kabul gerekçesi incelendiğinde, 23/1/2003 tarihinde jandarma tarafından tutulan tutanakta post, trofe ve boynuzların davaya ait köy merası üzerindeki evlerde bulunduğu tespit edildiği, buna göre tutanak tutulduğu, bu belgenin resmi evrak niteliğinde olduğu, aksinin geçerli delillerle kanıtlanamadığı yönündeki tespitler olduğu anlaşılmaktadır.

58. Mahkeme kararından anlaşıldığına göre, yargılamanın esaslı ve belirleyici delili, aramada ele geçen post, trofe ve boynuzlardır. Dayanılan diğer deliller ise, aramada elde edilen eşyaların değer ve niteliğini tespiti ilişkin "*bilirkişi raporları*" ile kollukça tanzim edilmiş "*tespit tutanağı*"dır. Diğer bir anlatımla, hükmün esas ve belirleyici unsuru, gerçekleştirilen hukuka aykırı arama işlemi sonucunda elde edilen delillerdir. Bilirkişi raporları, aramada ele geçen delillerin değerlendirilmesine yönelik bir araçtır.

59. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye ait olmakla birlikte, somut olayda, koruma tedbiri niteliğindeki arama kararının icrasının hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilmesi ile elde edilen delillerin tek ve belirleyici delil olarak kullanılmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği ve aramanın icrasındaki "*kanuna aykırılığı*" yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır. Bu sebeplerle başvuruçunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına adil yargılanma hakkını ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

60. Adil yargılanma hakkı yönünden ihlal kararı verildiğinden, adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer şikâyetlerin incelemesine gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

61. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilmiş, ancak yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

62. Başvurucunun tazminat talebi bulunmamaktadır.

63. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere kararın bir örneğinin ilgili Mahkemeye gönderilmesi gerekir.

64. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Mahkemeye erişim hakkına ilişkin şikâyetlerinin “açıkça dayanaktan yoksunluk” nedeniyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA**,

2. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki şikâyetlerinden hukuka aykırı delillerin hükme esas alındığına ilişkin şikâyetinin **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA**,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının **İHLAL EDİLDİĞİNE**,

C. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin **BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE**,

D. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına.

E. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere kararın bir örneğinin ilgili Mahkemeye **GÖNDERİLMESİNE**,

19/11/2014 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MÜSLÜM TURFAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2516)

Karar Tarihi: 18/11/2015

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Müslüm TURFAN

Vekili : Av. İbrahim ERGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işkence sonucu elde edilen delillere dayanılarak mahkûmiyete karar verilmesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 1/4/2013 tarihinde İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 31/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 18/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlığın yazılı görüşü 13/2/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunulmuştur.

6. Bakanlık görüş yazısı, başvurucuya 2/12/2013 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu Bakanlık görüşüne beyanlarını 24/3/2015 tarihinde sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesi ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve UYAP sisteminden temin edilen ek bilgilere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, “yasadışı silahlı örgüte üye olmak” suçunu işlediği iddiasıyla 12/11/1998 tarihinde gözaltına alınmış; 15/11/1998 tarihinde tutuklanmış ve 13/4/2001 tarihinde serbest bırakılmıştır.

9. Gözaltına alındığı tarihte düzenlenen adli tıp raporuna göre başvurunun vücudunda herhangi bir darp izine rastlanmamıştır. Gözaltı süresi sonunda Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenen raporda başvurunun gözaltı sırasında dayak, basınçlı soğuk su tutma, cinsel organına baskı yapma ve psikolojik işkenceye maruz kalma iddialarına yer verilmiş ve vücudunda kısmen iyileşmiş sıyrık ve kabuklu yaraların olduğu tespit edilmiştir. Başvurucuya beş günlük iş göremezlik raporu verilmiştir. Başvurucu, 15/11/1998 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği ifadede, gözaltında iken işkence altında ifade verdiğini beyan etmiştir.

10. Başvurucu hakkında 24/11/1998 tarihli iddianame ile yasa dışı silahlı örgüte üye olmak suçlamasıyla İstanbul 3 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinde E.1998/382 sayılı dava açılmıştır.

11. Başvurucu, işkenceye uğradığı iddiasını 3 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesindeki yargılamada dile getirmiş ve Mahkeme konunun araştırılması amacıyla 12/7/1999 tarihinde Savcılığa ihbarda bulunmuştur.

12. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 4/7/2000 tarihli ve 2000/36731 sayılı iddianame ile başvurucuya işkence yaptığı iddia edilen kamu görevlileri hakkında İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesinde dava açılmıştır.

13. Mahkeme tarafından 30/9/2004 tarihli ve E.2000/203, K.2004/306 sayılı kararlar kamu görevlileri hakkında beraat kararı verilmiştir. Anılan karar Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 24/4/2006 tarihli ve E.2005/2802, K.2006/3712 sayılı kararıyla bozulmuştur. Bozma gerekçesi şöyledir:

“Dosyadaki bilgi ve belgelere göre; yasadışı örgüt üyesi olmak suçundan gözaltına alınan müteakiben de sekedildiklerinde verilen doktor raporlarında, mağdur Dinçer E.’nin gözündeki darp izi dışında bedenlerinde herhangi bir darp ve cebir asarı bulunmadığı bildirilen tüm mağdurların, daha sonra gözaltından çıkarıldıklarında ise şikayetleriyle uyumlu bilgiler içeren 15.11.1998 tarihli hekim raporlarından hayati tehlikeye maruz kalmaksızın mağdur Dinçer E.’nin 3 gün, diğer mağdurlar Ahmet T. ile Müslim Turfan’ın [Başvurucu]5’er gün mutad iştigallerinden kalacak şekilde yaralandıklarının belirlenmiş olması ve bu yaralanmalarının da 15.11.1998 tari-

Kanıtların Kabulü ve Değerlendirilmesine İlişkin İlkeler

hinden yaklaşık 3-6 gün önce meydana geldiğinin, İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalında görevli üç öğretim üyesi tarafından verilen 5.7.1999 tarihli raporda açıklanması karşısında, gözaltında buldukları sırada mağdurlara işkence yapıldığının kanıtlanmasına göre, mağdurların sorgularına katılan ve polis memuru olan sanıkların hangisinin hangi mağdura yönelik eylemde bulduklarının ayrı ayrı ve açıkça belirlenerek atılı suçtan mahkumiyetleri yerine dosya içeriğine uymayan bir gerekçeyle yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş katılanlar vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmesi olduğundan hükmün bu sebepten dolayı (BOZULMASINA), 26.4.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi."

14. İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 6/12/2006 tarihli ve E.2000/229, K.2006/274 sayılı kararıyla kamu görevlilerine isnat edilen suça ilişkin davanın, zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine karar verilmiştir.

15. Bu arada İstanbul 3 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 28/11/2011 tarihli ve E.1998/382, K.2001/338 sayılı kararıyla 21/12/2000 tarihli ve 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun'un 169. maddesi gereğince başvuru hakkındaki kamu davasının kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine karar verilmiştir.

16. Başvurucu hakkında verilen erteleme kararının temyizi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 28/5/2002 tarihli ve E.2002/436, K.2002/1184 sayılı ilamı ile "Sanıkların faaliyetlerinin yoğunluğu ve çeşitliliği, kod adı ve sanık Servet'in sahte kimlik kullanması, semt komitesinde yer almaları, evlerinde ele geçirilen doküman malzemeler, sahte kimlik ve sair belgeler ile diğer sanıkların beyanları ve tüm dosya kapsamına göre TCK.nun 168/2.maddesi ile cezalandırılmaları yerine, suç vasfında yanılıya düşülerek yazılı şekilde hüküm tesis" edildiği gerekçesiyle karar bozulmuştur.

17. Bu arada başvuru ve diğer sanık A.T., gözaltı sırasında polis karakolunda işkence ve kötü muameleye maruz kaldıklarını ve şikâyetlerini sunmak için etkili bir başvuru yolunun bulunmadığını belirterek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. ve 13. maddelerinin; kararın işkence altında alınan ifadelere dayandığını ve ilk soruşturma sırasında avukat tarafından temsil edilmediklerini, bu sebeple Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) 25/10/2002 tarihinde başvurmuşlardır. Başvurucu, kamu görevlileri yönünden düşme kararı verilen (mağdur sıfatıyla yer aldığı) yargılama ile hakkında "yasa dışı örgüt üyesi olmak" suçundan yürütülen yargılamayı başvuru konusu yapmıştır.

18. İstanbul 3 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesi 21/1/2004 tarihli ve E.2002/206, K.2004/3 sayılı ilamıyla Yargıtayın bozma kararına uyarak başvuru-cununun 12 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

19. Temyiz üzerine İstanbul 3 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 21/1/2004 tarihli kararı, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 1/7/2004 tarihli ve E.2004/2658 sayılı ilamı ile “Müslüm Turfan’a kolluk görevlilerinin kötü muamelede buldukları iddiasıyla açılan davanın akıbeti beklenmeden hüküm tesis” edildiği gerekçesiyle yeniden bozulmuştur.

20. 16/6/2004 tarihli ve 5190 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesi ile Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev ve yetkilerine son verilmiş; aynı Kanun’un geçici 2. maddesi gereğince başvuru hakkındaki yargılama, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiştir.

21. Bu arada, yapılan başvuru hakkında AİHM, 15/12/2009 tarihinde Sözleşme’nin 3, 6/1 ve 6/3-c maddelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir. İlgili kararın özet çevirisinde; başvuruçunun 12/11/1998 tarihinde sahte kimlik bulundurması nedeniyle evinde yakalandığı ve yasa dışı örgüt üyesi olmak suçlamasıyla gözaltına alındığı, gözaltına alınmadan önce alınan sağlık raporunda başvuruçunun vücudunda herhangi bir darp ve cebir izine rastlanılmadığı belirtilmiştir. Anılan kararda ayrıca AİHM, başvuruçuların mağdur oldukları eylemleri savcılığın işkence olarak nitelendirdiğini belirterek Sözleşme’nin 3. maddesinin esas bakımından ihlal edildiğini, Ağır Ceza Mahkemesinin dosyanın zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle yargılamaya son vermesi nedeniyle de Sözleşme’nin 3. maddesinin usul açısından ihlal edildiğini belirtmiştir. AİHM, başvuru hakkında Devlet Güvenlik Mahkemesinde yürütülen yargılamada, gözaltı sırasında baskı altında alındığı ileri sürülen başvuruçu ifadesinin, başvuruçuların mağduriyetine dayanak oluşturan unsurlardan biri olduğunu tespit etmiştir. Buna dayanarak AİHM, Sözleşme’nin 6/1 ve 6/3-c maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

22. Başvuruçuya yönelik işkence iddialarıyla ilgili yürütülen yargılamanın sonucunu bekletici mesele yapan İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi 13/10/2010 tarihli ve E.2004/258, K.2010/296 sayılı kararı ile başvuruçu ve sanık S. P.nin her birinin 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

“DELİLLER VE GEREKÇE:

Sanık Müslüm Turfan yönünden:

Dizi 12 Kira kontratosu

Dizi 15 Yakalama ve zaptetme tutanağı,

Dizi 18 Eşya tespit tutanağı,

Dizi 37 Yasemin Derman’ın emniyet ve savcılık ifadesi.

Dizi 47 ifadeli yüzleştirme tutanağı (Sanıklar birbirlerini teşhis etmişler.),

Dizi 57 tutanak,

Kanıtların Kabulü ve Değerlendirilmesine İlişkin İlkeler

Adli rapor. (5 gün iş ve güçten kalacak şekilde darp cebir izi vardır.),

İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 2006/229 Esas sayılı kararı ve AİHM'in 1413/03 başvuru numaralı 15 Aralık 2009 tarihli kararı,

....

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE GEREKÇE :

Yukarıda özetlenen sanık anlatımları ve tüm dosya kapsamından;

Sanıklardan Müslüm Turfan'ın Bursa'da tanıdığı, Fatma Hoca tarafından 03 Kasım 1997 tarihinde Susurluk mitingine götürüldüğü, Cemal kod olan tanıtın kişi tarafından İstanbul'a çağırıldığı, burada bir süre Şirinevler'de daha sonra Esenyurt'taki örgüt evinde kaldığı, evinin masraflarının Ali Haydar kod tarafından karşılandığı, evinde zaman zaman toplantılar yapıldığı, ve bir süre Dinçer E. ve Yasemin D.'nin de kaldığı, Esenyurt'ta yazılama ve bildiri dağıtma, afiş yapıştırma eylemlerine katıldığı, 31 Ekim 1998 tarihinde Seka işçilerinin gösterisine katılıp slogan attığı, evinde örgüte ait dokümanlar ve sahte nüfus cüzdanı ve afişlerin bulunduğu,

...

Sanıklar MÜSLÜM TURFAN ve S. P.'nin işkence gördüğü ileri sürülmüş olması karşısında bu sanıkların polis ifadeleri delil olarak kabul edilmeyip, dosyadaki diğer delillerden yakalama tutanakları, sanık S. P.'de ele geçen sahte kimlik, buna ait ekspertiz raporu, Ahmet T., Dinçer E. hakkında daha önce verilen ve Yargıtayca kesinleşen karar ve Sanıklar hakkında anlatımda bulunan şahısların beyanları, teşhis tutanakları ve diğer deliller birlikte değerlendirildiğinde,

Sanıkların yasadışı EKİM isimli silahlı terör örgütünün üyesi oldukları anlaşıldığından sanıkların kastları, bunun toplumda doğuracağı tehlikede dikkate alınarak eylemine uyan ve lehe olan 5237 Sayılı TCK 'nün 314/2 maddesi, 3713 sayılı yasanın 5.maddesi gereğince cezalandırılmalarına karar verilerek aşağıdaki şekilde hükmü kurmak gerekmıştır."

23. Temyiz üzerine İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/10/2010 tarihli kararı, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 8/1/2013 tarihli ve E.2012/8766. K.2013/235 tarihli ilamı ile onanmıştır.

24. Onama kararı 27/3/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucu 1/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

26. 5190 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Devlet güvenlik mahkemeleri ve Devlet güvenlik mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılıklarının yetki ve görevleri sona erer.”

27. 5190 sayılı Kanun’un geçici 2. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunun yayımı tarihinde görev ve yetkileri sona eren Devlet güvenlik mahkemelerinde ve Devlet güvenlik mahkemeleri Cumhuriyet Başsavcılıklarında mevcut dava ve soruşturma dosyaları ayrıca bir karar verilmesine gerek kalmaksızın durumlarına, mahiyetlerine ve kanun hükümlerine göre, buldukları aşamadan itibaren yargılama ve soruşturmaya devam edilmek üzere görevli ve yetkili ağır ceza mahkemelerine ve bu mahkemelerin buldukları illerin Cumhuriyet Başsavcılıklarına devredilir.

Bu Kanun kapsamına girmeyen suçlar nedeniyle;

a) Hazırlık soruşturma safhasında bulunan dosyalar hakkında ilgili Cumhuriyet Başsavcılıklarınca,

b) Son soruşturma safhasında bulunan dosyalar hakkında ağır ceza mahkemelerince dosya üzerinden,

Kanun hükümlerine göre gerekli kararlar verilmek suretiyle, dosyalar görevli ve yetkili Cumhuriyet Başsavcılıklarına veya mahkemelere gönderilir.”

28. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “İfade ve sorgunun tarzı” kenar başlıklı 147. maddesi şöyledir:

“(1) Şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınmasında veya sorguya çekilmesinde aşağıdaki hususlara uyulur:

...

c) Müdafî seçme hakkının bulunduğu ve onun hukukî yardımından yararlanabileceği, müdafîin ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceği, kendisine bildirilir. Müdafî seçecek durumda olmadığı ve bir müdafî yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafî görevlendirilir.”

29. 5271 sayılı Kanun’un “İfade alma ve sorguda yasak usuller” kenar başlıklı 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.

...

(3) Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez.

Kanıtların Kabulü ve Değerlendirilmesine İlişkin İlkeler

(4) Müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınmaz.”

30. 5271 sayılı Kanun’un “Delilleri takdir yetkisi” kenar başlıklı 217. maddesi şöyledir:

“(1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.

(2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.”

31. 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 138. maddesi şöyledir:

“Yakalanan kişi veya sanık müdafî seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse talebi halinde baro tarafından kendisine bir müdafî tayin edilir. Yakalanan kişi veya sanık onsekiz yaşını bitirmemiş yahut sağır veya dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malul olur ve bir müdafî’de bulunmazsa talebi aranmaksızın kendisine müdafî tayin edilir.”

32. 1412 sayılı mülga Kanun’un 94. maddesi şöyledir:

“Bir suç işlemek veya buna iştirak veyahut yataklık etmek şüphesi altında bulunan kimsenin evi ile ona ait sair mahallerde arama yapılabileceği gibi gerek üzeri ve gerek eşyası dahi aranabilir.

Bu arama şüphe altında bulunan kimsenin yakalanması maksadiyle yapılabileceği gibi sübut delillerinin meydana çıkarılması umulan hallerde dahi yapılabilir.”

33. 1412 sayılı mülga Kanun’un 97. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“Hâkim veya Cumhuriyet Müddeiumumisi hazır olmaksızın süknada veya iş görmeğe mahsus mahaller ile kapalı yerlerde aramada bulunabilmek için o mahal ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur.”

34. Yüce Divanın 19/12/2012 tarihli ve E.2011/1, K.2012/1 sayılı kararında konuya ilişkin şu ifadelere yer verilmiştir:

«...Çağdaş hukuk sistemlerinde, hukuka aykırı delillerin ceza yargılamasında hükme esas alınıp alınmayacağı hususunda iki ayrı görüş bulunmaktadır. Bunlardan birincisine göre, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasındaki kamu yararı ile kişinin hukuka aykırı olarak delil toplanması sırasında ihlal edilen hakkının dengelenmesi, kamu yararının ağır basması hâlinde hukuka aykırı olarak toplanmış olan delillerin hükme esas alınması, aksi hâlde bunların hükme esas alınmaması gerekir. İkinci görüşe göre ise delillerin hukuka aykırı olarak toplanması sırasında kişilerin temel hak ve hürriyetleri-

nin ihlal edilip edilmediği, maddi gerçeğin araştırılmasındaki kamu yararının ağırlığı dikkate alınmaksızın elde edilen hukuka aykırı deliller hükme esas alınmamalıdır.

Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında, «Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak değerlendirilemez.»; 5271 sayılı Kanun'un 217. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, «Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir» denilmiştir. Aynı Kanun'un 206. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, ortaya konulması istenilen bir delilin kanuna aykırı olarak elde edilmiş olması hâlinde reddolunacağı; 230. maddesinde (1) numaralı fıkrasında ise mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtileceği, bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterileceği kurala bağlanmıştır. Söz konusu kuralar dikkate alındığında, hukukumuzda toplanmaları sırasında kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilip edilmediğine bakılmaksızın hukuka aykırı delillerin ceza yargılamasında kullanılması yasaklanarak ikinci görüşün benimsendiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte doktrinde ve kimi Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarında belirtildiği üzere, delillerin toplanması için yapılan işlemlerin geçerliliğini etkilemeyen şekle ilişkin basit usul hatalarının bu kapsamda değerlendirilmemesi gerekir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 18/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru nunun 1/4/2013 tarihli ve 2013/2516 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu, diğer sanıkların kolluk tarafından işkenceyle ve avukatlarının katılımı sağlanmaksızın alınan ifadelerinin kendisi aleyhine delil kabul edildiğini, kendisinin işkence sonucu verdiği ifadelerinin de mahkûmiyete esas alındığını, bu hususun AİHM'in kendisi hakkında verdiği ihlal kararı (B. No: 1413/03, 15/12/2009) ile de sabit olduğunu, hukuka aykırı yolla elde edilen delillere dayanılarak mahkûm edildiğini, yargılamasının uzun sürdüğünü belirterek Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştü; yargılamanın yenilenmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda, açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

38. Başvurucu; diğer sanıkların, kolluk tarafından işkenceyle ve avukatın katılımı sağlanmaksızın alınan ifadelerinin kendisi aleyhine delil kabul edilerek kanuna aykırı bir şekilde hükme esas alındığını, diğer delillerin de soruşturma evresinde işkence altında alınan beyanlar doğrultusunda oluşturulmuş tutanaklar olduğunu ve bu şekilde adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Bakanlık görüş yazısında, sunulan delillerin kabul edilebilir olup olmadığına karar verme usulünü düzenleyen ve hangi delillerin kabul edilebilir ve hangilerinin kabul edilemez olduğunu belirleyen bir kuralın bulunmadığını; AİHM'in, delillerin elde edilme yöntemi de dâhil, yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığı sorusuna cevap aradığını, zorlama, baskı ve tuzak gibi yargılamayı lekeyebilecek nitelikli ve kaynaklı olması hâlinde hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin adil yargılama standartlarına uymadığını, kişinin ikrarının işkence veya kötü muamele sonucu elde edilmesi hâlinde bu durumun yargılamayı adil olmaktan çıkardığını, somut olayda işkence gördüğü ileri süren sanıkların kolluk ifadelerinin delil olarak kabul edilmediğini belirtmiştir.

40. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesinde başvuru formunda belirttiği iddiaları tekrarlamıştır.

41. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

42. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"1. Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. ..."

43. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

44. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada sunulan delilin geçerli olup olmadığını ve delil sunma ve inceleme yöntemlerinin yasaya uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığını değerlendirmesidir (*Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.*, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

45. Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında, kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır.

46. Ancak bu yönüyle Anayasa Mahkemesinin görevi, belirli delil unsurlarının kanuna uygun şekilde elde edilip edilmediklerini tespit etmekten ziyade bu türden "*kanuna aykırılığı*" Anayasa'da korunan başka bir hakkın ihlali ile sonuçlanıp sonuçlanmadığını ve bu "*kanuna aykırılığı*" bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisini incelemektir (*Yaşar Yılmaz*, B. No: 2013/6183, 19/11/2014, § 46; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Ramanauskas/Litvanya* [BD], B. No: 74420/01, 5/2/2008, § 52). Bu yapılırken delillerin elde edildiği koşulların, onların gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde şüphe doğurup doğurmadığının dikkate alınması gereklidir (*Güllüzar Erman*, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 61).

47. Adil yargılanma hakkı kapsamında güvence altına alınan hakların etkili bir şekilde korunması gereklidir. Bu itibarla işkence ve kötü muamele yasağına aykırı eylemler sonucunda elde edilen delillerin kullanılması da yargılamanın adillğine yönelik ciddi sorunlar ortaya çıkarır. Zira işkence ve kötü muamele sonucunda elde edilen delillerin kabul edilebilirliğine karar verilmesi, mutlak surette yasaklanan işkence ve kötü muameleyle yönelik bir tolerans olarak değerlendirilme ve bu noktada ilgili kamu görevlerinin bu yöntemlere başvurmalarını teşvik gibi sonuçlar doğurabilir (*Güllüzar Erman*, § 64; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Gafgen/Almanya*, B. No: 22978/05, 1/6/2010, § 178).

48. Özetle, hüküm kurulurken işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ile toplanan delillere dayanılması, hakkaniyete uygun yargılama hakkı ile bağdaşmamaktadır. Öte yandan ikrar içeren ifadelerin müdafii huzurunda alınmış olması da önemli olup müdafii hazır bulunmadığı ifadelerin hükme esas alınabilmesi için kovuşturma aşamasında bu ifadelerin baskı altında alınıp alınmadığını kontrol edecek yeterli mekanizmaların mevcut olup olmadığı hususu önem kazanmaktadır (*Güllüzar Erman*, §§ 65, 67).

49. Ayrıca ikrarın kişinin hür iradesine dayalı olup olmadığını, kovuşturma aşamasında, çelişmeli bir usulle yargılama makamı tarafından irdelenip değerlendirilmiş olması da gereklidir. Dahası özellikle sanığın soruşturma aşamasındaki ikrarını, kötü muamele veya işkence altında verdiğini belirterek hâkim

Kanıtların Kabulü ve Değerlendirilmesine İlişkin İlkeler

önünde reddetmesi hâlinde işin esasına geçilmeksizin öncelikle bu konunun açıklığı kavuşturulması gerekli olup aksi yöndeki uygulamalar, hakkaniyete uygun yargılama hakkı bakımından önemli eksiklik oluşturur (*Güneş/Türkiye*, B. No: 28490/95, 19/6/2003, § 91).

50. Başvurucunun gözaltına alınırken ve emniyette tutulduğu sırada manevi baskı ve işkenceye uğradığı Adli Tıp Kurumu raporuyla Yargıtay 8. Ceza Dairesi kararındaki gerekçeyle ve AİHM kararıyla maddi bir vakıa hâlini almıştır. İlk Derece Mahkemesi de başvurucu ve sanık S.P.nin ifadelerini “*işkence gördüklerini ileri sürdükleri için*” delil olarak kabul etmediğini vurgulamıştır (bkz. § 23; *gerekçeli karar*, s. 6)

51. Başvurucu, polisler tarafından düzenlenen “*kendisini ve bazı kişileri suçlayıcı ifadeler içeren*” tutanakları imzalamak zorunda kaldığını ifade etmiş; soruşturma evresinden itibaren bu beyanların kendisine ait olmadığını belirtip itiraz etmiştir. İfadede isimleri geçen diğer sanıklar da ifadedeki suçlamaları kabul etmemişlerdir. Gerekçeli karar incelendiğinde bu beyanlara dayalı olarak tanzim edilmiş tutanakların delil olarak kullanıldığı görülmektedir.

52. Gerekçeli kararda delil olarak gösterilen “*eşya tespit tutanağı*”, başvuru-
cunun eşyalarının ev sahibine teslimine ilişkindir. “*Yüzleştirme tutanağı*”, başvuru-
cunun işkence gördüğü dönemde tanzim edilmiş, müdafii olmaksızın düzen-
lenmiş, başvurucu ile diğer sanıkların birbirlerini tanıdıklarına ilişkin bilgileri
içerir bir belgedir. Delil olarak sıralanan ve dizi 57’de olduğu belirtilen belge,
adli raporda belirtilen bilgilerin doğru olmadığına ilişkin kolluk tarafından tan-
zim edilmiş bir tutanaktır. A.T. ve D.E. hakkında daha önce verilen ve Yargıtayca
kesinleşen karar ise AİHM tarafından (bkz. § 21) A.T. ve başvuru-
cunun, müdafii hazır olmaksızın savunmalarının alındığı ve işkence yasağının ihlal edildiği ge-
rekçeleriyle hak ihlali tespit edilmiş ve yenilenmesi gerektiği belirtilen bir yargı-
lamaya ilişkin karardır.

53. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 1/7/2004 tarihli ve E.2004/2658 sayılı bozma ila-
mında “*Müslüm Turfan’a kolluk görevlilerinin kötü muamelede buldukları iddiasıyla
açılan davanın akıbeti beklenmeden hüküm tesis*” edildiği gerekçesi yer almaktadır.
Diğer bir ifadeyle Yargıtay, mahkûmiyet hükmüne dayanak yapılan yüzleştirme,
yer gösterme gibi belgeleri hükmün onanması için yeterli görmemiş; kötü mua-
mele iddiasına ilişkin davanın sonucunun beklenilmesinin yargılamanın sonucu-
nu etkileyeceğine vurgu yapmıştır.

54. 5271 sayılı Kanun’un 148. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre müda-
fi hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda
şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz. Gerekçeli
kararda başvuru-
cunun aleyhinde delil olarak gösterilen Y.D.ye ait olan ve mü-
dafii olmaksızın alınmış ifadeler ise muhatabınca kovuşturma evresinde redde-

dilmiş ve korkudan imzalamak zorunda kalındığı ifade edilen beyanlardır. Son olarak yakalama ve zapt etme tutanağı ise başvuru evinde icra edilen aramada örgüte ait dokümanlar, sahte nüfus cüzdanı ve afişlerin ele geçirildiğine ilişkindir. Aramada, başvuru dışında yer gösteren sıfatıyla sanık D.E. de hazır bulunmuş; kanunda belirtilen, işlem tanıkları hazır olmaksızın arama icra edilmiştir. Her iki sanık da anılan tutanağı imzalamıştır.

55. Başvuru hakkındaki yargılama; arama esnasında elde edilen “eşyalar”, başvuru evinde işkence gördüğü döneme ilişkin olarak müdafii olmaksızın alınmış beyanlara dayalı olarak tanzim edilmiş “tutanaklar” ve kollukça müdafii olmaksızın alınan diğer sanıklarca doğrulanmamış “beyanları” üzerine bina edilmiştir. İlk derece Mahkemesinin mahkûmiyet gerekçesi incelendiğinde başvuru aleyhinde beyanda bulunan diğer sanık beyanları, teşhis tutanakları ve aramada ele geçirilen deliller mahkûmiyete esas alınmıştır. “Diğer sanık beyanları” olarak hükme esas alınan ifadelerin bir kısmının AİHM tarafından (bkz. § 21) işkence altında alındığının belirlendiği, diğer kısmının ise sanıklar tarafından Mahkeme huzurunda doğrulanmadığı ve müdafii hazır olmaksızın soruşturma evresinde alınmış beyanlar olduğu görülmektedir (bkz. §§ 51, 53, 55). Adli aramaya ilişkin tutanak ise kovuşturma evresinde işkence altında imzalandığı gerekçesiyle sanıklarca kabul edilmemiştir. Kaldı ki adli arama da usulüne uygun yapılmamıştır.

56. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye ait olmakla birlikte somut olayda, mahkûmiyete esas alınan delillerdeki hukuka aykırılıkların bir bütün olarak yargılamanın hakaniyetini zedelediği, delillerin elde edildiği koşulların, onların gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde şüphe doğurduğu ve mahkeme huzurunda sanıklar tarafından doğrulanmayan beyanlara ilişkin “kanuna aykırılıkların” yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır.

57. Bu sebeplerle başvuru evresinde Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına adil yargılanma hakkını ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkı

58. Başvuru, hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmanın makul süre içinde sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

59. Bakanlık tarafından, benzer nitelikteki başvurulara ilişkin daha önce bildirilmiş olan görüşlere atıfta bulunularak görüş sunulmasına gerek görülmediği bildirilmiştir.

60. Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvuru evresinde kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (Onurhan Solmaz, § 18), Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve

Kanıtların Kabulü ve Değerlendirilmesine İlişkin İlkeler

adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca 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 göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (*Güher Ergun ve diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38, 39).

61. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (*Güher Ergun ve diğerleri*, §§ 41-45).

62. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca kişilere, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. İsnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkının kapsamına girer (*B.E.*, B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31). Başvuru konusu olayda başvuru hakkında "terör örgütüne üye olma" suçunu işlediği iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Başvuru hakkında isnat olunan suçlar 5237 sayılı Kanun'un ilgili maddesinde hapis cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvuru hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (*B.E.*, § 32).

63. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi bir takım tedbirlerin uygulanması anıdır. Somut başvuru açısından bu tarih, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurunun gözaltına alındığı 12/11/1998'dir. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih, suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarihtir (*Ersin Ceyhan*, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35).

64. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 12/11/1998 tari-

hinde başvuruçunun gözaltına alınarak 15/11/1998 tarihinde tutuklandığı, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 24/11/1998 tarihli iddianamesi ile başvuruçunun diğer şüpheliler hakkında açılan kamu davası sonunda İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesince 13/10/2010 tarihinde verilen mahkûmiyet kararının, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 8/1/2013 tarihli ilamıyla onandığı anlaşılmıştır.

65. 5271 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde kararlar verilmiştir (B.E., §§ 23-41; Ersin Ceyhan, §§ 24-40).

66. Başvuruya konu davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği, başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koymakla birlikte davaya bütün olarak bakıldığında somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve yaklaşık on dört yıldır devam eden yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

67. Açıklanan nedenlerle başvuruçunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

68. Başvuruçunun, yargılama makul sürede sonuçlandırılmadığı için 30.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

69. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasanın Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"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 başvuruçunun 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. Başvuruçunun tarafı olduğu, uyuşmazlığa ilişkin yaklaşık on dört yıldır devam eden yargılama süresi nazara alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruçuya net 14.950 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

Kanıtların Kabulü ve Değerlendirilmesine İlişkin İlkeler

71. Başvurucu, delillerin değerlendirilmesine ilişkin esaslar çerçevesinde adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası ile yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

72. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı yönünden tespit edilen ihlal, bir mahkeme kararından kaynaklanmakta olup ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından hukuki yarar bulunduğundan yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

73. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,**

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,**

B. Başvurucunun,

1. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının **İHLAL EDİLDİĞİNE,**

2. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında makul sürede yargılanma hakkının **İHLAL EDİLDİĞİNE,**

C. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı yönünden, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

D. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle başvurucuya net 14.950 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

18/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

4. GEREKÇELİ KARAR HAKKI



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CANER KANDIRMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3672)

Karar Tarihi: 30/12/2014

R.G. Tarih-Sayı: 28/3/2015-29309

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

- Başkan** : Alparslan ALTAN
- Üyeler** : Serdar ÖZGÜLDÜR
Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
- Raportör** : Yunus HEPER
- Başvurucu** : Caner KANDIRMAZ
- Vekili** : Av. Onur KÜÇÜKYETİM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, ehliyetinin geri alınmasına ilişkin karara yaptığı itirazın itiraz merciince yeterli inceleme yapılmadan reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı ve seyahat özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, ihlalin tespitiyle, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 20/5/2013 tarihinde Adana 4. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölümün Üçüncü Komisyonunca, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 17/2/2014 tarihinde yapılan toplantıda, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 29/5/2014 tarihli görüş yazısı 9/6/2014 tarihinde başvuru vekiline tebliğ edilmiş olup, başvuru tarafından Adalet Bakanlığı görüşüne karşı beyanda bulunulmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu hakkında üçüncü kez alkollü araç kullanmaktan dolayı Adana-Sarıçam İlçe Jandarma Komutanlığınca 27/5/2012 tarihinde tutanak tutulmuştur.

8. Başvurucu aleyhine ehliyetinin geri alınması için Adana 1. Sulh Ceza Mahkemesine 5/11/2012 tarihinde dava açılmıştır.

9. Adana 1. Sulh Ceza Mahkemesi 7/3/2013 tarihli kararı ile başvurunun ehliyetinin 5 yıl süreyle geri alınmasına karar vermiştir.

10. Başvurucu hakkında ayrıca Sarıçam Kaymakamlığının 31/10/2012 tarihli kararıyla, alkol veya uyuşturucunun etkisi altındayken araç kullandığı gerekçeyle 9.000,00 TL idari yaptırım kararı verilmiştir.

11. Başvurucu Sarıçam Kaymakamlığının idari yaptırım kararının iptali için Adana 4. Sulh Ceza Mahkemesine itirazda bulunmuştur. Adana 4. Sulh Ceza Mahkemesi, 21/3/2013 tarihli kararı ile Sarıçam Kaymakamlığının 31/10/2012 tarihli idari yaptırım kararının iptaline karar vermiştir. Mahkeme kararını "... olay tarihinde itiraz edenin A.D.'nin kullandığı motosiklette yolcu olarak bulunduğu, motosikleti kendisinin kullanmadığı ve dolayısıyla itirazın yerinde olduğu anlaşılma Adana Valiliği Sarıçam Kaymakamlığınca düzenlenen 2012/16 karar numaralı idari yaptırım kararının iptaline karar vermek gerekmiş..." biçiminde gerekçelendirmiştir. Söz konusu karar 22/4/2013 tarihinde kesinleşmiştir.

12. Sonuç olarak mevcut olayda başvuru hakkında jandarma tarafından düzenlenen aynı tutanağa dayanarak Adana 1. Sulh Ceza Mahkemesince 5 yıl ehliyetin geri alınması kararı verilmişken Adana 4. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından anılan tutanağa dayalı olan idari yaptırım kararının iptaline karar verilmiştir.

13. Başvurucu, Adana 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 7/3/2013 tarihli ehliyetinin 5 yıl süreyle geri alınması kararına karşı 4/4/2013 tarihinde itiraz etmiştir. Başvurucu, Mahkemeye, itiraz dilekçesi ile birlikte kendi kanıtlarını ve Adana 4. Sulh Ceza Mahkemesinin 21/3/2013 tarihli kararını da sunmuştur.

14. Adana 10. Asliye Ceza Mahkemesi 12/4/2013 tarihinde itirazı "itiraza konu kararda gösterilen gerekçeye göre usul ve yasaya aykırı bulunmadığı..." gerekçesiyle kesin olarak reddetmiştir.

Gerekçeli Karar Hakkı

15. Karar başvuruca 19/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiş ve bireysel başvuru 20/5/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

16. 13/10/1983 tarih ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun "Alkol, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin etkisi altında araç sürme yasağı" kenar başlıklı 48. maddesinin 5. fıkrası şöyledir:

"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."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 30/12/2014 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruca- nun 20/5/2013 tarih ve 2013/3672 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, Adana 4. Sulh Ceza Mahkemesinin 21/3/2013 tarihli kararı ile Sarıçam Kaymakamlığının 31/10/2012 tarihli idari yaptırım kararının iptaline karar verildiği halde, aynı olay nedeniyle verilen 5 yıl ehliyetinin geri alınmasına dair Adana 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 7/3/2013 tarihli kararına yaptığı itirazın Adana 10. Asliye Ceza Mahkemesince dosya yeterince incelenmeden reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ve seyahat özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştü ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

19. Başvurucu her ne kadar ehliyetinin geri alınmasına dair mahkeme kararlarının adil yargılanma hakkı ve seyahat özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştü ise de bu iddiaların özü, adil yargılanma hakkına müdahale hususu ile ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuruca tarafından yapılan hukuki nitelendirilmesi ile bağlı değildir. Bu sebeple başvuruca'nın iddiaları adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

20. Başvurucunun şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından, kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

21. Başvurucu, hakkında tanzim edilen idari yaptırım kararının mahkemece iptal edilmesine rağmen aynı olay nedeniyle verilen 5 yıl süreyle ehliyetin geri alınmasına dair karara yaptığı itirazın reddedilmesi suretiyle mahkemeler arasında çelişki ortaya çıktığını, itiraz mercii olan Adana 10. Asliye Ceza Mahkemesine sunmuş olduğu Adana 4. Sulh Ceza Mahkemesinin 21/3/2013 tarihli kararının dikkate alınmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) önceki bazı kararları hatırlatılmıştır. Bakanlık, başvurucunun dile getirmesine rağmen esaslı hususların derece mahkemelelerinde tartışılmamasının gerekçeli karar hakkı kapsamında değerlendirilebileceğini belirtmiştir.

23. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddia esasen, itiraz merciince başvurucunun iddialarının ve sunduğu delillerin dikkate alınmadığı noktasında toplanmaktadır. Bu sebeple belirtilen iddiaların gerekçeli karar hakkı kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

24. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

25. Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş"

Gerekçeli Karar Hakkı

bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir.”

27. Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümüleri olan alt ilke ve haklar, esasen Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Gerekçeli karar hakkı da makul sürede yargılanma hakkı gibi, adil yargılanma hakkının somut görünümlelerinden biri olup, Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşmenin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, gerek Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan gerek AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı gibi ilke ve haklara, Anayasanın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (B. No. 2012/13, 2/7/2013, § 38). Ayrıca, hakkaniyete uygun yargılamanın bir unsuru olan gerekçeli karar hakkı Anayasa'nın 141. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, mahkemelerin uyması gereken bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir.

28. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber, bu hak yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılabilir. Bu nedenle, gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

29. Başvuru konusu olayda, başvuru hakkında 3. kez alkollü araç kullandıktan bahisle kolluk tutanağı düzenlenmiştir. Başvurucunun eylemi nedeniyle idarece idari para cezası verilmiş, ayrıca Adana 1. Sulh Ceza Mahkemesince de 5 yıl süreyle ehliyetin geri alınmasına karar verilmiştir. Başvurucu, idari para cezasına itiraz etmiş ve yapılan yargılama sonucunda Adana 4. Sulh Ceza Mahkemesi, başvurunun söz konusu alkollü araç kullanmak eylemini işlemediği gerekçesi ile idari para cezasını iptal etmiştir. Başvurucu, Adana 4. Sulh Ceza Mahkemesinin bu kararını delil göstererek Adana 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 5 yıl süreyle ehliyetin geri alınmasına dair kararına itiraz etmiştir. İtiraz mercii, başvurunun iddiaları ve sunduğu delil hakkında hiçbir değerlendirme yapmadan itirazı reddetmiştir.

30. Somut olayda başvuru, itiraz mercisinin, sonradan ortaya çıkan ve Sarıçam Kaymakamlığı tarafından verilen idari para cezasının başvurunun isnat edilen alkollü araç kullanma fiilini işlemediği gerekçesiyle iptaline ilişkin Sulh Ceza Mahkemesi kararını sunmasına rağmen bu delilin itiraz incelemesinde değerlendirilmemiş olmasını şikâyet etmektedir.

31. İtiraz veya temyiz merciinin, 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 (B. No: 2013/723, 21/11/2013, § 44). Öte yandan somut olayda olduğu gibi itiraz veya temyiz incelemesi sırasında ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların itiraz veya temyiz mercilerince cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olabilir.

32. Bu kapsamda Adana 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 5 yıl süreyle ehliyetin geri alınmasına dair kararının gerekçesini benimsediği anlaşılan itiraz mercii, kararında ayrıca bir gerekçeye yer vermemiştir. Dahası itiraz mercii, kararının sonucunu etkileyecek nitelikte olan ve dosyaya sunulan, başvurunun söz konusu alkollü araç kullanma eylemini işlemediğine dair Adana 4. Sulh Ceza Mahkemesinin kararını değerlendirmemiş ve başvurunun bu yöndeki iddiaları hakkında ayrı ve açık bir yanıt vermemiştir.

33. Belirtilen nedenlerle, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

34. Başvurucu, ihlalin tespitiyle, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

35. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"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 başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

36. Başvurucu hakkında verilen kararın adil yargılanma hakkını ihlal ettiği gözetilerek başvurunun ehliyetinin geri alınmasına ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmüştür. Adil yargılanma hakkına ilişkin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

37. Başvurucu tazminat talebinde bulunmamıştır.

Gerekçeli Karar Hakkı

38. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA**,

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

C. İhlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine,

D. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin **BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE**,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucuların Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına.

30/12/2014 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BİLLUR GÜZİDE BALYEMEZ VE RECAİ ALPER TUNGA
BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5909)

Karar Tarihi: 25/3/2015

R.G. Tarih- Sayı: 18/6/2015-29390

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

- Başkan** : Alparslan ALTAN
- Üyeler** : Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Recep KÖMÜRCÜ
Engin YILDIRIM
Celal Mümtaz AKINCI
- Raportör** : Okan TAŞDELEN
- Başvurucular** : 1. Billur Güzide BALLYEMEZ
2. Recai Alper TUNGA
- Vekili** : Av. Hasan Adil ATABAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, yeterli ve detaylı bir araştırma yapılmaksızın mahkûm edildiklerini, sundukları hukuki mütalaaların dikkate alınmadığını, bilirkişi ile davanın taraflarından birisi arasında hukuki ihtilaf bulunduğunu, Derece Mahkemelerinin olayların nitelenmesi ve delillerin değerlendirilmesinde hata yaptıklarını, Mahkeme kararlarının yeterince gerekçelendirilmediğini, aynı suçlamadan başvuru Recai Alper Tunga mahkûm edilirken işleme katılan diğer kişinin beraat ettiğini belirterek, silahların eşitliği ilkesinin, masumiyet karinesinin, adil yargılanma haklarının ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, Anayasa'nın 9., 36., 37., 38., 139. ve 142. maddelerine dayanmışlar; iddia ettikleri ihlaller dolayısıyla, cezalarının infazının tedbiren durdurulmasını, yeniden yargılamaya ya da ihlalin ortadan kaldırılmasına karar verilmesini talep etmişler, maddi ve manevi tazminat taleplerini ise saklı tutmuşlardır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. 2014/5909 ve 2014/5911 numaralı başvurular, 25/4/2014 tarihinde İstanbul 22. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde, Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. 21/7/2014 tarihinde, 2014/5911 numaralı başvuru, aralarında hukuki yünden irtibat bulunması nedeniyle 2014/5909 numaralı başvuru ile birleştirilmiştir.

4. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 30/9/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 8/12/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

6. Adalet Bakanlığının 31/12/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesi ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu Billur Güzide Balyemez (birinci başvuru), başvuruya konu olaylar öncesinde Toprakbank A.Ş Merkez Şubesi Müdürü, Recai Alper Tunga (ikinci başvuru) ise Kredilerden Sorumlu Koordinatör olarak görev yapmaktadır.

9. İstanbul ve Şişli Cumhuriyet Başsavcılıklarınca farklı tarihlerde hazırlanan iddianamelerle başvuru sahiplerinin de aralarında bulunduğu on altı kişi hakkında 4389 sayılı mülga Bankacılık Kanunu'na muhalefet suretiyle zimmet suçundan davalar açılmıştır. Bu davalar daha sonrasında, İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesi'nin (Mahkeme veya "Ağır Ceza Mahkemesi") E.2004/20 sayılı dosyasında birleştirilmiştir.

10. Başvuruculara yöneltilen suçlamaların bazıları aşağıdaki gibidir.

Billur Güzide Balyemez'e ilişkin olarak

Suçlama (a) B. Turizm San. ve Ticaret Ltd. Şti.'nin hesabı kullanılarak zimmet yapılması (2004/20 sayılı ana dava dosyası)

Suçlama (b) R. İç ve Dış Tic. A.Ş. lehine verilen teminat mektuplarının bir kez yerine dört kez ödenmesi (Şişli Cumhuriyet Başsavcılığının 2003/6123 esas, 2003/4945 sayılı ve 28.05.2003 tarihli iddianame, birleştirilen E.2005/105 sayılı dava dosyası),

Gerekçeli Karar Hakkı

Suçlama (c) T. İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin hesaplarından para çekilmesi (Birleştirilen E.2005/124 esas sayılı dava dosyası),

Suçlama (d) F.-G. A. hesabındaki ve bağlantılı olarak A. İnş. Ltd. Şti. hesabındaki para hareketleri (İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2002/17611-1251 sayılı iddianamesi, birleştirilen E.2001/187 sayılı dava dosyası),

Suçlama (e) CP A.Ş.'nin hesabından para çekilmesi (Birleştirilen E.2005/124 sayılı dava dosyası)

Suçlama (f) T. Tekstil Ürünleri ve İhracat A.Ş. ve K. Demir Çelik A.Ş. hesaplarında usulsüz işlemler yapılması (Şişli Cumhuriyet Başsavcılığının 30.03.2001 gün 2001/7903 hazırlık sayılı iddianamesi)

Suçlama (g) D. Otomotiv A.Ş. hesabında yapılan usulsüz işlemler (Şişli Cumhuriyet Başsavcılığının 23.09.2002 gün ve 2002/13479 hazırlık sayılı iddianamesi)

Recai Alper Tunga'ya ilişkin olarak

Suçlama (h) Kendisine Yönetim Kurulunca limit tahsis edilmemesine rağmen, R. İç ve Dış Tic. A.Ş.'ye onay vermek suretiyle kredi kullandırması (Şişli Cumhuriyet Başsavcılığının 23.05.2003 gün ve 2002/6123-4945 sayılı iddianamesi, yargılama ilk olarak Şişli 3. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2003/576 sayılı dosyasında yapılmıştır, Birleştirilen E.2005/105 sayılı dosya)

Suçlama (i) Teminat mektubu kredisi teklifi eksik evraklar nedeniyle iade edilmesine rağmen, açılmaması gereken bir kredi mahiyetinde bulunan teminat mektubunun P. Ltd. Şti. lehine düzenlenmesi (Şişli Cumhuriyet Başsavcılığının 2003/6123 esas, 2003/4945 sayılı ve 28.05.2003 tarihli iddianamesi, yargılama ilk olarak Şişli 3. Asliye Ceza Mahkemesi önünde görülmüştür)

Suçlama (k) H.K.'ye kullandırılan ferdi kredi için tesis edilen ipoteğin yeterli bir teminat oluşturmaması ve kredinin taksitlerinin geri ödenmemesi (Şişli Cumhuriyet Başsavcılığının 18.06.2003 günlü ve 2003/7332-5795 sayılı iddianamesi, yargılama ilk olarak Şişli 5. Asliye Ceza Mahkemesi önünde görülmüştür)

11. İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2004/20 sayılı dosyası ile birleştirmelerinin öncesinde ilgili mahkemeler önünde sürmekte olan yargılamalar kapsamında bazı bilirkişi incelemeleri yaptırılmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi, iddia ve savunmaların değerlendirilmesi, zimmetin her bir sanık açısından ayrı ayrı miktar ve niteliğinin tespiti, iade olup olmadığı, varsa miktarının tespiti açısından tüm dosya ve banka kayıtları üzerinde inceleme yapılması için ayrı bir bilirkişi

incelemesi yaptırmıştır. Üç kişiden oluşan bilirkişi heyeti, 5/10/2006 tarihli bir rapor sunmuştur. Daha sonraki bir tarihte E.2005/105 sayılı dosyanın da birleştirilmesi nedeniyle, Ağır Ceza Mahkemesi birleştirilen bu dosya yönünden ve E.2005/124 sayılı dosyadaki fiillerin nitelikli olup olmadıkları yönünde yukarıda belirtilen bilirkişi heyetine 28/5/2008 havale tarihli ek raporlar hazırlatmıştır.

12. İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesi, 1/6/2009 tarih ve E.2004/20, K.2009/20 sayılı kararıyla başvuruçuları 4389 sayılı Kanun'un 22. maddesinin üçüncü fıkrasının ilk cümlesi uyarınca adiyen zimmet suçundan mahkum etmiştir. Mahkeme, "Suçlama (h)"ye konu eyleme katıldığı yönünde şüphe olması nedeniyle N.A. hakkında suç duyurusunda bulunulmasına da karar vermiştir.

13. Birinci başvuruçucu Billur Güzide Balyemez, "Suçlama (a)" bakımından, bu işlemlerin Genel Müdürlüğün onayı olmaksızın yapılamayacağı, bankadaki görevi şube yöneticiliği olduğundan bu işleme ilişkin yetkisinin bulunmadığı ve sorumlular arasında sayılamayacağı, iş akışı kitapçıkları incelenseydi bu durumun ortaya çıkacağı, bilirkişilerin bu eylemin görevi kötüye kullanma olacağını belirttikleri; "Suçlama (b)" bakımından, bankadaki görevinden 10/6/2000 tarihinde ayrılmış olduğundan 1/11/2000 tarihli işlemde sorumlu tutulamayacağı, bu konuda 6/10/2008 tarihinde hukuki bir mütalaa da sunduklarını, Şişli 3. Asliye Ceza Mahkemesindeki yargılamada alınan 13/8/2004 tarihli bilirkişi raporunda emniyeti suiistimal suçunun oluşmadığı yönünde görüş verdiği; "Suçlama (c)" bakımından, hazırlanan raporların, diğer şube çalışanlarının beyanının aksi yöndeki D.Ş. isimli gişe yetkilisinin yalan beyanına dayandırıldığı, görevden ayrıldığı tarihten sonraki işlemlerden de sorumlu tutulduğu, bu konunun Ağır Ceza Mahkemesince araştırılmadığı; Suçlama (d) bakımından, F.-G. A. hesabındaki işlemlerden mahkumiyetinin haksız olduğu, A. İnş. Ltd. Şti. hesaplarındaki işlemlerin ve bazı kişilere araç alımının bu konuyla ilgili olmadığı ve aynı tarihlere denk gelmesi nedeniyle bu olayla ilişkilendirildiği "Suçlama (e)" bakımından, işlemlerin ilgili firmanın bilgisi dâhilinde yapıldığının delil ve şirket yetkililerin beyanlarıyla ortaya konulduğu; "Suçlama (f)" bakımından, soruşturmanın genişletilmesi taleplerinin kabul edilmediği; "Suçlama (g)" bakımından ise cezalandırılmasının gerekçesinin Mahkemenin kararında yer almadığı ve suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçeleriyle yukarıda belirtilen suçlamalardan mahkumiyetine ilişkin kararı temyiz etmiştir.

14. İkinci başvuruçucu Recai Alper Tunga, "Suçlama (h)" yönünden, görevsizlik kararı öncesi yargılamayı yapan Şişli 3. Asliye Ceza Mahkemesince alınan 13/8/2004 tarihli bilirkişi raporunda ipotek yoluyla gerekli karşılığın öngörüldüğünün ve 18/3/1999 tarihli Toprakbank Yönetim Kurulu kararına göre Genel Müdürlüğün kredi verme yetkisinin 500.000 \$ karşılığı 200.000.000 TL olduğundan verilen kredinin limit içinde kaldığının belirtildiği, mahkumiyete esas alınan

Gerekçeli Karar Hakkı

raporla çeliştiğinden, yeni bir bilirkişi raporu alınması ve işlem tarihi itibarıyla Genel Müdürlük kredi tahsis limitinin tespitine yönelik taleplerinin kabul edilmediği, kredi limitine ilişkin sunduğu belgenin dikkate alınmadığı; “Suçlama (i)” yönünden, önceki beyanlarına da atıf yaparak, almış oldukları hukuki mütalaada kredinin 3 katı ipotek alındığının belirtildiği ve zimmet suçunun oluşmadığı; “Suçlama (k)” yönünden, kredi limitinin yetkisi dâhilinde bulunduğu, Şişli 5. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2003/675 sayılı dosyasında alınan bilirkişi raporunda, kredi limitinin onay vermeye yetkili oldukları sınır içerisinde kaldığının ve yeterli teminatın alındığının belirtildiği; Mahkemenin savunmalarını dikkate almaksızın mahkûmiyetine hükmettiği gerekçeleriyle yukarıda belirtilen suçlamalardan dolayı kararı temyiz etmiştir.

15. Başvurucular, mahkeme dışı almış oldukları hukuki mütalaaların dikkate alınmadığı ve diğer bazı gerekçeleri ileri sürerek de mahkûmiyet hükmüne karşı temyiz talebinde bulunmuşlardır.

16. Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 28/10/2010 tarih ve E.2010/2049, K.2010/15663 sayılı ilamı ile İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 19/3/2002 tarih ve 1251/75 sayılı iddianamesine konu eylemler hakkında başvuru Billur Güzide Balyemez'in de bulunduğu dört sanığın ifadelerinin alınmaması ve hükme esas alınan bilirkişi heyeti raporlarında 18/6/2003 tarih ve 7332/5795 sayılı iddianame konusu eylemler hakkında görüş bildirilmemesi nedeniyle bu hususta bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiğini belirterek başvuru mahkûmiyetine ilişkin hükmü bozmuştur.

17. İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesi, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 1251/75 sayılı iddianamesi yönünde sanıkların ifadelerini aldıktan sonra, 5/11/2011 tarih ve E.2011/9, K.2012/50 sayılı kararıyla tekrar başvuru mahkûmiyetine karar vermiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, hakkında bozma sonrası dava açılan N.A.'yla ilgi olarak, R. İç ve Dış Tic. A.Ş.'ye kredi kullandırılması şeklindeki zimmet eylemine katıldığına dair her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil elde edilmediğini belirterek, beraatına hükmetmiştir. Mahkemenin, mahkûmiyete ilişkin değerlendirmeleri ise aşağıdaki gibidir:

- (**Suçlama “a”**) B. Turizm Ltd. Şti.'ye kullandırılan kredi: Birinci başvuru mahkûmiyetinin, 20/9/1999 tarihinde Genel Müdürlüğün ve firmasının bilgisinin haricinde kredi kullandırdığı;

- (**Suçlama “b”**) R. İç ve Dış Tic. A.Ş. lehine yapılan teminat mektubu ödemeleri: Birinci başvuru mahkûmiyetinde ve diğer bir sanığın, 17/12/1999 (iki defa), 18/1/2000 ve 1/11/2000 tarihlerinde olmak üzere, teminat mektubunu bir kez yerine dört kez ödedikleri;

- **(Suçlama "c")** T. İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin hesabındaki usulsüzlükler: 22/3/2000-5/4/2000 tarihleri arasında, 10/7/2000, 8/8/2000 ve 10/10/2000 tarihlerinde, çeşitli miktarların firmanın iradesi dışında başka hesaplara aktararak zimmete geçirildiği; 10/7/2000 tarihindeki EFT işlemlerini onaylayan ve denetleyen kişinin sanık D.G. ve usulsüz işlemlerin temel sorumlusu birinci başvuru Billur Güzide Balyemez'in olduğu; 8/8/2000 ve 10/10/2000 tarihli transfer işlemlerini sanık B.K.'nin yaptığı ve birinci başvuru direktiflerini yerine getirdiği (Mahkeme değerlendirmelerinin sonunda ve hüküm kısmında, birinci başvuru işlemlerin yapıldığı tarihte şube merkez müdürü olduğunu belirtmiştir);

- **(Suçlama "d")** F.-G. A. hesabı ve bağlantılı olarak A. İnşaat Ltd. Şti. hesabında yapılan usulsüzlükler: F.-G. A. hesabındaki 57.211 TL karşılığı paranın sanık N.D.'nin kardeşinin hesabına aktarıldığı; A. İnşaat Ltd. Şti.'ye Yönetim Kurulunun onayladığı miktarın üstünde kredi kullanıldığı, bu şirketin hesabındaki 14.478 TL'nin birinci başvuru kardeşinin hesabına aktarıldığı ve bunun da bir kısmını sanık D.G. mal edindiğinden; birinci başvuru, N.D. ve D.G.'nin zimmet suçunu işledikleri (Mahkeme 57.211 TL'den sanık N.D.'nin, 14.478 TL'den kısmen birinci başvuru ve sanık D.G.'nin sorumlu olduğunu belirtmiştir);

- **(Suçlama "e")** CP A.Ş.'nin hesabındaki usulsüzlükler: CP hesabından bir miktar paranın zimmete geçirildiği, fakat daha sonra iade edildiğinden zimmet teşkil etmeyeceği; müşteri Mustafa Oğuz Güner'in yatırdığı paranın birinci başvuru ve sanık N.D. tarafından zimmete geçirildiği;

- **(Suçlama "f")** T. A.Ş. ve K. Demir Çelik A.Ş. hesaplarındaki usulsüzlükler: Sanık N.D.'nin Kaptan Demir Çelik hesabından 300.000 USD nakden çektiği, daha sonra bu miktarı iade ettiği; bu miktarın hesapta bulunmadığı dönem için işlemesi gereken faiz gelir kaybını telafi etmek için Teneks A.Ş.'ye birinci başvuru ve sanık D.G. tarafından firmanın bilgisi dışında kredi kullanıldığı, kredi karşılığı tahsil edilen faiz tutarının sanıklar N.D. ve D.G. tarafından nakden çekildiği;

- **(Suçlama "g")** D. Otomotiv A.Ş. hesabında yapılan usulsüz işlemler: Diğer suçlamaların aksine, Mahkemece birinci başvuru bu suçu ne şekilde işlediğine ilişkin herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Hüküm kısmında ise bu firmanın hesabından usulsüz işlemler ile 27/3/2002 tarihi itibarıyla 11.000 TL parayı haksız olarak mal edindiği ve mal edinilmesini sağladığı gerekçesiyle birinci başvuru suçlu bulunduğu belirtilmiştir.

- **(Suçlama "h")** R. İç ve Dış Tic. A.Ş.'ye kredi kullandırılması: İkinci başvuru Recai Alper Tunga'nın, Yönetim Kurulunca kredi tahsis edilmediği halde yetkisini aşacak biçimde 401.343 USD krediye onay verdiği;

Gerekçeli Karar Hakkı

- **(Suçlama “i”)** P. Ltd. Şti. lehine teminat mektubu verilmesi: Bölge Müdürlüğünün ve Şube Müdürlüğünün olumsuz görüş bildirmesine rağmen firmaya 90.000 USD’lik teminat mektubunun ikinci başvuruçunun talimatıyla verildiği ve Banka kaynaklarını, Bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde başkasının menfaatine kullandırmak suretiyle Bankayı zarara uğrattığı;

- **(Suçlama “k”)** H.K.’ye kullandırılan ferdi kredi: 200 milyar tutarında kredi kullandırıldığı, kredi taksitlerinin hiçbirinin ödenmediği, kredi teklifinde birinci dereceden tesis edileceği belirtilmesine rağmen, söz konusu gayrimenkul üzerinde daha önce tesis edilmiş ipotek ve şerh olması nedeniyle yeterli teminat oluşturmadığından, kredinin zimmet suçunu oluşturduğu;

18. İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesi, 7332/5795 sayılı iddianameye konu eylemlere (suçlamalar “d”, “e” ve “f”) ilişkin İstanbul 5. Asliye Ceza Mahkemesi önünde süren yargılama aşamasında üç kişilik bilirkişi heyetinden alınan raporun, kredinin bedeli, kullandırma tarihi ve ne şekilde kullandırıldığı hususunda maddi tespitlerin yeterli açıklıkta olduğunu; 1251/75 sayılı iddianame bakımından (suçlama “k”) ise dosyadaki bilirkişi raporlarının yeterli açıklıkta maddi tespitlere yer verdiği ve Yargıtayın kararında “gerektiğinde” bilirkişi incelemesi yaptırılmasının ifade edildiğini belirterek, yeniden bilirkişi görüşü alınmasına gerek görmemiştir.

19. Başvuruçular, bir önceki temyiz taleplerinde ileri sürdüklerine benzer hususlara ve Yargıtay kararında belirtildiği gibi yeni bilirkişi incelemesi yaptırılmasına dayanarak ikinci mahkûmiyet hükmünü de temyiz etmişlerdir.

20. Yargıtay 7. Ceza Dairesi, duruşmalı olarak yaptığı temyiz incelemesinin sonucunda, 26/3/2014 tarih ve E.2013/17552, K.2014/5718 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesinin kararının düzelterek onamıştır.

21. Başvuruçular, 25/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

22. Suç tarihinde yürürlükte olan 10/6/1999 tarih ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu’nun 22. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“3. Banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları görevleri dolayısıyla kendilerine tevdi olunan veya muhafazaları, denetim veya sorumlulukları altında bulunan bankaya ait para veya sair varlıkları zimmetlerine geçirirlerse altı yıldan oniki yıla kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılacakları gibi bankanın uğradığı zararı tazmine mahkum edilirler. Bu fıkra da gösterilen suç, bankayı aldatacak ve fiilin açığa çıkmamasını sağlayacak her türlü hileli faaliyette bulunmak suretiyle

işlenmişse faile oniki yıldan aşağı olmamak üzere ağır hapis ve meydana gelen zararın üç katı kadar ağır para cezası verilir. Ayrıca meydana gelen zararın ödenmemesi halinde mahkemece re'sen ödetirilmesine hükmolunur. Zararın kovuşturma yapılmadan önce tamamıyla ödenmiş olması halinde cezaların yarısı, ödeme hükümden önce gerçekleştirilmiş ise üçte bir oranında indirilir."

23. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 31/5/2005 tarihli ve E. 2004/11-158, K.2005/58 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"9- Önem arzeden bir diğer husus;

İster TCY.nın 202. isterse 4389 sayılı Bankalar Yasasının 22/3. Maddesi uygulanсын, zimmet suçunun her türünde, oluşan gerçek zararın rakamsal olarak tespiti gerekliliğidir.

Bu gereklilik, kredilendirmelerden kaynaklanan zimmet türlerinin, kendine mahsus özelliği itibarıyla farklı ve kapsamlı bir saptamayı zorunlu kılmaktadır.

Bankanın, kredilendirmedeki usulsüz işlemlerinden kaynaklanan zimmet türleri, karşılık olarak alınan ipotek değerlerinin yetersizliği ile ortaya çıkacağından, öncelikle ve kesin biçimde ipotekli taşınmazların, kredi tahsis zamanındaki gerçek satış değerlerinin belirlenmesi zarureti vardır.

Bu belirlemede, ipotekli taşınmazın kredi tahsis tarihindeki satış bedeli açıklıkla saptanmalı, aynı taşınmaza önceden ve farklı nedenlerle konulan ipoteklerin değerleri indirilmeli, arta kalan değerın krediyi ne ölçüde karşıladığı ve depasmanlı kredilendirmelerin teminata bağlanıp bağlanmadığı belirlenmelidir. İpotegin krediyi karşılıyor olması durumunda zimmet suçunun oluşmayacağı kabul edilmeli, karşılamaayan miktarın zimmet teşkil edeceğinden hareketle fiile vasiı verilmeli, haklarında kamu davası açılсын ya da açılmasın bu işlemin banka yönetiminin zimmet sorumluluğu kapsamında olduğu gerçeğinden hareketle eylemler yorumlanmalı ve yargılaması sürdürülen sanıkların her bir kredilendirmedeki sorumluluğu somutlaştırılmalı, konularına ve etkinliklerine göre zimmet suçunun asli faillerini azmettiren veya bu fiillere asli ya da ferî düzeyde iştirak eden olduklarının kabulüyle değerlendirme yapılmalıdır. Soruşturma öncesinde kendiliğinden ve iyiniyetle yapılan ödemelerin zimmet suçu ödemesi olmadığı benimsenerek zarar hesabına dahil edilmemesi sağlanmalı, soruşturmadan sonra yapılan ve ipotekle karşılanmayan değerlere ilişkin bulunan ödemelerin ise zimmet suçu ödemesi olduğu kabul edilmelidir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 25/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruoların 25/4/2014 tarih ve 2014/5909 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünöldü:

Gerekçeli Karar Hakkı

A. Başvurucuların İddiaları

25. Başvurucular,

i. Derece Mahkemelerinin yeterli inceleme ve araştırma yapmaksızın kendilerini mahkûm ettiğini,

ii. Özellikle tanık dinlenilmesi, dosya içerisindeki bilirkişi raporları arasındaki çelişkilerin giderilmesi ve yeniden bilirkişi incelemesi yapılması taleplerinin reddedildiğini,

iii. İncelemelerin Banka Teftiş Kurulu raporları ile BDDK murakıplarının raporları ve dosya kapsamıyla sınırlı tutulduğunu,

iv. Karara esas alınan bilirkişi raporunu hazırlayan bilirkişilerden M.A. veya M.R.A. ile davanın katılanı konumunda olan TMSF arasında hukuki ihtilaf bulunduğundan bu davada görev yapamayacağını,

v. Sundukları hukuki mütalaaların dikkate alınmadığını,

vi. Zimmet suçunun oluşumuna ilişkin kuralların yorumunda ve delillerin değerlendirilmesinde hata yapıldığını,

vii. Kararların yeterince gerekçelendirilmediğinden, kendilerine isnat edilen suçların nerede ve ne zaman işlendiğinin açıklanmadığını,

ileri sürmüşlerdir.

26. Başvurucu Recai Alper Tunga ayrıca, “suçlama (g)”ye konu işlemden kendisi mahkûm edilirken, belgelerde imzası bulunan N.A.’nın gerekçesiz bir şekilde beraat ettirildiğini iddia etmiştir.

27. Her iki başvuru, belirtilen nedenlerle silahların eşitliği ilkesini ve masumiyet karinesini de kapsayacak şekilde adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler, başvuru Recai Alper Tunga ek olarak eşitlik ilkesine dayanmıştır. Başvurucular, cezalarının infazının tedbiren durdurulmasını, yeniden yargılamaya ya da ihlalin ortadan kaldırılmasına karar verilmesini talep etmişler, maddi ve manevi tazminat taleplerini ise saklı tutmuşlardır.

B. Değerlendirme

28. Başvurucuların adil yargılanma hakkına yönelik iddialarının özünü, soruşturmanın genişletilmesi taleplerinin reddine dair ve mahkumiyetlerine karar verilirken yeterli gerekçe gösterilmemesi oluşturmaktadır. Bu itibarla, başvurucuların şikâyetleri gerekçeli karar hakkı çerçevesinde incelenecektir. Bu başlık

altında ulaşılabilecek sonucun, yargılamanın geneli bakımından da belirleyeceği olacağı anlaşıldığından, başvuru sahiplerinin adil yargılanma hakkı bağlamındaki diğer şikâyetlerine ilişkin ilave bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

29. Başvurucu Recai Alper Tunga'nın eşitlik ilkesi kapsamındaki şikâyeti ise ayrı bir başlık altında değerlendirilecektir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlali İddiası

30. Başvurucu Recai Alper Tunga, "Suçlama (h)"ye konu işlemlerde imzası bulunan N.A.'nın gerekçesiz bir şekilde beraat ettirilirken, kendisinin suçlu bulunmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

31. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10. maddesinin (1) ve (5) numaralı fıkraları şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

...

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

32. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "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."

33. İkinci başvuru sahibinin, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Sözleşme'nin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddialarının, bahsi geçen maddelerdeki ifadeler dikkate alındığında, soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp, mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir. Bir başka ifadeyle, ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için, ihlal iddiasının, kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda ayrımcılığa maruz kaldığı sorularına cevap verebilmesi gerekir (Bkz. B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

34. İkinci başvuru sahibi, adil bir yargılamadan faydalandırma hususunda ayrımcılığa maruz kaldığını iddia etmektedir. Başvurucu bir başka ifadeyle, eşitlik

Gerekçeli Karar Hakkı

ilkesine dayanan şikâyetini, adil yargılanma hakkı ile bağlantılı olarak ileri sürmüştür. Bu bağlamda başvuruçunun iddiasının, Sözleşme'nin 14. maddesi de dikkate alınarak Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde incelenmesi gereklidir.

35. Salt "eşitlik" kavramı, herhangi bir nesnel ve makul dayanağı olmaksızın aynı durumdaki bireylere farklı muamelede bulunulmamasına ilişkin gerekliliği ifade etmektedir. Bu kavramın somutlaştığı Anayasa'nın 10. maddesi "dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle"; Sözleşme'nin 14. maddesi ise "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 olan farklı muamele şekillerini yasaklamaktadır (Bkz. B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 49).

36. Kimi durumlarda daha esnek bir yorum benimsenmekle birlikte, ayrımcılık iddiasının değerlendirilebilmesi için başvuruçudan, ayrımcılığın temelindeki olgulara ilişkin açıklamada bulunması veya en azından olgulara ilişkin bilgilerinin niçin kısıtlı olduğunu makul bir şekilde gerekçelendirmesi gerekir (Bkz. B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 51).

37. İkinci başvuruçuyu, "suçlama (g)"ye konu işlemlerden mahkûm edildiğini, fakat ilgili belgelerde kendisi gibi imzası bulunan N.G.'nin beraat ettirildiğini belirterek, bunun eşitlik ilkesine aykırı olduğunu iddia etmiştir. Ancak, başvuruçuyu tarafından kullanılan bu ifadeler ile başvuru formu ve eklerinde yer alan bilgiler, ayrımcılığın değerlendirilmesi konusunda yeterli çıkarımlar yapılmasına müsait değildir. Zira başvuruçuyu ile diğer sanığın durumlarının ne derece aynı olduğu ve hangi temelde ayrımcılığa tabi tutulduğu anlaşılabilir değildir. İlk Derece Mahkemesi, başvuruçudan farklı olarak, sanık N.G. hakkında neden beraat kararı verdiğini "zimmet eylemine katıldığına dair her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil elde edilemediğini" belirtmek suretiyle gerekçelendirmiştir. Dosya içerisinde, başvuruçunun ayrımcılığa uğradığını destekleyen herhangi bir bilgi ve belgeye de rastlanmamıştır. Dolayısıyla, eşitlik ilkesinin ihlali iddiası ve bu iddianın temelindeki olguların ispatına ilişkin yeterli destekleyici açıklamalarda bulunmayan başvuruçunun, iddiasını kanıtlayamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

38. Açıklanan nedenlerle, başvurunun bu kısmının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

39. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmeyen gerekçeli karar hakkına ilişkin şikâyetlerin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

40. Adalet Bakanlığı, başvuru sahiplerinin şikâyetlerinin “delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının uygulanması ve derece mahkemelerinin uyuşmazlığa getirdiği çözümlerin adil olmaması”nu ilgilendirdiği gerekçesiyle, başvuru hakkında bir görüş verilmeyeceğini belirtmiştir. Adalet Bakanlığı bu kapsamda, yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine yönelik şikâyetlerin kabul edilemez bulunduğu, Anayasa Mahkemesinin 21/11/2013 tarih ve 2013/723 başvuru nolu kararına işaret etmiştir.

41. Anayasa'nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

42. Anayasa'nın “Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması” kenar başlıklı 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

43. Sözleşme'nin “Adil yargılanma hakkı” başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Herkes davasının, ... cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak, ... görülmesini isteme hakkına sahiptir.”

44. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetleme imkânı verir. Bu nedenle, bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenmesi için başvuru sahibinin yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediği, bu çerçevede yargılama sürecinde iddia makamının sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi, mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfiliğe ilişkin bir iddianın dayanaklarıyla ileri sürülmüş olması gerekir (Bkz. B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

45. Yargılama makamları yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte, belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin

Gerekçeli Karar Hakkı

davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelelerine aittir. Bir yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediğini denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp, Mahkemenin görevi başvuru konusu yargılanmanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Bkz. B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

46. Diğer yandan, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden Anayasa'nın 141. Maddesinin de adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerekmektedir (Bkz. B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 49).

47. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri, dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyumsuzlukla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisini sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Makul bir biçimde gerekçe gösterilmesi ve bu gerekçelerin oluşturulmasında açıkça bir keyfilik görüntüsünün olmaması hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalden söz edilemez (Bkz. B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 23).

48. Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur (Bkz. B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 24).

49. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından birisi olmakla beraber, bu hak yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılabilir. Gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişmekle birlikte, başvuru konusunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır. Ancak, bizatihi kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olması, bu hakkın ihlal edildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Kanun yolu mahkemelerince verilen bu tür kararlarla, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin kabul edilmiş olduğu varsayılmaktadır. Bu husus AİHM içtihadında da üst dereceli mahkeme tarafından benimseme yöntemiyle önceki

mahkeme kararının gerekçesinin özümsemesi olarak kabul edilmektedir (Bkz. B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Van de Hurk/Hollanda*, B. No: 16034/90, 19/4/1994, § 61).

50. Başvurucular, soruşturmanın genişletilmesi taleplerinin karşılanmadığını, yeterli olmayan gerekçelerle zimmet suçundan mahkûm edildiklerini ve olaylar ile delillerin birbiri ile ilişkilendirilmediğini ileri sürmüştür. Başvurucular, ipotegin krediyi karşılması halinde zimmet suçunun oluşmayacağına ilişkin Yargıtay Ceza Genel Kurulunun E.2004/11-158 ve K.2005/58 numaralı ilamına da atıf yapmışlardır.

51. Bu kapsamda, birinci başvuru Billur Güzide Balyemez, “Suçlama (a)” bakımından yapılan işlemlerin, ancak Genel Müdürlüğün ekran açmasıyla gerçekleştirilebileceğini, bilirkişilerin Toprakbank mevzuatını ve iş akışını incelemiş olsalar bu durumun ortaya çıkacağını; “Suçlama (b) ve (c)” bakımından 10/6/2000 tarihinde Toprakbanktaki görevinden ayrıldığını belirtmesine rağmen bu tarihten sonraki işlemlerden de sorumlu tutulduğunu; “Suçlama (d)” bakımından, Alkon İnşaat hesaplarındaki işlemlerin, F.-G. A. hesabındaki işlemlerle bağlantısının olmadığını; “Suçlama (g)” bakımından mahkûmiyetine ilişkin herhangi bir gerekçe gösterilmediğini ileri sürmüştür. İkinci başvuru Recai Alper Tunga ise, “Suçlama (h)” yönünden Genel Müdürlüğün kredi tahsis limitinin ne olduğunun yeterince araştırılmadığını, 18/3/1999 tarihli Yönetim Kurulu kararı uyarınca bu limitin 500.000 USD karşılığı TL olduğunu, bu konuda sunduğu hukuki mütalaanın ve yargılamanın daha önce yapıldığı Şişli 3. Asliye Ceza Mahkemesince alınan bilirkişi raporunun da bu yönde olduğunu; “Suçlama (i)” yönünden kredinin üç katı ipotek alındığına ve bu husus incelenmeden görüş bildirilmesinin hatalı olacağına ilişkin ibraz edilen hukuki mütalaanın dikkate alınmadığını ifade etmiştir.

52. Her iki başvuru ayrıca, Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 28/10/2010 ilamına aykırı olarak “Suçlama (k)” yönünden bilirkişi incelemesi yapılmamasından şikâyet etmişlerdir. İkinci başvuru teminat alınmaksızın kredi kullanılması iddiasının dayanağının olmadığını belirtmiştir.

53. Başvurucuların temyiz dilekçeleri incelendiğinde yukarıdaki iddialarını ısrarlı bir şekilde Yargıtay önünde de ileri sürdükleri, ancak atılı suçlamalardan mahkûmiyetlerinin onandığı anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi tarafından bu nedenle, belirtilen iddiaların somut başvuruya konu yargılama açısından esaslı unsur teşkil edip etmediğinin ve İlk Derece Mahkemesi kararında hangi ölçüde gerekçelendirme yapıldığının tespit edilmesi gerekmektedir.

54. İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesi, “Suçlama (a)”ye ilişkin gerekçesinde B. Turizm Ltd. Şti.ye verilen krediden firma gibi Banka Genel Müdürlüğünün

Gerekçeli Karar Hakkı

de haberinin olmadığını; “Suçlama (b) ve (c)” yönünden 10/6/2000 tarihinden sonraki işlemler bakımından temel sorumlunun veya talimat verenin birinci başvuru olduğunu belirtmekle birlikte, sonrasında ve gerekçe kısmında ise işlemlerin yapıldığı tarihteki şube merkez müdürü şeklinde ifade ettiği; “Suçlama (h)” yönünden ise Yönetim Kurulunca limit tahsis edilmediği halde, ikinci başvuru yetkilerini aşacak biçimde 401.343 USD krediye onay verdiğini kabul ettiği görülmektedir. “Suçlama (k)” yönünden İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesi, H.K.’ye kullandırılan krediye ilişkin, üzerinde ipotek tesis edilecek gayrimenkule ilişkin kayıtların yeterince incelenmediğini ve bu taşınmazın yeterli bir teminat oluşturmadığını ifade etmekle yetinmiştir. Bununla birlikte, taşınmazın değerinin ne olduğu ve krediyi ne miktarda karşıladığı hususunda bir açıklama yapılmamıştır. Mahkeme, İstanbul [Şişli kastedilmiş olmalı] 5. Asliye Ceza Mahkemesince alınan bilirkişi raporunda yer alan ve kredinin bedeli, kullandırma tarihi ile ne şekilde kullandırıldığına ilişkin tespitlerin yeterli görüldüğü gerekçesiyle, yeniden inceleme yaptırılmasına ihtiyaç duymamıştır.

55. Diğer yandan, “Suçlama (d), (g) ve (i)” yönünden İlk Derece Mahkemesi kararı incelendiğinde, aşağıdaki hususlar ortaya çıkmaktadır:

- “Suçlama (d)”: F.-G. A. ve A. İnşaat Ltd. Şti. hesaplarındaki işlemler hakkındaki suçlamalar aynı başlık altında değerlendirilmiştir. Kişiler hesabındaki 57.211 TL’lik zimmet miktarından sadece sanık N.D. sorumlu tutulmakla birlikte, gerekçenin belirtildiği kısımda her iki hesaptaki işlemler belirtildikten sonra birinci başvuru Billur Güzide Balyemez’in de dâhil olduğu üç kişi suçlu bulunmuştur. Bununla birlikte, “Suçlama (f)”de olduğu gibi başvuru- cunun, kişi hesaplarındaki hareketlerle ilgisini kuran herhangi bir açıklama yer almamaktadır.

- “Suçlama (g)”: İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesinin Yargıtay bozması öncesi 1/6/2009 tarihli ilk kararının ve onanan ikinci kararının hüküm kısımlarında, birinci başvuru- cunun D. A.Ş. hesaplarındaki usulsüz işlemlerle 11.000 TL tutarındaki parayı haksız olarak mal edindiği ve edinilmesini sağladığının anlaşıldığı belirtilmekle birlikte, diğer suçlamaların aksine, bu eylemin ne şekilde işlendiğine ilişkin herhangi bir gerekçe yer almamaktadır.

- “Suçlama (i)”: Mahkeme, P. Ltd. Şti.’nin teminat mektubu kredisi tekli- finin eksik evrak nedeniyle iade edilmesine rağmen, teminat mektubunun ikinci başvuru Recai Alper Tunga’nın talimatıyla verildiğine dayanmıştır. İpotek alınıp alınmadığına ya da alınan ipoteğin yeterli karşılık oluşturup oluşturmadığına dair bir değerlendirmede bulunmamıştır.

56. Anayasa Mahkemesi bu noktada, gerekçeli karar hakkına ilişkin ilkeler çerçevesinde, Mahkeme kararında yer verilen ya da eksik bırakılan hususların

bir hak ihlali derecesine ulaşıp ulaşmadığını değerlendirecektir.

57. Bu kapsamda, “Suçlama (a)” bakımından işlemlerin Bankanın bilgisi dâhilinde yapılıp yapılmadığının, “Suçlama (b) ve (c)” açısından bazı işlemler tarihinde birinci başvuru sahibinin şube merkez müdürü sıfatını taşıyıp taşımadığının, “Suçlama (h) ve (k)” yönünden ise kredi limitinin aşılp aşılmadığının ve yeterli teminat alınıp alınmadığının, başvuru sahiplerine yöneltilen suçlamalarının sübutunu esaslı bir şekilde etkileyeceği açıktır. Dolayısıyla, neden bu konuda bir araştırmaya gerek duyulmadığının ve dava dosyasında mevcut deliller çerçevesinde hüküm kurulduğunun kararda irdelenmesi gerekmektedir.

58. “Suçlama (k)” yönünden, her ne kadar İlk Derece Mahkemesi daha önce alınan raporun yeterli maddi veriyi sağladığı ve yeni bir incelemeye ihtiyaç duyulmadığını değerlendirmişse de, başvuru sahiplerinin temyiz dilekçelerinden Şişli 5. Asliye Ceza Mahkemesi önündeki yargılama esnasında alınan bilirkişi raporunda “*kredinin teminat yapısı incelendiğinde de yeterli teminatın alındığı*” sonucuna varıldığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla, kredi karşılığı yeterli teminat alınıp alınmadığı hususunun, kararda karşılanmasına ihtiyaç duyulmaktadır. Mahkemenin kararında, mevcut bilirkişi raporundaki hangi bulguların teminat-kredi karşılaştırmasına imkân verdiği yeterince açıklanmamıştır. İkinci başvuru hakkındaki karar, Yargıtayca görev yönünden bozulmakla birlikte, Şişli 5. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından bu rapor dikkate alınarak “*hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanmak*” suçundan beraat kararı verilmiş olması da, bu konuda gerekçelendirilmenin önemine işaret etmektedir.

59. Yukarıdaki tespitlere ek olarak, somut başvuruya konu İlk Derece Mahkemesi kararında, başvuru sahipleri ve diğer sanıklar hakkındaki suçlamaların yukarıda “Suçlama (a) – (k)” olarak isimlendirilen belirli başlıklar altında incelendiği ve gerekçelendirme veya hüküm kısmında da bu başlıklandırmaya riayet edildiği görülmektedir.

60. Bununla birlikte, F.-G. A. ve A. İnşaat hesaplarındaki işlemler (Suçlama (d)) dolayısıyla mahkûmiyet hükmü kurulurken, bu hesaplardaki işlemlerin birbiriyle olan bağlantılarını ortaya koymaya yaracak şekilde ve birinci başvuru sahibi Billur Güzide Balyemez’in tüm işlemlerden sorumlu tutulup tutulmadığının kuşkuya yer vermeyecek açıklıkla gerekçelendirilmediği değerlendirilmektedir. Birinci başvuru sahibinin mahkûm olduğu diğer suçlamalara bakıldığında, başvuru sahibinin şube müdürü veya talimat veren sıfatıyla sorumlu olduğu belirtilmekte ve oluşan zararlar müteselsilen ilişkilendirildiği anlaşılmaktadır. “Suçlama (d)” bakımından ise, her ne kadar aynı başlık altında incelenmişlerse de F.-G. A. hesabındaki zarar sadece sanık N.D.’ye yüklenmiş, başvuru sahibinin bu eylemden suçlu bulunup bulunmadığı açıklıkla gerekçelendirilmemiştir.

Gerekçeli Karar Hakkı

61. İkinci olarak, D. Otomotiv A.Ş. hesaplarındaki usulsüz işlemlerle 11.000 TL tutarındaki paranın zimmete geçirilmesi (Suçlama (g)) hakkında, hüküm kısmındaki sonuç haricinde hiçbir değerlendirme ve temellendirme yapılmamıştır. Bu suçun başvuru tarafından ne zaman ve hangi şekilde işlendiğine dair bir açıklama İlk Derece Mahkemesi kararında yer almamaktadır. Dolayısıyla, eksik gerekçelendirmeden ziyade, bir gerekçesizlik durumu söz konusudur. Birinci başvuru bu konuyu, hem bozma öncesi karara hem de onamaya konu karara ilişkin verdiği temyiz dilekçesinde Yargıtayın dikkatine sunmasına rağmen, mahkûmiyet hükmü Yargıtay tarafından onanmıştır.

62. P. Ltd. Şti.nin teminat mektubu verilmesi ve H.K.'ye kredi kullandırılması nedeniyle ikinci başvuru Recai Alper Tunga'nın mahkûmiyetine gelince (Suçlama (i) ve (k)), her iki olay açısından belirli taşınmazlar üzerinde ipotek tesis edildiği anlaşılmaktadır. Özel kişiye kullandırılan kredi bakımından, başvuru ayrıca munzam senet de alındığını ifade etmektedir. Mahkeme kararına bakıldığında ise "Suçlama (i)" yönünden herhangi bir ipotek alınıp alınmadığı veya alınmışsa teminat mektubu kredisinin ne miktarını karşıladığı hususunda herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

63. "Suçlama (i)" açısından, ikinci başvuru sunuğu hukuki mütalaada şubenin kredinin üç katı tutarında ipotek aldığı ve Bankanın bu krediden dolayı bir zarar ya da riskinin bulunmadığı ve ortada batan bir kredinin de bulunmadığı vurgulanmaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 31/5/2005 tarihli ve E. 2004/11-158, K.2005/58 sayılı kararındaki "İpotegün krediyi karşılıyor olması durumunda zimmet suçunun oluşmayacağı" yönündeki tespit de dikkate alındığında Yargıtayın onama ilamıyla uygun bulduğu İlk Derece Mahkemesi kararındaki gerekçenin, ikinci başvuru sunuğu, hangi nedenle haksız görüldüğünü anlamasına imkan verecek yeterlilikte olmadığı değerlendirilmektedir.

64. Yukarıda belirtilen hususlar ışığında, başvuruya konu yargılamada, başvuru sunuculara isnat edilen eylemler, başvuru sunucuların araştırılmasını talep ettikleri konular ve İlk Derece Mahkemesinin mahkûmiyet hükmünü bina ettiği hususlar dikkate alındığında, başvuru sunucuların inceleme taleplerinin neden karşılanmadığının ve bazı suçlamalar bakımından ise hangi temelde mahkûm edildiklerinin, Derece Mahkemelerince yeterince gerekçelendirilmediği anlaşılmaktadır.

65. Açıklanan nedenlerle, başvuru sunucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

66. Başvuru sunucular, cezalarının infazının tedbiren durdurulmasını, yeniden yargılamaya ya da ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmasına karar verilmesini ve

yargılama giderlerinin Hazineye yükletilmesini talep etmişler, maddi ve manevi tazminat taleplerini ise saklı tutmuşlardır.

67. Adalet Bakanlığı yazısında, başvuruçuların taleplerine ilişkin görüş bildirilmemiştir.

68. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"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 başvuruçucu 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."

69. Mevcut başvuruda, Mahkeme kararlarının yeterince gerekçelendirilmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

70. Başvuruçular her ne kadar miktar zikretmeksizin maddi ve manevi tazminat taleplerini saklı tutmuşlarsa da yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin başvuruçular bakımından yeterli bir tatmin oluşturacağı anlaşıldığından, başvuruçuların tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

71. Başvuruçular tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 206,10 TL harcının her bir başvuruçuya, 1.500,00 TL vekâlet ücretinin müştereken başvuruçulara ödenmesine, başvuruçuların diğer taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Somut olay kapsamında,

1. Başvuruçucu Recai Alper Tunga'nın eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyetinin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvuruçuların, gerekçeli karar hakkı kapsamındaki şikâyetlerinin KABUL

Gerekçeli Karar Hakkı

EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvurucuların, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere kararın bir örneğinin ilgili Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuların tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

E. Başvurucular tarafından yapılan 206,10 TL harcın her bir başvurucuya, 1.500,00 TL vekâlet ücretinin ise müştereken başvuruculara ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucuların Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

25/3/2015 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TUBA DOĞRUYOL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1292)

Karar Tarihi: 10/6/2015

R.G. Tarih- Sayı: 18/09//2015-2947

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

- Başkan** : Alparslan ALTAN
- Üyeler** : Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
- Raportör** : Akif YILDIRIM
- Başvurucu** : Tuba DOĞRUYOL
- Vekili** : Av. Lütfullah Hasan DOĞRUYOL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, İlk Derece Mahkemesinin başvuru konusu eylemi somut olayla ilgisi olmayan bir madde kapsamında değerlendirmesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 30/12/2013 tarihinde İstanbul Anadolu 32. Sulh Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde, başvuruda Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 27/1/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığı (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 6/4/2015 tarihli görüş yazısı 29/4/2015 tarihinde başvuru vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, İstanbul ilinde 8/4/2013 tarihinde, belirtilen hız limitini aştığının video kameralı radarla tespit edildiği gerekçesiyle Anadolu Yakası Bölge Trafik Denetleme Şube Müdürlüğü tarafından hakkında tesis edilen idari para cezasının iptali istemiyle İstanbul Anadolu 32. Sulh Ceza Mahkemesine başvuruda bulunmuştur.

8. Anılan Mahkemenin 9/12/2013 tarihli kararıyla başvuru kesin olarak reddedilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

“...İtiraz eden itiraz dilekçesinde, 08/04/2013 tarihinde, İstanbul İli Kartal İlçesi Kartal Bağlantı Yolu olarak belirtilen E-80 Kartal Bağlantı Yolu üzerinde seyir halinde iken; 34 HD 8742 plakalı Audi marka aracıyla hız sınırını aştığından bahisle ceza tutanağı düzenlendiğini, hız sınırının o bölgede kaç km/sa olduğunu ve hızın tespitinin nasıl yapıldığını tutanaktan anlaşılmadığını, Karayolları Trafik Kanunu'nun 36. maddesinin 3. fıkrasının 4. cümlesinde yazılı ‘sürücüsü aynı zamanda araç sahibi değilse, ayrıca tescil plakasına da ceza tutanağı düzenlenir.’ hükmünün iptal edildiğinin bu nedenlerle düzenlenen tutanağın hukuka aykırı olduğunu beyan etmiştir.

İtiraz dilekçesi, idarenin vermiş olduğu cevap dilekçesi ve tüm dosya kapsamına göre; 08/04/2013 tarih ve 244379 seri nolu ceza tutanağının Kartal Bağlantı Yolu mevkiinde yapılan radar uygulaması esnasında 34 HD 8742 plaka sayılı araç sürücüsünün araçlar için 70 km hız sınırı olan bölgede 104 km hız ile araç kullandığı gerekçesiyle 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 51/2-b (hız ölçen teknik cihaz veya çeşitli usullerle yapılan tespit sonucu hız sınırlarını %30 dan fazla aşmak) maddesi gereğince itiraz eden adına kayıtlı aracın tescil plakasına idari para cezası tanzim edildiği Karayolları Trafik Kanunu'nun 36. maddesinin 4. cümlesinde yazılı ‘sürücü aynı zamanda araç sahibi değilse, ayrıca tescil plakasına da ceza tutanağı düzenlenir.’ hükmü iptal edilmiş ise de; 24/05/2013 tarih 6487 sayılı Yasanın 18. maddesiyle değişik 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 36. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesinde yazılı ‘ayrıca aracın sürücü belgesiz kişilerce sürmesine izin veren araç sahibine de tescil plakası üzerinden aynı miktarda idari para cezası verilir.’ hükmünün getirildiği; böylece düzenlenen idari para cezasının usul ve yasaya uygun olduğu anlaşılmıştır(tır)...”

9. Anılan karar başvuru vekiline 19/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

10. Bireysel başvuru 30/12/2013 tarihinde yapılmıştır.

Gerekçeli Karar Hakkı

B. İlgili Hukuk

11. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesi şöyledir:

“(1) Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçevede hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir.

(2) Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir.”

12. 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 36. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Motorlu araçların, sürücü belgesi sahibi olmayan kişiler tarafından karayollarında sürülmesi ve sürülmesine izin verilmesi yasaktır.

...

Buna göre;

a) Sürücü belgesi olmayanların,

...

araç kullanarak trafiğe çıktıklarının tespiti hâlinde, bu kişilere 1.407 Türk Lirası idari para cezası verilir. Ayrıca, aracın sürücü belgesiz kişilerce sürülmesine izin veren araç sahibine de tescil plakası üzerinden aynı miktarda idari para cezası verilir.”

13. Aynı Kanun'un 36. maddesinin Anayasa Mahkemesinin 29/11/2012 tarihli ve E.2012/106, K.2012/190 sayılı kararı ile iptal edilen üçüncü fıkrasının dördüncü cümlesi şöyledir:

“... Sürücü aynı zamanda araç sahibi değilse, ayrıca tescil plakasına da aynı miktar için ceza tutanağı düzenlenir.”

14. Aynı Kanun'un 51. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Hız ölçen teknik cihaz veya çeşitli teknik usullerle yapılan tespit sonucu hız sınırlarını yüzde ondan yüzde otuza (otuz dahil) kadar aşan sürücülere 64 700 000 lira, yüzde otuzdan fazla aşan sürücülere 131 900 000 lira para cezası uygulanır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 10/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuru-
nunun 30/12/2013 tarih ve 2014/1292 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği
düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, trafik kuralı ihlali nedeniyle uygulanan idari para cezasına
ilişkin başvurusunun, ihlalin kim tarafından yapıldığı hususu araştırılmaksızın,
olayla ilgisi olmayan bir kural kapsamında değerlendirildiğini, gerekçeli kararda
tartışılan hükmün somut olayla ilgisinin olmadığını belirterek, Anayasa'nın 36.
ve 38. maddelerinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı ile suç ve ceza-
ların kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

17. Başvurucu her ne kadar Anayasa'nın 38. maddesinin de ihlal edildiğini
ileri sürmüş ise de başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, başvuru konusunu
iddialarının özünün, İlk Derece Mahkemesinin, başvuru konusu eylemi somut olayla
ilgisi olmayan bir madde kapsamında değerlendirmesi hususu ile ilgili olduğu
anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan
hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Bu sebeple başvuru konusunu iddiaları, adil yar-
gılanma hakkı kapsamındaki güvencelerden biri olan gerekçeli karar hakkı kapa-
mında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Başvurucunun *gerekçeli karar hakkına* ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan
yoksun olmadığı ve kabul edilemez olduğuna karar verilmesini gerektirecek bir
neden de bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun kabul edilebilir olduğuna
karar verilmesi gerekir.

19. Üyeler Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe
katılmamışlardır.

2. Esas Yönünden

20. Başvurucu, 2918 sayılı Kanun'un 36. maddesinin somut olayla ilgisi olma-
masına rağmen Mahkemenin bu hükmeye ilişkin değerlendirmelerde bulunduğunu
belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkının
ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüş yazısında; her ne kadar başvuru 2918 sayılı Kanun'un
36. maddesinin üçüncü fıkrasının hakkında uygulandığını iddia etmiş ve Mah-

Gerekçeli Karar Hakkı

keme de bu doğrultuda bir inceleme yapmış ise de, itiraza konu ceza tutanağının aynı Kanun'un 116. maddesi dayanak alınarak düzenlendiği, sözü geçen maddenin somut olayla ilgisi kalmamasına rağmen eylemin bu madde kapsamında değerlendirildiği, belirtilen hususların değerlendirilmesinin Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu bildirilmiştir.

22. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

23. 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."

24. Anayasa'nın "*Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması*" kenar başlıklı 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "*Adil yargılanma hakkı*" kenar başlıklı 6. maddesinin 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, hakka-niyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir."

26. Gerekçeli karar hakkı da makul sürede yargılanma hakkı gibi, adil yargılanma hakkının somut görünümülerindedir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme'nin lâfzî içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (*Güher Ergun ve Diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

27. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı veya davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bağlamda Anayasa'nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazıl-

masını ifade eden 141. maddesinin de, hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (*Vedat Benli*, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

28. Buna karşın mahkemeler, kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtme yükümlülüğü altındadırlar. Bu yükümlülük, tarafların temyiz hakkını kullanabilmeleri için gerekli olmasının yanı sıra, tarafların, muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun bir biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda, toplumun kendi adına verilen yargı kararlarının sebeplerini öğrenmelerinin sağlanması için de gereklidir (*Sencer Başat ve Diğerleri*, B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 34).

29. Gerekçelendirme, davanın sonucuna etkili olay, olgu ve argümanları açıklamak yükümlülüğü olmakla birlikte, bu şekildeki gerekçelendirmenin mutlaka detaylı olması şart değildir. Ancak gerekçelendirmenin, iddia ve savunmadan birinin diğerine üstün tutulma sebebinin ve bu kapsamda davanın taraflarınca gösterilen delillerden karara dayanak olarak alınanların mahkemelerce kabul edilme ve diğerlerinin reddedilmesi hususunda, makul dayanakları olan bir bilgilendirmeyi sağlayacak ölçü ve özene sahip olması gerekmektedir (*Sencer Başat ve Diğerleri*, § 37).

30. Bu nedenle, bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği, davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır (*Sencer Başat ve Diğerleri*, § 35). 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, 13/6/2013, § 24).

31. Zira 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. Aksi bir tutumla, mahkemenin, davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında "ilgili ve yeterli bir yanıt" vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olabilecektir (*Sencer Başat ve Diğerleri*, §§ 38-39).

32. Anayasa Mahkemesinin 6/3/2013 tarihli ve 28579 sayılı Resmî Gazete'de (R.G.) yayımlanan 29/11/2012 tarihli ve E.2012/106, K.2012/190 sayılı kararı ile 2918 sayılı Kanun'un 36. maddesinin üçüncü fıkrasının "Sürücü aynı zamanda

Gerekçeli Karar Hakkı

araç sahibi değilse, ayrıca tescil plakasına da aynı miktar için ceza tutanağı düzenlenir.” biçimindeki dördüncü cümlesi iptal edilmiştir. Kanun koyucu, 1/6/2013 tarihli ve 28674 sayılı R.G.’de yayımlanan, 24/5/2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun’un 18. maddesi ile 2918 sayılı Kanun’un 36. maddesini yeniden düzenleyerek, aracının sürücü belgesiz kişilerce sürülmesine izin veren araç sahibine de tescil plakası üzerinden idari para cezası verilmesini öngörmüştür.

33. Somut olayda, başvuru hakkında hız limitinin aşılması nedeniyle, 2918 sayılı Kanun’un 51. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi ve aynı Kanun’un 116. maddesi gereğince tescil plakasına göre ceza tutanağı düzenlenmiştir. Başvuru hakkındaki GV-244379 seri numaralı trafik idari para cezası tutanağında kabahatliye uygulanan yasa maddesi olarak “51/2-b” düzenlemesi gösterilmiştir.

34. Başvuru idari para cezasının iptali istemli dilekçesinde, aracı kendisinin kullanmadığını, cezanın kesildiği tarih ve saatte kendisinin şirkette çalışmakta olduğunu ifade etmiş ve düzenlenen ceza tutanağından hız sınırının o bölgede kaç km olduğunu ve tespit nasıl yapıldığının anlaşılamadığını belirtmiştir. Başvuru ayrıca Anayasa Mahkemesinin 2918 sayılı Kanun’un 36. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesini iptal ettiğini ifade ederek kendisi hakkında bu maddenin uygulanamayacağını ileri sürmüştür.

35. İstanbul Anadolu 32. Sulh Ceza Mahkemesi 9/12/2013 tarihinde, başvuru hakkında verdiği kararda; “(...) 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun 51/2-b (hız ölçen teknik cihaz veya çeşitli usullerle yapılan tespit sonucu hız sınırlarını %30’dan fazla aşmak) maddesi gereğince itiraz eden adına kayıtlı aracın tescil plakasına idari para cezası tanzim edildiği, Karayolları Trafik Kanunu’nun 36. maddesinin üçüncü fıkrasının 4. cümlesinde yazılı (...) hükmü iptal edilmiş ise de 24/5/2013 tarih 6487 sayılı Yasa’nın 18. maddesiyle değişik 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun 36. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesinde yazılı (...) hükmünün getirildiği; böylece düzenlenen idari para cezasının usul ve yasaya uygun olduğu” gerekçeleriyle idari para cezasının iptal başvurusunu reddetmiştir.

36. İtiraza konu ceza tutanağının, 2918 sayılı Kanun’un 51. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi ile aynı Kanun’un 116. maddesinin dayanak alınarak düzenlendiği hususunun Mahkemece nazara alınmadığı, hükmün içerik ve kapsamı ile Mahkemenin bu hükme varırken davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği Kanun maddesinin somut olayla ilgisinin olmadığı, idari para cezası karar tutanağı hız limiti aşılarak araç kullanılmasına ilişkin olduğu halde, olayla ilgisiz olan sürücü belgesiz kişilerce aracın sürülmesine izin verilmesi hususunun kararda tartışıldığı görülmektedir (bkz. § 34). Bu nedenlerle, karar bir bütün olarak

değerlendirildiğinde başvuru hakkının gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

37. Belirtilen nedenlerle, başvuru hakkının Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

38. Üyeler Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

39. Başvurucu, anayasal haklarının ihlal edildiğini belirterek, ihlalin ortadan kaldırılması yönünde karar verilmesini talep etmektedir.

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesi şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvuru hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılmaz, 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 başvuru 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. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal, adil yargılanma hakkının unsurlarından olan gerekçeli karar hakkının ihlal edilmesinden kaynaklandığından ve ihlalin yeniden yargılama yapılarak ortadan kaldırılmasında hukuki yarar bulunduğundan, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

42. Başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu, 1.000,00 TL maddi tazminat talebinde bulunmuştur. Bakanlık bu konuda görüş sunmamıştır.

43. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, tespit edilen ihlal ile iddia edilen zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı

Gerekçeli Karar Hakkı

anlaşıldığından, başvurucaunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

44. Başvuruca tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucauya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucaunun,

1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasının **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA**, Üyeler Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Celal Mümtaz AKINCI'nın karşı oyları ve **OY ÇOKLUĞUYLA**,

2. Gerekçeli karar hakkının **İHLAL EDİLDİĞİNE**, Üyeler Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Celal Mümtaz AKINCI'nın karşı oyları ve **OY ÇOKLUĞUYLA**,

B. İhlal ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere karar örneğinin İstanbul Anadolu 32. Sulh Ceza Mahkemesine **GÖNDERİLMESİNE, OYBİRLİĞİYLE**,

C. Başvurucaunun tazminata ilişkin talebinin **REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE**,

D. Başvuruca tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin **BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE, OYBİRLİĞİYLE**,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucaunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına, **OYBİRLİĞİYLE**,

10/6/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuruca, trafik kuralı ihlali nedeniyle uygulanan idari para cezasına ilişkin olarak Sulh Ceza mahkemesine yaptığı başvurucaunun, ihlalin kim tarafından yapıldığı hususu araştırılmaksızın, olayla ilgisi bulunmayan bir kural kapsamında değerlendirilerek reddedildiğini, bu nedenle Anayasa'nın 36. ve 38. madde-

lerinde yer alan adil yargılanma hakkı ile suç ve cezaların kanuniliği ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürerek, anılan cezaya ilişkin kararın iptali ile tazminata hükmedilmesini istemiştir.

2. Başvurucunun adına kayıtlı aracın kim tarafından kullanıldığı belirlenmez, hız limitini aşması nedeniyle kesilen para cezasının 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 51. maddesinin ikinci fıkrası ve aynı Kanun'un 116. maddesine dayandığı anlaşılmaktadır.

3. Bahse konu 116. maddenin "sürücüsü tespit edilemeyen" araçlara "tescil plakalarına göre" ceza veya suç tutanağı düzenleneceğine ilişkin kuralları daha önce Anayasa Mahkemesince esastan incelenmiş ve Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır. Anayasa Mahkemesinin 1.7.2008 tarihli ve 26923 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Esas:2004/116, Karar:2008/74 sayılı kararında:

"Suçsuzluk karinesi kapsamında yer alan ve iddia edenin iddiasını ispatla yükümlü olması kuralı da Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasının bireylere sağladığı anayasal bir güvencedir. ... Ancak genel anlamda suçun kanıtlanması yükümlülüğü iddia edende kaldığı sürece, savunmasını oluşturmak için ispat yükünü sanığa devreden kurallar ile hukuki veya fiili varsayımların olduğu durumlarda ispat yükünün yön değiştirmesi, masumiyet karinesine aykırılık taşımaz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de birçok kararında ispat külfetini tersine çeviren hukuki veya fiili karinelerin kabulünü Sözleşme'nin 6. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı bulmamıştır.

...

116. maddedeki sorumluluk, iradi ve kusurlu olan sürücünün eylemine dayanmaktadır. Ancak sürücünün kimliğinin belirlenmesinde, 116. maddede sayılan ihlallerin niteliğinden kaynaklanan güçlükler bulunduğundan, trafik ihlaline ilişkin tutanak, aracın tescil plakasına göre düzenlenmektedir.

Ayrıca kural ihlali yapan ve sürücüsü tespit edilemeyen araçların, trafik zabıtası tarafından saptanabilecek plakasından başka ayırt edici bir özelliğinin bulunmadığı, ancak plaka ile de araç sahibine ulaşılabileceği açıktır.

Dolayısıyla Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen düzenlemenin, gelişen, büyüyen, çeşitlenen ve çoğalan trafik sorunlarını zamanında ve etkin bir biçimde denetleyebilmek ve toplum halinde yaşamının güvenli bir biçimde sürdürülebilmesi amacıyla, demokratik toplumda zorunlu olarak getirilen uygulamalar olduğu kabul edilmelidir"

denilerek, iptal istemi reddedilmiştir.

Gerekçeli Karar Hakkı

4. 2918 sayılı Kanun'un 116. maddesinin yukarıda belirtilen karara konu olan ibarelerinin dışında kalan kısmının iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusu da Anayasa Mahkemesinin 10.12.2013 tarihli ve 28847 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Esas:2013/44, Karar: 2013/59 sayılı kararı ile reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde, yukarıda 3. maddede belirtilen hususlar teyit edilerek, şu tespitte bulunulmuştur:

“İtiraz konusu kuralın, kişilerin can ve mal güvenliğini korumak, toplumun refah, huzur ve mutluluğunu etkileyen trafik kazalarının önlenmesini sağlamak ve böylece kamu düzenini korumak amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu düzenlemenin anayasal sınırlar içinde kanun koyucunun takdirinde olduğu açıktır. Kanun koyucunun, anayasal sınırları aşmadan takdir yetkisini kullanarak düzenlediği kural, hukuk devleti ilkesine aykırılık taşımamaktadır.”

5. Bu karar ve gerekçeler karşısında, başvurucunun “*faily tespit edilmeden*” ceza kesilmesi ve “*cezaların şahsiliğine aykırılık*” iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu tartışmasızdır.

6. Başvurucunun durumunun 2918 sayılı Kanun'un 116. maddesi kapsamında olduğu açıktır. Ancak başvuru, Sulh Hukuk Mahkemesine yaptığı itirazda, aracın hız ölçen teknik cihazlarla saptanan kural ihlalinin gerçekleşmediğine dair herhangi bir delil (aracın o sırada başka bir yerde bulunduğu dair MOBESE kaydı, tutanakta yer alan aracın kendisine ait olmadığı, plakada kayıtlı aracın başka bir marka veya model araç olduğu gibi) göstermemiş, konu ile ilgisiz olan 2918 sayılı Kanun'un 36. maddesine ilişkin bir Anayasa Mahkemesi kararını öne sürerek hukuka aykırılık iddiasında bulunmuştur.

7. Mahkemenin, başvurucunun ilgisiz ve yanıltıcı itirazlarını bir ölçüde karşılamak düşüncesiyle yazdığı gerekçede, olaya uygulanacak hukuk kurallarının açıklıktan ve netlikten uzak biçimde yer aldığı görülmektedir. Ancak 2918 sayılı Kanun'un 116. maddesi karşısında, cezanın iptali isteminin reddine ilişkin kesin kararın yerinde olduğu da anlaşılmaktadır.

8. Bölüm çoğunluğunca, başvurucunun, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınmış olan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkını ihlal edildiğine karar verilmiştir.

9. Gerekçeli karar hakkının adil yargılanmanın temel ilkelerinden biri olduğunda, gerekçesiz kararlar kadar, ilgili ve yeterli gerekçeyi içermeyen kararların da adil yargılanma hakkının ihlalini oluşturduğunda şüphe yoktur.

10. Öte yandan, bireysel başvurunun, sadece bir temel hakkın ihlali dışında da koşulları bulunmaktadır. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve

Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında;

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

denilmektedir. Buna göre, ihlal iddiasıyla başvuru yapılması için ortada somut bir hukuki yarar bulunmalıdır. Salt akademik düzeyde, somut sonuçlar yaratmayacak olan, hukuki münakaşa niteliğindeki başvurular kabul edilemez. Mağdur kavramının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin özerk kavramlar teorisinden hareketle, davada menfaat kuralının bağımsız ve aşırı biçimsellikten uzak bir şekilde yorumlanması gerekir. Anayasa Mahkemesi, bir başvurunun kabul edilebilmesi için başvurucunun sadece mağdur olduğunu ileri sürmesini yeterli görmemekte, başvurucunun ihlalden doğrudan etkilendiğini göstermesi ve bu hususta Mahkemeyi ikna etmesi gerektiğini kabul etmektedir (B. No:2013/1977, paragraf no 42-45, karar tarihi 9.1.2014).

11. Olayda başvurucunun, itiraz mercii olan Sulh Ceza Mahkemesi'nin kararının daha özenli ve açık biçimde yazılması halinde aynı trafik cezasını ödemek zorunda kalacağı açıktır. Bu durumda, yeniden yargılama sonucu eksiklikleri giderilerek yeniden yazılabilecek olan gerekçenin yetersiz ve ilgisiz olması nedeniyle başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi, başvurucuya pratikte nasıl bir yarar sağlayacağı somut biçimde ortaya konamamaktadır. Bu nedenle ihlal kararı verilirken öncelikle başvurunun hangi güncel hakkı etkilediğinin Bölüm'ce bir değerlendirmesinin yapılması gerekirken bu yapılmamıştır.

12. Öte yandan, 6216 sayılı Kanun'un bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında şöyle denilmiştir:

"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."

13. Olayda başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlalinin önemli bir zarar doğurmadığı, bu ihlale bir bakıma başvurucunun ilgisizce sıraladığı itirazların yol açtığı, başvurucunun, ceza tutanağında belirtilen trafik ihlalinin vuku bulmadığına, aracın veya plakanın kendisine ait olmadığına veya aracın iradesi dışında başkalarınca kullanıldığına dair herhangi bir itirazda bulunmadığı, bu konuda bir delil getirmediği, böyle bir itiraz veya delilin Mahkemece dinlenmediği yolunda bir iddiası da olmadığına göre, somut olayda gerekçeli karar hakkının

Gerekçeli Karar Hakkı

anayasal bir öneminin bulunduğundan ve kabul edilebilirlik kararı verilmesini gerektirdiğinden söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, başvurunun kabul edilebilir olduğu ve yeniden yargılama yapılması için ilgili mahkemeye gönderilmesi yönündeki karara katılmıyoruz.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye

Celal Mümtaz AKINCI



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SİNAN CİHAN AKSOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13062)

Karar Tarihi: 30/3/2016

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

- Başkan** : Engin YILDIRIM
- Üyeler** : Serdar ÖZGÜLDÜR
Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Recep KÖMÜRCÜ
Alparslan ALTAN
- Raportör** : Akif YILDIRIM
- Başvurucu** : Sinan Cihan AKSOY
- Vekili** : Av. Bilge AY, Av. Onur ALPASAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/8/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine Burhaniye 2. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 14/10/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 28/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 19/1/2016 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucunun cinsel istismar suçunu işlediği konusunda yeterli şüpheyne ulaşan Burhaniye Cumhuriyet Başsavcılığı, cezalandırılması talebiyle Burhaniye Ağır Ceza Mahkemesine hitaben 12/102009 tarihli ve E.2009/1030 sayılı iddianameyi düzenlemiştir.

8. Burhaniye Ağır Ceza Mahkemesi 21/10/2010 tarihli ve E.2009/375 K.2010/347 sayılı kararıyla başvurucuyu, cinsel istismar suçundan 8 yıl 4 ay hapis cezasına mahkûm etmiştir.

9. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

“(...) mağdure ile sanığın arkadaş oldukları ve aralarında duygusal bir bağ oluştuğu, sanığın askerlik hizmetini yapmakta iken izne geldiği bir dönem olan suç tarihinde tarafların rızası ile birden fazla kez ilişkiye girdikleri ve neticesinde bu birliktelikten birçok çocuk dünyaya geldiği, her ne kadar beden sağlığında bozulma olduğu yönünde 9 Eylül Üniversitesinden rapor verilmiş ise de müşteki veya mağdurun şikayetçi olmamaları ayrıca Üniversitenin raporunu Unicef kriterlerini göz önüne alarak verdiği ancak mağdurun gerçek anlamda beden sağlığının bozulduğu yönünde somut bir tespit yapmadığı- yapılamadığı, bu sebeple sanık lehine şüpheli bir durumun oluştuğu ve evlenme istekleri de göz önüne alındığında takdiren aşağıdaki şekilde hüküm kurmak gerekmiştir. “

10. Başvurucunun temyizi üzerine anılan hüküm, Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 3/6/2014 tarihli ve E.2012/10139, K.2014/7422 sayılı ilamıyla onanarak kesinleşmiştir.

11. Başvurucu, onama kararından 21/7/2014 tarihinde haberdar olmuştur.

12. Bireysel başvuru 5/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

13. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 30. maddesi ile 103. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları.

14. Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 19/9/2013 tarihli ve E.2013/7082, K.2013/9381 kararı şöyledir:

Gerekçeli Karar Hakkı

“... ”

Nüfus kaydına göre 03.08.1992 doğumlu olup suç tarihinde 15 yaşı içerisinde olan ve bu yaşını tamamlamayan mağdure ile sanığın anlaşarak birlikte kaçtıkları ve cinsel ilişkiye girdikleri, çocuk sahibi oldukları ve daha sonra resmi olarak evlendikleri anlaşılmış olup, sanığı, mağdurenin babası ile barışmaları için bulunduğu yere götürülen tanık B. T.'nin mağdurenin görünüm itibarıyla 18 yaşından büyük görüldüğünü ve Adli Tıp Kurumunun uygulamalarına göre de bazen kişinin kemik yaşının hormonal gelişimi, beslenme gibi nedenlerle gerçek yaşa göre farklılık gösterebileceğinin bilinmesi karşısında, mağdurenin suç tarihi itibarıyla 15 yaşından büyük gösterip göstermediği, sanığın mağdurenin yaşı konusunda hataya düşmesinin mümkün olup olmadığı mahkemenin dosyadaki tüm verilerle birlikte kendi gözlemini de tespit ederek ve gerekirse bu konuda bilirkişi incelemesi de yaptırılmak suretiyle belirlendikten sonra TCK'nun 30. maddesi gözetilerek sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması, ... (bozmayı gerektirmiştir)“.

15. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17/6/2014 tarihli ve E.2014/14-88, K.2014/334 sayılı kararı şöyledir:

“... ”

Suçun maddi unsurlarından birisi de mağdur olup, kanun koyucu 5237 sayılı TCK'nun 103. maddesinde üç grup mağdura yer vermiştir. Birincisi onbeş yaşını tamamlamamış olan çocuklar, ikincisi onbeş yaşını tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklar, üçüncüsü ise onbeş yaşını tamamlayıp onsekiz yaşını tamamlamamış çocuklardır. Birinci ve ikinci grupta yer alan çocuklara karşı cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir neden olmaksızın dahi gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış istismar suçunu oluşturmakta, eylemin bu kişilere karşı cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle gerçekleştirilmesi ise anılan maddenin dördüncü fıkrası uyarınca cezanın yarı oranında artırılmasını gerektirmektedir. Üçüncü grupta yer alan çocuklar yönüyle eylemin suç oluşturması için gerçekleştirilen cinsel davranışların cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Nitekim cebir, tehdit ve hile olmaksızın onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, anılan kanunun 103. maddesinde düzenlenmiş olan çocukların cinsel istismarı suçundan değil, şikâyet üzerine 104. maddede düzenlenen reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan cezalandırılacaktır.

Fail, cinsel ilişkide bulunduğu mağdurenin 15 yaşını doldurmadığı halde, 15 yaşını doldurduğu düşüncesiyle mağdure ile rızasıyla cinsel ilişkide bulunur ve şikâyetçi olmayan mağdurenin yaşı konusundaki hatası esaslı, diğer bir ifadeyle kabul edilebilir bir hata olursa, bu takdirde fail 5237 sayılı TCK'nun 30. maddesinin birinci fıkrası

uyarınca suçun maddi unsurlarından olan mağdurun yaşına ilişkin bu hatasından yararlanacak, bunun sonucu olarak yüklenen suç açısından kasten hareket etmiş sayılmayacağından ve bu suçun taksirle işlenmesi hali kanunda cezalandırılmadığından 5271 sayılı CMK'nun 223. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi gereğince beraatına karar verilmesi gerekecektir.

Suçun maddi unsurlarında hata hali faile ilişkin bir durum olduğundan, bu hususun fail veya müdafii tarafından ileri sürülmesi gerekmekte olup, kural olarak mahkemece suçun maddi unsurlarında hataya düşülüp düşülmediğine ilişkin bir araştırma yapılmayacaktır.

...”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 30/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, mağdurenin suç tarihi itibarıyla görünüm olarak on beş yaşından büyük olduğunu zannettiğini belirtmesine ve bu hususta adli raporlar olmasına rağmen bu yöndeki savunmasının neden kabul edilmediğine ilişkin olarak gerekçeli kararda bir ibareye yer verilmediğini, mağdurenin yaşı konusunda hataya düşmesinin mümkün olup olmadığının araştırılmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştü; yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından 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 nedenle başvurucunun mağdureyi suç tarihi itibarıyla görünüm olarak büyük zannettiğini belirtmesine ve beyanını doğrulayan adli raporlar olmasına rağmen gerekçeli kararda bunların değerlendirilmediği konusundaki şikâyetinin gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

Gerekçeli Karar Hakkı

2. Esas Yönünden

20. Başvurucu, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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."

22. Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

23. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin 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, hakka-niyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir."

24. Gerekçeli karar hakkı da makul sürede yargılanma hakkı gibi adil yargılanma hakkının somut görünümüdür. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (*Güher Ergun ve diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §38).

25. 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. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Bu bağlamda Anayasa'nın bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (*Vedat Benli*, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

26. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından birisi olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılabilir. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvuruçunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerek-

tiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (*Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.*, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, §26).

27. Yargıtay uygulamasına göre fail, cinsel ilişkide bulunduğu mağdurenin on beş yaşını doldurmadığı hâlde on beş yaşını doldurduğu düşüncesiyle mağdure ile rızasıyla cinsel ilişkide bulunur ve şikâyetçi olmayan mağdurenin yaşı konusundaki hatası esaslı, diğer bir ifadeyle kabul edilebilir bir hata olursa, bu takdirde failin hukuki durumu belirlenirken 5237 sayılı Kanun'un 30. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca suçun maddi unsurlarından olan mağdurun yaşına ilişkin bu hatası gözönünde bulundurulmaktadır. Bunun sonucu olarak fail yüklenen suç açısından kasten hareket etmiş sayılmayacağından ve bu suçun taksirle işlenmesi hâli kanunda cezalandırılmadığından 17/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendi gereğince beraatine karar verilmesi gerekecektir (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17/6/2014 tarihli ve E.2014/14-88, K.2014/334 sayılı kararı)

28. Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesince 25/3/2010 tarihinde düzenlenen adli raporda mağdurenin yaşından büyük gösterdiği belirtilmiştir.

29. Başvurucu, mağdurenin yaşının on altı olduğunu söylemesine inanarak ilişkiye girdiğini beyan etmiştir.

30. Başvurucu, mağdurenin suç tarihi itibarıyla görünüm olarak on beş yaşından büyük olduğunu zannettiğini ifade etmesine ve bu hususta adli raporlar olmasına rağmen bu yöndeki savunmasının neden kabul edilmediğine ilişkin olarak gerekçeli kararda bir değerlendirmeye yer verilmediğini ileri sürmüştür. Başvurucu tarafından, mağdurenin yaşı konusundaki esaslı hatanın kastı kaldıracağı yönünde itirazda bulunulmuş olmasına rağmen İlk Derece Mahkemesinin gerekçeli kararında bu hususa ilişkin bir gerekçeye yer verilmediği gibi temyiz aşamasında da bu konuda bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir (bkz. § 9).

31. Bu durumda başvurunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren, uyumsuzluğun çözümü için esaslı bir iddia olan mağdureyi suç tarihi itibarıyla görünüm olarak on beş yaşından büyük zannettiği ve bu beyanının adli raporla doğrulandığı iddiası tartışılmamış ve karşılanmamıştır. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

32. Belirtilen nedenlerle başvurunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

33. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "*Kararlar*" kenar başlıklı 50. maddesi şöyledir:

Gerekçeli Karar Hakkı

“(1) Esas inceleme sonunda, başvuruçunun 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 başvuruçunun lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

34. Başvuruçunun yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

35. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

36. Gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Burhaniye Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

37. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvuruçuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Burhaniye Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvuruçunun 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

30/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

E- SANIK HAKLARI

1. İSNADI (SUÇU) ÖĞRENME HAKKI



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ KEMAL TEKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/875)

Karar Tarihi: 2/2/2017

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN
Üyeler : Serruh KALELİ
Hicabi DURSUN
Hasan Tahsin GÖKCAN
Kadir ÖZKAYA
Raportör : Akif YILDIRIM
Başvurucu : Ali Kemal TEKİN
Vekili : Av. Mustafa Umut YALÇIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, isnadın sebebinin ve niteliğinin zamanında bildirilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/1/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAYLAR ve OLGULAR

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

9. Başvurucu 1979 doğumlu olup olayların gerçekleştiği tarihte Umman'daki bir üniversitede çalışmaktadır. Beyanına göre Arapçayı yeterli düzeyde bilmektedir.

10. Başvurucunun boşanma davası devam ederken müşterek çocuklarının velayeti Mahkemece başvurucunun eşine verilmiştir.

11. Başvurucunun müşterek çocuğunu alarak Umman'a gitmesi üzerine eşi tarafından başvurucu şikâyet edilmiş ve Malatya Cumhuriyet Başsavcılığının 3/11/2010 tarihli iddianamesiyle çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçlarından başvurucunun cezalandırılması için Malatya 2. Sulh Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır.

12. Başvurucunun savunmasının alınması için Umman'a istinabe (adli yardımlaşma) evrakı düzenlenmiş ve başvurucunun savunması Umman Sultanlığı adli makamlarınca 17/10/2012 tarihinde alınmıştır. Başvurucunun savunması İngilizce bilen tercüman eşliğinde alınmıştır. Başvurucunun iddiasına göre ana dilde (Türkçe) tercüme talebi reddedilmiştir.

13. Umman Sultanlığı adli makamınca iddianamenin savunması öncesinde başvurucuya tebliğ edildiğine veya ifadesi sırasında okunduğuna dair bir kayıt bulunmamaktadır. Suçlamanın dayanağı olan ceza normu (suçlamanın niteliği) ise başvurucuya sözlü olarak bildirilmiştir.

14. Başvurucu istinabe suretiyle alınan savunmasında, eşi ile çocuğun kendisine verilmesi hususunda anlaşacağını, annenin rızası ile çocuğu teslim aldığını, onu kaçırmadığını, Türkiye'ye gidip ayrıca savunma yapacağını beyan etmiş; savunma için süre talep etmemiştir.

15. Malatya 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 22/1/2013 tarihli kararı ile çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçlarından başvurucunun 1.500 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Mahkûmiyet kararında, anılan savunmanın dışında başka delillere de dayanılmıştır.

16. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 9/10/2013 tarihli ilamı ile onanmıştır.

17. Başvurucu, anılan ilamdan 2/1/2014 tarihinde haberdar olduğunu beyan etmiştir.

18. Başvurucu 14/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

19. 17/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "İddianamenin sanığa tebliği ve sanığın çağırılması" kenar başlıklı 176. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) İddianame, çağrı kâğıdı ile birlikte sanığa tebliğ olunur.

(...)

(4) Yukarıdaki fıkralar gereğince, çağrı kâğıdının tebliğiyle duruşma günü arasında en az bir hafta süre bulunması gerekir."

20. 5271 sayılı Kanun'un "Ara verme" kenar başlıklı 190. maddesi şöyledir:

"(1) Duruşmaya, ara verilmeksizin devam edilerek hüküm verilir. Ancak, zorunlu hâllerde davanın makul sürede sonuçlandırılmasını olanaklı kılabilecek surette duruşmaya ara verilebilir.

(2) 176 ncı maddede belirlenen süreye uyulmamış ise duruşmaya ara verilmesini istemeye hakkı olduğu sanığa hatırlatılır."

21. 5271 sayılı Kanun'un "Ara verme" kenar başlıklı 190. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık, alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar hariç olmak üzere, istinabe suretiyle sorguya çekilebilir. (...) Sorgusundan önce sanığa, ifadesini esas mahkemesi huzurunda vermek isteyip istemediği sorulur."

2. İlgili Yargı Kararları

22. Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 2/3/2016 tarihli ve E.2015/16928, K.2016/3932 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığa, CMK'nın 176/1. maddesi uyarınca iddianame tebliğ edilmeden ve aynı Kanununun 190/2. madde ve fıkrası gereğince iddianamenin okunmasından önce duruşmaya ara verilmesini isteyebileceği hususu da hatırlatılmadan hükümlülük kararı verilerek savunma hakkının kısıtlanması [bozmayı gerektirmiştir.]"

23. Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 10/12/2015 tarihli ve E.2015/4957, K.2015/33241 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“İddianame, çağrı kâğıdı ile birlikte sanığa tebliği olunur (CMK 176/1). (...) Sanıktan duruşmada kendisini savunmak için bir istemde bulunup bulunmayacağı ve bulunacaksa neden ibaret olduğunu bildirmesi istenir; müdafii de sanıkla birlikte davet olunur. (...) CMK 176/3). Yukarıdaki fıkralar gereğince, çağrı kâğıdının tebliğiyle duruşma günü arasında en az bir hafta süre bulunması gerekir (CMK 176/4). 176. maddede belirlenen süreye uyulmamış ise duruşmaya ara verilmesini istemeye hakkı olduğu sanığa hatırlatılır (CMK 190/2).

Sanık, savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olma hakkına sahiptir (AİHS 6/3-b)

Somut olayda, iddianame ve çağrı kâğıdı tutuklu olan sanığa tebliğ edilmemiş ve CMK'nın 176. maddesinin 2. fıkrası gereğince herhangi bir işlem yapılmamıştır. Sanık 04.10.2013 tarihli duruşmaya getirilmiş, iddianame okunarak savunması sorulmuş, ancak CMK'nın 190. maddesinin 2. fıkrası uyarınca duruşmaya ara verilmesini istemeye hakkı olduğu hatırlatılmamıştır. Sanık rahatsızlığı ve yakınlarından vefat edenlerin bulunması nedeniyle avukatları ile görüşemediğini, ayrıca suçlama hakkında bilgisinin bulunmadığını belirterek, savunmasını yapmak üzere süre verilmesini istemiştir. Sanığın müdafileri de savunma için süre verilmesi talebinde bulunmuşlardır. Sanığın ve müdafilerinin bu talebi Mahkeme tarafından, aynı tarihli oturumda, dava zamanaşımının 29.12.2015 tarihinde dolacağı ve sanığın şimdiye kadar savunmasını hazırlayacak durumda olduğu gerekçesiyle reddedilmiş ve sanığın sorgusu yapılmamıştır.

Böylece, AİHS'nin ve CMK'nın belirtilen hükümlerine aykırı hareket edilerek, sanığın savunma hakkı kısıtlanmıştır.”

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (3) numaralı fıkrasının (a) bendi şöyledir:

“1. Herkes davasının, ... cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak ... görülmesini isteme hakkına sahiptir.

...

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek”

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin şüphelinin/sanığın yalnızca işlediği iddia olunan fiil ile bu fiilin kendisine isnad edilmesinin nedenleri hakkında bilgilendirilmesini değil fiilin ne şekilde vasıflandırıldığı hususunda da detaylı bir şekilde bilgilendirilmesi hakkını güvence altına aldığına vurgu yapmaktadır (*Penev/Bulgaristan*, B. No: 20494/04, 7/1/2010, § 33).

26. Mahkeme, ceza davalarında şüpheliye/sanığa karşı yapılan suçlamayla ilgili detaylı bilgilendirme yapılmasına ve sonuç olarak derece mahkemesinin benimsediği vasıflandırmanın yargılama sürecinin adil olmasının temini için temel bir ön koşul teşkil ettiğine karar vermiştir (*Penev/Bulgaristan*, § 34).

27. Suç isnadı altındaki kimseye, kendisine yöneltilen suçlamaların ağırlığını tamamen anlayabilmesi ve bu doğrultuda kapsamlı bir savunma hazırlayabilmesi için bilginin detaylı sağlanması gerekmektedir. Ancak "detaylı" bilginin kapsamı her davanın kendine özgü koşullarına bağlı olarak değişiklik gösterebilir. Bu bağlamda isnadın bildirilmesine ilişkin 6. maddenin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinin, suç isnadı altında bulunan herkese savunmasını hazırlayabilmesi için yeterli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı tanıyan (b) bendi ile ilişkili bir şekilde ve daha genel olarak 6. maddenin (1) numaralı fıkrasında düzenlenen adil yargılanma hakkı ışığında değerlendirilmesi gerekir (*Mattoccia/İtalya*, B.No: 23969/94, § 60).

28. Şüphelinin/sanığın, aleyhine yapılan suçlamanın sebebi ve türü hakkında bilgilendirilme yöntemine ilişkin herhangi bir özel ve şekli şart öngörülmemektedir (*Pélissier ve Sassi/Fransa* [BD], B. No: 25444/94,25/3/1999, § 53).

29. AİHM, *Brozicek/İtalya* (B. No: 10964/84, 19/12/1989, § 41) davasında İtalyan olmayan ve İtalya'da ikamet etmeyen başvuruçunun İtalyanca bilmediği için yazının içeriğini anlamakta güçlük çektiğini İtalyan adli makamlarına çok açık bir şekilde bildirdiği hâlde İtalyan adli makamlarının, başvuruçunun aslında aleyhindeki isnatları bildiren mektubun anlamını tebligattan anlayabilecek kadar İtalyanca bildiğini kanıtlayamamaları durumunda bu bilgilerin çevirisini sunması gerektiğine karar vermiştir. Mahkeme, *Kamasinski/Avusturya* (B. No: 9783/82, 19/12/1989, § 81) davasında savunma hazırlamak için yeterli olursa suç isnadına ilişkin bilginin iddianamenin sözlü bir tercümesi ile de aktarılabilirliği sonucuna varmıştır.

30. AİHM, ayrıca suç isnadı altındaki kimseye yöneltilen suçlamada ve suçlamanın "gerekçesinde" yapılabilecek tüm değişikliklerin usulüne uygun olarak eksiksiz bir şekilde haberdar edilmesi, bunlara karşı girişimde bulunabilmesi ve yeni durum temelinde savunmasını hazırlayabilmesi için yeterli zaman ve imkân

tanınması gerektiği kanaatindedir (*Mattoccia/İtalya*, § 61). Çünkü Sözleşme'nin 6. maddesinin (a) bendi ile suç isnadı altında bulunan kişinin "savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma" hakkına ilişkin (b) bendi birbiriyle bağlantılıdır (*Pélissier ve Sassi/Fransa*, §§ 51-54)

31. Süpheli/sanık, isnatla ilgili olarak yargılamaya başlanmadan veya en azından hâkim önüne çıkmadan önce savunmasını hazırlamaya yetecek kadar sürede bilgilendirilmelidir (*Chichlian ve Ekindjian/Fransa*, B. No: 10959/84, 16/3/1989 tarihli Komisyon raporu, § 49).

3. Adli Yardımlaşma Sözleşmesi

32. Türkiye Cumhuriyeti ile Umman Sultanlığı Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Anlaşması'nın (Resmî Gazete, Sayı: 27588) ilgili maddeleri şöyledir:

"Madde 25

1) Akit Taraflar, ceza alanında birbirlerine karşılıklı olarak adli yardımda bulunmayı taahhüt ederler.

2) Ceza alanında adli yardımlaşma özellikle belgelerin tevdi, arama, delil teşkil eden belge ve eşyalara el konulması ve teslimi, bilirkişi incelemesi, sanıkların ve tanıkların sorgulanması, bilirkişilerin dinlenmesi ve keşif yapılması gibi usul işlerinin yerine getirilmesini kapsar.

Madde 27

1) Bir adli yardım talebinin yerine getirilmesi için istenilen makam kendi Devletinde yürürlükte bulunan kanuni hükümleri uygulayacaktır. Bununla birlikte, istenilen makam isteyen makamın talebi üzerine, istenilen Tarafın kanunlarına aykırı olmadığı ölçüde diğer Akit Tarafın usul hükümlerini uygulayabilir.

Madde 29

1) Tebliği istenilen belgeler, istenilen Taraf dilinde yapılmış veya resmen tasdik edilmiş tercümelemlerle birlikte gönderildiği takdirde, istenilen makamca tebligat kendi Devletinin bu konuyu düzenleyen kanuni hükümlerine uygun şekilde yapılacaktır. Aksi takdirde istenilen makam bu belgeyi muhatabına ancak muvafakat etmesi halinde tebliğ edecektir."

V. İNCELEME VE GEREKÇESİ

33. Mahkemenin 2/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İsnadı (Suçu) Öğrenme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlığın Görüşü

34. Başvurucu; adli yardımlaşma yoluyla savunması alınmadan önce iddianamenin kendisine tebliğ edilmediğini ve savunması sırasında da okunmadığını, ifadesinin alınırken Türkçe bilen tercüman yerine İngilizce bilen bir tercümanın hazır bulundurulduğunu, bu nedenle suçlamanın niteliği ve nedenleri hakkında kendisine ayrıntılı bilgi verilmediğini, böylece adil yargılanma hakkı kapsamında savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Bakanlık, AİHM kararlarına atıfla isnadın bildirilmediği bir yargılamanın adil olamayacağını, bildirim sanığın “anladığı dilde” yazılı/sözlü yapılabileceğini, isnadın ana dil dışındaki bir dilde bildirilmesinin gerektiği hâllerde adil bir yargılama için bildirim yazılı yapılmasının gerekebileceğini, somut olayda başvurucunun Arapça bilmediği için tercüman yardımından yararlandırıldığını, hakkındaki isnadı anladığını ve savunma yaptığını bildirmiştir.

36. Başvurucu, başvuru formunda belirttiği iddialarını Bakanlık görüşüne karşı beyanında tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından 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 isnadı öğrenme hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

38. Anayasa'nın 36. maddesinin(1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

40. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes “savunma” ve “adil yargılanma” hakkına sahiptir. Savunma hakkının sağladığı “güvenceler” esasen adil yar-

gılanma hakkı içinde yer almaktadır. Savunma hakkı, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden ve adil yargılanma hakkının önemli güvencelerinden biri olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde ayrıca ifade edilmiştir.

41. Ceza yargılamasında savunma haklarının güvence altına alınması, demokratik toplumun temel ilkelerindedir (*Erol Aydeğer*, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32). Savunma, ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesini sağlamaktadır. İddiaya karşı savunma tanınmadığı sürece silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun muhakeme yapılması ve maddi gerçeğe ulaşılması da mümkün değildir.

42. Suç isnadı altındaki kişiye savunma hakkının şeklen değil gerçek anlamda sağlanması gerekir. Bunun için suç isnadı altında bulunan kişiye, savunmasını hazırlayıp mahkeme önünde dile getirebilmesi ve böylece yargılamanın sonucunu etkileyebilmesi için isnadın bildirilmesi gerekmektedir. Hakkındaki isnadı bilmeyen kimsenin savunma yapması mümkün değildir. Dolayısıyla isnadın (suçun) bildirilmediği bir yargılamanın adil olduğundan söz edilemez. Bu itibarla adil yargılanma hakkının isnadın bildirilmesine ilişkin güvenceyi de kapsadığı anlaşılmaktadır. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerde de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinde, bir suç ile itham edilen herkesin kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilme hakkı düzenlenmiştir.

43. İsnat, sanığın savunma yapabilmesi için bildirilmektedir. Bunun için bildirimde, sanığın hangi fiil ile suçlandığının ve hangi suçu işlediğinin açıklanması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle sanık, isnadın sebebinden ve niteliğinden haberdar edilmelidir. Sanığın hangi fiili nerede ve ne zaman işlediği (yüklenen suç oluşturulan olay/olaylar) "isnadın sebebini" oluşturur. Bunların soyut olarak değil sanığın savunma hazırlayabilmesine yeterli düzeyde ve ayrıntılı olarak açıklanması gerekir. Böylelikle sanık, davaya konu fiili nerede ve ne zaman işlemekle suçlandığını bileceğinden savunmasını buna göre yapabilecektir. Fiilin hukuki yönden vasıflandırılması ise "isnadın niteliği"dir. Suçlamanın niteliği hakkındaki bilgi de savunma yapmaya yeterli düzeyde olmalı ve bildirimde sanığın işlemekle suçlandığı fiilin hangi normu ihlal ettiği belirtilmelidir. Yargılama sırasında fiilin hukuki niteliğinin değişmesi durumunda da sanık bu değişiklikten haberdar edilmelidir. Böylelikle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun olarak yargılamanın adilliği de sağlanmış olur.

44. Anayasa'nın 36. maddesinde, isnadın bildirim şekline ilişkin bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bildirim, yazılı veya sözlü yapılabilir. Maddi ve hukuki

İsnadı (Suçu) Öğrenme Hakkı

olguların karmaşık ve anlaşılmasının zor olması durumunda bildirim yazılı yapılması yargılamanın adilliğinin temini için gerekebilir. Ceza muhakemesinde bildirim, genellikle iddianamenin tebliği suretiyle yapılmaktadır. İddianamenin tebliğ edilmesiyle sanığın, yazılı bir biçimde suçlamaların maddi ve hukuki temelinden resmî olarak haberdar olduğu kabul edilmektedir.

45. İsnadın, sanığın “anladığı dilde” bildirilmesi gerekir. Aksi durumda isnadın bildirilmesi bir anlam ifade etmez. Mahkemenin dilini “anlayan” ve “konuşan” bir sanığa başka bir dilde isnadın bildirilmesi gerekmez. İsnadın ana dilde bildirilme zorunluğu da bulunmamaktadır. İsnadı anlayabilecek ölçüde Türkçe bilmeyen fakat birden fazla dil bilen sanığa isnadın hangi dilde bildirileceğine sanık değil derece mahkemeleri karar verecektir. Buna karşın yetkili yargısal mercilerin -özen yükümlülükleri gereği- Türkçe bilmeyen sanıklara sunulan tercümenin yeterlilik düzeyini değerlendirme zorunluluğu vardır. Bazı durumlarda bildirim sanıkların tercüme talep ettikleri dilde yapılması, yargılamanın adilliği açısından gerekebilir. Bu hâlde dahi esaslı belgeler dışında tüm dava dosyasının sanığın anladığı dile çevrilmesi zorunlu değildir.

46. Sanığın, hakkındaki isnadı bir an önce öğrenmesi ve buna göre savunma yapması için isnadın sanığa zamanında bildirilmesi gerekir. Bunun için isnat, kovuşturmaya başlanmadan veya sanığın mahkeme önüne çıkmasından önce savunma hazırlamaya olanak verecek bir sürede bildirilmelidir. Bu bakımdan isnadı öğrenme hakkı, savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı ile ilişkilidir. Sanığa veya müdafisine -savunma için gerekli hazırlıkları yapmaları amacıyla- isnadın bildirilmesiyle (iddianamenin tebliğiyle) duruşma günü arasında yeterli bir sürenin verilmesi gerekir. Aynı şekilde suçun hukuki niteliğinin değişmesi hâlinde de savunmanın yeniden hazırlanması için gerekli zaman ve kolaylıklar sağlanmalıdır. Nitekim bu anayasal gereklilikler, ilgili usul kurallarında da somutlaştırılmaya çalışılmıştır. 5271 sayılı Kanun’un 176. maddesinin (4) numaralı fıkrasına göre suçlamaların maddi ve hukuki dayanaklarını sanığa bildiren iddianamenin tebliği ile savunma arasında en az bir haftalık sürenin bulunması gerekmektedir. Ayrıca 5271 sayılı Kanun’un 226. maddesi uyarınca sanık -suçun hukuki niteliğinin değişmesinden önce haber verilip de savunmasını yapabilecek bir hâlde bulundurulmadıkça- iddianamede kanuni unsurları gösterilen suçun değiştiği kanun hükmünden başkasıyla mahkûm edilemez. Aynı maddede, ek savunma verilmesini gerektiren hâllerde istem üzerine sanığa ek savunmasını hazırlaması için süre verilmesi bir zorunluluk olarak öngörülmüştür.

47. Diğer yandan adil yargılanma hakkına yönelik dile getirilen müdahale iddiaları, yargılama sürecinin ileriki aşamalarında telafi edilmişse adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş sayılmaz. Müdahale iddiasının Anayasa’nın 36. maddesi

açısından değerlendirilmesinde yargılamanın bütünlüğü içinde somut davanın kendine özgü koşulları dikkate alınmalıdır. İsnada konu olayın sadeliği/karmaşıklığı, başvuruçunun kendisine yüklenen suç oluşturulan olaylardan önceden haberdar olup olmadığı ve sonradan başvuruçuya savunma fırsatı verilip verilmediği dikkate alınabilecek hususlardandır.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Somut olayda yabancı bir ülkede bulunması nedeniyle başvuruçunun savunması, uluslararası istinabe suretiyle (adli yardımlaşma yoluyla) alınmıştır. İstinabe duruşmasında, başvuruçuya öncesinde tebliğ edilmeyen iddianame okunmamış ancak suçlamanın dayanağı olan ceza normu sözlü olarak bildirilmiştir. İsnat olunan suç oluşturulan olayların ne olduğu (isnadın sebebi) ise başvuruçuya sorulan sorular yoluyla anlaşılmıştır. Başvuruçuyu, iddianamenin tebliği edilmemesinden şikâyetçi olmuşsa da isnadın yazılı şekilde bildirilme zorunluluğu bulunmamaktadır.

49. Başvuruçuya suçlamanın dayanağı olan ceza normu ve yüklenen suç oluşturulan olay, anladığı dil olan İngilizce tercüme yoluyla bildirilmiştir. Başvuruçuyu, ana dilde tercüme yerine İngilizce tercüme yapılmasından şikâyetçi olmuş ise de isnadın ana dilde değil sanığın “anladığı dilde” bildirilme zorunluluğu bulunmaktadır. Başvuruçunun İngilizceyi yeterli düzeyde bilmediğine dair iddiası da bulunmamaktadır.

50. Başvuruçuya yüklenen suç oluşturulan maddi olaylar ve bunların hukuki niteliği, başvuruçunun yetkili makam önüne çıkmasından önce savunma hazırlamasına imkân tanıyacak bir zamanlamayla bildirilmemiştir. Ancak başvuruçunun hakkında çıkarılan yakalama emri iki yıla yakın bir sürede infaz edilmemiştir. Başvuruçunun annesi de iştirak eden olarak aynı davada yargılanmaktadır. Ayrıca başvuruçuyu sahte noter muvafakatnamesi düzenleme suçunu nedeniyle başka bir davada da yargılanmaktadır. Dolayısıyla başvuruçuyu, isnat konusu olaydan ilk defa savunmasının alınması esnasında haberdar olmamıştır.

51. Başvuruçuyu istinabe suretiyle alınan savunmasında da eşi ile çocuğun kendisine verilmesi hususunda anlaşıldığını, annenin rızası ile çocuğu teslim aldığını ve onu kaçırmadığını beyan etmiştir. Dolayısıyla başvuruçuyu suçlamaları inkâr ederek savunma yapma fırsatı elde etmiştir. Başvuruçuyu, savunma için süre talep etmemiş; Türkiye’ye gidip ayrıca savunma yapacağını belirtmiştir. Suçlamanın başvuruçunun öncesinde haberdar olduğu bir eyleme ilişkin olduğu, olayın karmaşık nitelikte olmadığı ve başvuruçunun temyiz aşamasında müdafî yardımından yararlandığı görülmüştür. Bu itibarla yargılama bir bütün olarak değerlendirildiğinde -somut olayın özel koşullarında- başvuruçunun suçunu (isnadın sebebinin) öğrenme hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

İsnadı (Suçu) Öğrenme Hakkı

52. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan suçu (isnadın sebebini) öğrenme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

B. Diğer İhlal İddiaları

53. Başvurucu, savunmasının usule uygun şekilde alınmadığını, savunmasını alan Umman Sultanlığı adli makamının mahkeme sıfatını taşımadığını, bu makamca elde edilen delillere dayanılarak mahkûmiyet kararı verildiğini, Yargıtay tarafından da bu eksiklikler değerlendirilmeden karar verildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

54. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözeltmesi 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 uyumsuzlukla 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 keyfilik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (*Ahmet Sağlam*, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

55. Somut olayda Mahkemece, sanık savunmasına, sahteliği Adli Tıp Kurumu raporuyla belirlenmiş muvafakatnameye, katılan beyanına ve başvurucu hakkında sahtecilik suçundan açılmış dava dosyasına dayanılmak suretiyle başvurusunun çocuğun kaçırılması suçundan cezalandırılmasına karar verilmiştir. Diğer bir ifadeyle mahkûmiyet hükmü belirleyici olarak sanık savunması dışındaki delillere dayandırılmıştır. Başvurucunun anılan iddialarının esas itibarıyla Derece Mahkemelerince verilen kararların ve delillerin değerlendirilmesinde isabet bulunmadığına, dolayısıyla kararın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Yapılan yargılamada, Mahkemenin ve Yargıtayın kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

56. Başvurucu ayrıca kendisine müdafî atanmadığını, müdafî yardımından yararlandırılmadan elde edilen delillerin mahkûmiyete esas alındığını, bu sebeplerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

57. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun uyarınca başvurusunun başvuru konusu olaylara ilişkin iddialarını açıklama, dayanılan Anayasa hükmünün ihlal edildiğine dair

hukuki iddialarını kanıtlama, bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeleri ve delilleri sunma yükümlülüğü bulunmaktadır (*Veli Özdemir*, B. No: 2013/276, 9/1/2014, ŞŞ 19, 20).

58. Başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını kanıtlama yükümlülüğü başvurucaya ait olmasına rağmen müdafî talebinde bulunulduğuna dair Anayasa Mahkemesine bir delil sunulmamıştır. Dolayısıyla başvuruca tarafından ileri sürülen iddiaların kanıtlanamadığı sonucuna ulaşılmıştır. Kaldı ki başvuruca kanun yolu aşamasında seçtiği müdafinin yardımından da yararlanmıştı.

59. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki suçu öğrenme hakkına ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında suçu öğrenme hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Serruh KALELİ'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yapılan yargılama giderlerinin başvuruca üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin bilgi için Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/2/2017 tarihinde karar verildi.

2. SAVUNMA İÇİN GEREKLİ ZAMAN VE KOLAYLIKLARA SAHİP OLMA HAKKI



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

UFUK RİFAT ÇOBANOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6971)

Karar Tarihi: 1/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Ufuk Rifat ÇOBANOĞLU (T.C. Kimlik No: 23800753648)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iddianamenin düzenlenmesinden sonra ortaya çıkan esaslı değişikliklerin başvurucuya bildirilmemesi ve savunma yapması için gerekli zamanın tanınmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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 sunmuştur.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu başka bir suçtan Bursa ilindeki bir ceza infaz kurumunda bulunmaktayken hakkında Kadıköy Cumhuriyet Başsavcılığının 23/11/2009 tarihli iddianamesi ile kredi kartının kötüye kullanılması suçundan kamu davası açılmıştır. İddianamede, önceden başvurucuyla aynı şirkette çalışan şikâyetçinin rızası olmaksızın kredi kartının birçok kez kullanıldığı iddia edilmiştir.

10. Başvurucu hakkındaki yargılamaya, Kadıköy 8. Asliye Ceza Mahkemesinde başlanmış; anılan Mahkemenin 24/11/2010 tarihli duruşmasında, başvurunun savunmasının ve iddianamede belirtilmeyen tekerrür hükümlerinin uygulanması ihtimaline binaen ek savunmasının istinabe suretiyle Bursa Nöbetçi Asliye Ceza Mahkemesince alınmasına karar verilmiştir.

11. Bu arada Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) 13/12/2010 tarihinde, Kadıköy 8. Asliye Ceza Mahkemesinin faaliyetinin durdurulmasına ve dava dosyalarının Kadıköy 1. Asliye Ceza Mahkemesine devrine karar vermiştir. Başvuruya konu dosya 21/12/2010 tarihinde Kadıköy 1. Asliye Ceza Mahkemesine devredilmiştir.

12. Anılan istinabe talebi doğrultusunda Bursa 8. Asliye Ceza Mahkemesince 28/1/2011 tarihinde yapılan duruşmada, başvurucuya iddianame ve ekleri ile Kadıköy 8. Asliye Ceza Mahkemesinin yazısı okunmuş; savunma yapmak için duruşmaya ara verilmesini talep etme hakkı dışındaki yasal hakları hatırlatılarak savunması alınmıştır. İstinabe Mahkemesince duruşma öncesinde başvurucuya iddianame tebliğ edilmemiştir.

13. Başvurucu, tekerrür hükümlerinin aleyhine uygulanması ihtimaline binaen ek savunmasının sorulması üzerine bu konudaki savunmasını hazırlamak için uygun bir süre verilmesini talep etmiştir. Talep edilen süre, istinabe Mahkemesince verilmemiştir. Başvurucu ayrıca yargılamasının hangi mahkemenin kaç numaralı dava dosyasında yapıldığı ile duruşmasının ne zamana ertelendiği hususlarında bilgi verilmesini istemiştir. İstinabe Mahkemesi, Kadıköy 8. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2009/6 dosyasında yargılandığını ve duruşmanın 24/3/2011 tarihine ertelendiğini başvurucuya bildirmiştir.

14. Bu arada başvurucu 22/3/2011 tarihinde, Kadıköy 8. Asliye Ceza Mahkemesine bulunduğu Ceza İnfaz Kurumu aracılığıyla dilekçe göndererek avukat tutmak ve savunma yapmak için süre talebinde bulunmuştur. Anılan dilekçe -Ceza İnfaz Kurumu kayıtlarında olmasına karşın- dosya içinde bulunamamıştır.

Savunma İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı

15. Başvuruya konu dava, Kadıköy 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 2010/575 esasına kaydedilerek yargılamaya bu Mahkemece devam olunmuştur. Anılan Mahkemece başvurusunun ek savunmasının alınması ve yargılamayı yapan mahkemenin değiştiğinin başvurucuya bildirilmesi yönünde herhangi bir işlem yapılmamıştır.

16. Kadıköy 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 24/3/2011 tarihli duruşması başvurusunun yokluğunda yapılmıştır. Mahkemece, istinabe yazısının başvurusunun savunmasının ve ek savunmasının alınması suretiyle ikmalen iade edildiğinden bahisle iddia makamının esas hakkındaki mütalaası alınmıştır. Esas hakkındaki mütalaada, başvurusunun müsnet suçtan cezalandırılması ile birlikte -iddiana-medede belirtilmediği ve savunması alınmadığı hâlde- tekerrür hükümlerinin uygulanması da talep edilmiştir. Aynı tarihli duruşmada, başvurusunun müsnet suçtan cezalandırılmasına ve tekerrür hükümlerinin uygulanmasına karar verilmiştir.

17. Başvurusunun temyizi üzerine anılan karar, Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 24/3/2014 tarihli ilamıyla onanmıştır.

18. Başvurucu, anılan ilamdan 9/5/2014 tarihinde haberdar olmuştur.

19. Başvurucu 12/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 17/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "İddianamenin sanığa tebliği ve sanığın çağırılması" kenar başlıklı 176. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) İddianame, çağrı kâğıdı ile birlikte sanığa tebliğ olunur.

(...)

(4) Yukarıdaki fıkralar gereğince, çağrı kâğıdının tebliğiyle duruşma günü arasında en az bir hafta süre bulunması gerekir."

21. 5271 sayılı Kanun'un "Ara verme" kenar başlıklı 190. maddesi şöyledir:

"(1) Duruşmaya, ara verilmeksizin devam edilerek hüküm verilir. Ancak, zorunlu hâllerde davanın makul sürede sonuçlandırılmasını olanaklı kılacak surette duruşmaya ara verilebilir.

(2) 176 ncı maddede belirlenen süreye uyulmamış ise duruşmaya ara verilmesini istemeye hakkı olduğu sanığa hatırlatılır."

22. 5271 sayılı Kanun'un "Ara verme" kenar başlıklı 196. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık, alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar hariç olmak üzere, istinabe suretiyle sorguya çekilebilir. (...) Sorgusundan önce sanığa, ifadesini esas mahkemesi huzurunda vermek isteyip istemediği sorulur."

23. Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 17/2/2016 tarihli ve E.2015/10137, K.2016/1379 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"[D]uruşma gününü bildiren çağrı kağıdı ile birlikte iddianamenin suça sürüklenen çocuklara tebliğ edilmemesi suretiyle kendilerine yüklenen suçu öğrenme hakkından yoksun bırakılmaları; 02.06.2015 ve 07.07.2015 tarihli oturumlarda, 5271 sayılı Kanununun 190. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca suça sürüklenen çocuklara verilmesini isteme hakları hatırlatılmayarak, savunmalarını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakları ellerinden alınarak savunma haklarının kısıtlanması suretiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6, Anayasanın 36, CMK'nın 176 ve 190. maddelerine muhalefet edilmesi [bozmayı gerektirmiştir]."

24. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 21/4/2016 tarihli ve E.2015/4672, K.2016/2330 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"CMK'nın 174. maddesinde, iddianamenin ve soruşturma evraklarının mahkemeye verildikten itibaren 15 gün süreyle incelenmesi gerektiği, 176. maddesinin 4. fıkrasında ise (iddianame örneği içeren) çağrı kağıdının tebliğiyle duruşma günü arasında en az bir hafta süre bulunması gerektiği -yani savunmanın hazırlanması için en az bir hafta süre verilmesinin zorunlu olduğu- düzenlenmiştir."

AİHS'nin 6/3 (b) maddesine göre hakkında suç isnadı olan kimse "savunmasını tamamlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak" hakkına sahiptir. Bu bendin ihlali silahların eşitliği bakımından da ihlale neden olabilmektedir."

AİHM'ce duruşmaların başlamasından iki hafta önce 17.000 sayfalık dava dosyasını edinebilmeleri, silahların eşitliği ilkesiyle birlikte 6/3 (b) maddesinin de ihlali olarak nitelendirilmiştir."

Tüm bu açıklamalardan, düzenlenen iddianamenin mahkemece onbeş gün içinde incelenebilecek, sanık yönünden ise okunup bir hafta içinde savunma hazırlanabilecek bir hacme sahip olması gerektiği, ancak davanın kapsamına göre savunma süresinin artırılacağı sonucuna varılabilecektir. AİHM'nin içtihatlarında ise binlerce sayfalık iddianameler için ihlal bulunduğu kabul edilmiştir."

Bu kadar uzun ve çok sayıda eki olan bir iddianame karşısında, sanık ya da müdafii iddianameyi okuyup, delilleri inceleyip, buna göre etraflıca bir savunma hazırlamakolanağı verilmemesi, adil yargılanma hakkının ihlali olarak görülmüştür."

B. Uluslararası Hukuk

1. İlgili Sözleşme

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (3) numaralı fıkrasının (b) bendi şöyledir:

"1. Herkes davasının, ... cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak, ... görülmesini isteme hakkına sahiptir.

...

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

...

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;"

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendi kapsamında yeterli bir savunmanın hazırlanmasının bunun için gerekli kolaylık ve zamana sahip olma yönünde iki unsurunun olduğuna dikkat çektikten sonra, zaman unsurunun soyut olarak değerlendirilmesinin olanaklı olmadığına, her davanın koşullarına göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğine vurgu yapmaktadır. AİHM, savunmanın hazırlanması için gerekli zamanın uzunluğunu değerlendirirken yalnızca davanın karmaşıklığını dikkate almamakta, tüm zamanını ilgili davaya hasretmesini gerektirecek şekilde çalışma programını değiştirmesi beklenemeyecek olan savunmayı hazırlayan müdafinin mutad iş yükünün de dikkate alınacağı hususuna ayrıca dikkat çekmektedir. Ancak davanın özellikleri bunu gerektiriyorsa savunma avukatının çalışma programının hangi kısmında yoğunlaşacağı hususunda bir ölçüde değişiklik yapmasının beklenmesinin de makul olduğunu belirtmektedir (*Mattick/Almanya*, B. No: 62116/00, 31/3/2005). Sanığa savunmasını hazırlaması için yeterli bir sürenin tanınıp tanınmadığı hususu değerlendirilirken yargılamanın niteliğine olduğu kadar davanın karmaşıklığına ve yargılamanın hangi aşamada bulunduğu da özel bir önem verilmesi gerekir (*Gregacevic/Hırvatistan*, B. No: 58331/09, 10/07/2012, § 51).

27. AİHM'e göre sanık, savunmasını uygun bir şekilde hazırlama ve hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın, yargılamanın sonucunu etkileyebilecek şekilde ilgili olan tüm hususlarda davayı gören mahkemenin önüne savunmasını ortaya koyabilme olanağına sahip olmalıdır (*Gregacevic/Hırvatistan*, § 51). AİHM, savunma

için gerekli kolaylıklara sahip olmanın, kendisine bir suç isnat olunan herkesin savunmasını hazırlayabilmesi için yargılama süresi boyunca yapılan soruştur- maların sonuçlarından haberdar olma olanağını içerdiğini belirtmekte; şüpheli- ye/sanığa sağlanacak kolaylıkların savunma için yardımcı olan veya olabilecek olanaklarla sınırlı olduğuna vurgu yapmaktadır (*Padin Gestoso/İspanya* (k. k.), B. No: 39519/98, 8/12/1998). Sanığa sağlanan zamanın ve kolaylıkların yeterli olup olmadığı hususu, her bir davaya özgü koşullara göre değerlendirilmelidir (*Hu- seyn ve diğerleri/Azərbaycan*, B. No: 35485/05.... 36085/05, 26/7/2011, § 175).

28. Diğer yandan AİHM, yargılama sürecinde ortaya çıkan ve mahkemenin kararını esaslı bir şekilde değiştirebilecek hususlarda/olaylarda savunma için ek sürenin tanınması gerektiğini ifade etmektedir (*Miminoshvili/Rusya*, B. No: 20197/03, 28/6/2011, § 141). Bu tür “olaylar”, iddianamede yapılan değişiklikleri (*Pelissier ve Sassi/Fransa* [BD], B. No: 25444/94, 25/3/1999, § 62), iddia makamının yeni deliller sunmasını (*G.B./Fransa*, B. No:44069/98, §§ 60-62) veya yargılama es- nasında bilirkişi görüşündeki ani ve esaslı değişiklikleri (*G.B./Fransa*, §§ 69, 70) içerebilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇESİ

29. Mahkemenin 1/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru ince- lenip gereği düşünüldü:

A. Savunma İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlığın Görüşü

30. Başvurucu; ek savunmasını hazırlamak için süre talep ettiği hâlde bu yön- de bir süre verilmemesi ve hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanması, ayrıca yargılamayı yapan Mahkemenin karar aşamasında değişmesine rağmen kendi- sine bu konuda herhangi bir bildirimde bulunulmaması nedenleriyle savunma hakkının kısıtlandığını, böylece adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık; AİHM ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarına atıfla suçla- manın niteliğinin sonradan değişmesi durumunda sanığa ek savunma hakkının tanınması ve bu durumda savunmasını hazırlaması için yeterli zaman ve kolay- lıkların sağlanması gerektiğini, somut olayda tekerrür hükümlerinin uygulan- masının duruşmada ilk defa ortaya çıkan bir husus olmadığını, başvurucunun diğer iddialarını ise yeterince temellendirmediğini bildirmiştir.

32. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formunda belirt- tiği iddialarını tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

33. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 36. maddesinin(1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde ... savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

35. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes "savunma" ve "adil yargılanma" hakkına sahiptir. Savunma hakkının sağladığı "güvenceler", esasen adil yargılanma hakkı içinde yer almaktadır. Savunma hakkı, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden ve adil yargılanma hakkının önemli güvencelerinden biri olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde ayrıca ifade edilmiştir.

36. Ceza yargılamasında savunma hakkının güvence altına alınması, demokratik toplumun temel ilkelerindendir (*Erol Aydeğer*, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32).İddiaya karşı savunma imkânı tanınmadığı sürece adil muhakeme yapılması mümkün değildir. Savunma hakkı tanınmadan kişilerin cezalandırılması, Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesine de uygun değildir.

37. Suç isnadı altındaki kişiye savunma hakkının şeklen değil gerçek anlamda sağlanması gerekir. Bunun için suç isnadı altındaki kişi, savunma için yeterli imkânı yani gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmalıdır.Bu itibarla anılan güvencenin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil ve bu hakkın doğal sonucu olduğu ortaya çıkmaktadır. Diğer yandan, Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerde de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendinde, bir suç ile itham edilen herkesin savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı düzenlenmiştir.

38. Anayasa Mahkemesi de savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen "adil yargılanma" kavramı dışında "meşru vasıta ve yollardan yararlanmak" kavramının da kapsamında olduğunu belirtmiştir (AYM, E.1992/8, K.1992/39, 16/6/1992).

39. "Gerekli zaman" a ve "gerekli kolaylıklar" a sahip olma hakları, uygulamada çoğunlukla iç içe geçmiş durumdadır. İstisnai bazı durumlarda savunma için gerekli imkânlar sağlandığı hâlde gerekli zaman verilmemiş olabilir.

40. Suç isnadı altında bulunan kişiye, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkına uygun bir şekilde savunmasını hazırlayıp mahkeme önünde dile getirebilmesi ve böylece yargılamaların sonucunu etkileyebilmesi için gerekli zamanın verilmesi gerekir. Gerekli zaman verilmeyen şüphelinin/sanığın, hakkındaki isnatları değerlendirip bunlara karşı savunma ve delil araştırması yapması mümkün değildir. Dolayısıyla savunma için gerekli zamana sahip olma, kişiyi acele yapılan yargılamalara karşı korumaktadır.

41. Anayasa'nın 36. maddesinde herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş ise de bu hakkın hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da doğasından ve Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan ilke ve haklardan kaynaklanan bazı nesnel sınırları bulunmaktadır. Bu, Anayasa'nın bütünlüğü ilkesinin bir sonucudur. Böyle durumlarda hakkın nesnel sınırları ile çatışan diğer hak ve ilkeler dikkate alınmalı, bir dengeleme yapılmalıdır.

42. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer bir güvence de makul sürede yargılanma hakkıdır. Öte yandan Anayasa'nın 141. maddesinde yargı organlarına davaları "mümkün olan süratle" sonuçlandırma görevi verilmiştir. Bunun için devletin davayı makul sürede bitirme ve savunma için gerekli süreyi sağlama pozitif yükümlülükleri arasında bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu kapsamda bir taraftan suç isnadı altındaki kişiye savunma için yeterli zamanın yargılamayı adil olmaktan çıkarmayacak şekilde tanınması, diğer taraftan tanınacak zamanın yargılamanın makul bir sürede sonuçlandırılmasını olumsuz etkileyecek uzunlukta olmaması gerekir. Diğer bir ifadeyle yargılama, savunma için gerekli zamana sahip olma hakkını zedeleyecek şekilde aceleye getirilmeli; anılan hakkın gerçek anlamda kullanılmasını mümkün kılacak bir süratle sonuçlandırılmalıdır.

43. "Gerekli zaman" yargılanan kişinin, hakkındaki iddiaları öğrendikten sonra savunma için zorunlu hazırlıkları yapabileceği süreyi ifade etmektedir. Sürenin yeterli olup olmadığı, yargılama faaliyetinin bütünü gözönüne alınarak değerlendirilmelidir. Sürenin kısalığı bu konuda tek başına esas alınamaz, verilen sürelerin savunma hakkını olumsuz yönde etkileyip etkilemediği de in-

Savunma İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı

celenmelidir. Her şüphelinin/sanığın savunma için gerek duyacağı süre diğerinden farklıdır. Anılan süre somut olayın özelliklerine, davanın niteliğine, dava konusunun karmaşık olup olmadığına, sanığın içinde bulunduğu duruma (tutukluluk/hükümlülük gibi) ve yargılamanın aşamasına göre değişebilir. Sanığın öncesinde müdafî yardımından faydalanması da sürenin yeterliliği hususunda gözetilebilir. Diğer yandan sanığın yargılama sürecindeki tutumlarından (doğru adres bildirilmemesi gibi) süre yetersiz gelmişse Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalinden söz edilmeyebilir.

44. Sadece iddianamede belirtilen suçlamalarla ilgili olarak savunma yapmak için gerekli zaman ve kolaylıkların sağlanması yargılamanın adil olmasını sağlamayabilir. İddianameden sonra ortaya çıkan ve yargılama konusu edilen yeni suçlamalar ve mahkemenin vereceği hükmü esaslı bir şekilde değiştirebilecek yeni durumlar ile iddianamedeki suçlamanın değişmesi yönünden de suç isnadı altındaki kişiye gerekli zaman ve kolaylıkların sağlanması icap eder.

45. Savunma için "gerekli kolaylık" kavramı ise şüpheliye/sanığa savunma için yardımcı olacak veya olabilecek zorunlu olan imkânları ifade etmekte ve "silahların eşitliği"ni sağlamayı amaçlamaktadır. Suç isnadı altındaki kişiye sağlanması zorunlu kolaylıklar, savunma için "gerekli" olanlardır. Bu kolaylıklardan biri, kişinin savunmasını planlayarak mahkeme önünde en uygun ve etkili şekilde yapılabilmesini mümkün kılacak bilgilere ulaşmasına ve böylece yargılamanın sonucunu etkileyebilmesine imkan verilmesidir. Kişinin beraat etmesini veya cezasının azaltılmasını sağlayabilecek delil niteliğindeki belgelere erişimine ve müdafîyle görüşmesine izin verilmesi, gerekçeli kararın tebliğ edilmesi ve yargılama esnasında esaslı değişikliklerden haberdar edilmesi sağlanacak diğer kolaylıklardır. Bu hak yönünden de somut olayın özelliklerinin belirleyiciliği büyük öneme sahiptir. Değerlendirme, yargılamanın bütünlüğü gözetilerek yapılmalıdır.

46. Savunma için gerekli kolaylıklara sahip olma hakkı mutlak değildir. İstisnai hâllerde sınırlandırılması mümkündür. Özellikle üçüncü şahısların temel haklarını korumak, kamu menfaatini gözetmek veya adli makamların soruşturma yaparken başvurdukları yöntemleri güvence altına almak gibi amaçlarla bu tedbirlere başvurulmasının zorunlu olduğuna kanaat getirildikten sonra soruşturma evresinde bazı delillere erişim yönünden kısıtlama getirilebilir. Ancak sanığın dava dosyasına erişimine getirilecek kısıtlamanın duruşma öncesinde delillerin sanığa ulaştırılmasını ve kovuşturma evresinde sanığın müdafîi aracılığıyla deliller üzerine görüş sunmasını engellememesi gerekir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi; kısıtlamaya yönelik bu tür tedbirlerin uygulanmasına ilişkin kararlarda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin gözetilip gözetilmediğini, savunmanın menfaatlerinin korunması için yeterli güvenceler sağlanıp sağlanmadığını inceler.

47. Daha önce erişilemeyen bilgi ve belgelere yargılamanın sonraki aşamalarında ulaşılmış ve bunlara karşı iddia ve itirazlar dile getirilerek kısıtlama telafi edilmiş ise savunma hakkı ihlal edilmiş sayılmaz. Anayasa Mahkemesi bir kararında; dosyadaki gizlilik kararına rağmen olay yerinin ve zamanının anlaşılabilirliği, buna ilişkin savunma yapıldığı, gizlilik kararının delil toplatılmasının talep edilmesine engel olmadığı ve iddianamenin kabulü kararıyla dosyaya erişimin kısıtlanmasına ilişkin kararının kendiliğinden ortadan kalktığı gerekçesiyle anılan hakkın ihlal edildiği iddiasını açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur (*Ersin Ekmekçi ve Sinan Ekmekçi*, B. No: 2013/6068, 18/11/2015, §§ 66-68).

48. Savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı, suçu öğrenme (isnadın bildirilmesi) hakkı ile de doğrudan ilişkilidir. Sanığa veya müdafii-ne savunma için gerekli hazırlıkları yapmaları amacıyla iddianamenin tebliğiyle duruşma günü arasında yeterli bir sürenin verilmesi gerekir. Aynı şekilde suçun hukuki vasıflandırmasının değişmesi hâlinde de savunmanın yeniden hazırlanması için gerekli zaman ve kolaylıklar sağlanmalıdır. Nitekim bu anayasal gereklilikler ilgili usul kurallarında da belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 176. maddesinin (4) numaralı fıkrasına göre sanığa, suçlamaların maddi ve hukuki dayanaklarını bildiren iddianamenin tebliği ile savunma arasında en az bir haftalık sürenin bulunması gerekmektedir. Ayrıca 5271 sayılı Kanun'un 226. maddesi uyarınca sanığın ek savunmasının alınması gerektiği durumlarda istemi hâlinde sanığa veya müdafii-ne ek savunmasını hazırlamak için süre verilmesi bir zorunluluktur.

49. Bireysel başvuru incelemelerinde de ölçü norm, Anayasa'dır; kanuna uygunluk denetimi yapılmamaktadır. Bu nedenle kanunlarda belirtilen sürelerle uyulmaması tek başına Anayasa'ya aykırılık sonucunu doğurmaz. Verilen sürenin ve sağlanan kolaylıkların Anayasa'nın 36. maddesi açısından yeterli/gerekli olup olmadığının değerlendirilmesinde yargılamanın bütünlüğü içinde somut davanın kendine özgü koşulları dikkate alınmalıdır.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Somut olayda, yargılamayı yürüten Mahkemenin yargı çevresi dışında bir cezaevinde olması nedeniyle başvuruçunun savunması istinabe suretiyle alınmıştır. Başvuruçuyu, yargılamanın hangi mahkemenin kaç numaralı dava dosyasında yapıldığı ile duruşmasının ne zamana ertelendiği hususlarında bilgi verilmesini istemiştir. İstinabe Mahkemesi, esas yargılamayı yapan mahkemenin Kadıköy 8. Asliye Ceza Mahkemesi olduğunu ve duruşmanın 24/3/2011 tarihine ertelendiğini bildirmiştir. İstinabe duruşmasında, başvuruçuya öncesinde tebliğ edilmeyen iddianame de okunmuştur.

Savunma İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı

51. Başvurucu, hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanma ihtimaline karşı savunma yapmak için süre talep etmiştir. Başvurucu, Cezaevi kayıtlarında rastlanan ancak Mahkemeye ulaşmayan dilekçesiyle de savunma yapmak ve avukat tutmak için duruşmanın ertelenmesini istemiştir.

52. İstinabe talebinden sonra esaslı bir gelişme meydana gelmiş; başvuru- nun yargılandığı Mahkeme, HSYK tarafından kapatılarak dosyanın başka bir mahkemeye devrine karar verilmiştir. Başvurucu, yargılamanın karar aşamasında gerçekleşen esaslı bir gelişmeden (Mahkemenin kapatılmasından) haberdar edilmemiş; savunmasını planlayıp dosyanın devredildiği mahkeme önünde de yapabileceği imkânından yararlandırılmamıştır. Cezaevinde olan başvuru- cunun özel durumu nazara alınmamıştır.

53. Diğer yandan savunma için gerekli hazırlıkları yapması amacıyla iddia- name başvuru- cuya (sanığa) -duruşma gününden önce tebliğ edilmediği hâlde- duruşmaya ara verilmesini isteyebileceği hatırlatılmamış; başvuru- cunun beyan- ları aynı duruşmada tespit olunmuştur. Başvuru- cunun süre talebinden feragat ettiğine dair bir bilgi/kayıt da bulunmamaktadır. Tekerrüre ilişkin yeni durum karşısında da başvuru- cunun avukata danışabilmesine fırsat verilmemiştir. Buna karşın mahkûmiyet kararında, iddianamede belirtilmeyen tekerrür hükümleri de yer almıştır. Yargılama bir bütün olarak değerlendirildiğinde -somut olayın özel koşullarında- başvuru- cunun savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sa- hip olma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

54. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan savunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

55. Başvurucu, müdafî yardımından faydalanma ve iddia tanıklarının sorguya çekme haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

56. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargı- lama 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 baş- vuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (*Veli Özdemir*, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

57. Somut olayda başvuru- cunun ihlal iddialarını soyut ve genel ifadelerle ileri sürmüş; ihlallere ilişkin delillerini sunma ve açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla başvuru- cunun tarafından ileri sü- rülen iddiaların kanıtlanamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

59. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

60. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

61. Adil yargılanma hakkı kapsamında savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

62. Adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Kadıköy 1. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

63. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucaya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkı kapsamında savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkına ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer ihlal iddialarının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

Savunma İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamında savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapılmak üzere Kadıköy 1. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2010/575, K.2011/435) GÖNDERİLMESİNE,

D. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/2/2017 tarihinde OYBİRLİğİYLE karar verildi.

3. MÜDAFİ YARDIMINDAN YARARLANMA HAKKI



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜRHAN NERSE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5957)

Karar Tarihi: 30/12/2014

R.G. Tarih-Sayı: 28/3/2015-29309

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

- Başkan** : Alparslan ALTAN
- Üyeler** : Serdar ÖZGÜLDÜR
Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
- Raportör** : Yunus HEPER
- Başvurucu** : Gürhan NERSE
- Vekili** : Av. Hüseyin YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, hükme esas alınan bir tanığın karakol ifadesi ile yetinildiğini, Baro tarafından atanan zorunlu müdafiden haberdar olmadığını ve bu kişinin yaptığı usul işlemlerinin geçerli olmadığını, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının tebliğnamesinin kendisine tebliğ edilmediğini iddia etmiştir. Başvurucu Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınmış olan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebi ile yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 30/7/2013 tarihinde İstanbul 10. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde belirlenen eksiklikler tamamlanmış Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 29/1/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm başkanı, 31/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar vermiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 2/4/2014 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlığın yazılı görüşü 30/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunulmuştur.

6. Bakanlık görüş yazısı, başvurucuya 17/6/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 18/6/2014 tarihinde sunmuştur.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu hakkında, çocuğun cinsel istismarı suçundan dolayı yapılan soruşturma sonucunda Kars Cumhuriyet Başsavcılığının 24/4/2007 tarihli iddianamesiyle kamu davası açılmıştır.

9. Kars Ağır Ceza Mahkemesinin 2007/70 Esas sırasına kaydedilen davanın ilk celsesi 17/7/2007 tarihinde yapılmış ve başvurucunun avukat tutacak ekonomik gücü olmadığını beyan etmesi üzerine Baro tarafından görevlendirilen Av. M.E.K.'nin müdafii olarak kabulüne karar verilmiştir. Ancak ilk celse müdafii duruşmaya gelmemiştir.

10. 18/10/2007 tarihinde yapılan duruşmada başvurucu baro tarafından atanan müdafii ile birlikte savunmasını yapacağını beyan etmiş ve devamında başvurucunun savunması müdafisi huzurunda alınmıştır. Cumhuriyet Savcısının talebi üzerine tanık S.O.'nun dinlenilmesine karar verilmiştir.

11. 29/1/2008 tarihli duruşmada başvurucu ve müdafii hazır bulunmamışlar, sanık müdafisi mazeret dilekçesi sunmuştur. Aynı celse tanık S.O.'nun adresinin araştırılmasına karar verilmiştir.

12. 27/3/2008 tarihli duruşmada başvurucu ve müdafii duruşmada hazır bulunmamış; zorunlu müdafii mazeretsiz olarak duruşmaya gelmemesi nedeniyle yeni bir müdafii görevlendirmek için Baroya yazı yazılmasına; adresi tespit edilemeyen tanık S.O.'nun dinlenilmesinden vazgeçilmesine karar verilmiştir.

13. 8/5/2008 tarihli duruşmada başvurucu hazır bulunmamış; Baro tarafından tayin edilen Av. M.A.'nin müdafii olarak duruşmalara kabul edilmesine karar verilmiştir.

14. 19/6/2008 tarihli duruşmada başvurucu hazır bulunmamış, Cumhuriyet Savcısı esas hakkındaki mütalaasını sunmuş; esas hakkında mütalaya karşı başvurucunun yeni müdafii kısa bir savunma yapmış ve başvurucunun çocuğun cinsel istismarı suçunu işlediği gerekçesiyle 5 yıl 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı

15. Kars Ağır Ceza Mahkemesi kararı başvuru müdafinin yüzüne karşı okuması nedeniyle başvurucuya tebliğ etmemiştir.

16. Başvurucu müdafinin temyizi üzerine karar Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 5/11/2012 tarihli kararı ile onanmış ve kesinleşmiştir.

17. Başvurucu, onama kararını 22/7/2013 tarihinde söz konusu cezanın infazı için yakalandığı tarihte öğrenmiştir.

18. Bireysel başvuru 30/7/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

19. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesinin (1), (2), (4) ve (6) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismar deyiminden;

a) Onbeş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte filin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış,

b) Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar, anlaşılır.

(2) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

...

(4) Cinsel istismarın, birinci fıkranın (a) bendindeki çocuklara karşı cebir veya tehdit kullanmak suretiyle gerçekleştirilmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

...

(6) Suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması hâlinde, onbeş yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.”

20. 4/12/2014 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun “Kararların açıklanması ve tebliği” kenar başlıklı 35. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(2) Koruma tedbirlerine ilişkin olanlar hariç, aleyhine kanun yoluna başvurulabilecek hâkim veya mahkeme kararları,(...) hazır bulunamayan ilgisine tebliğ olunur.”

21. 5271 sayılı Kanun'un “Şüphelinin veya sanığın müdafî seçimi” kenar başlıklı 149. maddesi şöyledir:

“(1) Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafinin yardımından yararlanabilir; kanunî temsilcisi varsa, o da şüpheliye veya sanığa müdafî seçebilir.

(2) Soruşturma evresinde, ifade almada en çok üç avukat hazır bulunabilir.

(3) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukukî yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz.”

22. 5271 sayılı Kanun’un “Müdafinin görevlendirilmesi” kenar başlıklı 150. maddesi şöyledir:

“(1) Şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafî seçmesi istenir. Şüpheli veya sanık, müdafî seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafî görevlendirilir.

(2) Müdafî bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafî görevlendirilir.

(3) Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır.

(4) Zorunlu müdafilikle ilgili diğer hususlar, Türkiye Barolar Birliğinin görüşü alınarak çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

23. 5271 sayılı Kanun’un “Müdafî görevini yerine getirmediğinde yapılacak işlem ve müdafilik görevinden yasaklanma” başlıklı 151. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) 150 nci madde hükmüne göre görevlendirilen müdafî, duruşmada hazır bulunmaz veya vakitsiz olarak duruşmadan çekilir veya görevini yerine getirmekten kaçınırsa, hâkim veya mahkeme derhâl başka bir müdafî görevlendirilmesi için gerekli işlemi yapar. Bu durumda mahkeme oturuma ara verebileceği gibi oturumun ertelenmesine de karar verebilir.

(2) Eğer yeni müdafî savunmasını hazırlamak için yeterli zaman olmadığını açıklarsa oturum ertelenir.”

24. 5271 sayılı Kanun’un “Müdafî ile görüşme” başlıklı 154. maddesi şöyledir:

“(1) Şüpheli veya sanık, vekâletname aranmaksızın müdafî ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafî ile yazışmaları denetime tâbi tutulamaz.”

25. 5271 sayılı Kanun’un “Müdafinin görevlendirilmesinde usul” başlıklı 156. maddesi şöyledir:

Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı

“(1) 150 nci maddede yazılı olan hâllerde, müdafî;

a) Soruşturma evresinde, ifadeyi alan merciin veya sorguyu yapan hâkimin istemi üzerine,

b) Kovuşturma evresinde, mahkemenin istemi üzerine,

Baro tarafından görevlendirilir.

(2) Yukarıda belirtilen hâllerde müdafî soruşturmanın veya kovuşturmanın yapıldığı yer barosunca görevlendirilir.

(3) Şüpheli veya sanığın kendisinin sonradan müdafî seçmesi halinde, baro tarafından görevlendirilen avukatın görevi sona erer”.

26. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun (YCGK) 31/1/2012 tarih ve E.2011/6-249, K.2012/1 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Anayasanın 36. maddesine göre; “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin, “adil yargılanma hakkını” düzenleyen 6. maddesinin 3. fıkrasının b ve c bentlerinde ise; “Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir: a)...; b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak; c) Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmak ve eğer avukat tutmak için mali olanaklardan yoksunsa ve adaletin selameti gerektiriyorsa mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek....”

Buradan çıkarılması gereken sonuç; savunma hakkının, temel insan hakları arasında yer alan hak arama hürriyetinin bir gereği olduğu ve avukat tutma hakkının da savunma hakkından ayrı düşünülmemeyeceği gerçeğidir. Bu durumda, mevzuatımızda zorunlu müdafilik sistemini öngören yasanın amacı, kendisini savunmak için yeterli maddi olanağı bulunmayanların bu hakkı kullanamamalarından kaynaklanabilecek muhtemel hak kayıplarının önlenmesi, dolayısıyla da savunma hakkının etkin kullanılabilmesinin sağlanması suretiyle, adil yargılanmanın gerçekleştirilmesidir. Bunun doğal sonucu olarak, parası olan sanık nasıl ki vekâletname verdiği avukatı serbestçe tayin edebiliyor, parası olmayan sanığın da aynı şekilde avukatını serbestçe belirleyebilmesi, en azından kendisine tayin edilen avukatı beğenmediğinde değiştirme hakkının bulunması, daha da ötesi, görülmeye başlayacak davada kendisine bir avukat atanacağını sanığa bildirilmesi gereklidir.

Kendisine avukat atandığını dahi bilmeyen ya da kendisine avukat atanmakla birlikte beğenmediği takdirde bu avukatın değiştirilmesini isteme hakkına sahip bulunmayan bir sanığın, atandığını dahi bilmediği veya beğenmediği halde muhatap olduğu bu avukatın tüm tasarruflarından sorumlu tutulması gerektiğini veya bu avukatın yaptığı tüm işlemleri peşinen kabul etmiş sayılacağını söylemek nasıl mümkün değil-

se, böyle bir durumda savunma hakkının tam anlamıyla kullanılabileceğini düşünmek de olası değildir.

...

Bunun ötesinde; kendisine zorunlu müdafii atanacağına sanığa bildirilmiş ve sanığın da buna ses çıkarmamış olduğu durumlarda; zorunlu müdafie yapılan tefhim veya tebliğ işlemlerinin aynen vekâletnameli müdafide olduğu gibi geçerli olacağı ve gerek tefhime, gerekse tebliğe bağlı olan sürelerin işlemeye başlayacağı hususunda duraksama yaşanmamaktadır. Dolayısıyla, böyle durumlarda Tebligat Yasasının 11. maddesi uyarınca işlem yapılması gerekeceğinden, tebligat asile değil vekile (müdafie) yapılmalıdır. Aksi halde, zorunlu müdafiliğe yasanın arzu etmediği anlamda simgesel bir anlam yüklenmiş olur ki, bu kabul birçok kargaşayı da birlikte getirecektir.

Konuya bu açıklamalar ışığında bakıldığında şu sonuçlara varılmaktadır:

(...)

1- Zorunlu müdafii atamasının yapıldığı tarih itibarıyla yürürlükte bulunan Usul hükümlerine göre tayin edilmiş zorunlu müdafie yapılan tefhim ve tebliğ, aynen vekaletnameli müdafie yapıldığında olduğu gibi hukuki sonuçlarını doğurur. Ancak; bunun ön şartı, kendisine bir zorunlu müdafii atandığından sanığın haberdar edilmiş olmasıdır.

2- Sanığın zorunlu müdafii azletme ve değiştirilmesini isteme hakkı bulunmaktadır.

3- Kendisine zorunlu müdafii atandığından haberdar olan sanık buna ses çıkarmazsa, zorunlu müdafii yapmış olduğu ve kendisinin açıkça karşı çıkmadığı tüm tasarrufların sonuçlarına katlanmak zorundadır.

4- Kendisine zorunlu müdafii atandığından sanığın haberdar edilmediği durumlarda ise; zorunlu müdafie yapılmış bulunan tefhim ve tebliğ kendisine bağlanan hukuki sonuçları doğurmaz. Bu durumda, vev ki zorunlu müdafii sanığın lehine gibi görünen bazı işlemleri yapmış olsa -örneğin temyiz dilekçesi vermiş olsa- dahi, hükmün sanığın kendisine de tebliğ edilmesi ve kendisine yapılan tebliğ üzerine sanık tarafından temyiz dilekçesi verilmesi halinde, temyiz davasının kabul edilmesi gerekir.

Somut olayda; zorunlu müdafinin yüzüne karşı yapılmış olan tefhim, kendisine zorunlu müdafii atandığından haberdar edilmeyen sanık C.A. açısından hukuki sonuç doğurmayacağından, temyiz süresini de başlatmaz. Bu nedenle, temyiz davasının sanık müdafinin temyiz isteminin süresinden sonra olduğundan bahisle reddi yerine, gerekçeli kararın sanığın kendisine de tebliği gerekmektedir. (...) Buna karşılık, kararın kendisine tebliğ edilmesine rağmen sanık tarafından süresi içinde temyiz dilekçesi verilmemesi halinde ise sanık müdafinin süresinden sonra vaki temyiz isteminin reddine karar verilmeli ve Genel Kurulca duraksamasız olarak kabul edildiği gibi Özel

Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı

Dairenin yaptığığın aksine, iadeden önceki temyiz dilekçesine dayalı olarak ta temyiz davası açılmamalıdır.”

27. 4/4/1929 tarih ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu'nun “Temyiz dilekçe ve layihasının tebliği ve cevabı” kenar başlıklı 316. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tebliğname, hükmü temyiz etmeleri veya aleyhlerine sonuç doğurabilecek görüş içermesi halinde sanık veya müdafii ile müdahil, şahsi davacı veya vekillerine dairesince tebliğ olunur. İlgili taraf tebliğden itibaren yedi gün içinde yazılı olarak cevap verebilir.”

28. YCGK'nun 2/3/2010 tarih ve E.2010/1-19, K.2010/41 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Yargıtay Ceza Genel Kurulunca çözümü gereken uyuşmazlık; sanığın kendisine yeni bir müdafî seçmesi nedeniyle görevi sona eren zorunlu müdafie yapılan tebliğnamenin tebliğ işleminin geçerli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

İncelenen dosya içeriğine göre;

5271 sayılı CYY'nun 150. maddesi uyarınca, istem üzerine Çanakkale Barosu tarafından 26.10.2006 tarihinde Av. Ş.Ç.'in müdafii olarak görevlendirildiği, bu müdafinin hükmü 06.02.2008 tarihinde süre tutum dilekçesi ile temyiz ettiği, dosyanın temyiz incelemesi için Yargıtay'a gönderilmesinden sonra sanığın 21.04.2008 tarihinde Ankara 49. Noterinin 07544 yevmiye nolu vekaletnamesi ile kendisine müdafii olarak Av. M.Ö.'ü seçtiği, Av. M.Ö.'ün sanık N.T. müdafii olduğuna ilişkin dilekçesini 15.08.2008 tarihinde dosya içerisine sunduğu, 07.10.2008 havale tarihli dilekçesi ile de yeni adresini bildirdiği, Yargıtay C.Başsavcılığınca 07.11.2008 tarihinde düzenlenen tebliğnamenin 18.05.2009 tarihinde baroca görevlendirilen müdafii Av.Ş.Ç.'a tebliğ edildiği, dosya içerisinde tebliğnamenin sanık N.T.'a ya da vekaletnameli müdafii Av. M.Ö.'e tebliğ edildiğine veya tebliğnameden haberdar olup cevap verdiklerine ilişkin bilgi ya da belgenin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun yerleşmiş kararlarında da vurgulandığı üzere; hükmü temyiz etmeleri halinde veya aleyhlerine sonuç doğurabilecek görüş içermesi halinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tebliğnamenin, sanık veya müdafii ile katılan veya vekiline tebliğ olunacağı, 5320 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte olan 1412 sayılı CYUY'nun 316. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiş, 5271 sayılı CYY'nun 297. maddesinde de aynı hükme yer verilmiştir. Adil yargılanma hakkı ve savunma hakkı ile ilgili bulunan bu hüküm buyurucu nitelikte olup, uyulması zorunludur.

5271 sayılı CYY'nun “Müdafinin görevlendirilmesinde usulü” başlıklı 156. maddesinde soruşturma ve kovuşturma evrelerinde müdafinin görevlendirme yöntemi gös-

terildikten sonra, maddenin 3. fıkrasında: “Şüpheli veya sanığın kendisinin sonradan müdafii seçmesi halinde, baro tarafından görevlendirilen avukatın görevi sona erer” şeklinde düzenleme ile görevlendirilen müdafinin görevinin hangi halde sona ereceği hükme bağlanmıştır. Aynı Yasanın 150/4. maddesine dayanılarak çıkarılan ve 02.03.2007 gün ve 26450 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafii ve Vekillerin Görevlendirilmeleri ile Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik” in “Görevin sona ermesi” başlıklı 7/1-ç. maddesinde de; “ Kişinin kendisine bir müdafii veya vekil seçmesi, hâllerinde sona erer” denilmektedir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Yargılama aşamasında istem üzerine baro tarafından CYY’nın 150. maddesi uyarınca görevlendirilen müdafinin görevi, sanığın kendisine vekâletname ile bir müdafii seçmesi nedeniyle sona ermiş bulunmaktadır. Bu tarihten sonra sanığın savunmasını vekâletname ile görevlendirdiği Av. M.Ö. yapacağından Yargıtay C.Başsavcılığı Tebliğnamesinin de bu müdafie tebliği gerekir. Bu nedenle, tebliğnamenin sanığın görevlendirdiği müdafii yerine, baro tarafından atanan ve görevi sona ermiş bulunan müdafie tebliğ edilerek temyiz incelemesinin yapılması savunma hakkının kısıtlanması anlamına gelmektedir.

Bu itibarla, itirazının kabulü ile Özel Daire kararının kaldırılmasına ve Yargıtay C. Başsavcılığı tebliğnamesinin, sanığın vekâletname ile görevlendirdiği müdafii Av. M.Ö.’e tebliğ edildikten sonra, temyiz incelemesi yapılması için dosyanın Özel Daireye gönderilmesine karar verilmelidir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 30/12/2014 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuru nun 30/7/2013 tarih ve 2013/5957 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, hükme esas alınan bir tanığın karakol ifadesi ile yetinildiğini, Baro tarafından atanan zorunlu müdafiden haberdar olmadığını ve bu kişinin yaptığı usul işlemlerinin geçerli olmadığını, yokluğunda verilen İlk Derece Mahkemesi kararının kendisine tebliğ edilmediğini, dava tarihinde yaşı küçük olduğu halde velisinin dava hakkında bilgilendirilmediğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca, çocuk mahkemesinde Cumhuriyet savcısı bulunmadığı halde kendisinin davasına savcının katıldığını, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının tebliğnamesinin kendisine tebliğ edilmediğini iddia etmiştir. Başvurucu Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınmış olan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebi ile yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. Başvurucu derece mahkemelerindeki bazı usuli eksiklikler nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş olup, başvurusunun iddialarının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının tebliğnamesinin tebliğ edilmemesi, müdafî yardımından faydalanamaması ve tanık sorgulama hakkının ihlali kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

32. 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. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının Görüşünün Tebliğ Edilmediği İddiası

33. Başvurucu, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Tebliğnamesinin kendisine tebliğ edilmeyerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

34. Adalet Bakanlığı görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) ve YCGK'nun kararları hatırlatılarak, başvurusunun şikâyetinin işaret edilen kararlar çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca somut olayda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tebliğnamenin hükmü temyiz etmiş olan sanık müdafîine veya sanığa tebliğ edildiğine dair UYAP'da herhangi bir bilgi veya bulguya rastlanmadığı ve temyiz incelemesinin Başsavcılık tebliğnamesinin sanığa veya müdafîine tebliğ edilmeksizin yapıldığının anlaşıldığı belirtilmiştir.

35. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir. Ceza davalarının yanı sıra medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin hukuk davaları ve idari davalarda da bu ilkeye uyulması gerekir (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

36. Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup, bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Çelişmeli yargılanma hakkı, kural olarak, bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir (B. No: 2012/603, 20/2/2014, § 47). Bu anlamda, mahkemece tarafların dinlenilmemesi, delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi, yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hale gelmesine neden olabilecektir. Zira çelişmeli

yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda, davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır (B. No: 2013/4424, 6/3/2014, § 21).

37. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının tebliğnamesi, bir ceza davasının taraflarınca yapılan temyiz başvurularına ilişkin bir mütalaadır. Söz konusu mütalaa, ilgili Yargıtay dairesinin ne şekilde karar vermesi gerektiği yönünde bir beyandır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, mütalaasında, taraflarca ileri sürülen temyiz sebeplerini nazara alabileceği gibi ileri sürülen sebeplerle bağlı olmaksızın İlk Derece Mahkemesinin kararında başka temyiz sebepleri görüp görmediğini ve bu sebeplerin neler olduğunu gerekçeli olarak ve teker teker bildirir. Somut olayda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İlk Derece Mahkemesi tarafından hükmedilen cezanın onanmasına ilişkin mütalaada bulunmuştur. Başsavcının mütalaa bu nedenle Yargıtay kararını etkileyici niteliktedir (bkz. *Göç/Türkiye*, 36590/97, 9/11/2000, § 33).

38. Öte yandan 5320 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte olan 1412 sayılı Kanun'un 316. maddesinin (3) numaralı fıkrası ve 5271 sayılı Kanun'un 297. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tebliğnamenin, hükmü temyiz etmeleri veya aleyhlerine sonuç doğurabilecek görüş içermesi hâlinde sanık veya müdafii ile katılan veya vekillerine ilgili dairesince tebliğ olunması gerekmektedir. Yargıtay ceza daireleri ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun yerleşmiş kararlarında da vurgulandığı üzere adil yargılanma hakkı ve savunma hakkı ile ilgili bulunan bu hüküm emredici nitelikte olup, uyulması zorunludur (§ 28).

39. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Türk ceza yargılaması sisteminin bağımsız bir üyesidir ve tebliğnamesi ile Yargıtayın kararını etkilediği tartışmasızdır. Başvurucu Yargıtay önündeki başarı şansını zedeleyen her türlü mütalaadan haberdar edilme hakkına sahiptir. Başsavcının tebliğnamesinin niteliğine rağmen başvurucuya tebliğnameye karşı yazılı görüş bildirme olanağının tanınmaması göz önünde bulundurulduğunda başvurucunun silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama hakkının ihlal edildiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

40. Açıklanan nedenlerle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının Yargıtaya sunduğu tebliğnamenin başvurucuya bildirilmemesi silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlali niteliğinde olduğundan, Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Savunma Hakkının Kısıtlandığı İddiası

41. Başvurucu, Baro tarafından atanan zorunlu müdafiden haberdar olmadığını ve bu kişinin yaptığı usul işlemlerinin YCGK'nun yerleşmiş içtihatları karşısında geçerli olmadığını, haberi olmadan atanan zorunlu müdafinin kendisini yeterince savunmamış olması nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını ileri sürmüştür.

Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı

42. Bakanlık görüşünde, atandığından habersiz olunan müdafinin yaptığı işlemlerin sanık hakkında bağlayıcı olmadığına Yargıtay içtihatları ile kabul edildiği, AİHM'in de başvurusunun kendisine müdafii atandığını öğrenmekten bilinçli olarak kaçınmaması ve davasının takibinde gerekli özeni göstermesi halinde müdafinin yaptığı usul işlemlerinin sanığı bağlamayacağına karar verdiği belirtilmiştir.

43. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriği, AİHS'in "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmelidir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

44. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyumsuzluklar 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."

45. Adil yargılamanın zımni gerekleri "hakkaniyete uygun yargılama" kavramından hareket ederek saptanmıştır. Bu gereklerden en önemlisi Anayasa'nın 36. maddesinde de açıkça ifade edilmiş olan "savunma hakkı"dır. Ceza yargılamasındaki savunma haklarının güvence altına alınması demokratik toplumun temel bir ilkesidir. Bu sebeple hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleştirilmesi için, yargılamanın yürütülmesi sırasında alınan önlemlerin, savunma hakkının yeterince ve tam olarak kullanılması ile uyumlu olması ve bu hakların teorik ve soyut değil, etkili ve pratik olacak şekilde yorumlanması gerekmektedir (Bkz. B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32).

46. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendi şöyledir:

"Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

...

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

..."

47. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "*hakkaniyete uygun yargılama*" kavramı, aynı maddenin (3) numaralı fıkrasında yer alan "*suç isnat edilmiş kişi*"nin asgari haklarıyla doğrudan bağlantılıdır. Hakkında bir suç isnadı olan kişiye tanınmış anılan fıkradaki haklar, (1) numaralı fıkroda yer alan hakkaniyete uygun yargılama ilkesinin somut görünümleridir. Fakat hakkaniyete uygun yargılama çerçevesindeki haklar ve ilkeler, (3) numaralı fıkradaki kapsamlı olmayan listedeki minimum haklarla sınırlı değildir. (3) numaralı fıkroda yer alan asgari şüpheli/sanık hakları, (1) numaralı fıkroda koruma altına alınmış olan daha genel nitelikteki "*hakkaniyete uygun yargılanma*" hakkının özel görünüm şekilleridir. Bu nedenle AİHS'in 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan özel güvencelerin, (1) numaralı fıkroda yer alan "*hakkaniyete uygun yargılanma hakkı*" ışığında değerlendirilmesi gerekir. Diğer taraftan 6. maddenin (3) numaralı fıkrasının (a-e) bentlerinde düzenlenen güvenceler arasında da bağ bulunmakta olup bunlardan her biri yorumlanırken diğerleri de dikkate alınmalıdır. Bu nedenle yalnızca (3) numaralı fıkroda sayılan haklara uygun olarak yapılan bir ceza yargılamasının, (1) numaralı fıkroda yer alan "*hakkaniyete uygun yargılanma hakkı*" ışığında değerlendirilmeden, hakkaniyete uygun ve dolayısıyla adil olduğu söylenemez (bkz. B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 34).

48. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinde hakkında bir suç isnadında bulunulan kişinin "*Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek*" hakkı bulunduğu belirtilmiştir. Sanık kendisini bizzat savunma hakkına sahip olduğu gibi bir müdafinin yardımıyla savunma hakkına da sahiptir. Ancak müdafinin ile temsil edilme hakkı bakımından önemli olan, yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında, başvuru-cunun müdafinin yardımından etkili bir biçimde yararlanmış olmasıdır (bkz. B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 40).

49. Müdafinin ile temsil edilme hakkının bir gereği olarak 5271 sayılı Kanun'un 150. maddesinde, hakkında suç isnadı bulunan bir kimsenin kendisi bir müdafinin seçebileceği gibi müdafinin seçebilecek durumda olmadığını beyan eder ve kendisine bir müdafinin atanmasını talep ederse mali imkânlardan yoksun olup olmadığına bakılmaksızın bu kişiye müdafinin atanacağı kuralı kabul edilmiştir. Yine aynı maddeye göre sanığa isnat edilen suçun kanunda öngörülen cezasının alt sınırının beş yıldan çok olması ve kendisine bir müdafinin seçmemiş olması halinde sanığın istemi aranmaksızın resen bir müdafinin tayin edilmektedir. Ayrıca 5271 sayılı Kanun'un 151. maddesine göre görevlendirilen müdafinin, duruşmada hazır bulunmaz veya vakitsiz olarak duruşmadan çekilir veya görevini yerine getirmekten kaçınırsa, hâkim veya mahkeme derhâl başka bir müdafinin görevlendirilmesi için gerekli işlemleri yapmak zorundadır.

Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı

50. Yukarıda zikredilen hükümleri ve diğer mevzuatı yorumlayan Yargıtay, kendisine bir zorunlu müdafî atandığından sanığın haberdar edilmiş olması şartıyla tayin edilmiş zorunlu müdafîe yapılan tefhim ve tebliğin, aynen vekâletnameli müdafîe yapıldığında olduğu gibi hukuki sonuçlarını doğurduğuna karar vermiştir. Yargıtay'a göre sanığın zorunlu müdafîi azletme ve değiştirilmesini isteme hakkı bulunmaktadır ve kendisine zorunlu müdafîi atandığından haberdar olan sanık buna ses çıkarmazsa, zorunlu müdafîin yapmış olduğu ve kendisinin açıkça karşı çıkmadığı tüm tasarrufların sonuçlarına katlanmak zorundadır. Sanığın kendisine zorunlu müdafîi atandığından haberdar edilmediği durumlarda ise; zorunlu müdafîe yapılmış bulunan tefhim ve tebliğ kendisine bağlanan hukuki sonuçları doğurmaz (§ 26).

51. Somut olayda, isnat edilen suçun kanunda öngörülen cezasının alt sınırının beş yıldan fazla olması ve başvuruçunun kendisinin bir müdafîi seçmemiş olması nedeniyle başvuruçuya 17/7/2002 tarihli ilk duruşmada resen müdafîi tayin edilmiştir. 18/10/2007 tarihli duruşmada başvuruçuyu müdafîi ile birlikte savunmasını yapmıştır. 29/1/2008 tarihli duruşmada ise başvuruçuyu ve müdafîi hazır bulunmamışlar, sanık müdafîi mazeret dilekçesi vermiştir. 27/3/2008 tarihli duruşmada başvuruçuyu ve müdafîi duruşmada hazır bulunmamışlar; zorunlu müdafîin mazeretsiz olarak duruşmaya gelmemesi nedeniyle yeni bir müdafîi görevlendirilmesi için Baroya yazı yazılmıştır. 8/5/2008 tarihli duruşmada da başvuruçuyu hazır bulunmamış, Baro tarafından tayin edilen yeni müdafîi huzurunda duruşma yapılmıştır. 19/6/2008 tarihli duruşmada başvuruçuyu duruşmada hazır bulunmamış, iddia makamının esas hakkındaki mütalaasına ve diğer yargılama işlemlerine karşı yeni atanan müdafîi beyanlarda bulunmuş ve aynı gün başvuruçunun cezalandırılmasına karar verilmiştir. Mahkumiyet hükmü atanan ikinci müdafîi tarafından 17/7/2008 tarihinde temyiz edilmiştir.

52. Sonuç olarak, zorunlu müdafîinin yüzüne karşı yapılmış olan tefhim, kendisine zorunlu müdafîi atandığından haberdar edilmeyen başvuruçuyu açısından hukuki sonuç doğurmayacağından, temyiz süresini de başlatmamıştır. Dolayısıyla buna bağlı olarak yapılan sonraki tüm usul işlemlerinin hukuka uygun olduğunu söylemek de olanaklı değildir.

53. Öte yandan başvuruçunun kendisine müdafîi atandığını öğrenmekten bilinçli olarak kaçınıp kaçınmadığının veya davasını gerekli özeni göstererek takip edip etmediğinin değerlendirilmesinde olayların geçtiği tarihte başvuruçunun yaşı da göz önünde bulundurulmalıdır. Başvuruçuyu, isnat edilen suçu işlediği iddia edilen tarihte yaklaşık 14 yaşında, İlk Derece Mahkemesinin kararını verdiği tarihte ise yaklaşık 16 yaşındadır. Sonuç olarak somut olayda olayların geçtiği tarihte yaşı küçük olan başvuruçuyu yeni bir müdafîi atandığı bildirilmemiştir. Kendisine avukat atandığını bilmeyen, kendisine atanan avukatı beğenmediği

takdirde bu avukatın değiştirilmesini isteme hakkına sahip bulunan başvuru, atandığını bilmediği bir avukatın tasarruflarından sorumlu tutulamaz ve bu avukatın yaptığı tüm işlemleri peşinen kabul etmiş sayılacağını söylemek mümkün değildir (bkz. § 26).

54. Ayrıca, başvurucuya atanan müdafii ile başvuru yargılama sürecinde hiçbir zaman bir araya gelmediklerine göre müdafinin dosyayı çalışmak, savunma hazırlamak ve gerektiği takdirde başvurucuya danışmak için yeterli zaman, imkan ve kolaylıklara sahip olduğu söylenemez (benzer bir değerlendirme için bkz. *Goddi/İtalya*, B. No: 8966/80, 9/4/1984, § 31). Böyle bir durumda da başvuru savununun savunma haklarını tam anlamıyla kullanabileceği düşünülemez.

55. Belirtilen nedenlerle, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan bir müdafii yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

56. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının Yargıtaya sunduğu tebliğnamenin başvurucuya bildirilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ile bir müdafii yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiği sonucu göz önüne alındığında, başvuru savununun bir tanığı sorgulayamaması ve diğer bazı usul güvencelerinin yerine getirilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir. Başvuru savununun diğer şikâyetlerini, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapıldığı sırada İlk Derece Mahkemesinde ileri sürmesi mümkündür.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

57. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"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 başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

58. Başvuru, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

59. Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmakta olup, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından hukuki yarar bulunduğundan,

Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı

yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

60. Başvurucu, 10.000,00 TL maddi ve 40.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir. Başvurucu ayrıca, avukatlık ücreti ve ödenen harç ile yapılan diğer masrafların ödenmesini de talep etmiştir.

61. Adalet Bakanlığı, başvurucu tarafından talep edilen tazminat miktarları konusunda herhangi bir beyanda bulunmamıştır. Başvurucu maddi zararlarına ilişkin her hangi bir kanıt sunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

62. İhlal tespitinin yeterli tatmin sağladığı değerlendirildiğinden manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

63. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,**

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının **İHLAL EDİLDİĞİNE,**

B. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemeye **GÖNDERİLMESİNE,**

C. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin **REDDİNE,**

D. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin **BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,**

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

30/12/2014 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ABDULSELAM TUTAL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2319)

Karar Tarihi: 8/4/2015

R.G.Tarih- Sayı: 3/7/2015-29405

GENEL KURUL KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Serruh KALELİ

Başkanvekili : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRÇÜ

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Muharrem İlhan KOÇ

Başvurucular : Abdulselam TUTAL

Selim AYDIN

Emin KOÇHAN

Vekili : Av. Mehmet ERBİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, tutuklu olarak devam eden yargılamada savunma kapsamındaki taleplerin reddedilmesi, gözaltında fiziksel ve psikolojik baskı altında

müdafî olmaksızın alınan ifadelere dayalı olarak mahkumiyet kararı verilmesi ile verilen hapis cezasının infazının ölünceye kadar devam edecek olması nedeniyle Anayasa'nın 17., 19. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 28/3/2013 tarihinde İstanbul 12. Asliye Hukuk Mahkemesi aracılığıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 30/5/2013 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir. Bölüm 22/11/2013 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas hakkındaki incelemenin birlikte yapılmasına karar vermiştir.

4. Başvuru konusu olay ve olgular 22/11/2013 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, görüşünü 24/1/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

5. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvuruculara 10/2/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucular görüşe karşı beyanlarını 17/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucular 30/4/2004 tarihinde İ.G. ve eşi S. G.'nin evlerinde ateşli silahla öldürülmeleri kapsamında, yasadışı İslami Büyük Doğu Akıncılar Cephesi (İBDA/C) örgütüyle bağlantılı olarak bu suçu işledikleri şüphesiyle 14/5/2004 tarihinde İstanbul'da polis tarafından gözaltına alınmışlardır.

8. Gözaltına alındığında Abdulsalam Tural 22, Emin 20 yaşında ve Selim Aydın 19 yaşındadır.

9. İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde başvurucuların müdafileri olmaksızın 16-17 Mayıs 2004 tarihlerinde isnat edilen suçlamayla ilgili ifadeleri alınmıştır. Düzenlenen tutanaklarda, başvurucuların bir avukatın hukuki yardımından yararlanmak istemedikleri ve isnat edilen suçla ilgili ifade vermek istedikleri beyanı ayrıca yer almaktadır.

10. Başvurucuların gözaltı ifadelerinde, cezaevinde bulunan İBDA/C örgütü lideri S. M.'ye zihin kontrolü yoluyla işkence edilmesinden sorumlu olduğu dü-

Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı

şünülen İ.G.'nin öldürülmesine karar verilmesi, bu amaçla adresinin tespiti, silah satın alınması/temin edilmesi, olay günü bir kısmı dışarıda gözcülük yaptığı sırada şüphelilerden birinin kurye kıyafetiyle eve giderek anılan kişiyi ve eşini öldürmesi ile olay sonrasına ilişkin ayrıntılı anlatımlar bulunmaktadır.

11. Başvurucular gözaltı sonrasında 18/5/2004 tarihinde İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet savcısına verdikleri ifadelerde, polis tarafından hazırlanan ifade tutanaklarının baskı altında imzalandığını, avukat yardımından yararlanmalarına imkan verilmediğini, avukatla görüşme ve müdafî yardımından yararlanma yönündeki girişimlerin engellendiğini belirtmişler ve anılan ifadeleri kabul etmediklerini beyan etmişlerdir.

12. Başvurucu Abdulselam Tatal müdafî, nöbetçi Cumhuriyet savcısı tarafından 16/5/2004 tarihinde kolluğa havale edilen yazılı müracaatına rağmen şüpheli ile görüştürülmediğini 18/5/2004 tarihli ifade sırasında soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısına bildirmiştir. Diğer başvurucu Emin Koçhan, emniyette boğazı tutularak ve küfredilerek konuşmaya zorlandığını, *“burada avukatın bir fonksiyonu yoktur, avukat istemenize gerek yok”* şeklinde sözler söylendiğini belirtmektedir. Başvurucu Selim Aydın ise Cumhuriyet savcısına verdiği ifade, emniyette psikolojik baskı altında hazırlanan ifadeyi imzalamak zorunda kaldığını beyan etmiştir.

13. Başvurucular, 18/5/2004 tarihinde İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Hâkimi tarafından yapılan sorgulama sonrasında 2004/42 Sorgu sayılı kararla Türkiye Cumhuriyeti Anayasasını zorla tebdil ve ilgaya teşebbüs etmek ve bu amaçla eylem gerçekleştirmek suçundan tutuklanmışlardır. Başvurucular sorgularında gözaltı ifadelerini kabul etmediklerini, gözaltında avukatla görüştürülmediklerini, uykusuz bırakıldıklarını, kendilerine küfür edildiğini ve baskı uygulandığını belirterek suçlamaları reddetmişlerdir.

14. İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığınca başvuruların aralarında olduğu sanıklar hakkında düzenlenen 14/6/2004 tarihli iddianamede, İBDA/C örgütü lideri S. M.'nin *“Telegram-Zihin Kontrolü”* isimli kitapta kendisine uygulanan işkence metotlarının, ismini açıkça yazmadan İ.G.'nin eseri olduğunu belirttiği, bu kitabın tanıtımı ile ilgili olarak bir dergide İ.G.'nin adının açık olarak yazıldığı, başvurucuların bu nedenle anılan şahsı öldürmeye karar verdikleri ve gözaltı ifadelerinde belirtilen şekilde eylemi gerçekleştirdikleri belirtilmiştir.

15. Tutuklu olarak devam eden yargılamada başvurucular, gözaltı ifade tutanaklarının içeriğini kabul etmediklerini, ifade tutanaklarının baskı ve yanıltmaya dayalı olarak imzalandığını, isnat edilen suçla ilgili kabul etmedikleri gözaltı ifadeleri dışında maddi bir delil olmadığını belirterek serbest bırakılmalarını talep etmişlerdir.

16. İlk Derece Mahkemesi 18/10/2004 tarihli duruşmada, başvuruçuların gö-zaltı sonrası alınan doktor raporlarını dikkate alarak kötü muamele iddialarıyla ilgili bir karar vermemiş, başvuruçuların bu konuda ilgili mercilere müracaat et-mekte serbest olduklarını belirtmiştir.

17. 28/2/2005 tarihli duruşmada, soruşturma aşamasında şüpheli olarak gö-zaltına alınan ve daha sonra tanık olarak beyanda bulunan S. A. ve İ. K., başvu-ruculara gözaltı sırasında kötü muamelede bulunulduğunu, başvuruçuyu Abdul-selam Tural'a yemek fişinin altında avukat istemediğine dair tutanak imzalatıldı-ğını gördüklerini beyan etmişlerdir.

18. Davanın 11/7/2005 tarihli duruşmasında, olayın meydana geldiği binanın bazı dairelerinde tadilat olduğu belirtilerek çalışanların tespiti ve tanık olarak dinlenilmeleri talep edilmiş, ancak bu talep Mahkeme tarafından reddedilmiştir.

19. Daha önce duruşma günü olarak belirlenmeyen 2/6/2009 tarihinde baş-vuru üzerine celse açılarak tanık Ç.E.'nin beyanı alınmıştır. Bununla birlikte, bu tanık yargılama kapsamında başvuruçular ve müdafilerinin olduğu 23/11/2005 tarihli duruşmada daha önce beyanda bulunmuş ve İ.G. ve eşinin öldürülmesiyle ilgili görgüye dayalı bilgisinin olmadığını ifade etmiştir.

20. Yargılama devam ettiği sırada, gözaltında kötü muamele ve baskıya ma-ruz kalındığı yönündeki şikayetler üzerine yürütülen soruşturmada Fatih Cum-huriyet Başsavcılığı 27/4/2006 tarihli ve Soruşturma No: 2004/26798 sayılı kararla kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermiştir.

21. Yargılama sonunda İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/1/2012 tarihli ve E.2004/196, K.2012/7 sayılı kararıyla başvuruçuların da aralarında bulundu-ğu beş sanık, İBDA/C örgütü adına bu eylemi işledikleri gerekçesiyle, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil veya ilğaya ve bu kanun ile teşekkül etmiş olan Büyük Millet Meclisini iskata veya vazifesini yapmaktan mene cebren teşebbüs* suçundan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 146. maddesi-nin birinci fıkrası kapsamında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

22. Mahkumiyet kararının gerekçesinin sonuç kısmı, *"sanıklar her ne kadar eyle-mi tüm ayrıntılarıyla anlattıkları emniyette alınan ifadelerinden sonra aşamalarda ısrarla bu ifadelerini reddetmişlerse de, yukarıda deliller kısmında izah edilen maktullerin otopsi tutanakları, otopsi raporları, maktullerin vücutlarından çıkan kurşunlara ilişkin eksper-tiz raporları, sanıkların birbirleriyle uyumlu olarak olaya ilişkin emniyetteki anlatımla-rını destekler, doğrular mahiyette oldukları, olay mahallinde maktul İ.G.'e kargo paketi olarak hazırlandığı belirtilen kitapların ele geçirilmiş olması, ayrıca haklarında takipsizlik kararları verilen ancak tanık sıfatıyla ifadeleri hazırlık aşamasında tespit edilen tanıkların*

Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı

anlatımlarının gerek eylem öncesinde gerekse eylem sonrasında sanıkların davranışlarına ilişkin emniyetteki anlatımlarıyla uyumlu olacak şekilde verdikleri ifadeleri, ayrıca sanıklardan A.E'nin emniyetteki anlatımı sonrasında savcılıkta vermiş olduğu ifadesinde sanıklardan B.'nin olay sonrasında evine geldiklerinde maktullerin öldürülmesine ilişkin gazetede haberleri göstererek bu eylemi kendilerinin gerçekleştirdiklerini söylediğine dair ifadesi bir bütün olarak değerlendirildiğinde sanıkların sonradan savunmalarında yapmış oldukları ifade değişikliklerine tüm bu nedenlerle mahkememizce itibar edilmemiş, sanıkların bu eylemi yasadışı silahlı terör örgütü İBDA/C adına... gerçekleştirdikleri kanaatine varılmış" şeklindedir.

23. Mahkumiyet kararları Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 2/10/2012 tarihli ve E.2012/7356, K.2012/10175 sayılı ilamıyla onanmıştır.

24. Bu karar başvuruçulara 1/3/2013, 8/3/2013 ve 21/3/2013 tarihlerinde tebliğ edilmiştir.

25. Başvuruçular 28/3/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

26. Olay tarihinde yürürlükte olan 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 135. maddesi şöyledir:

"Zabıta amir ve memurları ile Cumhuriyet Savcısı tarafından ifade almada ve hâkim tarafından sorguya çekilmede aşağıdaki hususlara uyulur:

1. İfade verenin veya sorguya çekilenin kimliği tesbit edilir. İfade veren veya sorguya çekilen kimliğe ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmak zorundadır.

2. Kendisine isnat edilen suç anlatılır.

3. Müdafî tayin hakkının bulunduğu, müdafî tayin edebilecek durumda değilse baro tarafından tayin edilecek bir müdafî talep edebileceği ve onun hukuki yardımından yararlanabileceği, isterse müdafîin soruşturmayı geciktirmemek kaydı ile ve vekaletname aranmaksızın ifade veya sorguda hazır bulunacağı bildirilir; yakınlarından istediğine yakalandığını duyurabileceği söylenir.

4. İsnad edilen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu söylenir.

5. Şüpheden kurtulması için somut delillerinin toplanmasını talep edebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe sebeplerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek imkanı verilir.

6. İfade verenin veya sorguya çekilenin şahsi halleri hakkında bilgi alınır.

7. İfade veya sorgu bir tutanakla tesbit edilir. Bu tutanakta;

a) İfade verme veya sorguya çekme işleminin yapıldığı yer ve tarih,

b) İfade verme veya sorguya çekme sırasında hazır bulunan kişilerin isim ve sıfatları ile ifade veren veya sorguya çekilen kişinin açık kimliği,

c) İfade vermenin veya sorgunun yapılmasında yukarıdaki işlemlerin yerine getirilip getirilmediği, bu işlemler yerine getirilmemiş ise sebepleri,

d) Tutanak içeriğinin ifade veren veya sorguya çekilen ile hazır olan müdafî tarafından okunduğu ve imzalarının alındığı,

e) İmzadan imtina halinde bunun nedenleri yer alır.”

27. 1412 sayılı Kanun'un 135/A maddesi şöyledir:

“İfade verenin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, zorla ilaç verme, yorma, aldatma, bedensel cebir ve şiddette bulunma, bazı araçlar uygulama gibi iradeyi bozan bedeni veya ruhi müdahaleler yapılamaz.

Kanuna aykırı bir menfaat vaat edilemez.

Yukarıdaki fıkralarda belirtilen yasak yöntemlerle elde edilen ifadeler rıza olsa dahi delil olarak değerlendirilemez.”

28. 1412 sayılı Kanun'un 136. maddesi şöyledir:

“Yakalanan kişi veya sanık, soruşturmanın her hal ve derecesinde bir veya birden fazla müdafîin yardımından faydalanabilir. Kanuni temsilcisi varsa o da yakalanan veya sanığa bir müdafî seçebilir.

Zabıta amir ve memurları tarafından yapılacak sorgulama işlemlerinde, ancak bir müdafî hazır bulunabilir. Cumhuriyet Savcılığı işlemlerinde bu sayı üçü geçemez.

Zabıtaca yapılan soruşturma da dahil olmak üzere, soruşturmanın her safhasında müdafîin, yakalanan kişi veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz.”

29. 1412 sayılı Kanun'un 138. maddesi şöyledir:

“Yakalanan kişi veya sanık müdafî seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse talebi halinde baro tarafından kendisine bir müdafî tayin edilir. Yakalanan kişi veya sanık onsekiz yaşını bitirmemiş yahut sağır veya dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malul olur ve bir müdafî'de bulunmazsa talebi aranmaksızın kendisine müdafî tayin edilir.”

Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı

30. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı (mülga) Türk Ceza Kanunu'nun 146. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Türkiye Cumhuriyeti Teşkilatı Esasiye Kanununun tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil veya ilgaya ve bu kanun ile teşekkül etmiş olan Büyük Millet Meclisini iskata veya vazifesini yapmaktan men'e cebren teşebbüs edenler, ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına mahkum olur.”

31. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınmaz.”

32. 4/1/2011 tarihli ve 5275 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 107. maddesinin (16) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan Türk Ceza Kanununa yapılan yollamalar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılır.

(2) Mevzuatta, yürürlükten kaldırılmış Türk Ceza Kanununun kitap, bab ve fassillarına yapılmış olan yollamalar, o kitap, bab ve fasıl içinde yer almış hükümlerin karşılığını oluşturan 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun maddelerine yapılmış sayılır.”

33. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 107. maddesinin (16) numaralı fıkrası şöyledir:

“5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap, Dördüncü Kısım, “Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar” başlıklı Dördüncü Bölüm, “Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar” başlıklı Beşinci Bölüm, “Millî Savunmaya Karşı Suçlar” başlıklı Altıncı Bölüm altında yer alan suçlardan birinin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi dolayısıyla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde, koşullu salıverilme hükümleri uygulanmaz.”

34. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 17. maddesinin son fıkrası şöyledir:

“Ölüm cezaları, 14/7/2004 tarihli ve 5218 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile değişik 3/8/2002 tarihli ve 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunla müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen terör suçluları ile ölüm cezaları ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen veya ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olan terör suçluları koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanamaz. Bunlar hakkında ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası ölünceye kadar devam eder.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 8/4/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuru-
cunun 28/3/2013 tarihli ve 2013/2319 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği
düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

36. Başvurucular,

i. Gözaltında baskı ve tehditle ifade tutanaklarının imzalatıldığını, müdafî
yardımından yararlandırılmadıklarını, yargılama sürecinde tanıkları sorgulama
imkânı verilmediğini, yargılama konusu olayın araştırılması taleplerinin reddedildiğini, lehe deliller dikkate alınmadan müdafî olmaksızın alınan ifadelere dayalı olarak ve tutuklu olarak devam eden yargılama sonunda mahkûmiyet kararı verildiğini belirterek adil yargılanma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliğinin,

ii. Yargılama sonunda ölüncüye kadar infazı devam edecek bir cezaya hükmedilmesi nedeniyle yaşam hakkı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muamele-
ye tabi tutulma yasasının,

ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve yargılamanın yenilenmesiyle birlikte tazmi-
nata hükmedilmesini talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişi Hürriyeti ve Güvenliğine İlişkin İddialar

37. 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.”

38. Başvurucular 14/5/2004 tarihinde İstanbul'da polis tarafından gözaltına alınmışlar ve 18/5/2004 tarihinde İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi hâkimi tarafından tutuklanmışlardır.

39. Devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda şikâyetlerin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunmadığının tespitidir. Bu tespit yapıldığı takdirde buna bağlı olarak ilgilinin tutukluluk halinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılabilecektir. Dolayısıyla belirtilen nedenlerle ve serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacıyla yapılacak bi-

reysel başvuruların, olağan kanun yolları tüketilmek şartıyla, tutukluluk hali devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür (*Korcan Pulatsü*, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30).

40. “*Bir suç isnadına bağlı olarak*” tutuklulukta geçen sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir. Belirtilen tarihler arasında geçen süre esas alınarak “*bir suç isnadına bağlı olarak*” tutuklulukta geçen sürenin makul olup olmadığı değerlendirilmesi yapılacaktır (*M. Emin Kılıç*, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 27).

41. Bu kapsamda “*bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma*” durumunda, tutukluluk süresinin makul olmadığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra ve serbest bırakılma dışında, nihayet bu durumun ortadan kalktığı mahkûmiyet kararından itibaren süresi içinde yapılması gerekir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de, mahkûmiyet kararından itibaren altı ay içerisinde yapılmayan “*bir suç isnadına bağlı*” tutma kapsamındaki başvurunun süresinde olmadığını belirtmiştir (*M. Emin Kılıç*, § 28).

42. Somut olayda başvurucular İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/1/2012 tarihli kararıyla müebbet hapis cezasına mahkûm edilmişlerdir.

43. Başvurucuların yargılama kapsamında 14/5/2004-25/1/2012 tarihleri arasında “*bir suç isnadına bağlı olarak*” özgürlüklerinden yoksun bırakıldıkları, mahkûmiyet kararından sonraki özgürlükten yoksun bırakmanın “*mahkûmiyete bağlı tutma*” olduğu anlaşılmaktadır.

44. Bu belirlemeler karşısında, “*bir suç isnadına bağlı olarak*” tutukluluğun Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki yetkisinden önce gerçekleştiği dikkate alınarak, başvurunun bu kısmının “*zaman bakımından yetkisizlik*” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkına İlişkin İddialar

45. 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.”

46. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin “*Adil yargılanma hakkı*” başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve (3) numaralı fıkrasının (c) ve (d) bentleri şöyledir:

“1. Herkes davasının, ... cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak, ... görülmesini isteme hakkına sahiptir...

...

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

...

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

...”

47. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22)

48. Başvurucuların iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından, başvurunun *adil yargılanma hakkına* ilişkin kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

49. Adalet Bakanlığı, Anayasa'nın adil yargılanma hakkına ilişkin hükümlerinin, AİHS'nin 6. maddesi ve bu maddeye ilişkin AİHM'nin içtihatları ışığında yorumlanması ve uygulanmasının doğru olacağını değerlendirdiğini belirtmekte ve AİHM'nin *Salduz/Türkiye* kararında ilgilinin kolluk aşamasında avukattan yararlanma hakkını incelediğini (*Salduz/Türkiye* [BD], B. No. 36391/02, 27/11/2008), bu kararda öncelikle adil yargılanma hakkının hazırlık soruşturmasını da kapsayan en temel haklardan biri olduğunu vurguladığını, delillerin toplanması aşamasında ilgili mevzuat karmaşık olduğundan, ilgilinin haklarının korunması için avukat yardımından faydalanmasının zorunlu olduğunu, ayrıca adil yargılanma hakkının, iddia makamının baskı ve zorlama olmaksızın elde ettiği delillerle iddiasını ispat etmesi gerekliliğini de kapsadığını belirtmektedir. So-

Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı

nuç olarak AİHM'nin, her davanın kendine has koşulları içinde bazı kısıtlamalar mümkün olmakla birlikte, ilgiliye kolluk tarafından ilk sorgulanmasından itibaren avukat yardımından yararlanma hakkı tanınmasının zorunlu olduğunun belirtildiği ifade edilmektedir.

50. Adalet Bakanlığı, yargılama kapsamında 18/10/2004 tarihli duruşmada, başvurulardan Abdulselam Tural vekilinin "...*polisteki ifadesinde müvekkilimin 2 ve 6 sayfasındaki imzalar kendisine ait değildir bu hususta adli tıp incelemesi yapılmasını talep ederim...*" şeklindeki talebi üzerine, aynı duruşmanın 5 no.lu ara kararı ile bu hususun araştırılmasına karar verildiğini, başvuran vekilinin bu talebi ile ilgili 18/3/2010 tarihli Adli Tıp Kurumu raporunun, 4/6/2010 tarihli duruşmada başvurululara bildirildiğini, incelenen belgedeki imzanın başvuru Abdulselam Tural'ın eli ürünü olduğu yönünde görüşüne yer verildiğini belirtmiştir.

51. Başvurucular Adalet Bakanlığı görüşüne karşı başvuruda ifade ettikleri hususları tekrarlamışlardır.

52. Adil yargılanma hakkı kişilere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetleme imkânı verir. Bu nedenle, bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvuru sürecinde haklarına saygı gösterilmediğine, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi, mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfiliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir (*Naci Karakoç*, B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

53. Başvurucular genel olarak yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmediğini ve bu kapsamda esas olarak, gözaltında avukata erişim imkânından yararlandırılmadıkları sırada, baskı altında imzalanan ancak içeriği kabul edilmeyen tutanaklarda yer alan ifadelere dayanılarak karar verildiğini ileri sürmektedirler.

54. AİHS'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendi kapsamında, isnat altında bulunan kişi savunma hakkının kullanılmasında üç ayrı hakka sahiptir. Bunlar kendisini bizzat savunma, seçtiği bir müdafî yardımından yararlanma ve bir müdafî tayin etme olanağından yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görülürse resen atanacak bir müdafî yardımından yararlanma haklarıdır. Dolayısıyla, suç isnadı altında bulunan kişinin kendisini bizzat savunması talep edilemez (*Pakelli/Federal Almanya*, B.No: 8398/78, 25/4/1983, *Kazım Albayrak*, B. No:2014/3836, 17/9/2014, § 28).

55. Müdafî yardımından yararlanma hakkı, adil yargılama için suç isnadı altındaki kişilere savunma hakkı verilmesinin tek başına yeterli olmadığını, ayrıca bu kişilerin kendilerini savunma imkânına da sahip olmaları gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu kapsamda savunma hakkının etkin bir şekilde kullanma imkânını sağlayan müdafî yardımından yararlanma hakkı aynı zamanda adil yargılanma hakkının diğer bir unsuru olan “silahların eşitliği” ilkesinin de gereğidir (*Kazım Albayrak*, B. No:2014/3836, 17/9/2014, § 29).

56. AİHS'nin anılan maddesi herhangi bir istisna gözetmeksizin suç isnadı altında bulunan herkesi kapsamakta ve ceza yargılamasının her aşamasında uygulanmaktadır. Dolayısıyla soruşturma aşamasında yapılan işlemler bakımından da bu hak güvence altına alınmıştır. Bu kapsamda AİHM, adil yargılanma hakkının güvencelerinin yargılama öncesi işlemlere de uygulanması gerektiğini belirtmiştir (*Imbrioscia/İsviçre*, B.No: 13972/88, 24/11/1993, § 36-38). Diğer taraftan AİHM, müdafî ile temsil hakkının sınırsız olmadığını, geçerli bir nedenle dava öncesi aşamada avukata erişimin kısıtlanabileceğini, her durumda yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında kısıtlamanın adil yargılamaya engel olup olmadığını değerlendirileceğini belirtmiştir (*John Murray/Birleşik Krallık*, B.No: 18731/91, 8/2/1996, § 63, *Magee/Birleşik Krallık*, 6/6/2000, B. No: 28135/95, § 41). Bu kapsamda suç isnadı altında bulunan kişinin, gerekirse resen atanan bir avukat tarafından etkili bir şekilde savunulma hakkı adil yargılanma hakkının temel unsurlarında biridir (*Poitrimol/Fransa*, B.No: 14032/88, 23/11/1993, § 34, *Kazım Albayrak*, B. No:2014/3836, 17/9/2014, § 30).

57. Bununla birlikte AİHM, AİHS'nin adil yargılanma hakkına ilişkin 6. maddesinin, bu hakkın güvencelerinden kişilerin kendi iradeleriyle vazgeçmelerini engelleyecek şekilde yorumlanamayacağını belirtmektedir (*Aksin ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 4447/05, 1/10/2013, § 48).

58. Adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan müdafî yardımından yararlanmadan vazgeçmenin geçerli ve etkin olabilmesi için her türlü şüpheden uzak bir açıklıkta olması, ayrıca sonuçlarının ağırlığı itibarıyla asgari garantileri içermesi, önemli hiçbir kamu menfaatine ters düşmemesi ve vazgeçmenin sonuçlarının makul olarak öngörebileceğinin ortaya konulması gerekir (*Salduz/Türkiye*, B. No: 36391/02, 27/11/2008, § 59; *Talat Tunç/Türkiye*, B. No: 32432/96, 27/3/2007, *Aksin ve diğerleri/Türkiye*).

59. AİHM, bazı durumlarda kişinin talebi olmasa da, resen ücretsiz olarak avukat tayin edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Kişinin olanağının olmaması yanında, ayrıca suçlama nedeniyle alabileceği özgürlükten mahrum bırakılmayı gerektiren bir ceza ve davanın karmaşıklığı, avukat yardımının sağlanmasını gerektiren bir hukuki menfaati ortaya çıkarmaktadır (*Talat Tunç/Türkiye*, § 55, 56; *Kazım Albayrak*, § 31).

Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı

60. Somut olayda, başvuruçuların 14/5/2004 tarihinde yakalanmaları sonrasında 18/5/2004 tarihinde Cumhuriyet savcısına ifade verinceye kadar gözaltında tutuldukları görülmektedir. Gözaltı ifade tutanaklarında başvuruçuların kendileri ve diğer şüpheliler hakkında isnat edilen suç konusunda sorumluluk doğuracak ayrıntılı anlatımlar yer almaktadır.

61. Başvuruçuların gözaltında buldukları sırada yürürlükte olan mevzuat kişilerin bir avukatın hukuki yardımından yararlanmalarını engelleme sonucunu doğuracak bir kısıtlama öngörmemektedir. Bununla birlikte, avukat yardımı kural olarak kişinin talebine bağlıdır (§ 28, 29).

62. Başvuruçuların ifade tutanaklarında 1412 sayılı Kanun'un 135. maddesinde düzenlenen ifade vermeye ilişkin kurallar ve haklar belirtilmektedir. Başvuruçuların kolluk ifade tutanaklarında bir avukatın hukuki yardımından yararlanmak istemedikleri hususu matbu olarak yer almaktadır.

63. Bununla birlikte, başvuruçular gözaltı sonrasında 18/5/2004 tarihinde Cumhuriyet savcısına verdikleri ifadelerinde, emniyette psikolojik ve fiziksel baskı altında ifade tutanaklarını imzalamak zorunda kaldıklarını, tutanakların içeriğini ve isnat edilen suçlamaları kabul etmediklerini beyan etmişlerdir.

64. Başvuruçular hakkında İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 14/6/2004 tarihli iddianamede isnat edilen suçun işlenişine dair anlatım genel olarak gözaltı ifadelerine dayanmaktadır. Mahkûmiyet kararının gerekçesi (§ 22) dikkate alındığında, gözaltı ifadelerinin belirleyici biçimde hükme esas alındığı görülmektedir.

65. AİHM, soruşturma aşamasındaki ikrarın kötü muamele veya işkence altında verildiği belirtilerek hakim önünde reddedilmesi halinde, bu konu irdelenmeksizin esasa geçilerek ikrarın dayanak olarak kullanılmasını bir eksiklik olarak değerlendirmiştir (*Hulki Güneş/Türkiye*, B. No: 28490/95, 19/6/2003, § 91).

66. Sanığın hâkim önüne çıkarılmadan uzun süre tecrit halinde gözaltında tutulması nedeniyle şüpheler ortaya çıktığında, ikrara yönelik kuşkuların hakaniyete aykırılıklar yaratabileceği belirtilmektedir (*Barbera, Messegue ve Jabardo/İspanya*, B. No: 10590/83, 6/12/1988, § 87, *Magee/Birleşik Krallık*, § 43).

67. Bu kapsamda, başvuruçuların gözaltında kötü muameleyle maruz kaldıkları ve bu nedenle ifade tutanaklarını imzaladıkları yönündeki iddialarını doğrulayan somut bir bulgu sunulmamıştır. Başvuruçuların bu iddialar temelinde insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamelede bulunma yasağının ihlal edildiği yönünde ayrı bir şikâyetleri de yoktur.

68. Baskı ve zorlamaya maruz kalındığına ilişkin iddiaların ayrı bir şikâyet olarak ifade edilmemesi ve buna ilişkin somut olguların ortaya konulmaması, adil yargılanma hakkı kapsamında yapılacak incelemede belirtilen koşulların göz önünde bulundurulmasına engel değildir (*Kolu/Türkiye*, B. No: 35811/97, 2/8/2005).

69. Başvurucular, yasadışı bir örgütün amacı doğrultusunda iki kişiyi öldürmek ve böylece anayasal düzeni zorla değiştirmeye teşebbüs etmek suçunu işlemekle suçlanmışlar ve yargılama sonunda ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmişlerdir.

70. Yargılama sırasında suçsuz olduklarını ve suçla ilgilerini ortaya koyan delil bulunmadığını savunan başvurucuların gözaltı sonrasında Cumhuriyet savcısı ve hakim huzurunda kolluk ifadelerini kabul etmedikleri, ifade tutanaklarının baskı ve yanıltmaya imzalatıldığını belirttikleri görülmektedir.

71. Başvurucuların savunmaları ve şüpheli olarak gözaltına alınan ancak haklarında kamu davası açılmayan kişilerin beyanları ile avukata erişim imkânının sağlanmadığına ilişkin diğer iddialar irdelenmeksizin anılan ifadeler hükme esas alınmıştır.

72. Bu çerçevede, suçlamanın niteliği ve cezanın ağırlığı ile gözaltı sonrası savunmalar ve beyanlar dikkate alındığında, başvurucuların dört günlük gözaltı sırasında bilinçli ve anlayışlı bir biçimde avukat yardımı istemeyerek ifade vermeyi kabul ettikleri her türlü şüpheden uzak görünmemektedir. Başvurucuların bu vazgeçmenin sonuçlarını makul olarak öngörebildikleri somut olarak ortaya konulamamıştır.

73. Başvurucuların kabul etmedikleri ifadelerinin mahkûmiyetlerine dayanak oluşturduğu, daha sonra sağlanan avukat yardımı ve yargılama usulünün diğer güvencelerinin soruşturmanın başında savunma haklarına verilen zararı gideremediği görülmektedir.

74. Yargılama devam ederken yürürlüğe giren 5271 sayılı Kanun'un 148. maddesinin (4) numaralı fıkrası, kovuşturma aşamasında savunmanın etkinliğini sağlayacak nitelikte ise de, dava anılan ifadelerin oluşturduğu çerçevede sonuçlanmış ve bu durum temyiz aşamasında değerlendirilmemiştir.

75. Başvurucuların gözaltında avukat yardımından yararlanamamaları ve bu nedenle savunma haklarına verilen zarar, yargılamanın bir bütün olarak adil olmasını engellemiştir. Bu sebeple, yargılamanın daha sonraki aşamalarında adil yargılanma hakkının diğer güvencelerinin yerine getirilip getirilmediğinin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı

76. Açıklanan nedenlerle, başvuruçuların Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

77. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının ölünceye kadar infaz edilmesinin Anayasa'nın 17. maddesini ihlal ettiğine ilişkin iddianun tespit edilen ihlal nedeniyle ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir. Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

78. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvuruçunun 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 başvuruçunun 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. Başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

80. Başvuruçular maddi tazminat taleplerinin dayanağını yargılama kapsamında özgürlükten yoksun kalma nedeniyle elde etmeleri muhtemel çalışma gelirlerinden mahrum kalmaları olarak göstermişlerdir. Ancak, ihlalin gözaltında avukat yardımından yararlanamama nedenine dayandığı göz önüne alındığında, maddi tazminata ilişkin taleplerin ihlalin doğrudan sonucu olmadığından reddine karar verilmesi gerekir.

81. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki ihlalin giderilmesi için en uygun yolun başvuruçuların yeniden yargılanmaları olacağı açıktır.

82. Başvuruçular tarafından yapılan 198,35 başvuru harcı ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvuruçulara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucuların *kişi hürriyeti ve güvenliğinin* ihlal edildiği yönündeki iddialarının "*zaman bakımından yetkisizlik*" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, **OYBİRLİĞİYLE**,

B. Başvurucuların adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, **OYBİRLİĞİYLE**,

C. Başvurucuların *gözetiminde avukat yardımından yararlanamamaları* nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma haklarının İHLAL EDİLDİĞİNE, **OYBİRLİĞİYLE**,

D. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer şikâyetlerin ayrıca incelenmesine yer olmadığına, **OYBİRLİĞİYLE**,

E. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere karar örneğinin ilgili mahkemeye GÖNDERİLMESİNE, **OYBİRLİĞİYLE**,

F. Başvurucuların tazminat taleplerinin REDDİNE, **OYBİRLİĞİYLE**,

G. Tespit edilen ihlal kapsamında yeniden yargılamaya karar verildiğinden, ölünceye kadar infazı devam edecek müebbet hapis cezası verilmesi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların ayrıca incelenmesine YER OLMADIĞINA, Serruh KALELİ'nin karşı oyu ve **OYÇOKLUĞUYLA**,

H. Başvurucular tarafından yapılan 198,35 başvuru harcı ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucağa müştereken ÖDENMESİNE, **OYBİRLİĞİYLE**,

I. Ödemenin, kararın tebliğinden sonra Maliye Bakanlığına yapılacak başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına, **OYBİRLİĞİYLE**,

8/4/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Başvurucular, şikâyetlerine konu eylem ve kamu gücü işlemlerini müracaat dilekçelerinde anlatırken, önce yakalanmalarından başlayarak, savcılıkta ve hakimlikte verdikleri ifadeleri ve duruşmalarda yapılanları kronolojik sırayla yazmışlar, ifadelerinden, emniyette uğradıkları kötü muamele, eziyet ve gördükleri işkenceye dayalı ifade sonucu tutuklu yargılandıkları ve tahliye taleplerinin de reddedildiği bir yargılama süreci geçirdiklerini anlattıkları anlaşılmıştır.

Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı

Başvurucuların temel şikayeti ilk olarak, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığının gelişim hakkı ve bu hakla ilintili, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesinde yer alan yaşama hakkı ve 3. maddesinde yer alan işkence yasağı yönündedir. İkinci olarak da Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan yargı mercileri önünde iddia ve savunma hakkına sahiplik olgusu ile bu kapsamda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin ilgili suç ile itham edilen kişilerin sahip olduğu haklar kapsamında bahsettiği görülmektedir.

Nitekim, bu maddeler kapsamına giren olayları da başvuru formunda;

- Tehdit, hakaret, psikolojik ve manevi baskıya uğramak, kafalarına vurulmak,

- Gözaltında ve emniyette avukat yardımından faydalandırılmamak,

- Zorla istem dışı yazılı evrak imzalatılmak,

- Hukuka aykırı alınan ifadelere dayalı hüküm kurmak,

- Lehe olan tanık ve belgelerin dinlenme ve elde edilme taleplerine itibar edilmemek,

- Sanık ve avukatların tanıklara çapraz soru yapma hakkını tanımamak ve,

- Müebbet hapis cezasının niteliği itibarı ile yaşam hakkını korumadığı şeklinde ifade etmişlerdir.

Ayrıca uğradıkları haksızlığın giderimi için ise mahrum kaldığı gelir miktarını ispatlayabilmek ve çalışmadığı süreyi anlatabilmek için tutukluluk haline vurgu yaparak tazminat istemişlerdir. Tazminatın hak edilebilirliği için tutuklulukta geçen süreyi, kaybedilmiş- kazanılamamış kâr dönemini açıklayabilmek için ifade ettikleri, Asli şikayetlerinin tutuklanma ve tutuklu yargılanma değil, yargılama sürecinin tutuklu geçmesine sebep olan hukuksuz uygulamalar ve yargılama sürecindeki hukuka aykırılıklar olarak anlamak gerekir.

Özetle başvurucular Anayasa'nın 19. maddesinde ki kişi hürriyet ve güvenliğine yönelik iddialardan ziyade temelde ifadelerinin alınışından başlayan hukuksuzluklara atıfta bulunmuş bununda işkence ve eziyet altında alınan ifadeler nedeniyle oluştuğunu, eylemsel kamu gücü müdahalesinin, netice hukuksal haksız zarara yol açtığını ifade etmeye çalışmışlardır.

O halde Mahkemenin incelemesi kabul edilebilirlik yönünden gerçek şikayet konusu olmayan kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin tutma, tutukluluğun kanu-

niliği iddiaları açısından değil, kişi dokunulmazlığını, maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkına yönelmiş Anayasa'nın 17. maddesi yönünden yapılmıydı.

Gerekçeli kararımızda yer alan kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin iddialar başlığı altındaki 34 ve 41. paragraflar hukuki içerik itibarı ile doğru olmakla birlikte, başvurunun talebinin karşılığı değildir.

Mahkemece ulaşılan netice değerlendirme adil yargılanma hakkı ihlali iddiası kapsamında başvuru sahiplerinin sorgulanmasında Avukat yardımından yararlandırılmamaya özgülenmiş (45. - 48. paragraflar) ancak ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına ilişkin iddialar kabul edilebilirlik yönünde hiçbir incelemeye bu aşamada tabii tutulmamıştır. Bu eksik inceleme sonucunda esasa ilişkin değerlendirmede ise Avukat yardımından yararlandırılmadan yapılmış yargılamanın, hak ihlali olduğunu tespit eden mahkememiz dosyayı yeniden yargılama yapılması için mahkemesine gönderme kararı vermiştir.

Bu karar ile yapılacak yeniden yargılamada Avukat yoksunluğunda alınan ifadeler, gözaltında uğradıklarının iddia edildiği eziyet, işkence, baskıya uğradıklarına ilişkin itibar edilmemiş iddialar ve lehe tanıkların ifadelerine başvurma gerekliliği yargılama bütünlüğü içinde yeniden gözden geçirilecektir.

Hal böyle iken, verilen bu karar gereği gözden geçirilemeyecek tek husus ise başvurunun Adil yargılanma hakkı kapsamında görülen ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına ilişkin iddiaları olacaktır. Çünkü Mahkememizin bu açık iddiayı, yapılacak yeniden yargılama sürecinde önceki cezadan sanık lehine çıkabilecek farklı bir sonuç ihtimaline bırakmış, iddiayı karşılamaktan uzak durmuştur.

Başvuru sahipleri, ölünceye kadar sürecek bir cezanın insan hakkı ihlali olduğunu, kendilerinin de terör suçlusu sayıldığını ve bu kapsamda hükmedilmiş ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının da cezaların infazı hakkındaki kanunda yer alan şartlı salıvermeye ilişkin hükümlerin uygulanmayacağını ve cezanın ölene kadar devam edeceğini söylemektedirler.

Anayasa'nın 17. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesi kapsamındaki bu iddianın kararımızda esas yönünden incelenmediğine göre kabul edilemez, incelenemez bulunmasının ya da kabul edilebilirlik kriterlerine uymadığının bir açıklanması bulunması gerekirken, bu konuda bir gerekçe kullanılmamış, somut iddianın dosyada Anayasa'nın 36. maddesi ile karşılanan Avukat yardımından yararlandırılmamış olması haline ilişkin ihlalin gölgesinde kaldığı anlaşılmaktadır. Bu kabule katılmaya olanak yoktur.

Mahkememiz başvuruların iddialarının hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp iddiaları kendisi niteleyebilmekte ve bu kapsamda karşılamaktadır.

Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı

Somut davada anılan iddia ne kabul edilebilirlik ne de esas yönünden aşamaları da değerlendirilmeye alınmamıştır. Başvuruda yer alan bir başka iddia kapsamında Mahkememizce bulunmuş ihlalin varlığı ve onun niteliği, özü insan onuruna saygıya dayalı İnsan Hakları Sözleşme sisteminin ve temel insan hak ve hürriyetinin ihlali sayılabilecek son derece önemli bu iddiayı incelemenin önüne geçmemeli, hukuki değerlendirmesini, yeniden yargılamanın olası sonuçlarına bırakmamalıydı.

Örneğin, işkence görüldüğü sabit bir olayda, etkin soruşturma yapılmadığı iddiasının da kabulü halinde, işkence iddiası yapılacak bir etkili soruşturma içinde tespit edilebilir, o halde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 13. maddesinden ihlal bulduk Sözleşmesi'nin 2. maddesinden ihlal incelemesine gerek yok denilebilecek midir?

Yeniden yargılanıp beraat etme veya koşullu salıverme hükümlerinden yararlanma hakkına sahip olacağı varsayımı başvuruca insan haysiyeti ile bağdaşmamış bir cezaya çarptırılmış olmak duygusuyla yaşanmışlığı yok etmiş ya da, ortadan kaldırmış mı olacaktır.

Bir ihlal ya da ihlale konu iddianın yer aldığı olgu, somut da ve geçmiş zaman sürecinde doğmuş ve sabittir.

Anılan aykırılık tespit edilmeli ve hukuk dünyasında olması gereken etkili alanında yer almalıdır. Bugün, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 3.madde kapsamında bu konuda verdiği ihlal kararları önümüzde durduğunda, infazda şartlı salıverme haklarını ortadan kaldıran düzenlemelerin Anayasa ve Sözleşme'ye uygunluğu net bir tartışma alanı olup, yasa koyucu ve mahkemelere düşen (Anayasa Mahkemesi gibi) ihlalleri tespit ve uygulanabilirliğini önlemedir. Bu nedenle de Anayasa Mahkemesi, somut davada ki gibi bir başka ihlal sonucuna bağlı olarak somut iddiayı incelemekten kaçınmamalı, bu yönde oluşmuş kararda yer alan inceleme usulü görüşü Anayasa Mahkemesi'nin hukuk düzeni bütünündeki etkili Anayasal şikâyetleri inceleme görevi karşısında geçerli olmalıdır.

Somut iddianın değerlendirilmesine gelince;

Başvurucular ölünceye kadar infazı devam edecek bir ceza verilmesi nedeniyle yaşam hakkı ve işkence yasağının ihlal edildiğini ileri sürmektedirler.

Adalet Bakanlığı başvuruya konu somut olaydaki şikâyetin Anayasa'nın 17. maddesi ve AİHS'nin 3. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirttikten sonra, AİHM'nin yerleşmiş içtihatlarına göre, AİHS'nin 3. maddesi "Sözleşme'de... tanımlanan hak ve özgürlükleri egemenliği altında bulunan herkes için güvence altına alır" diyen AİHS'nin 1. maddesi ile birlikte yorumlandı-

ğında, devletlerin kendi egemenlik alanlarında bulunan bireylerin, özel kişilerin kötü muameleleri dahil, herhangi bir şekilde işkenceye ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye tabi tutulmalarını engellemeyi amaçlayan tedbirler alınmasını gerektirir.

9/7/2013 tarihli Vinter/İngiltere (B. No:66069/09, 130/10, 3896/10) Büyük Daire kararında, müebbet hapis cezasının tek başına AİHS'nin ihlaline neden olmayacağını, bu tür bir cezanın AİHS'nin 3. maddesi ile uyumlu olması için, serbest bırakılma olasılığı ile birlikte yeniden gözden geçirme olasılığının da bulunmasının gerekli olduğu,

Müebbet hapis cezasının süre bakımından hukuki ve fiili olarak indirilebilir bir ceza olması gerektiği, aksi halde AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edilmiş olacağını belirtildiği, ayrıca, hükmün verildiği an itibarıyla belirli olan bir süre sonunda yetkililer tarafından cezanın gözden geçirilerek, hükümlünün rehabilitasyonuna yönelik önemli gelişmelerin olup olmadığının ve kişiye müebbet hapis cezası verilmesi için geçerli olan gerekçelerin halen devam edip etmediğinin belirlenmesine yönelik bir sistem kurulması gerektiği, bununla birlikte yapılacak değerlendirmenin kişinin serbest bırakılacağı anlamına gelmeyeceği,

Hükümlü şahsın, hüküm verildiği tarih itibarıyla ne kadar süre sonra cezasının yeniden gözden geçirileceğini, tahliye şartlarını, serbest bırakılabilmesi için cezaevinde nasıl davranması, neler yapması gerektiğini bilebilmesi hususları üzerinde durulduğu, yerel mevzuatta yukarıdaki paragrafta belirtilen mekanizmaların ve imkânların bulunmaması durumunda, sanığın müebbet hapis cezasına mahkûm edildiği an itibarıyla AİHS'nin 3. maddesi ihlal edilmiş olacağını ifade etmiştir.

Başvurucular ölünceye kadar infazı devam edecek bir hapis cezası verilmesi nedeniyle ayrıca yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerse de, ölünceye kadar infazına devam edilecek bir hapis cezasına ilişkin şikâyetin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye tabi tutulma yasağı çerçevesinde Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve AİHS'nin 3. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" başlıklı 17. maddesinde "Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir" denilmektedir. Buna göre kişinin yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma hakkı birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez, vazgeçilmez temel haklardır. Bu haklara karşı her türlü engelin ortadan kaldırılması da Devlete görev olarak verilmiştir. Bu itibarla kişilerin yaşayışlarına ilişkin yasal düzenlemeler "maddî ve manevî varlığını koruma hakkını" önemli ölçüde ze-

deleyecek veya ortadan kaldıracak kuralları içeremez (Anayasa Mahkemesinin 22/5/2014 tarih ve E.2013/137, K.2014/94 sayılı kararı)

Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında "Kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz" denilerek, bireyin başkalarının ya da kendisinin gözündeki küçük düşüren, insan haysiyetiyle bağdaşmayan veya onur kırıcı ceza ya da muameleye tabi tutulamayacağı öngörölmüş ve Anayasa Mahkemesi kararlarında, insan haysiyeti kavramı da insanın hangi durum ve şartlar altında bulunursa bulunsun sırf insan olması nedeniyle sahip olduğu değerin tanınması ve sayılması olarak ifade edilmiştir. Bu bağlamda, işlediği bir suç nedeniyle bireyin dayak, teşhir, aleni infaz ve benzeri bedensel ceza ya da muameleye maruz kalmasının insan onuruyla bağdaşmayacağı belirtilmiştir (E.2013/137, K.2014/94 sayılı karar)

Cezanın caydırıcılığı ve suçlunun toplumla uyum sağlayabilmesi başka bir deyişle topluma yeniden kazandırılması, ceza politikasının temel ilkelerden birini oluşturur. Suçun niteliği ve toplumun buna verdiği önem, cezanın tür ve miktarına esas olur. Bu husus, devletin cezalandırma politikasına uygun olarak yasa koyucunun bu konudaki değerlendirmesine ve takdirine göre belirlenir. Ancak, cezanın infazı, suçlunun topluma uyum sağlamasını ve topluma yeniden kazandırılmasını amaçlar (E.1991/18, K.1992/20, 31/3/1992).

Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasına uygun olarak 5275 sayılı Kanun'un "İnfazda temel ilke" başlıklı 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında "Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz." denilmiş; yine Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde "Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektilir." hükmüne yer verilmiştir. Böylelikle, ceza infaz kurumlarında tutulan hükümlülerin cezaları infaz edilirken, infazın hükümlü üzerinde zalimane, aşağılayıcı ve insanlık dışı etki yapmasının engellenmesi ve cezanın insan onuruna yakışır bir biçimde yerine getirilmesi ve infazda gerekli özenin gösterilmesi yükümlülüğü ifade edilmiştir (E.2013/137, K.2014/94, 22/5/2014)

Bir mahkûmiyetin sonucu olan hapis cezasının infazının doğuracağı psikolojik etkilerin de, cezanın insan onuruna yakışır bir biçimde yerine getirilmesi ilkesine uygun olması gerekir. Bu kapsamda bir cezanın infazının onur kırıcı olmaması, maddî ve manevî varlığı yok edici nitelik taşıması gerekir. Bu nedenle belirli suçlar nedeniyle verilen müebbet hapis cezasının infazının, suçlunun topluma yeniden kazandırılması amacının gerçekleştirilmesi imkânını ortadan kaldıracak nitelikte olması nedeniyle temel ilkelere uygun olduğu söylenemez.

Müebbet hapis cezasından yatanlar dâhil, bütün mahkûmlara rehabilitasyon ve bu rehabilitasyon başarıyla sonuçlanırsa serbest bırakılma şansının sunulması ilkesine artık Avrupa ve uluslararası hukukta açık destek bulunmaktadır (*Vinter ve diğerleri/İngiltere*, § 114).

İnfaz sürecinde belirli bir süre sonunda bu kapsamdaki cezanın gözden geçirilerek, rehabilitasyona yönelik önemli gelişmelerin olup olmadığının ve müebbet hapis cezası verilmesi için geçerli olan gerekçelerin halen devam edip etmediğinin belirlenmesine yönelik bir uygulama yapılamamaktadır. Bu durum, başvurucuların bir gün serbest kalma umudu olmaksızın, af veya sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile cezalarının hafifletilmesi veya kaldırılması durumu olmaması halinde, ölünceye kadar hapsedilmeleri sonucunu doğurmaktadır.

Kanunda yer alan suçlar nedeniyle verilen ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının hafifletilmesi, sonlandırılması veya şartlı tahliye amacıyla gözden geçirilmesi imkânının sağlanmasının, (geçerli nedenlerle cezanın infazına devam edilse dahi) insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza verilmesi yasağı yönündeki Anayasal ilke bakımından gerekli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, başvurucuların müebbet hapis cezalarının sabit ve gözden geçirilmez bir şekilde infaz edilmesi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza verilmesi yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Nitekim, 18/3/2014 tarihli 2. Dairenin B. No: 24069/03, 197/04, 6201/06, 10464/07sayılı başvurularına karşı verilen ÖCALAN kararında,

- Şikayetin hiçbir kabul edilemezlik engeli ile karşılaşmadığını(bizim kararın aksine) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesi kapsamında inceleyeceğini mahkemenin müebbet hapis cezasına mahkum edilen bir mahkumun serbest kalma şansına sahip olup olmadığının değerlendirileceğini Mahkemenin bu konudaki içtihatına bakıldığında, ulusal hukukun, müebbet hapis cezasının infazını askıya alındığı veya sonlandırıldığı veyahut da hükümlünün şartlı tahliyesi amacıyla cezasının indirilmesi amacıyla tekrar gözden geçirilmesine imkan tanıdığı durumlarda, 3.maddenin gereklerine uygun davranıldığı sonucu ortaya çıkacağına vurgu yaparak (*Vinter ve diğerleri (BD)* kararı, par. 108 ve 109) Cezalandırmanın BİBER davasında denildiği gibi caydırıcılığı, kamu korumasını ve ıslahını içermesi gerektirdiğini, bu temeller müebbet hapis cezası verildiğinde de mevcut olmalıdır demektedir.

Ayrıca, şartlı tahliye olmaksızın bir müebbet hapis mahkumu serbest bırakılma ümidi olmaksızın ve cezasının gözden geçirilmesini isteme ihtimali olmadan hapsedilirse, suçunu asla telafi edememe riski bulunmaktadır: mahkûm cezae-

Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı

vinde ne yaparsa yapsın, ıslah yoluyla gelişimi ne kadar olağanüstü olursa olsun, cezası sabit ve gözden geçirilemez kalacaktır. Gerçek şu ki, cezalandırma zamanla daha ağır hale gelmektedir: mahkûm ne kadar çok yaşarsa, cezası da o kadar çok olacaktır. Böylece, bir şartlı tahliye olmaksızın müebbet hapis cezası uygulanma zamanında hak edilmiş bir ceza olsa bile, zamanın geçmesiyle birlikte - Wellington davasında Lord Justice Laws'ın kelimeleriyle ifade edilirse - adaletin ve orantılı cezalandırmanın zayıf bir güvencesi haline gelecektir(...).

Mahkeme aynı zamanda, önündeki karşılaştırmalı ve uluslararası hukuk materyallerinin, müebbet hapis cezasının uygulanmasından sonra yirmi beş yılı geçmeyecek bir gözden geçirmeyi ve sonrasında da periyodik gözden geçirmeyi güvence altına alan özel bir mekanizma kurulmasına açık bir destek verdiğini de gözlemler.

Dolayısıyla iç hukukun böyle bir yeniden değerlendirme ihtimalini düzenlemediği durumlarda, bir mutlak müebbet cezası Sözleşme'nin 3. maddesinin gereklerine aykırı olarak kabul edilecektir.

Gerekli yeniden değerlendirme, zorunlu olarak hükmün verilmesinden sonra ileriye dönük bir olgu olmasına karşın, bir mutlak müebbet hapis cezası mahkumu, cezasına eklenen hukuki koşulların 3. madde gereklerini bu açıdan yerine getirmediği şikayetini ileri sürebilmeden önce, süresi belli olmadan yıllarca beklemek ve cezasını çekmek yükümlülüğünde olmamalıdır. Bu hem hukuk güvenliği ilkesine hem de Sözleşme'nin 34. maddesinde mağdur kavramına verilen anlam kapsamında mağdur statüsü hakkındaki genel ilkelere aykırı olacaktır. Bundan başka, bir cezanın verildiği zaman iç hukuka göre indirim yapılamaz olduğu durumlarda, belirsiz, gelecekteki bir tarihte, gösterdiği ıslaha göre serbest bırakılmasının değerlendirilmesine olanak sağlayacak bir mekanizmanın uygulanacağını bilmeden, bir mahkumun kendi ıslahı yönünde çalışmasını beklemek tutarsız olacaktır.

Dedikten sonra özetle, şikayetleri haklı ve Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal eder nitelikte bulmuştur.

Yukarıda açıklanan gerekçeler ile Genel Kurul'un 8/4/2015 günlü toplantıda Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların incelenmesine yer olmadığına şeklinde oluşan çoğunluk görüşüne katılmamıştır.

Başkanvekili
Serruh KALELİ



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUSUF KARAKUŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12002)

Karar Tarihi: 8/12/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 27/12/2016-2993

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

- Başkan** : Burhan ÜSTÜN
- Üyeler** : Serruh KALELİ
Nuri NECİPOĞLU
Kadir ÖZKAYA
Rıdvan GÜLEÇ
- Raportör** : Akif YILDIRIM
- Başvurucular** : 1. Hasan KILIÇ
- Vekili** : Av. Cüneyt TORAMAN
2. Yusuf KARAKUŞ
3. Mehmet ŞAHİN
- Vekili** : Av. Murat SADAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltında hakların hatırlatılmaması, azami gözaltı süresinin aşılması, haksız olarak tutuklama ve gözaltı kararları verilmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; işkence altında ifade alınması nedeniyle işkence yasağının; müdafî huzurunda alınmayan ifadelerin hükme esas alınması ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 17/7/2014 ve 8/8/2014 tarihlerinde yapılmıştır.
3. Başvurular, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön inceleme-sinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafın-dan yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

7. Başvurucu Mehmet Şahin, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

8. Aralarında hukuki irtibat bulunduğundan 2014/14272 ve 2014/12012 numaralı bireysel başvuru dosyaları bu dosya ile birleştirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. İstanbul Emniyet Müdürlüğü 17/1/2000 tarihinde, İstanbul'da Hizbullah terör örgütüne karşı operasyonlar düzenlemiştir. Emniyet görevlilerinin bir daireye yaptığı operasyonda örgüt lideri öldürülmüştür. Evde yapılan aramada, örgüt hakkında bilgiler içeren çok sayıda hard disk ele geçirilmiştir.

11. Başvurucular, anılan operasyonda elde edilen bilgiler üzerine başlatılan soruşturma kapsamında 6/5/2000 tarihinde yakalanmıştır. İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele (TEM) Şubesinde başvurucuların müdafileri olmaksızın ifadeleri alınmıştır. Başvurucular 7/5/2000 tarihinde, gazeteci U.M.nin öldürülmesi olayı ile ilgili görülerek Ankara'ya gönderilmişlerdir.

A. Başvurucu Hasan Kılıç Hakkındaki Soruşturma Süreci

12. Başvurucu, İstanbul Emniyet Müdürlüğü TEM Şubesinde müdafi olmaksızın alınan ifadesinde suçlamaları reddetmiştir.

13. Başvurucu, Ankara Emniyet Müdürlüğü TEM Şubesinde müdafi olmaksızın alınan 12/5/2000 tarihli ifadesinde ise ayrıntılı ikrarlarda bulunmuştur. Başvurucu daha sonra Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) Cumhuriyet Savcılığı ve DGM Yedek Hâkimliğinde alınan ifadelerinde de suçlamaları kabul etmiştir.

14. Başvurucunun İstanbul'da 6/5/2000 ve 7/5/2000 tarihlerinde Haseki Hastanesi Acil Cerrahi Polikliniğinde, 14/5/2000 tarihinde Adli Tıp Kurumu Ankara Şubesinde yapılan muayenesinde başvurucuda herhangi bir darp ve cebir izine rastlanmadığı belirtilmiştir.

15. Başvurucu 19/5/2000 tarihinde tutuklanmış ve 28/7/2005 tarihinde tahliye edilmiştir.

Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı

16. Başvurucu; daha sonra kollukta şablon bir ifade tutanağı hazırlanarak baskı ile bu tutanağın kendisine kabul ettirildiğini, Ankara DGM'ye getirilirken kolluktaki ifadeyi değiştirmemesinin söylediğini, aksi takdirde geri götürülüp işkenceye devam edecekleri yönünde tehdit edildiğini, bu yüzden DGM Savcılığında ve Yedek Hâkimliğinde verdiği ifadelerinde gerçekleri açıklayamadığını belirtmiştir.

B. Başvurucu Yusuf Karakuş Hakkındaki Soruşturma Süreci

17. Başvurucu 12/12/1980 tarihi öncesi işlediği bir suç nedeniyle belli süre Bursa'daki bir cezaevinde kalmış, 1989 yılında tahliye olmuştur.

18. Yasa dışı Hizbullah örgütünün ilim grubuna yönelik olarak İstanbul'da 1997 yılında operasyon başlatılmıştır. Başvurucu, operasyon sırasında "Bekir Kunduz" adına düzenlenmiş sahte kimlik ve bir adet tabanca ile yakalanmıştır.

19. Başvurucu 27/12/1997 gözaltına alınmış, 31/12/1997 tarihinde tutuklanmış ve 27/4/1999 tarihinde tahliye edilmiştir.

20. İstanbul 5 No.lu DGM'de, terör örgütüne üye olmak suçundan başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında kamu davası açılmıştır.

21. Başvurucu, örgüte yardım etmek suçundan cezalandırılmıştır. Başvurucunun temyizi üzerine hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

22. Bu arada başvurucu, Hizbullah terör örgütüne yönelik soruşturma kapsamında 7/5/2000 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğü TEM Şubesinde müdafî olmaksızın alınan ifadesinde kendisini ve diğer şüphelileri suçlayan beyanlarda bulunmuştur.

23. Başvurucu, Ankara Emniyet Müdürlüğü TEM Şubesinde müdafî olmaksızın alınan 12/5/2000 tarihli ifadesinde de ayrıntılı ikrarlarda bulunmuş ve yer göstermeleri yapmıştır. Başvurucu daha sonra DGM Cumhuriyet savcısı tarafından alınan 2/6/2000 ve 16/6/2000 tarihli ek ifadelerinde; Emniyette manevi baskı gördüğünü, U.M. cinayeti ile ilgisinin bulunmadığını söylemiştir.

24. Dosyadaki teşhis tutanaklarına göre gazeteci U.M.nin öldürüldüğü tarihte olay mahallinde nöbet tutan polis memurları K.A., R.K., ve A.T. ile yapılan yüzleştirmede başvurucular teşhis edilememiştir.

25. Başvurucu 14/5/2000 tarihinde tutuklanmış ve 26/11/2004 tarihinde tahliye edilmiştir.

C. Başvurucu Mehmet Şahin Hakkındaki Soruşturma Süreci

26. Başvurucunun evinde 6/5/2000 tarihinde yapılan aramada bir adet pompalı tüfek bulunmuştur.

27. Başvurucu; İstanbul Emniyet Müdürlüğü TEM Şubesinde müdafî olmaksızın alınan ifadesinde ayrıntılı bir şekilde yaşantısını, Tevhid-Selam grubuna girişini ve grubun faaliyetlerini anlatmıştır.

28. Dava dosyasındaki adli raporlarında; 6/5/2000 ve 7/5/2000 tarihlerinde İstanbul Haseki Hastanesi Acil Cerrahi Polikliniğinde, 14/5/2000 tarihinde de Adli Tıp Kurumu Ankara Şube Müdürlüğünde yapılan muayenesinde başvurunun vücudunda darp ve cebir izine rastlanmadığı bilgileri yer almıştır.

29. Başvurucu, Ankara Emniyet Müdürlüğü TEM Şubesinde müdafî olmaksızın alınan 12/5/2000 tarihli ifadesinde de ayrıntılı ikrarlarda bulunmuştur. Başvurucu, daha sonra Ankara DGM Cumhuriyet Savcılığı ve 2 No.lu DGM Yedek Hâkimliğinde alınan ifadelerinde Tevhid-Selam grubu ile ilgisi bulunduğunu ancak şiddete yönelik herhangi bir eyleme katılmadığını söylemiştir.

30. Başvurucu 19/5/2000 tarihinde tutuklanmış ve 28/7/2005 tarihinde tahliye edilmiştir.

D. Yargılama Süreçleri

31. Ankara DGM Cumhuriyet Başsavcılığının 11/7/2000 tarihli iddianamesiyle başvurucular hakkında Anayasa'yı ihlal suçundan Ankara 2 No.lu DGM'de dava açılmıştır.

32. Başvurucu Mehmet Şahin kendisine işkence yapıldığı iddiasıyla kolluk görevlileri hakkında 28/9/2000 tarihinde suç duyurusunda bulunmuştur. Suç duyurusu üzerine 8/11/2000 tarihinde muayene edilmiştir. Aynı tarihli raporda, darp ve cebir izine rastlanmadığı bildirilmiştir.

33. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 21/11/2000 tarihinde, ilgililer hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiştir. Anılan karar, itiraz üzerine 2001 yılında kesinleşmiştir.

34. Başvurucu Yusuf Karakuş hakkında İstanbul 5 No.lu DGM'de görülen dava (bkz. §§ 20, 21), Tevhid-Selam/Kudüs Ordusu örgütüne ilişkin davanın görülmekte olduğu Ankara 2 No.lu DGM'nin E.2000/102 sayılı dosyası ile 15/3/2001 tarihinde birleştirilmiştir. Diğer kişiler hakkında açılan bazı davalar da sonraki tarihlerde bu yargılamayla birleştirilmiştir.

Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı

35. Başvurucular duruşmalarda, soruşturma evresinde ikrar içeren beyanlarının baskı altında alındığını iddia ederek beyanlarını reddetmişlerdir.

36. Başvurucular Ankara 2 No.lu DGM'nin E.2000/102 sayılı dosyasında yapılan yargılama sonunda 7/1/2002 tarihli kararla hapis cezalarına mahkûm edilmişlerdir. Başvurucular Mehmet Şahin ve Yusuf Karakuş anayasal düzeni silah zoruyla değiştirmeyi amaç edinen silahlı çetenin sair efradı olma suçundan, başvuru Hasan Kılıç ise silahlı çetede özel görevli yöneticilik suçundan cezalandırılmıştır.

37. Anılan mahkûmiyet kararının temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesince 12/11/2002 tarihinde karar bozulmuştur. Devlet güvenlik mahkemelerinin kapatılmasının ardından yargılamaya nihai olarak (kapatılan) Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinde (CMK 250. madde ile görevli) (E.2004/216) devam edilmiştir.

38. Yapılan yargılama sonunda (kapatılan) Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) 28/7/2005 tarihli kararı ile başvuru bozma kararına konu suçlardan yeniden cezalandırılmıştır. Anılan karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 8/11/2006 tarihli ilamıyla bozulmuştur.

39. Yeniden yapılan yargılama sonunda aynı Mahkemenin 17/1/2013 tarihli ve E.2006/294, K.2013/8 sayılı kararıyla başvuru Mehmet Şahin ve Yusuf Karakuş silahlı örgüt üyesi olma suçundan, başvuru Hasan Kılıç ise silahlı suç örgütü kurma suçundan hapis cezalarına mahkûm edilmiştir.

40. Gerekçeli kararda başvuru Hasan Kılıç ile ilgili olarak:

- Başvurucunun 1979 yılında İran'da gerçekleştirilen İslam Devrimi'yle birlikte Türkiye'de de bu gelişmeye sempatiyle bakan bir grubun içinde yer aldığı, diğer yandan çeşitli gazete ve dergilerde İranlı ve Mısırlı yazarların (Ali Şeriati, Seyit Kutup gibi) eserlerinin Türkçeye tercümelerini yaparak yayımladığı belirtilmiştir. Kararda, başvurucunun meydana gelen değişikliği görmek için 1980 yılında İran'a gittiği, 1986 ve 1987 yıllarında yasa dışı Hizbullah örgütünün ilim grubu lideri ile görüşmeler yaptığı, İran'dan İstanbul'a gelen yasa dışı Kudüs Ordusu yetkilisi N.T. ve onun aracılığı ile de Kudüs Ordusu'nda en üst yöneticilerden olan Vahidi ile tanıştığı belirtilmiştir. Başvurucunun 1990 yılı Ocak ayında Tevhid dergisini çıkarmaya başladığı, 1993 yılında Tevhid dergisi kapandıktan sonra Zamana Selam isimli gazeteyi çıkardığı, bir yıl sonra da gazetenin ismini Selam olarak değiştirdiği, 1997 yılında bu gazeteyi kapatıp ticarete atıldığı, saanın yayınevi ve gazete sahibi olarak faaliyet gösterdiği dönemde İstanbul'da periyodik olarak bazı ev ve mahallelerde toplantı düzenleyerek İstanbul dışın-

daki şehirlerde de Tevhid dergisinin temsilciliklerini açarak yayılma çabasına giriştiği, İran'daki eğitim kamplarına bazı kişileri göndererek bu kişilere siyasi ve askerî eğitim aldırıldığı ifade edilmiştir.

- Mahkûmiyet kararında, başvuru Hasan Kılıç'ın ayrıca M.D. ve başvuru Mehmet Şahin ile buluşarak J.K. adlı iş adamına suikast yapılması yönünde karar aldığı, bunun için hazırlanan bombanın saklanması için başvuru Yusuf Karakuş'a verildiği, eylemi gerçekleştirme şeklinde anlaşma sağlanamayınca eylemin gerçekleştirilemediği hükme gerekçe olarak gösterilmiştir. Gerekçeli kararda, eylem için hazırlanan bombanın Yusuf Karakuş tarafından bir müddet saklandığı, daha sonra bombayı N.T.ye teslim ettiği, Hizbullah örgütü liderinin evinde elde edilen bilgisayar, CD ve disket çözümlerinde bu olaydan ve başvuru Hasan Kılıç'ın Tevhid-Selam örgütünü meydana getiren beş kişiden biri olarak söz edildiği belirtilmiştir.

41. Gerekçeli kararda başvuru Yusuf Karakuş ile ilgili olarak:

- Başvurucunun Bursa'da cezaevinde iken ziyaretine gelen Tevhid-Selam grubu üyeleri N.Ş., M.A.T., Hasan Kılıç, Mehmet Şahin ve A.A. ile tahliye sonrası irtibat sağladığı, örgütsel faaliyet kapsamında İran'a gidip geldiği ve İran'da silahlar ve dinamit, C4, TNT gibi patlayıcılar konusunda uygulamalı eğitim aldığı belirtilmiştir. Kararda, başvurucunun bu gruptan ayrılarak Hizbullah terör örgütünün ilim grubuna geçtiği, örgütün amacı doğrultusunda ev çalışmaları yapan birimde görev aldığı ve faaliyet gösterdiği de ifade edilmiştir. Mahkûmiyet gerekçesine göre 1991 yılında İstanbul Beyazıt'ta Gazeteci Yazar O. E.nin eşi tarafından açılan resim sergisinde Kur'an ayetleri ile alay edildiği düşüncesi ile başvuru Mehmet Şahin'in talimatı üzerine içinde başvuru Yusuf Karakuş'un da bulunduğu Tevhid-Selam grubuna mensup 30-40 kişi, sergi salonuna giderek salonun camlarını kırmak ve sergilenen resimlere zarar vermek suretiyle sergiyi tahrip etmiştir. Başvuru Yusuf Karakuş'un 1993 yılı içinde Mehmet Şahin, Hasan Kılıç'ın da aralarında bulunduğu bir grupla Bosna'ya giderek ziyaretlerde bulunduğu, daha sonra Bosna'ya toplanan paraların nerelere harcandığı konusunda ikna edici şekilde hesap verilememesi üzerine Tevhit-Selam grubundan koparak öz geçmiş raporu vermek suretiyle yasa dışı Hizbullah örgütünün ilim grubuna girdiği ifade edilmiştir. Gerekçede ayrıca, başvurucunun Hizbullah örgütüne yönelik olarak gerçekleştirilen operasyonda sahte kimlik ile yakalandığı, evinde yapılan aramada ruhsatsız tabanca ve mermiler ele geçirildiği, böylece 1989 yılında cezaevinden çıktıktan sonra önceleri yasa dışı Tevhit-Selam örgütüne, daha sonra da Hizbullah örgütünün ilim grubuna dâhil olarak bu örgütlerin amaçları doğrultusunda yoğun ve sürekli faaliyetlerde bulunduğundan da söz edilmiştir.

Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı

42. Gerekçeli kararda başvuru Mehmet Şahin ile ilgili olarak:

- Başvurucunun Tevhid-Selam örgütüne mensup bazı kişilerle değişik tarihlerde silahla atış talimi yaptığı, iş adamı J.K.ye karşı eylem yapılmasına karar verilen toplantıya iştirak ettiği, İran'a giderek örgüt üyelerinin Kudüs Ordusu'na ait kamplarda siyasi ve askerî eğitim almalarını organize ettiği, Bosna-Hersek ve Afganistan gibi ülkelere elamanlar göndererek buralardan derlenen anıları kitap hâline getirip Selam gazetesinin eki olarak dağıttığı belirtilmiştir.

43. Mahkûmiyet kararına, başvuru soruşturmanın evresindeki ikrarları ve sanıkların birbirlerine yönelik suçlayıcı beyanları da esas alınmıştır.

44. Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) 28/7/2005 tarihli kararı, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 31/3/2014 tarihli kararıyla onanmıştır. Onama kararının ilgili bölümü şöyledir:

“a) Tevhid-Selam/Kudüs Ordusu

[Başvurucuların da] üyesi oldukları dava konusu “Tevhid-Selam/Kudüs Ordusu” adlı örgütün, İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 12.06.2000 tarih 4240 sayılı ve 13.04.2005 tarih 70495 sayılı yazı cevapları ve tüm dosya kapsamından anlaşıldığı üzere; 1985 yılında yayına başlayan İstiklal ve Şehadet Dergileri ve sonra da Tevhid Dergisi, Zamana Selam ve Selam Gazetesi ile Selam Kültür ve Dayanışma Vakfı çevresinde oluşturduğu, Türkiye’de mevcut Anayasal düzeni yıkarak yerine İran İslam Devrimini model alan bir devlet kurmayı amaçladığı, bir kısım üyelerinin İran’a giderek askeri bir kuruluş olarak bilinen Kudüs Ordusu ve İran gizli servisi Sawama mensuplarından askeri ve örgütsel eğitimin yanında silah ve mühimmat yardımı aldıkları, İran’a ait istihbarat teşkilatları tarafından kullanıldıkları, bu teşkilat mensuplarıyla birlikte ülkemizdeki Halkın Mücahitleri örgütü mensupları, A.B.D, İsrail, Mısır, Irak ve İngiliz uyruklu şahıslar ile aydınlara yönelik silahlı eylemler gerçekleştirdikleri anlaşılmaktadır.”

45. Başvurucular 10/7/2014 tarihinde nihai kararı öğrenmiştir.

46. Başvurucular 17/7/2014 ve 8/8/2014 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

47. Başvurucuların mahkûmiyetine konu suçlar 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında düzenlenmiştir.

48. Olay tarihinde yürürlükte olan 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 135. maddesi şöyledir:

“Zabıta amir ve memurları ile Cumhuriyet Savcısı tarafından ifade almada ve hâkim tarafından sorguya çekilmede aşağıdaki hususlara uyulur:

1. *İfade verenin veya sorguya çekilenin kimliği tesbit edilir. İfade veren veya sorguya çekilen kimliğe ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmak zorundadır.*

2. *Kendisine isnat edilen suç anlatılır.*

3. *Müdafî tayin hakkının bulunduğu, müdafî tayin edebilecek durumda değilse baro tarafından tayin edilecek bir müdafî talep edebileceği ve onun hukuki yardımından yararlanabileceği, isterse müdafîin soruşturmayı geciktirmemek kaydı ile ve vekaletname aranmaksızın ifade veya sorguda hazır bulunacağı bildirilir; yakınlarından istediğine yakalandığını duyurabileceği söylenir.*

4. *İsnad edilen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu söylenir.*

5. *Şüpheden kurtulması için somut delillerinin toplanmasını talep edebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe sebeplerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek imkânı verilir.*

6. *İfade verenin veya sorguya çekilenin şahsi halleri hakkında bilgi alınır.*

7. *İfade veya sorgu bir tutanakla tesbit edilir. Bu tutanakta;*

a) *İfade verme veya sorguya çekme işleminin yapıldığı yer ve tarih,*

b) *İfade verme veya sorguya çekme sırasında hazır bulunan kişilerin isim ve sıfatları ile ifade veren veya sorguya çekilen kişinin açık kimliği,*

c) *İfade vermenin veya sorgunun yapılmasında yukarıdaki işlemlerin yerine getirilip getirilmediği, bu işlemler yerine getirilmemiş ise sebepleri,*

d) *Tutanak içeriğinin ifade veren veya sorguya çekilen ile hazır olan müdafî tarafından okunduğu ve imzalarının alındığı,*

e) *İmzadan imtina halinde bunun nedenleri yer alır.”*

49. 1412 sayılı mülga Kanun'un 135/A maddesi şöyledir:

“İfade verenin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, zorla ilaç verme, yorma, aldatma, bedensel cebir ve şiddette bulunma, bazı araçlar uygulama gibi iradeyi bozan bedeni veya ruhi müdahaleler yapılamaz.

Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı

Kanuna aykırı bir menfaat vaat edilemez.

Yukarıdaki fıkralarda belirtilen yasak yöntemlerle elde edilen ifadeler rıza olsa dahi delil olarak değerlendirilemez.”

50. 1412 sayılı mülga Kanun'un 136. maddesi şöyledir:

“Yakalanan kişi veya sanık, soruşturmanın her hal ve derecesinde bir veya birden fazla müdafîin yardımından faydalanabilir. Kanuni temsilcisi varsa o da yakalanana veya sanığa bir müdafî seçebilir.

Zabita amir ve memurları tarafından yapılacak sorgulama işlemlerinde, ancak bir müdafî hazır bulunabilir. Cumhuriyet Savcılığı işlemlerinde bu sayı üçü geçemez.

Zabıtaca yapılan soruşturma da dahil olmak üzere, soruşturmanın her safhasında müdafîin, yakalanan kişi veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz.”

51. 1412 sayılı mülga Kanun'un 138. maddesi şöyledir:

“Yakalanan kişi veya sanık müdafî seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse talebi halinde baro tarafından kendisine bir müdafî tayin edilir. Yakalanan kişi veya sanık onsekiz yaşını bitirmemiş yahut sağır veya dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malul olur ve bir müdafî'de bulunmazsa talebi aranmaksızın kendisine müdafî tayin edilir.”

52. 1412 sayılı mülga Kanun'un 144. maddesi şöyledir:

“Yakalanan veya tutuklu bulunan kişi vekaletname aranmaksızın müdafî ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duymayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafî ile yazışmaları denetime tabi tutulamaz.”

53. Başvurucuların gözaltında bulunduğu sırada yürürlükte bulunan 16/6/1983 tarihli ve 2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 16. maddesi şöyledir:

“Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev alanına giren suçlarda yakalanan veya tutuklanan şahıs, yakalama veya tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç en geç kırksekiz saat içinde hakim önüne çıkarılır ve sorguya çekilir.

Üç veya daha fazla kişinin bir suça iştiraki suretiyle toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya fail sayısının çokluğu ve benzeri nedenlerle Cumhuriyet savcısı, bu sürenin dört güne kadar uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Soruşturma bu sürede sonuçlandırılmazsa Cumhuriyet savcısının talebi ve hakim kararı ile süre yedi güne kadar uzatılabilir.

Anayasanın 120 nci maddesi gereğince olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde yakalanan veya tutuklanan kişiler hakkında ikinci fıkrada yedi gün olarak belirlenen süre Cumhuriyet savcısının talebi ve hakim kararıyla on güne kadar uzatılabilir.

Tutuklu bulunan sanık, müdafii ile her zaman görüşebilir. Hakim tarafından gözetim süresinin uzatılmasına karar verildikten sonra gözetiminde bulunan kişi hakkında da aynı hüküm uygulanır."

54. Başvurucuların gözetiminde bulunduğu sırada yürürlükte olan 18/11/1992 tarihli ve 3842 sayılı Kanun'un 31. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun 4, 5, 6, 7, 9, 12, 14, 15, 18, 19, 20 ve 22 nci madde hükümleri Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev alanına giren suçlarda uygulanmaz. Bunlar hakkında 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun bu değişiklikten önce yürürlükte olan eski hükümleri değiştirilmeden önceki halleriyle uygulanır."

55. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 148. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Müdafii hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz."

B. Uluslararası Hukuk

1. İlgili Sözleşme

56. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve (3) numaralı fıkrasının (c) bendi şöyledir:

"1. Herkes davasının, ... cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak, ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

...

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

...

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;"

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

57. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendi kapsamında, suç isnadı altında bulunan kişi savunma hakkının kullanılmasında üç ayrı hakka sahiptir. Bunlar kendisini bizzat savunma, seçtiği bir müdafî yardımından yararlanma, bir müdafî tayin etme olanağından yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görülürse resen atanacak bir müdafî yardımından yararlanma haklarıdır. Dolayısıyla suç isnadı altında bulunan kişinin kendisini bizzat savunması talep edilemez (*Pakelli/Federal Almanya*, B. No: 8398/78, 25/4/1983, § 31). Bir suçla itham edilen herkesin avukat yardımından etkili bir şekilde yararlanma hakkı, mutlak bir hak olmamakla beraber, adil yargılanma ilkesinin temel özelliklerinden birini oluşturmaktadır (*Salduz/Türkiye* [BD], B. No: 36391/02, 27/11/2008, § 51).

58. Kendini suçlamama hakkı, kamu makamlarının şüphelinin/sanığın arzusu hilafına baskı ve zorlama metotları ile elde edilen delillere başvurmadan iddialarını ispat etmelerini öngörmektedir (*Jalloh/Almanya* [BD], B. No: 54810/00, 11/7/2006, § 100; *Salduz/Türkiye*, § 54). AİHM, soruşturma evresindeki ikrarın kötü muamele veya işkence altında verildiği belirtilerek hâkim önünde reddedilmesi hâlinde bu konu irdelenmeden esasa geçilerek ikrarın dayanak olarak kullanılmasını bir eksiklik olarak değerlendirmiştir (*Hulki Güneş/Türkiye*, B. No: 28490/95, 19/6/2003, § 91). Bu kapsamda, ikrarın hiç kimseye görüşülmesine izin verilmeyen ve uzun süren bir gözaltı sırasında yapılmış olması gibi hususlar da gözönünde bulundurulmalıdır (*Barbera, Messegue ve Jabardo/İspanya*, B. No: 10590/83, 6/12/1988, § 87).

59. İlke olarak şüpheliye, gözaltına alındığı ya da tutuklandığı andan itibaren avukat yardımından yararlanma imkânı sağlanmalıdır (*Dayanan/Türkiye*, B. No: 7377/03, 13/10/2009, § 31). Diğer taraftan AİHM, kolluk tarafından ifade alınma aşamasını da kapsayan müdafî yardımından yararlanma hakkının geçerli bir nedene dayanılarak kısıtlanabileceğini, bu durumda, somut olay açısından yargılamanın bütününe bakılarak söz konusu kısıtlamanın adil yargılanmaya engel olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir (*John Murray/Birleşik Krallık*, B. No: 18731/91, 8/2/1996, § 63; *Magee/Birleşik Krallık*, B. No: 28135/95, 6/6/2000, § 41).

60. Bu bağlamda AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin ne lafzı ne de ruhunun, başvuranın iradi olarak açık ya da örtülü biçimde adil yargılanma hakkından vazgeçmesini engellemediğini belirtmektedir (*Aksin ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 4447/05, 1/10/2013, § 48). Adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan müdafî yardımından yararlanmadan vazgeçmenin geçerli ve etkin olabilmesi için her türlü şüpheden uzak bir açıklıkta olması, ayrıca sonuçlarının ağırlığının gerektirdiği asgari garantileri içermesi gerekir (*Salduz/Türkiye*, § 59).

61. AİHM, bazı durumlarda kişinin talebi olmasa da resen ücretsiz olarak avukat tayin edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Kişinin olanağının olmaması yanında ayrıca suçlama nedeniyle alabileceği özgürlükten mahrum bırakılmayı gerektiren bir ceza ve davanın karmaşıklığı, avukat yardımının sağlanmasını gerektiren bir hukuki menfaati ortaya çıkarmaktadır (*Tunç/Türkiye*, B. No: 32432/96, 27/3/2007, §§ 55, 56).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

62. Mahkemenin 8/12/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkıyla Bağlantılı Olarak Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlığın Görüşü

63. Başvurucular; genel olarak yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmediğini, bu kapsamda esas olarak gözaltında avukata erişim imkânından yararlandırılmadıkları sırada baskı ve işkence altında imzalanan ancak içeriği kabul edilmeyen ifadelerle dayanılarak mahkûmiyetlerine karar verildiğini belirtmektedirler.

64. Bakanlık görüş yazısında, *Dağdelen ve diğerleri/Türkiye* (B. No: 1767/03) kararına atıfla işkence ve kötü muamele sonucu elde edilen ikrarların kullanılmasının yargılamanın adilliğini zedeleyeceği ancak başvurusunun işkence gördüğüne ilişkin olarak suç duyurusunda bulunduğu iddiasına rağmen Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında bu konuda bir soruşturma evrakının bulunmadığı belirtilmiştir.

65. Başvurucu Mehmet Şahin, başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

66. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından 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 görünümelerinden olan müdafî yardımından faydalanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

67. Anayasa'nın 36. maddesinin(1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

69. Ceza yargılamasında savunma haklarının güvence altına alınması, demokratik toplumun temel ilkelerindendir (*Erol Aydeğer*, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32). Savunma, ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesini sağlamak tadır. İddiaya karşı savunma tanınmadığı sürece silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun muhakeme yapılması ve maddi gerçeğe ulaşılması da mümkün değildir.

70. Savunma hakkının sağladığı “güvenceler”, esasen adil yargılanma hakkı içinde yer almaktadır. Savunma hakkı, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden ve adil yargılanma hakkının önemli güvencelerinden biri olması nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Anılan hükümde, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Savunma hakkı tanınmadan kişilerin cezalandırılması, Anayasa’nın 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesine de uygun değildir. Bu nedenle savunma hakkının sağlanmadığı bir yargılamanın adil olduğundan söz edilemez.

71. Müdafî, şüpheli veya sanığın ceza yargılamasında savunmasını yapan avukat olarak tanımlanmaktadır. Şüpheli veya sanığın, müdafî aracılığıyla savunulması hususunda tercih yapma olanağına sahip olduğu hâllerde görev yapan müdafî, ihtiyari müdafî; görevlendirilmesi hususunda şüpheli veya sanığın iradesinin önem taşımadığı hâllerde görev yapan müdafî ise zorunlu müdafîdir (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2011/10-182, K.2011/204, 11/1/2011).

72. Şüpheli ve sanığa salt savunma hakkının tanınması yeterli değildir. Şüpheli ve sanığın savunma için Anayasa’nın 36. maddesinde belirtilen “meşru vasıta ve yollardan” yararlandırılması da gerekir. Savunmada başvurulacak meşru vasıta ve yollar arasında avukatların teknik bilgilerinden ve tecrübelerinden yararlanma olanağı da bulunmaktadır. Şüpheli ve sanık için Anayasa’nın 36. maddesinde sözü edilen meşru vasıta ve yollardan en önemlisi müdafî yardımından yararlanmaktır. Diğer bir ifadeyle müdafî yardımından yararlanma hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde belirtilen “meşru vasıta ve yollar” kavramının kapsamındadır. Bu itibarla müdafî yardımından yararlanmanın adil yargılanma

hakkının kapsam ve içeriğine dâhil ve bu hakkın doğal sonucu olduğu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla suç isnadı altındaki kişi, adil yargılanma hakkı kapsamında kendisini bizzat savunma veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanma hakkına sahiptir.

73. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinde, bir suç ile itham edilen herkesin kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak, eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek hakkı düzenlenmiştir.

74. Savunmanın iddia makamı karşısında dezavantajlı konuma düşmemesi için şüpheli ve sanığın kendisini bireysel olarak (bizzat) savunabilmesinin yanı sıra müdafî yardımından yararlandırılması da gerekebilir. Suç isnadı altındaki kişinin müdafî yardımına olan ihtiyacı, delillere ulaşma bakımından yaşanan güçlüklerin aşılması, hukuki bilgi eksikliği veya içinde bulunulan psikolojik durumdan kaynaklanabilir. Bu kapsamda savunma hakkının etkin bir şekilde kullanma imkânını sağlayan müdafî yardımından yararlanma hakkı aynı zamanda adil yargılanma hakkının diğer bir unsuru olan "silahların eşitliği" ilkesinin de gereğidir. Diğer bir ifadeyle müdafî yardımından yararlanma hakkı hem savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamakta hem de silahların eşitliği ilkesine işlerlik kazandırmaktadır.

75. Müdafî yardımından yararlanma hakkının Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı bakımından başka bir önemi, suç isnadı altında olan kişinin bu haktan yararlandırılması yönünden devletin pozitif bir yükümlülüğü olduğunun kabul edilmesidir. Anayasa'nın 36. maddesinde suç isnadı altında bulunan kişinin ekonomik durumunun elverişli olmaması veya ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesi için gerekli görülmesi hâlinde resen atanacak bir müdafinin yardımından yararlandırılması da gerekir. Şüphelinin/sanığın öznel durumu (örneğin yabancı olması), dava konusunun karmaşıklığı ve isnadın ağırlığıyla bağlantılı olarak suçlamanın ciddiliği değerlendirilerek ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesi için suç isnadı altındaki kişiye müdafî atanması gerekebilir. Dolayısıyla suç isnadı altında bulunan kişiden kendisini bizzat savunması istenemez. Ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesi için şüphelinin/sanığa müdafî atanması zorunlu ise müdafî görevlendirme konusundaki pozitif yükümlülüğün yerine getirilmesi gerekir. Diğer yandan yetkili adli makamlar, görevlendirilen müdafinin etkin bir hukuki yardımda bu-

lanmadığını (görevini gerektiği gibi yerine getirmekten kaçındığını) tespit etikle-
rinde -özen yükümlülükleri gereği- gerekli müdahalelerde bulunmalıdır.

76. Anılan hakkın, ilke olarak şüphelinin kolluk tarafından ilk kez sorgulan-
masından itibaren sağlanması gerekir. Şüpheliye, kolluk tarafından ilk kez sorgu-
lanmasından itibaren avukata erişim hakkı sağlanması, kendisini suçlamama ve
susma hakları yanında genel olarak da adil yargılanma hakkının etkili bir koru-
ma işlevine sahip olması bakımından gereklidir. Çünkü bu aşamada elde edilen
deliller, yargılama sırasında söz konusu suçun hangi çerçevede ele alınacağını
belirlemektedir. Özellikle delillerin toplanması ve kullanılması aşamasında cezai
yargılamaya ilişkin mevzuat giderek daha karmaşık hâle geldiğinden şüpheliler,
ceza yargılamasının bu evresinde kendilerini savunmasız bir durumda bulabilir.
Belirtilen savunmasızlık hâli, ancak bir müdafinin hukuki yardımı ile gereği gibi
telafi edilebilir (*Aliğül Alkaya ve diğerleri*, [GK], B. No: 2013/1138, 27/10/2015, §§
118, 135; *Sami Özbil*, B. No: 2012/543, 15/10/2014, § 64).

77. Müdafî yardımından yararlanma hakkının yukarıda bahsedilen bazı
gerekleri ilgili usul kurallarında da belirtilmiştir. Bu bağlamda 5271 sayılı Ka-
nun'da müdafii bulunmayan şüpheli veya sanığın çocuk, kendini savunamaya-
cak derecede malul veya sağır ve dilsiz olması, soruşturma veya kovuşturma
konusu suçun cezasının alt sınırının beş yıldan fazla hapis cezasını gerektirmesi,
resmî bir kurumda kusur yeteneğinin araştırılması için gözlem altına alınmasına
karar verilecek olması, tutuklama talebiyle mahkemeye sevk edilmesi, davra-
nışları nedeniyle hazır bulunması hâlinde duruşmanın düzenli olarak yürütül-
mesini tehlikeye sokan sanığın yokluğunda duruşma yapılması ve kaçak sanık
hakkında duruşma yapılması hâllerinde şüpheli veya sanığın istemi bulunmasa
hatta açıkça müdafî istemediğini beyan etse bile müdafî görevlendirme zorun-
luluğu bulunmaktadır (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2011/10-182, K.2011/204,
11/1/2011). 5271 sayılı Kanun'un 150. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince
şüpheli veya sanık, müdafî seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse iste-
mi hâlinde bir müdafî görevlendirilecektir. Aynı Kanun'un 151. maddesinin (1)
numaralı fıkrasına göre sanığa atanan müdafî, duruşmaya gelmez, duruşmadan
çekilir veya görevini yerine getirmekten kaçınırsa hâkim veya mahkeme derhâl
başka bir müdafî görevlendirilmesi için gerekli işlemi yapmak zorundadır.

78. Müdafî yardımından yararlanma hakkı mutlak değildir. Bu hakkın istis-
nai hâllerde sınırlandırılması mümkündür. Zorunlu sebeplerin ortaya çıkması
hâlinde bu hak kısıtlanabilir. Avukat erişiminin sağlanmamasına istisnai olarak
zorunlu sebeplerin gerekçe gösterilmesi durumunda bile böylesi bir kısıtlama
şüphelinin/sanığın adil yargılanma bağlamında güvence altına alınan haklarına
zarar vermemelidir (*Aliğül Alkaya ve diğerleri*, §§ 118, 137). Müdafî yardımından
yararlanma hakkı bakımından önemli olan, yargılamaya bir bütün olarak bakıl-

dığında şüphelinin/sanığın müdafî yardımından etkili bir biçimde yararlanmış olmasıdır. Ancak avukata erişim yönünden getirilen kısıtlama yargılamanın sonraki aşamalarında telafi edilmiş ise savunma hakkı ihlal edilmiş sayılmaz.

79. Sanık, olay hakkında doğrudan doğruya bilgiye sahiptir. Dolayısıyla sanığın beyanlarının olayın aydınlatılması bakımından son derece önemli bir delil niteliğinde olduğu açıktır. Bu bakımdan suç isnadı altındaki kişinin müdafî hazır bulunmadığı hâlde kendini suçlayıcı beyanlarda bulunup bulunmadığı, bu itirafların aleyhinde kullanılıp kullanılmadığı, mahkemece susmasından olumsuz sonuçlar çıkarılıp çıkarılmadığı ve kendisine herhangi bir baskı uygulanıp uygulanmadığı her somut olayda değerlendirilmelidir. Bir ceza davasında kendi aleyhine tanıklık etmeme ve delil vermeye zorlanmama hakkı, suç isnadını zorla veya baskıyla sanığın isteğine aykırı olarak elde edilen delillere başvurmadan kanıtlamaya çalışmayı gerektirir. Avukata erişimi sağlanmayan sanığın kolluktaki ikrarının mahkûmiyet kararında kullanılması durumunda savunma hakkına telafi edilmez biçimde zarar verilmiş sayılacaktır. Soruşturma evresinde elde edilen ikrarın, kötü muamele ve işkence altında verildiği belirtilerek reddedilmesi durumunda mahkemecebu husus irdelenmeksizin ikrarın dayanak olarak kullanılması önemli bir özen eksiklikliğidir.

80. Bireysel başvuru incelemelerinde, ölçü norm Anayasa'dır; kanuna uygunluk denetimi yapılmamaktadır. Bu nedenle kanuna dayalı olarak avukata erişimin kısıtlanması yönündeki uygulamanın Anayasa'ya uygun olduğu anlamına gelmez. Müdafî yardımından yararlanma hakkının Anayasa'nın 36. maddesini ihlal edip etmediğinin değerlendirilmesinde yargılamanın bütünlüğü içinde somut davanın kendine özgü koşulları dikkate alınmalıdır. Anayasa Mahkemesi de daha önce şüphelilerin devlet güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren suçlar yönünden müdafî yardımından faydalandırılmamasının mevzuattan kaynaklanan bir uygulama olduğunu tespit etmiş (*Aligül Alkaya ve diğerleri*, § 144, *Sami Özbil*, § 71; *Güllüzar Erman*, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 48) ancak müdafî yararlanma hakkının sonradan telafi edilmediği gerekçesiyle ihlal kararları vermiştir (*Aligül Alkaya ve diğerleri*, §§ 127-145, *Sami Özbil*, §§ 56-76; *Aynur Aoyüzen*, B. No: 2014/784, 27/10/2016, §§ 37-58; *Veli Özdemir*, B. No: 2014/785, 27/10/2016, §§ 39-62).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

81. Somut olayda başvuru gözetiminde tutulduğu sırada devlet güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren suçlar yönünden kural olarak müdafî yardımından yararlanmak ancak belli bir aşamadan sonra mümkün olmaktadır. 3842 sayılı Kanun'un eklenen 31. maddesiyle gözetiminde bulundurmaya ve müdafî yardımından yararlanmaya ilişkin yeni düzenlemelerin devlet güvenlik mahke-

Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı

melerinin görev alanına giren suçlarda uygulanmayacağı, bunlar hakkında değişiklik yapılmadan önceki 1412 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Başvurucuların gözaltında tutulduğu tarihlerde anılan mevzuat, gözaltı süresinde avukata erişim imkânını tanımamaktadır. Başvurucuların belirtilen şartlarda 8 ile 13 gün arasında gözaltında tutulduğu görülmektedir.

82. Başvuruculara isnat edilen suçlar kapsamındaki eylemlere ilişkin değerlendirmede, kendileri ve diğer sanıkların gözaltında müdafî olmaksızın ve baskı altında verildiği iddia edilen beyanlarının delil olarak kabul edildiği görülmektedir. Başvurucuların diğer deliller yanında müdafî olmaksızın alınan ve daha sonra Mahkemede doğrulanmayan ifadeleri doğrultusunda anılan eylemleri gerçekleştirmek suretiyle isnat edilen suçtan mahkûmiyetlerine karar verildiği, gözaltında iken alınan bu ifadelerin mahkûmiyet için belirleyici biçimde kanıt olarak kullanıldığı, sonraki aşamalarda sağlanan müdafî yardımı ve yargılama usulünün diğer güvencelerinin soruşturmanın başında başvurucuların savunma hakkına verilen zararı gideremediği anlaşılmaktadır.

83. Sonradan (yargılama devam ettiği sırada) yürürlüğe giren 5271 sayılı Kanun'un 148. maddesi, hâkim veya mahkeme önünde doğrulanmayan müdafî yardımı sağlanmadan alınan kolluk beyanları bakımından kovuşturma aşamasında savunmanın etkinliğini sağlayacak niteliktedir. Ancak Mahkemece bu husus gerekçede tartışılmamış ve temyiz aşamasında da bu eksiklik telafi edilememiştir. Gözaltında avukata erişim imkânı sağlanmaması ve bu sırada elde edilen ifadelerin mahkûmiyet kararına esas alınması müdafî yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurmuştur.

84. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafî yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

85. Başvurucular, makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

86. 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

87. 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).

88. 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).

89. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 13 yıl 10 ay 25 gün sürdüğü anlaşılan yargılamanın süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

90. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamındaki Diğer İhlal İddiaları

91. Başvurucular özel statülü mahkemelerde yargıldıklarını, kararda adı geçen örgütün uydurulduğunu, masumiyet karinelerinin ihlal edildiğini, yargılamanın sonucun adil olmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

92. Başvurucuların hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiği yönündeki yukarıdaki tespit dikkate alındığında Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer şikâyetlerin kabul edilebilirliği ve esası hakkında ayrıca karar verilmesine gerek olmadığı sonucuna varılmıştır.

D. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

93. Başvurucular azami gözaltı süresinin aşıldığını ve haksız yere gözaltına alındıklarını ileri sürmüşlerdir. Başvurucu Yusuf Karakuş ayrıca gözaltındayken haklarının hatırlatılmadığını ve yakınlarına haber verilmediğini, kendisine isnat edilen eylemlerin bir kısmının mahkûmiyete konu olmadığını, bu eylemlerden haksız yere tutuklandığını iddia etmiştir.

94. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uya-

rınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurular incelenebilir (*Zafer Öztürk*, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 18). Somut olayda başvurucuların gözaltı durumunun 14/5/2000 ve 19/5/2000 tarihlerinde tutuklanmalarıyla, başvurucu Yusuf Karakuş'un bir suç isnadına bağlı tutukluluk durumunun da 28/7/2005 tarihinde tahliye olmasıyla son bulunduğu anlaşılmıştır.

95. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının *zaman bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

E. İşkence Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucular Hasan Kılıç ve Yusuf Karakuş Yönünden

96. Başvurucular, ifadelerinin kollukta işkence yapılmak suretiyle alındığını ve böylelikle işkence yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

97. 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).

98. Bireyin, bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi -"Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır (*Tahir Canan*, § 25).

99. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütmeye yükümlülüğü bulunmaktadır (*Serpil Kerimoğlu ve diğ.leri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55)

100. Başvurucuların şikâyetleri açısından maddi olayın ortaya çıkarılması, olayda sorumluluğu bulunanların tespiti ve cezalandırılması şeklinde makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olan yolun etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi yolu olduğu anlaşılmaktadır (*Zeki Güngör*, B. No: 2013/8491, 31/3/2016, § 40). Ancak başvuru konusu olaya yönelik resen ya da başvurucuların ihbarı üzerine başlatılmış bir ceza soruşturması bulunmadığı tespit edilmiştir.

101. Devletin sahip olduğu etkili soruşturma yükümü kapsamında, işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli kesin belirtiler mevcut olduğunda müdahale üçüncü kişilerden dahi gelmiş olsa şikâyet ya da ihbar yapılmadığında bile resen soruşturma açılmasının sağlanması gerektiği açıktır (*Tahir Canan*, § 25). Bununla birlikte devletin sahip olduğu resen soruşturma yükümünü yerine getirmemesi; bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği başvurucuların sahip olduğu, iddialarını idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletme yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır (*Zeki Güngör*, § 42).

102. Başvurucuların kolluk görevlileri tarafından darbedildiği iddiası karşısında maddi olayın aydınlatılması ve olası cezai sorumluluğun belirlenmesi konusunda etkili yolun ceza soruşturması olduğu ancak dosyadan başvurucuların ceza soruşturması başlatılması amacıyla adli makamlara bir başvuruda bulunmadığı tespit edilmiştir. Başvurucular da anılan tespitinin aksine bir delil sunmamışlardır. Buna göre Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına giren eylemlere maruz kalındığı iddialarını ileri süren başvurucuların adli makamları hareket geçirmek için bir başvurusunun da olmadığı dikkate alındığında başvuruya konu olayın -bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği- Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmiştir.

103. Somut olayda başvurucuların hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

2. Başvurucu Mehmet Şahin Yönünden

105. Başvurucu; ifadelerinin kollukta işkence yapılmak suretiyle alındığını, bu hususun doktor raporlarına geçmediğini, ilgiler hakkındaki soruşturmanın takipsizlik kararıyla sonuçlandığını ve böylelikle işkence yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

106. 6216 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 ta-

Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı

rihi olup bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurular incelenebilir (*Zafer Öztürk*, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

107. Somut olayda başvuru konusu kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin kararın 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği anlaşılmıştır (bkz. § 33).

108. Açıklanan nedenlerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *zaman bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

F. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

109. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurusunun 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.”

110. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle başvuruçular Hasan Kılıç 100.000 TL, Yusuf Karakuş 10.000 TL, Mehmet Şahin 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvuruçular diğer haklarının ihlal edilmesi nedeniyle ayrıca 500.000 TL maddi (Hasan Kılıç), 100.000 TL manevi (Yusuf Karakuş), 10.000 TL manevi (Mehmet Şahin)tazminat talep etmiştir.

111. Müdafî yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ile makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

112. Müdafî yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesine (CMK 250. madde ile görevli) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

113. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruçular Yusuf Karakuş ve Mehmet Şahin'e talepleri de dikkate alınarak ayrı ayrı net 10.000 TL,

başvurucu Hasan Kılıç'a 18.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekir.

114. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuru Hasan Kılıç'ın uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucu Hasan Kılıç'ın bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

115. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvuruçulara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. İşkence yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların *başvuru yollarının tüketilmemesi* ve *zaman bakımından yetkisizlik* nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Müdafî yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

4. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafî yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin müdafî yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2006/294, K.2013/8) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruçular Yusuf Karakuş ve Mehmet Şahin'e ayrı ayrı net 10.000 TL, başvuru Hasan Kılıç'a 18.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı

E. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/12/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

4. TANIK DİNLETME VE SORGULAMA HAKKI



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ RIZA TELEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2630)

Karar Tarihi: 30/12/2014

R.G. Tarih-Sayı: 28/3/2015-29309

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

- Başkan** : Alparslan ALTAN
- Üyeler** : Serdar ÖZGÜLDÜR
Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
- Raportör** : Yunus HEPER
- Başvurucu** : Ali Rıza TELEK
- Vekili** : Av. Şemse KUTSAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, “silahlı terör örgütü üyesi olmak” suçu nedeniyle hakkında yürütülen yargılamada, başka suçlardan başka dosyalarda yargılanan kişilerin kolluk beyanlarına dayanarak hakkında mahkûmiyet hükmü kurulduğunu, bu kişilerle yüzleştirilmediğini, bu kişilere soru sormadığını, bu kişilerin beyanlarının yasak sorgu yöntemleriyle alınıp alınmadığının araştırılmadığını belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınmış olan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, yargılanmanın yenilenmesini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 4/4/2013 tarihinde İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde belirlenen eksiklikler tamamlanmış Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 30/5/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm tarafından 23/1/2014 tarihinde yapılan toplantıda, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 24/1/2014 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlığın yazılı görüşü 17/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunulmuştur.

6. Bakanlık görüş yazısı, başvurucuya 31/3/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyan sunmamıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 21/9/2006 tarihli iddianamesiyle başvurucunun 1995-2006 yılları arasında silahlı MLKP terör örgütüne üye olduğu iddiasıyla cezalandırılması için ceza davası açılmıştır.

9. İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/3/2009 tarihli kararı ile başvurucunun 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. İlk Derece Mahkemesinin gerekçesi şöyledir:

“SAVUNMA/

Sanık mahkememizdeki savunmasında üzerine atılı suçlamayı kabul etmediğini, hiç bir örgütün üyesi olmadığını, okunan şahıslardan bazılarını tanıdığını, ancak aralarında örgütsel bir bağın bulunmadığını suçsuz olduğunu beyan etmiştir.

Sanığın poliste ve C.Savcılığında alınan ifadesinin mahkemedeki ifadesini doğrular mahiyette olduğu anlaşılmıştır.

DELİLLER/

Sanığın poliste alınan Dizi-102-108'deki ifadesi, C.Savcılığında alınan dizi 119-122'deki ifadesi, İstanbul 9. Ağır ceza mahkemesinin 1995/170 esas sayılı dava dosyasında yargılanan E. D.'nin, 1995/150 esas sayılı dava dosyasında yargılanan S.T., C.K., E.S., H.T., E.T.'in ifadeleri, İstanbul 3 nolu DGM'nin 1997/57 esas sayılı dosyasında yargılanan A.G.'in, 1996/348 esas sayılı dosyasında yargılanan N.T.'nin beyanları, İstanbul 5 nolu DGM'nin 1999/328 esas sayılı dosyasında yargılanan H.A., B.A. ve Ş.K.'nin beyanları, istanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 1997/40 esas sayılı dosyasında yargılanan Y.K.'in beyanları ve tüm dosya kapsamı,

GEREKÇE/

Güvenlik kuvvetlerinin silahlı MLKP terör örgütüne yönelik yaptığı operasyon sırasında sanık Aliriza TELEK'in yakalandığı, İstanbul 9. Ağır ceza mahkemesinin 1995/170 esas sayılı dava dosyasında yargılanan E.D.'nin, 19995/150 esas sayılı dava dosyasında yargılanan S.T., C.K., E.S., H.T., E.T.'in ifadeleri, İstanbul 3 Nolu

Tanık Sorgulama Hakkı

DGM'nın 1997/57 esas sayılı dosyasında yargılanan A.G.'in, 1996/348 esas sayılı dosyasında yargılanan N.T.'nin beyanları, İstanbul 5 nolu DGM'nin 1999/328 esas sayılı dosyasında yargılanan H.A., B.A. ve Ş.K.'nin beyanları, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 1997/40 esas sayılı dosyasında yargılanan Y.K.'in beyanlarından anlaşılacağı üzere sanığın 1995 yılından beri MLKP örgütü içerisinde faaliyet gösterdiği ve bu örgütün Gazi mah. yapılanmasında görev alıp Alibeyköy'deki semt yapılanması sorumluluğunu üstlendiği, burada örgüte eleman kazandırdığı gibi örgüte ait olan silah ve bildiriler alıp diğer örgüt mensuplarına verdiği, H.T.'e ait bir adet kaleşnikof silahı alıp saklaması için bir başka örgüt üyesine verdiği, yazılama ,bildiri ve dergi dağıtımını yaptığı ve gösteri yürüyüşlerini organize ettiği, sanığın bu eylemlerini bir bütün olarak değerlendirdiğinde örgüt üyesi olarak değerlendirilmesinin gerektiği anlaşılmalı sanık hakkında aşağıdaki gibi hüküm kurulmuştur."

10. Temyiz üzerine ilk derece mahkemesinin kararı Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 26/12/2012 tarihli ilamı ile onanmıştır.

11. Başvurucu, onama kararını 8/3/2013 tarihinde İlk Derece Mahkemesi kaleminden tebellüğ etmiştir.

12. Bireysel başvuru 4/4/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

13. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

" (1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silâhli örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.

..."

14. 4/12/2014 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Delilleri takdir yetkisi" kenar başlıklı 217. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.

(2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir."

15. 5271 sayılı Kanun'un "Sanığın savunma delillerinin toplanması istemi" kenar başlıklı 177. maddesi şöyledir:

“(1) Sanık, tanık veya bilirkişinin davetini veya savunma delillerinin toplanmasını istediğinde, bunların ilişkin olduğu olayları göstermek suretiyle bu husustaki dilekçesini duruşma gününden en az beş gün önce mahkeme başkanına veya hâkime verir.

(2) Bu dilekçe üzerine verilecek karar, kendisine derhâl bildirilir.

(3) Sanığın kabul edilen istemleri, Cumhuriyet savcısına da bildirilir.”

16. 5271 sayılı Kanun’un “Çağrılması reddedilen tanığın ve uzman kişinin doğrudan mahkemeye getirilmesi” kenar başlıklı 178. maddesi şöyledir:

“(1) Mahkeme başkanı veya hâkim, sanığın veya katılanın gösterdiği tanık veya uzman kişinin çağrılması hakkındaki dilekçeyi reddettiğinde, sanık veya katılan o kişileri mahkemeye getirebilir. Bu kişiler duruşmada dinlenir.”

17. 5271 sayılı Kanun’un “Tanık ve bilirkişinin naiple veya istinabe yoluyla dinlenmeleri” kenar başlıklı 180. maddesi şöyledir:

“(1) Hastalık veya malûllük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle bir tanık veya bilirkişinin uzun ve önceden bilinmeyen bir zaman için duruşmada hazır bulunmasının olanaklı bulunmayacağı anlaşılırsa, mahkeme onun bir naiple veya istinabe yoluyla dinlenmesine karar verebilir.

(2) Bu hüküm, konutlarının yetkili mahkemenin yargı çevresi dışında bulunmasından dolayı getirilmesi zor olan tanık ve bilirkişinin dinlenmesinde de uygulanır.

(3) Davayı görmekte olan mahkeme, zorunluluk olmadıkça, büyükşehir belediye sınırları içerisinde bulunan şikâyetçi, katılan, sanık, müdafî veya vekil, tanık ve bilirkişilerin istinabe yoluyla dinlenmesine karar veremez.

(4) İstinabe olunan mahkeme, büyükşehir belediye sınırları içerisinde ise, ilgililer kendi yargı çevresinde bulunmasa da büyükşehir belediye sınırları içerisinde yerine getirilmesi gereken istinabe evrakını geri çevirmeksizin gereğini yapar.

(5) Yukarıdaki fıkralar içeriğine göre tanık veya bilirkişinin aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle dinlenebilmeleri olanağının varlığı hâlinde bu yöntem uygulanarak ifade alınır. Buna olanak verecek teknik donanımın kurulmasına ve kullanılmasına ilişkin esas ve usuller yönetmelikte gösterilir.”

18. 5271 sayılı Kanun’un “Doğrudan soru yöneltme ” kenar başlıklı 201. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Cumhuriyet savcısı, müdafî veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da

Tanık Sorgulama Hakkı

mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilir. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine, mahkeme başkanı karar verir. Gerekliğinde ilgililer yeniden soru sorabilir.”

19. 5271 sayılı Kanun'un "Delillerin ortaya konulması ve reddi" kenar başlıklı 206. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı ile sanık veya müdafii birlikte rıza gösterirlerse, tanığın dinlenmesinden veya başka herhangi bir delilin ortaya konulmasından vazgeçilebilir."

20. 5271 sayılı Kanun'un "Duruşmada okunması zorunlu belge ve tutanaklar" kenar başlıklı 209. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Naip veya istinabe yoluyla sorgusu yapılan sanığa ait sorgu tutanakları, naip veya istinabe yoluyla dinlenen tanığın ifade tutanakları ile muayene ve keşif tutanakları gibi delil olarak kullanılacak belgeler ve diğer yazılar, adlî sicil özetleri ve sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin yer aldığı belgeler, duruşmada okunur."

21. 5271 sayılı Kanun'un "Duruşmada okunmayacak belgeler" kenar başlıklı 210. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez."

22. 5271 sayılı Kanun'un "Duruşmada okunmasıyla yetinilebilecek belgeler" kenar başlıklı 211. maddesi şöyledir:

"(1) a) Tanık veya sanığın suç ortağı ölmüş veya akıl hastalığına tutulmuş olur veya bulunduğu yer öğrenilemezse,

b) Tanık veya sanığın suç ortağının duruşmada hazır bulunması, hastalık, malûl-lük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle belli olmayan bir süre için olanaklı değilse,

c) İfadesinin önem derecesi itibarıyla tanığın duruşmada hazır bulunması gerekli sayılmıyorsa,

Bu kişilerin dinlenmesi yerine, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanaklar ile kendilerinin yazmış olduğu belgeler okunabilir.

(2) Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanık veya müdafii birinci fıkrada belirtilenlerin dışında kalan tutanakların okunmasına birlikte rıza gösterebilirler."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 30/12/2014 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurunun 4/4/2013 tarih ve 2013/2630 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, yargılandığı ceza davasında mahkûmiyetine dayanak yapılan delillerin başka ceza davalarında yargılanan sanıkların aşamalarda alınan beyanları olduğunu, aleyhine beyanda bulunan bu kişilerle yüzleştirilmediğini, bu kişilere soru sormadığını, bu kişilerin beyanlarının yasak sorgu yöntemleriyle alınıp alınmadığının araştırılmadığını, bu kişilerin mahkemece beyanlarının yeniden alınmadığını, bu sebeple savunma hakkının kısıtlandığını iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca hakkında isnat edilen suçun dava zamanaşımının dolduğu halde mahkûmiyet hükmü kurulmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, yargılanmanın yenilenmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Başvurucu, hakkında kamu davası açılmasına ve cezalandırılmasına gerekçe olarak gösterilen ve katıldığı kabul edilen Gazi Mahallesi olaylarının 1995 yılında gerçekleştiğini, bu sebeple isnat edilen suçun dava zamanaşımının dolduğu halde mahkûmiyet hükmü kurulmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

26. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

27. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

28. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

Tanık Sorgulama Hakkı

29. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyumsuzlukla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

30. Başvuru konusu olayda başvurucu hakkında silahlı MLKP terör örgütü üyesi olmak suçundan cezalandırılması için kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucunun 1995 tarihinden itibaren örgüt içerisinde yer aldığı, eylemleri nedeniyle hakkında yakalama emri bulunduğu ve başvurucunun yakalandığı 25/8/2006 tarihine kadar örgüt üyeliğinin devam ettiği iddia edilmiştir. İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi de 9/3/2009 tarihli kararında başvurucunun üzerine atılı örgüt üyesi olmak suçunun temadi eden suçlardan olması nedeniyle işlendiği zaman aralığının 1995 yılından yakalandığı tarih olan 25/8/2006 tarihine kadar geçen süre olduğunu kabul etmiştir. Başvurucu İlk Derece Mahkemesince kabul edilen temadının sona erdiği 25/8/2006 tarihinden İlk Derece Mahkemesi kararının Yargıtay tarafından onandığı 26/12/2012 tarihine kadar geçen sürede dava zamanaşımı dolduğu ve bunun da anayasal haklarını ihlal ettiği yönünde bir iddiada bulunmamıştır.

31. Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen zamanaşımı iddiasının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, İlk Derece Mahkemesi kararının bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik de içermediği anlaşıldığından, başvurucunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvurunun bu kısmının "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

32. Başvurucu duruşmada dinlenmeyen tanık beyanlarına dayanarak mahkûmiyet hükmü kurulması nedeniyle savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. 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

33. Başvurucu, başka suçlardan başka dosyalarda yargılanan kişilerin kolluk beyanlarına dayanarak hakkında mahkûmiyet hükmü kurulduğunu, bu kişilerle yüzleştirilmediğini, bu kişilere soru sormadığını, bu kişilerin beyanlarının yasak sorgu yöntemleriyle alınıp alınmadığının araştırılmadığını, bu kişilerin

mahkemece beyanlarının yeniden alınmadığını, bu sebeplerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

34. Bakanlık görüşünde, delillerin kabul edilmesi ve tartışılmasına ilişkin takdirin derece mahkemelerine ait olduğu ve bu mahkemelerce olguların ve hukukun değerlendirilmesinde yapılan yanlışlıkların Anayasa'da güvence altına alınan haklar ve özgürlükler ihlal edilmediği müddetçe bireysel başvuruya konu edilemeyeceği ifade edilmiştir. Bakanlık ayrıca, AİHM kararları hatırlatılarak mahkeme önünde tanıklık yapmayan kişilerin beyanları dosyaya girdiği taktirde bu kişilerin tanık olarak kabul edileceklerini, başvurucunun bu tanıklara soru soramamasının silahların eşitliği ilkesini ihlal edebileceğini belirtmiştir.

35. Yargılama makamları yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte, belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp, Mahkemenin görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığını değerlendirmesidir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkeleri ışığında, taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda, delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir (B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

36. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı bir çok kararında, ilgili hükmü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, gerek Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan gerek AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ilkesine Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

37. Tanık, yargılamaya konu olay ile ilgili karar vermeye yetkili mahkemenin kullandığı müşahhas ispat vasıtalarındandır. Tanık beyanı ise taraflardan olmayan ancak olayın tanığı olmuş bir kişinin söz konusu olay hakkında edindiği bilgileri sübut konusunda karar verecek olan mahkeme ya da bu mahkeme yerine duruşma yaparak tanık dinlemeye yetkili kılınmış bir mahkeme veya hâkim huzurunda tanıklık ederken yaptığı sözlü açıklamalardır.

Tanık Sorgulama Hakkı

38. Bir ceza yargılamasında sanığın aleyhine olan tanıkları sorguya çekmek veya çektirmek, lehine olan tanıkların da aleyhine olan tanıklarla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında düzenlenmiştir.

39. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi şöyledir:

“(3) Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

...

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;”

40. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi, hakkında suç isnadı olan kişiye, aleyhine olan tanıkları çapraz sorgulama ve kendi tanıklarının da iddia tanıkları ile eşit şartlar altında davet edilmesi, dinlenmesi ve böylece silahların eşitliğinin sağlanması hakkı vermektedir. AİHM, Sözleşme'deki “tanık” kavramının iç hukuklardaki tanık kavramından özerk bir şekilde yorumlandığını ve daha geniş bir anlama sahip olduğunu kabul etmektedir (*Bönisch/Avusturya*, B. No: 8658/79, 6/5/1985, § 31-32). AİHM'e göre, ifadeleri ister duruşmada okunsun ister okunmasın, ifadeleri mahkemenin önünde bulunan ve mahkeme tarafından dikkate alınan kişiler Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi bakımından tanık olarak görülmelidir (*Kostovki/Hollanda*, B. No: 11454/85, 20/11/1989, § 40). Dolayısıyla başka bir davada yargılanan sanık da tanık olabilir; o kişinin soruşturma aşamasında verdiği beyanlar ya da kendisinin yargılandığı davada yaptığı açıklamalar başvuruçunun yargılandığı davada delil olarak kabul edilmişse Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamına girmektedir.

41. Bu nedenlerle başvuruçunun, başka davalarda yargılanan ve kendisinin aleyhine beyanda bulunan sanıkların hiçbirinin İlk Derece Mahkemesi önünde dinlenmediği yönündeki iddiasının Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

42. Kovuşturma sırasında bütün kanıtların tartışılabilmesi için, kural olarak, bu kanıtların aleni bir duruşmada ve sanığın huzurunda ortaya konulmaları gerekir. Bu kuralın istisnaları olmakla birlikte, eğer bir mahkûmiyet sadece veya belirli ölçüde, sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise, sanığın hakları Sözleşme'nin 6. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur. Olayın tek tanığı varsa ve sadece bu tanığın ifadesine dayanılarak hüküm kurulacak ise, bu tanık duruşmada dinlenmeli ve

sanık tarafından sorgulanmalıdır. Bu tanığın, sanığın sorgulamadığı bir dönemde alınan önceki ifadesine dayanılarak mahkûmiyet kararı verilemez (B. No: 2013/99, 20/3/2014, § 46 aynı yöndeki bir AİHM kararı için bkz. *Delta/Fransa*, B. No: 11444/85, 19/12/1990, § 36-37).

43. AİHS'in 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde ikinci olarak sanığın, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla "aynı koşullar altında" davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı güvence altına alınmıştır. Sanığa tanınan bu güvence, silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir. Tanıkların dinlenmek üzere çağırılmasının uygun olup olmadığının değerlendirilmesi, kural olarak, derece mahkemelerinin takdir yetkisi dâhilindedir. AİHS'in 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi, sanığın lehine olan bütün tanıkların çağırılmasını ve dinlenmesini gerektirmez. Bu düzenlemenin esas amacı, sanığın "aynı koşullar altında" ve "silahların eşitliği ilkesi"ne uygun olarak tanık dinletme talebinde bulunabilmesinin sağlanmasıdır. Dolayısıyla, bir sanığın bazı tanıkları dinletemediğinden şikâyet etmesi yeterli olmayıp, ayrıca bu tanıkların dinlenmesinin hangi nedenlerle önemli olduğunu ve gerçeğin ortaya çıkması için neden gerekli olduğunu açıklamak suretiyle tanık dinletme talebini desteklemesi gerekmektedir (B. No: 2013/99, 20/3/2014, § 47).

44. AİHM, yukarıda bahsi geçen ilkelere ek olarak, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve aynı maddenin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinin sanığa, aleyhte ifade veren tanığın beyanlarına veya tanık ifadesinin alındığı sırada ya da yargılamanın daha sonraki bir aşamasında itiraz imkânı tanınması gerektiğini kabul etmektedir (Bkz: *Van Mechelen ve Diğerleri/Hollanda*, B. No: 21363/93, 21364/93, 21427/93 ve 22056/93, 23/4/1997, § 51 ve *Lüdi/İsviçre*, B. No: 12433/86, 15/6/1992, § 49; *Hümmer/Almanya*, B. No: 26171/07, 19/07/2012, § 38).

45. Somut başvuruda başvurucunun cezalandırılmasına dayanak yapılan tek delil tanık delilidir. Söz konusu beyanlar, başka davalarda yargılanan bazı sanıkların soruşturma aşamasında polis nezdinde sanık sıfatı ile verdiği beyanlardır. İlk Derece Mahkemesi, bu tanıkları duruşmaya çağırarak dinlemek yerine, bu kişilerin ifadelerinin dosya içerisine getirilmesi ile yetinmiştir. Söz konusu tanıklar yargılandıkları mahkemelerde yaptıkları savunmalarda hazırlık beyanlarının baskı ve zorlama altında alındığını ileri sürerek kabul etmemişlerdir.

46. Başvurucu, bireysel başvuruda ileri sürdüğü şikâyetlerinden hiçbirini İlk Derece Mahkemesinde ileri sürmemiştir. Gerçekten de duruşma tutanakları incelendiğinde, başvurucu ve müdafininin 7/2/2007 ve 25/4/2007 tarihlerinde iki celseye birlikte katıldıkları, 10/9/2007 tarihli duruşmaya yalnızca sanık müdafininin katıldığı ve bu celselerde okunan bazı tanık beyanlarına bir diyeceklerinin olmadığını beyan ettikleri anlaşılmaktadır. 18/2/2008 tarihli celseden itibaren ise duruşmaya ne müdafii ne de başvurucu katılmış, Mahkeme başvurucu ve mü-

Tanık Sorgulama Hakkı

dafiinin yokluğunda duruşmayı sürdürmüş ve 9/3/2009 tarihli 7. celse davayı sonuçlandırmıştır.

47. Buna karşın başvuru temyiz dilekçesinde, mahkûmiyetine dayanak yapılan beyanların yalnızca ilgili mahkeme dosyalarından getirilmekle yetinildiğini, bu beyanların yasak sorgu yöntemleriyle elde edildiğine dair iddialar bulunduğu halde bu yönde herhangi bir araştırma yapmadan hükme esas aldığı ileri sürmüştür. Ancak Yargıtay, başvuru temyiz dilekçesinde bildirdiği bu şikâyetlerle ilgili bir değerlendirme yapmaksızın yerel mahkeme kararını onamış ve başvuru hakkındaki ceza hükmü kesinleşmiştir.

48. Yukarıda zikredildiği gibi yargılama makamları yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır ve Anayasa Mahkemesinin görevi başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27). Başvuru, başka bir davanın hazırlık soruşturması sırasında dinlenen sanıkların İlk Derece Mahkemesi önünde dinlenmesi talebini açık olarak dile getirmemiş olsa bile Yargıtay aşamasında ileri sürmüştür. Öte yandan sanığın aleyhine olan tanıkları çapraz sorguya tabi tutabilmesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinin kilit unsurlarından biridir. Bu sebeple tanık çağırma ya da sorgulama hakkından feragat edilebilirse de feragatin geri dönülmez bir biçimde ve kesin olarak yapılması ve herhangi bir kamu yararına aykırılık taşımaması gerekir.

49. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 211. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre ancak tanık veya sanığın suç ortağı ölmüş veya akıl hastalığına tutulmuş olur veya bulunduğu yer öğrenilemezse, tanık veya sanığın suç ortağının duruşmada hazır bulunması, hastalık, malûllük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle belli olmayan bir süre için olanaklı değilse ve ifadesinin önem derecesi itibarıyla tanığın duruşmada hazır bulunması gerekli sayılmıyorsa bu kişilerin dinlenmesi yerine, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanaklar ile kendilerinin yazmış olduğu belgeler okunabilir. Aynı maddenin (2) numaralı fıkrasına göre ise birinci fıkrada belirtilenlerin dışında kalan tutanakların okunması ancak Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanık veya müdafiinin birlikte rıza göstermesi ile mümkündür.

50. Başka bir deyişle ancak Kanun'da açıkça sayılan istisnai hallerde, hükme esas alınacak olan tanıkların daha önceki beyanlarının duruşmada okunması ile yetinilebilir. Kanun'da yazılı istisnai haller dışında tanıkların önceki beyanlarının duruşmada okunması ile yetinilmesi ise ancak sanığın açık muvafakati ile mümkündür.

51. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi, hükme esas aldığı beyanların sahipleri olan tanıkların duruşmada dinlenmesi için hiçbir girişimde bulunmamıştır.

Dolayısıyla bu tanıkların 5271 sayılı Kanun'un 211. maddesinin (1) numaralı fıkrasında sayılan ve duruşmada dinlenmesi yerine önceki beyanlarının okunması ile yetinilebilecek tanıklar olup olmadığı araştırılmamıştır. Bu beyanların önem dereceleri itibarıyla de duruşmada okunmakla yetinilecek beyanlardan olduğu da kabul edilmiş değildir. Dahası başvuru veya müdafinin hükme esas alınan tanıkların beyanlarının duruşmada okunulmakla yetinilmesine açık muvafakatlere de bulunmamaktadır. Sonuç olarak savunmanın çapraz sorguya tabi tutmadığı tanıkların yazılı ifadelerinin dosyaya girmesine itiraz etmediği ancak eğer itiraz edilmiş olsaydı çok büyük ihtimalle kabul edileceği bir davada feragatin gerçekleşmediğini kabul etmek gerekir.

52. Öte yandan başvuru ve müdafii hükme esas alınan ifade tutanaklarını görme ve bu ifadelerin kanıt olarak kullanılmasına karşı çıkma imkanına sahip olmuş olsalar bile böyle bir imkan, başvuru tanıkların sorgulayabileceği ve sorgulatabileceği şekilde huzura gelmelerinin ve doğrudan dinlenmelerinin yerini alamaz (bkz. *Hulki Güneş/Türkiye*, B. No: 28490/95, 19/9/2003, § 95). Somut olayda başvuru tanıkların sorgulama imkânının hayati önemde olmasının sebebi yalnızca başvuru tanıkların ağır bir ceza alması değildir. Somut olayda tanık sorgulama imkânı, aynı zamanda, duruşmada dinlenmeyen ve yalnızca başka davaların hazırlık soruşturmalarında verdikleri ifadelerle yetinilen tanıkların beyanlarının olayın aydınlatılması açısından ağırlığının çok ciddi olması nedeniyle hayati önemdedir.

53. İlk Derece Mahkemesi yalnızca başka davaların hazırlık soruşturması sırasında dinlenen ve başvuru ile yüzleşmesi olanağı olup olmadığı araştırılmamış olan sanıkların beyanlarına dayanarak başvuru cezalendirmesine karar vermiştir. Mahkûmiyet sadece başvuru soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı kişiler tarafından verilen ifadelerle dayandırılmış olduğundan ve savunma haklarının korunması için hiçbir tedbir alınmadığından başvuru hakları Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmıştır.

54. Açıklanan nedenlerle, başvuru Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılama hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

55. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"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 başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gös-

Tanık Sorgulama Hakkı

terilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

56. Başvurucu, delillerin değerlendirilmesine ilişkin esaslar çerçevesinde adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

57. Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmakta olup, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından hukuki yarar bulunduğundan, yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

58. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Zamanaşımına rağmen mahkûmiyet hükmü kurulmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiği yönündeki iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA**,

2. Savunma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA**,

3. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının **İHLAL EDİLDİĞİNE**,

B. Tespit edilen ihlal yönünden, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemeye **GÖNDERİLMESİNE**,

C. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin **BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE**,

D. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

30/12/2014 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ZEKİ ÜÇOK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1966)

Karar Tarihi: 25/3/2015

R.G. Tarih- Sayı: 30/6/2015-29402

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

- Başkan** : Serruh KALELİ
- Üyeler** : Burhan ÜSTÜN
Nuri NECİPOĞLU
Hicabi DURSUN
Hasan Tahsin GÖKCAN
- Raportör** : Yunus HEPER
- Başvurucu** : Ahmet Zeki ÜÇÖK
- Vekili** : Av. Celal ÜLGEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, hakkında açılan ceza davasında görevli olmayan mahkemede yargılandığını ve lehine olan delillerin toplanması taleplerinin reddedildiğini, bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş, yeniden yargılama ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 7/3/2013 tarihinde İstanbul 9. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 31/3/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 2/6/2014 tarihli yazısı, 10/6/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, görüşünü 25/6/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucunun, 2009 yılında, Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Savcısı olarak Kayseri ilinde yaptığı bir soruşturma ile ilgili olarak, soruşturmanın şüphelilerinden biri olan astsubay A.B., kendisine ve diğer iki astsubay olan O.G. ile İ.D.'ye işkence yaptığı iddiasıyla başvurucu hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Müştekilere gözaltında buldukları 4/3/2009 ve 8/3/2009 tarihleri arasında Kocasinan ve Melikgazi İlçe Jandarma Komutanlığında nezarethane tutulduklarını, uzun süre uykusuz bırakıldıklarını, zamanında yemek verilmeyerek aç bırakıldıklarını, buldukları nezarethane koşullarının olumsuz olduğunu, soruşturmaya katılan sivil şahıs G.D.'nin kendilerini hipnoz yapmakla tehdit ettiğini ve sonuçta Fethullah Gülen grubu olarak bilinen oluşumla ilişkilerini ve bir kısım suçlamaları kabul ettiklerini ileri sürmüşlerdir.

8. 22/7/2009 tarihinde Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun askeri savcı olması ve soruşturma yetkisinin Milli Savunma Bakanlığında olduğundan bahisle görevsizlik kararı vererek dosyayı Milli Savunma Bakanlığına göndermiştir.

9. 24/5/2010 tarihinde, Genelkurmay Başkanlığı Askeri Savcılığı soruşturma yetkisinin Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığında olduğu gerekçesi ile karşı görevsizlik kararı vermiştir.

10. Başvurucunun, karşı görevsizlik kararına yaptığı itiraz, 31/8/2010 tarihinde Genelkurmay Askeri Savcılığınca reddedilmiştir.

11. Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığının 23/11/2010 tarihli iddianamesiyle başvurucunun işkence yapmak suçundan üç kez cezalandırılması için kamu davası açılmıştır. İddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

“...şüpheli Ahmet Zeki Üçok'un, Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Savcılığında Hava Hakim Albay olarak görev yaptığı sırada, «Emre İtaatsizlikte Israr, Astlık-Üstlük Münasebetlerini Zedeleme, Amir veya Komutanlarına Karşı Güven Hissini Yok Etmeye Matuf Hareketlerde Bulunma» suçlarından dolayı haklarında Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Savcılığının 2009/221 Esas sayılı evrakı üzerinden soruşturma yürütülen ve suç tarihleri itibarıyla Kayseri Hava İkmal Bakım Merkezi Komutanlığında görevli Astsubay Ali Balta ile 12.Hava Ulaştırma Ana Üs Komutanlığında görevli Astsubaylar Orhan Güleç ve İsmail Dağ hakkında ki soruşturma işlemlerini yürütmek amacıyla yanında Askeri Savcı Yardımcısı Hava Hakim Üsteğ-

men Özgür Tüfekçi ve sivil memur Şafak Canlı ile birlikte 03.03.2009 tarihinde Kayseri iline geldikleri. Şüpheli Ahmet Zeki'nin, 04.03.2009 tarihinde mağdurlardan Ali ile yaptığı ön görüşmeden sonra mağdur Ali'yi, yasal haklarını ve üzerine atılı suçlamayı anlatmadan gözaltına aldırıldığı. Şüphelinin, 05.03.2009 tarihinde ise mağdurlar Orhan ve İsmail'in, ifade sahibi sıfatıyla beyanlarını aldıktan sonra onları serbest bıraktığı. Şüphelinin, 04.03.2009 tarihinde mağdurlardan Ali'nin şüpheli sıfatıyla ifadesini aldığı. Mağdur Ali'nin, bu ifadesinde üzerine atılı suçlamaları kabul etmediği. Bunun üzerine, şüphelinin, mağdur Ali'yi sorgulamaları için jandarma istihbaratta görevli sivil görevlilere teslim ettiği. Şüphelinin, 07.03.2010 tarihinde mağdurlar İsmail ve Orhan'ı, yasal hakları ve üzerlerine yüklenen suçları anlatmadan gözaltına aldırıldığı. Sivil jandarma görevlileri tarafından 04.03.2009 ile 07.03.2009 tarihleri arasında sorgulanan mağdur Ali'nin, bir şeyler bildiği hususunda şüpheliye bilgi verilmesi üzerine şüphelinin, kendisini daha önceden tanıdığı ve silahlı kuvvetlerde yarbay rütbesi ile emekli olan, ayrıca Para-Psikoloji ve Hipnoz konularında bilgisi ve deneyimi bulunan Gürol Doğan isimli şahsı telefonla arayarak İzmir'den çağırdığı. Gürol Doğan'ın, aynı gün akşam saatlerinde Kayseri iline geldiği ve şüpheli ile görüştüğünden sonra, gözaltında tutulan mağdurlar ile gece geç saatlerde sırayla görüşmeler yaptığı. Gürol Doğan'ın, mağdurlar ile yaptığı bu görüşmeler sırasında sorgu odasında mağdur ve Gürol Doğan dışında kimsenin bulunmadığı. Gürol Doğan'ın mağdurlar ile bu şekilde 07.03.2009 ila 12.03.2009 tarihleri arasında birebir görüşmeler yaptığı. Bu görüşmeler sırasında, mağdurlara, kendisinin hipnoz uzmanı olduğunu, soruşturma savcısı Ahmek Zeki Üçok tarafından Kayseri iline çağrıldığını, Hava İkmal Bakım Merkezi Komutanlığının DYS sistemine kimin müdahale ettiğini sorduğu. Mağdurların, ilk başlarda Gürol Doğan'ın bu sorularına yanıt vermedikleri, ancak mağdurların sürekli uykusuz tutuldukları, aç bırakıldıkları ve uygun olmayan şartlarda barındırıldıkları. Mağdurların, bu süreç içerisinde bedenlen ve ruhen zayıf düştükleri. Gürol Doğan'ın, küçük bir odada kalan, bedenlen ve ruhen zayıf düşen mağdurların gece geç vakitlerde yanlarına geldiği, karşılıklarına oturarak yaklaşık 30 cm mesafeden mağdurlarla göz teması kurarak onları yorduğu. Yorgun düşen mağdurlara, suçlarını itiraf etmelerini, itiraf etmedikleri takdirde göz teması ve konuşmaları ile kendilerinden her türlü bilgiyi alabileceğini, suçlarını itiraf etmeleri durumunda ise mağdurların serbest bırakılacağını hatta silahlı kuvvetler tarafından ödüllendirilebileceklerini söyleyerek olumlu ve olumsuz telkinlerde bulunduğu. Şüphelinin de sık sık mağdurlar ile görüşerek, suçlamaları kabul etmelerini, kabul ettikleri takdirde mağdurları serbest bırakacağını, subay olmaları için Genel Kurmay Başkanlığına yazı yazacağını, istedikleri yerde görev yapabileceklerini, aksi takdirde ceza alacaklarını ve ordudan atılacaklarını söyleyerek olumlu ve olumsuz telkinlerde bulunduğu. Mağdurların, özellikle mağdur Ali'nin, yorgun düştüğü anlarda Gürol Doğan'ın isteği doğrultusunda kendi el yazıları ile yazdıkları suç itirafı mahiyetinde ki dilekçeleri Gürol Doğan'a verdikleri. Bu dilekçelerde ki ifadelerin daha sonra bilgisayara aktarıldığı ve yazı haline getirilerek mağdurlara imzalatırıldığı, bu şekilde şüphelinin,

Askeri Savcı sıfatıyla 04.03.2009 tarihinde mağdurlar hakkında yaptığı soruşturma sırasında, 07.03.2009 tarihinde, soruşturmanın sujesi olmayan Gürol Doğan'ı, mağdurları tek başına sorgulaması için görevlendirdiği. Gürol Doğan'ın da şüphelinin isteği doğrultusunda, 07.03.2009 ile 12.03.2009 tarihleri arasında özellikle gece geç vakitlerde mağdurlar ile bire bir görüşmeler yaparak onları yordduğu, aşağıladığı, iradelerini olumsuz etkilediği ve tedirgin hale getirdiği. Gürol Doğan'ın bu eylemleri nedeniyle ruhsal travma ve duygusal çöküntü içerisine giren mağdurların, şüphelinin isteği doğrultusunda suç ikrarına yönelik itiraf dilekçeleri ve ifade verdikleri anlaşılmaktadır. C.M.K.nun 148/1. maddesinde, şüphelinin beyanının, onun özgür iradesine dayanması gerektiği, bu beyanı etkileyecek nitelikte kötü davranma, yorma veya bazı araçlar kullanarak bedensel ve ruhsal müdahale yapılamayacağı belirtilmiş, aynı maddenin 2. fıkrasında ise yasaya aykırı bir yarar vaat edilerek alınan ifadenin geçerli olmayacağı belirtilmiş, yine Anayasanın 17/3. maddesinde, ayrıca Türkiye'nin taraf olduğu Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 10.12.1948 tarihinde kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 5. maddesinde, 04.11.1950 tarihli İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin 3. maddesinde, 10.02.1984 tarihli İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Ceza Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin 1. maddesinde işkencenin unsurları tanımlanarak yasakladığı bildirilmiş olup; Bu yasal düzenlemeler de tarif edilen işkence suçunun maddi unsurları dikkate alındığında, şüphelinin, Askeri Savcı olarak mağdurlar hakkında yaptığı soruşturma sırasında gerçekleştirdiği ve yukarıda açıklanan eylemlerinin T.C.K.unun 94/1. maddesinde düzenlenen ve aynı maddede unsurları tanımlanan "işkence" suçunu oluşturduğu. Şüphelinin, aynı soruşturma kapsamında 3 mağdura karşı gerçekleştirdiği bu eylemlerin T.C.K.unun 43/3. maddesi dikkate alındığında 3 ayrı işkence suçunu oluşturduğunun kabulü gerektiği. Şüphelinin üzerine atılı bu suçla ilgili savunma yapmadığı, aşamalarda ki savunma ve dilekçelerinde, soruşturma usulü ile ilgili itirazlarda bulunduğu anlaşılmakta ise de; Mağdurların ve vekillerinin aşamalarda ki iddia ve beyanları, tanıklar Özgür Tüfekçi, Şafak Canlı ve Mesut Balta'nın anlatımları, Kayseri 2.Ağır Ceza Mahkemesinin 2009/340 Esas, 2010/223 Karar sayılı dava dosyası ve bu dosyanın sanığı olan Gürol Doğan'ın anlatımları, mağdurların gözaltında tutulduklarına ilişkin kayıtlar ve tüm dosya kapsamı dikkate alındığında, şüpheli hakkında atılı suçtan dolayı kamu davası açılmasını gerektirecek nitelikte kuvvetli suç şüphesinin oluştuğu... anlaşılmakla; Şüphelinin yargılaması mahkemenizde yapılarak, yükletilen suçları işlediği kanıtlandığında T.C.K.unun 94/1. maddesi.(Üç kez tatbiki) cezalandırılması..."

12. Anayasa Mahkemesi, 16/6/2011 tarih ve E.2010/32, K.2011/105 sayılı kararı ile 26/10/1963 tarih ve 357 sayılı Askeri Hâkimler Kanunu'nun "Millî Savunma Bakanınca hazırlık soruşturması açılmasına izin verildiği takdirde düzenlenmiş olan evrak gereği yapılmak üzere ilgilinin görevli bulunduğu yere en yakın askeri mahkemenin savcısına gönderilir" biçimindeki 25. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 30/3/2011

tarikh ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesinin sözü geçen kararı 27/10/2011 tarih ve 28097 sayılı Resmî Gazete'de yayımlamıştır.

13. Başvurucunun, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı nedeniyle dosyanın görevsizlik kararı verilerek Askeri Yargıtaya gönderilmesi yönündeki talepleri Mahkemece reddedilmiştir.

14. Kayseri 1. Ağır Ceza Mahkemesi, 7/10/2011 tarihinde aralarında hukuki ve fiili irtibat bulunduğundan bahisle başvuru hakkındaki yargılamanın Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2011/270 sayılı dava dosyası ile birleştirilmesine karar vermiştir.

15. Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/4/2012 tarihli kararı ile başvuru- cunun işkence yapmak suçundan üç kez cezalandırılarak toplam 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. İlk Derece Mahkemesinin karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Katılan mağdurların hava kuvvetleri komutanlığının 2009/221 esas sayılı soruşturma kapsamında 4/3/2009 ve 8/3/2009 tarihleri arasında Kocasinan ve daha sonra Melikgazi ilçe jandarma komutanlığında nezarethaneye alınıp bu zaman dilimi içerisinde her 3 katılan mağdurun uzun süre uykusuz bırakılıp, zamanında yemeklerinin verilmemesi suretiyle bazen aç bırakılarak ve buldukları nezarethane koşullarının olumsuz hale getirilmesi ve yine bu soruşturmaya iştirak eden sivil şahıs sanık Gürol Doğan'ın hipnoz yapma ve telkinleriyle irade ve irade beyanları etki altına alınmak suretiyle, mağdurlardan İsmail ve Orhan'ın beyanlarını mağdur Ali'nin beyanını teyit eder mahiyette ve DYS sistemine Ali'nin girdiği, aynı zamanda da söz konusu soruşturmaya bağlantılı olarak Fethullah Gülen grubuyla katılanı ilişkilendirmek, etki altına alınmış beyanlarında yazılı isimler yardımıyla bu suçun işlendiğine dair kurgulanan örgüyü tamamlamaya yönelik katılan mağdurların hukuki hakları ihlal edilerek maruz kaldıkları eylemlerin soruşturmada görevli sanık Ahmet Zeki Üçok tarafından gerçekleştirildiği ve emekli yarbay sanık Gürol Doğan'ın da sanığın bu suçuna iştirak ettiğine dair mahkememizde tam bir vicdanı kanı hâsıl olmuştur...

5237 sayılı yasanın 94. maddesinde işkence suçu tanımlanmış olup, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 17. md si ve Türkiye'nin uluslararası sözleşmelere dayalı özellikle insan haysiyetinin tecavüzlerden korunması için işkence teşkil eden fiillerin cezasız kalmaması amacıyla işkence fiilleri bağımsız bir suç olarak tanımlanmış olup, işkence teşkil eden fiiller bir yandan buna maruz kalan kişilerin vücut dokunulmazlığına ve onuruna saldırı niteliği taşımakta, beden ve ruh sağlığını bozmaktadır. Diğer yandan işkenceye maruz kalan kişi irade serbestisi bertaraf edildiği ve hatta algılama

yeteneği etkilendiği için duyduğu acı ve elemnin etkisiyle gerçek dışı bazı açıklama ve kabullenmelerde bulunabilir, bu nedenle belli bir suçla ilişkin ikrar veya sair delil elde etmek için başvurulmuş işkence gerçeğinin ortaya çıkarılmasına ve adaletin gerçekleşmesine engel olucu bir etki de doğurabilir. Böylece işkencenin ayrı bir suç olarak ceza yaptırımına altına alınması ceza muhakemesinin maddi gerçeğinin ortaya çıkarılmasına yönelik, amacının gerçekleştirilmesine de hizmet eder.

İşkence olarak bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan, bedensel ve ruhsal yönden acı çekmesine algılama ve irade yeteneğinin etkilenmesine aşağılanmasına yol açacak davranışlarda bulunulması gerekir. İşkence teşkil eden fiiller aslında kasten yaralama, tehdit, cinsel taciz niteliği taşıyan fiillerdir. Ancak bu fiiller ani olarak değil sistematik şekilde ve belli bir süreç içinde işlenmektedir. Bir süreç içinde süreklilik arz eder tarzda işlenen işkencenin en önemli özelliği, kişinin psikolojik ruh sağlığı, algılama ve irade yeteneği üzerindeki tahrip edici etkilerinin olmasıdır. Bu etkilerin uzun bir süre ve hatta hayat boyu devam etmesi işkencenin bu kapsamda işlenen fiillere nazaran daha ağır bir ceza yaptırımına alınmasını gerektirmiştir.

5237 sayılı TCK'nın 94/1. Maddesinde işkence suçu bir kişiye karşı insan onuru ile bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine aşağılanmasına yol açacak davranışlar olarak nitelendirilmiş olup, bu maddenin 2. fıkrasında belirtilen nitelikli halleri incelediğimizde; bu suçun maddi unsuru yönüyle işkence suçunun oluşabilmesi için, 1-failin kamu görevlisi olması veya kamu görevlisinin eylemine iştirak eden olması, 2-filili kamu görevi nedeniyle işlenmesi, 3-failin genel kastla işlenmesi, 4- failin insan onuruna aykırı olması, 5- failin belli bir ağırlıkta olması, 6-failin mağdurun, a. bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine veya b. algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine veya c. aşağılanmasına yol açması gerekir.

İşkence niteliğindeki hareketler kişiye maddi ve manevi yönden acı veya eza veren hareketlerdir. Hareketler manevi nitelikli de olabilir hatta kişi üzerinde doğrudan müdahalede bulunmaksızın oluşturulan ortam vasıtasıyla dolaylı olarak da işkence suçu işlenebilir. AİHM Yunanistan hakkında yapılan bir başvuru ile ilgili olarak manevi işkencenin mümkün olabileceğini kabul etmiştir.

Maddi unsuru oluşturan hareketler olarak AİHS'nin 3. Maddesi de bu hususa ışık tutmuş ve AİHM ayakta tutma, göz bağı, sanığı kuvvetli güdültüye maruz bırakma, uyutmama, yiyecek ve içeceğin azaltılmasına dair hareketleri sorgulama tekniği olarak işkence kapsamında kabul etmiştir. İşkence suçunun oluşması için genel kast yeterli olduğundan herhangi bir amaçla, saikle suç işlenebilecektir. Bir soruşturma kapsamında, korkutmak, cezalandırmak, ayrımcılık yapmak gibi saiklerle de bu suç işlenebilir. Bu suçun mağduru herhangi bir kimse olabilir, bu hususta herhangi bir sınır getirilmemiştir.

Tanık Dinletme Hakkı

Maddi ve manevi unsurlar: Yukarıdaki kanun metnine dayalı olarak işkence suçunun maddi ve manevi unsurlarının tespiti yönü ile somut olayı incelediğimizde,

Her 3 katılan mağdurun da gece ve gündüz uyutulmamaya çalışılarak bedensel ve ruhsal yönden acı çekmesine sebebiyet verecek maddi davranış ve ithamlara maruz kalmakla beraber, kimi zaman yemek verilmemek yada geç verilmek suretiye aç bırakıldıkları ve hukuki hakları ihlal edilip hipnoz yapma ve telkinleri kullanılmak suretiyle algılama ve irade yeteneklerinin etki altında bırakıldıkları, CMK'daki göz altı süresi ve bu hususa ilişkin haklarının ihlal edildiği, yine sanık savunması ve müdafî huzurunda ifade verme hakları ihlal edilerek ifade vermeden önceki gecelerde katılan mağdurlara yapılan kurgunun yazdırıldığı, soruşturma savcısı sanık Ahmet Zeki Üçok'un huzurunda da el yazısıyla yazılmış bu yazıların dikte ettirilip çıktısının alındığı, dolayısıyla katılan mağdurların şüpheli statüsünde olarak CMK'daki hakları ihlal edilmiş halde alınan ifadelerine rağmen, yine de gözaltına alındıktan en geç 4 gün sonra hakim huzuruna çıkarılmaları gerektiği halde, yani 8/3/2009 tarihinde 4 günlük gözaltı süresi dolmalarına rağmen disiplin cezası bahanesiyle 17/3/2009 tarihine kadar oda hapsinde tutuldukları, tüm bu nezarethane sürecinde katılan mağdurların aileleriyle ve avukatlarıyla yasal hakları oldukları halde yasal hakları ihlal edilerek görüştürülmedikleri, nezarethane şartları ve nezarethane şüphelilerin giriş çıkışı ile şüphelilerle görüşmeye ilişkin tutanakların ve kamera kayıtlarının ibraz edilemediği, mahkememize ibraz edilen nezarethane giriş çıkış ve görüş tutanağının da sanık Gürol Doğan'ın beyanıyla da anlaşıldığı üzere gerçeği yansıtmadığı, geceleri sorguya giren sivil şahıslar ile sanık Gürol Doğan'ın sorgulama yetki, sıfat ve görevi olmaksızın sorguya girip tartaklama, küfür ve hakaret ederek aşağılama, aç bırakma, gece gündüz uykusuz bırakma eylemlerine maruz kaldıkları ve geceleri sabaha kadar sorgulanıp istenilen sözlü ifadelerin dikte ettirmeye çalışıldığı, insanüstü yetenek ve hipnoza dayalı yapılan tehdit ve telkinler ile mağdurların irade ve irade beyanlarının etkilendiği, aynı zaman da sistematik yapılan bu davranışlar neticesinde katılan mağdurların psikolojik etkilenmeleri sonucu katılan mağdurlar hakkında adli tıp kurumuca alınmış raporlardan anlaşılan ruhsal çöküntü ve ağır acı çekildiği göz önünde bulundurulurken her bir katılan mağdur yönüyle işkence suçunun maddi ve manevi unsurlarının gerçekleştiği anlaşılmaktadır.

Eylemin nitelikli unsuru olarak TCK nun 94/2-b maddesinde avukata veya diğer kamu görevlisine karşı görevi dolayısıyla eylemin gerçekleştirilmesinin suçun nitelikli hali olarak düzenlendiği ancak nitelikli halin oluşabilmesi için kanunun bir metni olarak kabul edilen gerekçe kısmında kamu görevlisinin görevinin gereğini yerine getirmiş olmasından dolayı işkence suçunun gerçekleşmesi gerekmektedir ve burada TCK nun 87 ve 82 maddesine atf yapmakta olup, buradaki düzenlemelerde de, söz konusu eylemde mağdurun nitelikli hali olarak yapması gerekeni yerine getirmesi durumunu düzenlediğinden ve somut olayımızda da katılanların yapması gerekeni yaptığından dolayı maruz kalınan bir durum söz konusu olmadığı aşkar-

dır. Dolayısıyla, sanıkların eylemleri yönünden işkence suçunun nitelikli halinin gerçekleşmediği anlaşılmaktadır.

Sanıkların katılanlara yönelik eylemleri sonucu CMK'daki ifade alma ve sorgudan önce şüpheliye/sanığa haklarının anlatılması (m.147), sanığın kendisini suçlamaya zorlanması yasağı (m. 148), sanığın müdafii ile görüşme hakkı (m. 154), yakınlarına haber verilmesi (m. 95), gözaltında ifade sırasında müdafinin hazır bulunabilmesi ve müdafinin hazır bulunmaksızın kolluk tarafından alınan ifadelerin hakim veya mahkeme huzurunda şüpheli ve sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınmaması (m. 148/4), susma hakkı ve diğer hakları konusunda şüphelilerin aydınlatılması yükümlülüğü (CMK 90/4 md., yakalama gözaltı ve ifade alma yönetmeliğinin 6. md.), gözaltı süresinin kısa tutulması gerekliliği, toplu olarak işlenen suçlarda delillerin toplanması güçlüğü ve şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle Cumhuriyet Savcısı gözaltı süresinin her defasında bir günü geçmemek üzere 3 gün süre ile uzatılmasına yazılı olarak emir verip kimse bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden mahrum bırakılamaz (CMK m.91) şeklindeki yasal düzenlemelerle koruma altına alınan katılanların haklarını ihlal ettikleri anlaşılmıştır.

İştirak: İşkence suçunun faili kamu görevlisidir (TCK.6/1-c). Kamu görevlilerinin hepsi fail olabileceğinden burada bir ayırım söz konusu olmayıp suça bu sıfatı bulunmayanların iştiraki halinde TCK 40. madde hükmü bir yana bırakılarak özel bir hükümle (m. 94/4) bunların da kamu görevlisi gibi cezalandırılacağını belirtmektedir. Böylece kamu görevlisi olmayanların TCK 40.madde gereğince yardım eden (TCK madde.39) olarak az ceza ile kurtulmaları önlenmek istenmiştir. Bu durumda kamu görevlisi olmayan kişilerin de kamu görevlisi gibi sorumlu olmaları gerekecektir.

TCK.40/2 ye göre "özgü suçlarda ancak özel faillik niteliği taşıyan kişi fail olabilir bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur". Bu genel kurala TCK.94/4 de bir istisna getirilmiştir: "Bu suçun işlenişine iştirak eden diğer kişiler de kamu görevlisi gibi cezalandırılır". Bu hükümle kamu görevlisi olmamasına rağmen suça iştirak eden ve genel kural gereği azmettiren veya yardım eden olarak cezalandırılacak olan kişiler kamu görevlisi gibi fail olarak cezalandırılacaktır; dolayısıyla bu müsterek faillik halini almaktadır.

Bu bilgiler ışığında somut olaya bakıldığında, katılanlara yönelik işkence suçunu kamu görevlisi olana sanık Ahmet Zeki Üçok un işlediği ve kamu görevlisi olmayan sanık Gürol Doğan'ın ise bu sanığın eylemine iştirak ettiği ve sanık Gürol un da TCK 94/4 maddesi kapsamında kamu görevlisi gibi fail olarak kabul edilmesi gerekmiştir.

İçtima: İşkence suçunda ister aynı kişiye karşı farklı zamanlarda olsun isterse birden fazla farklı kişiye olsun işkence suçu bakımından zincirleme suç hükümleri uygulanmaz; fail mağdur sayısınca cezalandırılacaktır (TCK43/3). Aynı kişiye karşı işlenen işkence suçunun işlemleri niteliğindeki hareketler ise farklı zamanlarda olsa bile

Tanık Dinletme Hakkı

tek bir işkence suçu söz konusu olur; işkenceyi oluşturan suçların hakaret yaralama gibi başka suçları da oluşturduğu taktirde fikri içtima kurallarını uygulamak gerekir. Kanunda belirtilen hareketler seçimlik nitelikte olduğundan mağdurun hem acı çekmesine hem de aşağılanmasına yol açacak hareketlerin yapılması durumunda iki ayrı işkence suçu değil, tek bir işkence suçu söz konudur. Aynı şekilde suçun sistematik ve sürekli olması gerektiğinden bu sistematiklik veya sürekliliği sağlayan hareketler ayrı ayrı birden fazla işkence suçunu değil tek bir işkence suçunu oluşturur.

İçtima hükümlerine ilişkin bu bilgiler ışığında somut olaya bakıldığında, sanıkların eylemlerinin her bir katılan mağdura yönelik olarak ayrı ayrı işkence suçunu oluşturduğu ve bu nedenle 3 ayrı işkence suçundan sorumlu tutulmaları gerekmiştir.

İstanbul Protokolü Kapsamında: Türkiye'nin taraf olduğu evrensel ve bölgesel nitelikteki insan hakları sözleşmeleri içinde işkenceyi tanımlayan tek belge BM İşkenceye Karşı Sözleşme'dir. Sözleşmede yer alan tanım, başlangıç kısmında da belirtildiği şekliyle BM İşkenceye Karşı Bildirgeden uyarlanmıştır. Sözleşmenin birinci maddesindeki bu tanımdan çıkarılacak unsurlar şunlardır: 1. İşkencenin bilerek ve isteyerek yapılmış kasıtlı bir eylem olduğu, 2. Fiziksel ve zihinsel ağır, acı, ya da ızdırıp verici olduğu, 3. İşkence eyleminin, a. Bilgi edinmek ya da itiraf elde etmek, b. Gerçekleşen ya da gerçekleştirildiğinden şüphelenen eylemden ötürü cezalandırmak, c. Korkutmak ya da sindirmek, d. Ayrımcılığın herhangi bir türüne dayanan bir nedenle yapılmış olması, 4. Bu eylemi bir kamu görevlisinin ya da onun rızası veya onayı ile bir üçüncü kişinin yapmış olması, 5. Kanuni yaptırımlardan kaynaklanmış veya yaptırımın doğası gereği olan arizi biçimde ortaya çıkan acı veya ızdırıp olmaması.

Sözleşmenin iç hukuk açısından bağlayıcılığı göz önüne alındığında bu tanımın iç hukuk bakımından da öncelikle dikkate alınması gerektiği ve TCK da düzenlenen işkence suçunun da bu kriterleri taşıdığı anlaşılmaktadır.

AİHS'in 3. maddesinde de işkence ve kötü muamele kavramları tarif edilmemekle beraber, bilindiği üzere, sözleşme otonom nitelikte olup yani eylemler ve buna ilişkin mahkemenin uygulamaları ile canlı bir varlık halinde hayatını devam ettiren AİHS'nde aranan kriterleri de yine AİHM'in işkenceyi diğerlerinden ayırt etmek üzere başlıca üç kurucu unsuru içerdiğini görürüz. Birincisi, mağdura uygulanan muamelenin vermiş olduğu fiziksel ya da zihinsel ızdırıp yoğunluğu. İkincisi, bu muamelenin iradi yani bilerek isteyerek gerçekleştirilmiş olması ve nihayet üçüncüsü itiraf, bilgi almak veya cezalandırmak gibi belli bir amaç. Kuşkusuz burada da en önemli unsur olarak acının yoğunluğu. Bunun tespiti bakımından da muamelenin süresi, mağdur üzerindeki etkileri, izlenen amaç gibi bir takım soyut ölçütler kullanılır. AİHS sisteminde bunlara ilk kez komisyon tarafından Yunanistan kararında değinilmiştir.

İrlanda Birleşik Krallığı davasında AİH Komisyonu fiziksel şiddet dışında derin endişe ve strese yol açan zihinsel ızdırıpların da işkence olabileceğini söylemiş,

yine bu davada işkence olgularının olup olamayacağını tartışmış ve gözaltına alınan başvuruçulara sorgulamada kullanılan beş farklı kombine tekniği içerisinde, ayakta bekletilme ve uykusuz bırakılmayı da işkence kapsamındaki sorgu tekniği olarak nitelendirmiştir. Dolayısıyla Komisyon işkence için fiziksel acının yanı sıra psikolojik acıların derin endişe ve ızdırapların da işkence içinde görülebileceğine karar vermiştir.

Ülkemizin de taraf olduğu ve iç hukuk yönüyle bir teamüller demeti olan İstanbul Protokolü kapsamında, işkence iddialarında mağdurda yapılan muayenede fiziksel bulgunun tespit edilememiş olması ya da tanısıl incelemelerde pozitif bir sonuç alınamamış olması işkencenin olmadığı anlamında yorumlanamaz. Unutulmaması gereken ve altı kalınca çizilmesi gereken diğer bir husus da işkencenin sadece bedene ait fiziksel lezyonlarla kendisini göstermeyeceği gerçeğidir. İşkence en büyük travmayı kişinin ruhsal bütünlüğünde yapmaktadır. Bu nedenle her işkence iddiasında mutlaka ruhsal travmanın varlığı ve boyutları araştırılmalıdır. Bu nedenle psikiyatrik muayenenin yaptırılması ve raporun aldırılması etkin soruşturmanın gereği olup işkence iddialarında psikiyatri konsültasyonu mutlaka istenmelidir. Bu kapsamda da mahkememizdeki derdest davada soruşturma evresinde ikmal edilmeyen bu husus kovuşturma evresinde Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 2. İhtisas Kurulundan rapor alınması suretiyle ikmal edilmiş, yine katılan Ali Balta'nın Gülhane Askeri Tıp Akademisinde psikolojik tedavisine ilişkin evraklar ile hakkında verilen raporların olaylı birer sureti dosya içerisine konulmuştur.

Hava Kuvvetleri Komutanlığının 2009/221 soruşturma nolu dosyası incelendiğinde; getirilen bu klasörlerin içerisinde 4304 sayfa nolu tutanakta Askeri Savcılığının 18 mart 2009 tarihli TİB e hitaben yazılmış müzekkere de, CMK kurallarına riayet edilmediği ve yine söz konusu klasörler içerisinden suret alınmak üzere dosyaya konan belgelerden anlaşıldığı üzere, ilgili kişiler hakkında süresi içerisinde mahkemede alınmış onaylarda olmadığı halde aramalar ve elkoymaların yapıldığı anlaşılmaktadır. Dosya içerisine konan sanık Ahmet Zeki Üçok tarafından yapılan soruşturma dosyasında 467-468-469-470-471-472 ve 473 sayfa nolu tutanakta C. Savcılığının kendi yazılı beyanları kapsamında mahkeme kararı olmaksızın evinde ve işyerinde arama yapılan 20 kişinin olduğu, iletişimin dinlenmesine ilişkin mahkeme kararı olmaksızın 48 kişinin dinlendiği sabit olup, yine 4289 sıra nolu askeri savcılığın kendi tutanağında da belirtildiği üzere, CMK'nun 217/2 maddesine aykırı olarak CD'lerin ve cevabi yazıların delil olarak kabul edilemeyeceği, yine CMK nun 137 maddesi gereğince hakim onayı alınmadığı halde ve en geç 10 gün içerisinde yok edilmesi gerektiği halde üzerinden 9 ay gibi uzunca bir zaman geçmesine rağmen imha edilmeyen kayıtların mevcut olduğu ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen CMK nun 230/1-b maddesi gereğince üzerinden geçen zaman dilimine de istinaden imha edilemeyip tüm bu dökümlerin tutanak altına alınarak ayrı bir dosyada muhafaza edildiği ve delillerin imha edilmesinin de yanlış, hukuki ya da hukuki olmayan yorumlara sebebiyet vereceği yönündeki kanaatleri içeren tutanakları mevcuttur.

Tanık Dinletme Hakkı

Hava Kuvvetleri komutanlığı Askeri savcılığına mahkememizce yazılan müzekkere cevabı olarak, 01.02.2010 havale tarihli yazılarda yine Orhan Güleç, İsmail Dağ ve Ali Balta'nın gözaltı sürelerini her defasında 24 saati geçmemek üzere soruşturmayı yürüten askeri savcı tarafından gözaltı sürelerinin uzatıldığına dair kararların Orhan, İsmail ve Ali'ye tebliğ edildiğine dair herhangi bir tebliğ ve tebellüğ belgesinin bulunmadığı bildirilmiştir.

Katılan Ali Balta hakkında resmi belgede sahtecilik, astlık-üstlük münasebetlerini zedeleme, amir veya komutanlara karşı güven hissini yok etmeye matur hareketlerde bulunmak suçlarından Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesine açılan kamu davasında yapılan yargılama sonucunda; aynı mahkemenin 07/10/2011 tarih ve 2011/20-123 E.K sayılı kararı ile atılı suçlardan ayrı ayrı beraatine karar verildiği anlaşılmıştır.

Yukarıdaki izah edilen pozitif hukuk normlarına aykırı yapılan soruşturmada ihlal edilen kuralların çokluğu ve çeşitliliği gözönüne alındığında, bu soruşturmaya ilişkin elde edilen tüm belge, beyan, ifade ve delillerin ve yine hüküm tesisine dayanak teşkil edebilecek ifadeler ile bu ifadelerin alındığı zaman mefhumu da dahil olmak üzere hiçbir olguya itibar edilemeyeceğine dair mahkememizde kanaat hasıl olmuştur.

Her ne kadar sanıklar üzerlerine atılı suçu işlemediklerini savunmuş iseler de, Sanık Gürol Doğan'ın herhangi bir yetki ve sorumluluk olarak resmi sıfatı olmaksızın kendi savunmasında da belirttiği üzere, katılanlarla ilgili yapılan soruşturmaya iştirak ettiğini beyan edip, zımnî ikrarda bulunmuş olması, kendisinin özellikle hipnoz konusunda uzman olduğunu ve parapsikolog olduğunu beyan etmiş olması, katılanlar hakkında yürütülen soruşturma ile herhangi bir ilgisi bulunmamasına karşın özellikle başlangıçta iddialara ilişkin herhangi bir anlatımda bulunmayan katılanların konuşturulmasına yönelik olarak bu konularda uzman olması nedeniyle sanık Gürol'un çağrıldığına dair beyanları, sanık Gürol'un katılanların konuşturulması ve konuşturulması için zorlanması dışında söz konusu soruşturmaya iştirakini gerektirir herhangi bir sebebin bulunmaması, katılanların gerek soruşturma gerekse kovuşturma aşamasındaki istikrarlı ve samimi beyanları, yine sanık Gürol'un katılanlara ilişkin yürütülen soruşturma da görev aldığına ve özellikle sabahları yorgun olduğuna ve uyumaya gittiğine, akşamları ise mesaisinin yeni başladığını ifade ettiğine ve sabahları elinde el yazısı ile yazılmış bir takım belgelerin bulunduğuna, bu belgelerin sonradan ifade olduğunu öğrendiğine, belgeler üzerinde sanık Ahmet Zeki Üçok ile sanık Gürol'un birlikte görüştiklerine ve kendisinin bu konuşmalar sırasında dışarı çıkarıldığına dair katılanlar hakkında yapılan soruşturmada görevli tanık askeri savcı Özgür Tüfekçi'nin beyanları ve bu beyanların katılanların uykusuz bırakıldıklarına ve geceleri kendilerine bir kısım beyanların dikte ettirilip el yazıları ile yazdırıldığına dair beyanlarını doğrular mahiyette olması, katılanlar Orhan ve İsmail'in gözaltında buldukları süre içerisinde katılan Ali'yi gördüklerinde, katılan Ali'nin bulunduğu psikolojik duruma ilişkin anlattıkları olumsuz tablo, Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Savcılığının

01/02/2010 tarihli cevabi yazısı ile katılanların gözaltı sürelerinin uzatıldığına dair kararların katılanlara tebliğ edildiğine dair tebliğ-tebellüğ belgesinin bulunmadığını bildirir cevabi yazı, Hava Kuşvetleri Komutanlığının 2009/221 soruşturma nolu mahkememizce incelenen dava dosyasındaki hukuk ihlalleri birlikte değerlendirildiğinde, sanıkların savunmalarına itibar etmenin mümkün bulunmadığı ve savunmalarının kendilerini suçtan kurtarmaya yönelik olduğu kanaatine varılmıştır.

...

Sanık müdafileri her ne kadar yargılamanın değişik aşamalarında bir den fazla konuya ilişkin olarak tevsii tahkikat talebinde bulunmuşlar ise de, söz konusu taleplerin esasa etkili olmayacağına dair mahkememizce ayrıntılı açıklamalar ile bu taleplerinin reddedildiği ve özellikle karar duruşmasının yapıldığı son celse sanık müdafilerinin aşama aşama taleplerde bulunup, bu taleplerinin reddedilmesi üzerine, daha evvel hazırlanmış başka taleplerini mahkememize yazılı olarak iletmemiş olmaları, talepleri önceden yazılı olarak hazır olmasına rağmen bir seferde mahkememize iletilmemiş olmaları, mahkememizce daha evvel beyanları tespit olunmuş bir kısım tanıkların yeniden dinlenilmelerini talep etmeleri ve yine sanıklara ve sanık Ahmet Zeki müdafilerine iddia makamının esas hakkındaki mütalaasının tebliğ ve tefhim edilmesinden uzunca bir süre geçmiş olmasına ve mütalaanın verilmesinden sonra bir kaç duruşma daha yapılmış olmasına karşın sanık Ahmet Zeki'nin esasa ilişkin savunmalarını sunmak üzere 3 ay süre istemesinin yargılamayı sürüncemede bırakmaya yönelik olduğu kanaatine varılmış ve bu nedenle taleplerine itibar edilmemiş,

Sonuç olarak; katılan mağdurların hava kuvvetleri komutanlığının 2009/221 esas nolu soruşturma ile ilgili olarak soruşturmayı yöneten sanık Ahmet Zeki Üçok'un talebiyle 4/3/2009 tarihinden itibaren nezarete alındıkları ve nezarethanedeki irade ve irade beyanlarının etki altına alınarak istenildiği şekilde beyanda bulunmaları amacıyla mevzuatta belirtilen nezarethane şartlarına uygun olmaksızın, CMK'nın ve ilgili yönetmeliklerin gözetilmesine ilişkin düzenlemelerine aykırı muameleye maruz kaldıkları, soruşturmada yetkili bulunan sanık Ahmet Zeki Üçok'un bilgisi ve talimatları doğrultusunda sivil şahıslarla birlikte sanık G.D.'in geceleri 2 saatten fazla süren sorgulama yaptığı, bu sorgulamaya, sorgulama yetkisi bulunmayan sivil şahıslar ile birlikte sanık G.D.'in katıldığı, katılan mağdurlara parmaklarını tattırıp acı tatlı ve ekşi hissettirip olağan üstü güçlerinin olduğu intibamı verdiği, sivil şahısların katılan mağdurlara insan onuru ile bağdaşmayacak şekilde küfür ve hakaret edip tartaklamalarda buldukları, sanık G.D.'in da hipnoza ilişkin bilgi ve yetisi bulunduğunu belirtip telkinlerde bulunmak suretiyle katılanlardan kabul etmesi istenilen ifadeyi yazmalarını sağlama-ya çalıştığı ve bu nedenle de özellikle A.B.'ya yönelik her gün görüştüğü, katılanlara gece kabul etmesi istenilen hususlar yazdırılıp, soruşturma sırasında katılanların uykusuz ve kimi zaman aç bırakıldıkları ve yine CMK'nun 156/2.madde ve fıkrasına aykırı olarak sanığın savunma hakları da ihlal edilerek Ankara Barosundan Avukat Ş.Y ve N.K.'ı getirmek suretiyle avukat huzurunda ifadeler alınmış gibi katılan mağ-

Tanık Dinletme Hakkı

durların önceden yazdırılıp dikte ettirilen ifadelerinin çıktısının alındığı ve söz konusu avukatların da bu ifadelere ilişkin avukatlık yarasına aykırı bir şekilde müdafiliğini üstlendiği, katılanların aleyhine cümlelerin zapta geçildiği, sanıkların Kayseri de yapılan bir soruşturmada Kayseri Barosundan avukat istemeyip sanık Ahmet Zeki'nin daha evvelden tanıdığı Ankara Barosu avukatlarının çağrılarak soruşturmada görev almalarının sağlanmasının, sanıkların kasıtlarını ortaya koyduğu, sanıkların eylemlerinin bir bütün olarak işkence suçunun kalıpları içerisinde kaldığı, eylemleri kişinin onuru ile bağdaşmayan bedensel ve özellikle ruhsal yönden acı çekmesine algılama ve irade yeteneğinin etkilenmesine, aşığılanmasına yol açan davranışlar olup, katılanlardan A.B. hakkında ATK Başkanlığı 2. İhtisas Kurulunun verdiği raporda atipik psikotik reaksiyon tablosunun geliştiği, katılan İ.D. ve O.G'e ilişkin de korku duyma, uykudan uyanma, kabus görme, geleceğinin kalmadığını düşünme gibi ruhsal etkilenme bulgularının tespiti ile ruhsal traumanın oluştuğu anlaşılmış,

Bu şekilde sanık Ahmet Zeki Üçok'un kamu görevlisi sıfatıyla üzerine atılı işkence suçunu işlediği ve sanık G.D'in da atılı bu suçta iştirak ettiği ..."

16. 22/5/2012 tarih ve 6318 sayılı Askerlik Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 36. maddesi ile 357 sayılı Kanun'un 25. maddesi değiştirilmiş, değişiklik 3/6/2012 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

17. 25/10/1963 tarih ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun "Askeri mahkemelere ve adliye mahkemelerine tabi kişiler tarafından bir suçun müştereken işlenmesi halinde eğer suç Askeri Ceza Kanununda yazılı bir suç ise sanıkların yargılanmaları askeri mahkemelere; eğer suç Askeri Ceza Kanununda yazılı olmayan bir suç ise adliye mahkemelerine aittir" biçimindeki 12. maddesi Anayasa Mahkemesinin 20/9/2012 tarih ve 2011/80 E. ve K.2012/122 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararı 1/12/2012 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmış ve 6 ay sonra 1/5/2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

18. Temyiz üzerine, Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/4/2012 tarihli kararı Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 13/12/2012 tarihli ilamı ile onanmıştır. Yargıtay ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...Somut olayda; sanık Ahmet Zeki Üçok'un olay tarihinde Hava Kuvvetleri Askeri Mahkemesinde askeri savcı olarak görev yaptığı ve Kayseri ilinde meydana gelen bir olaya ilişkin olarak mahallinde yürüttüğü soruşturmada 04.03.2009 tarihinde önce katılan Ali Balta'yı daha sonra 07.03.2009 tarihinde diğer katılanları gözaltına aldırıldığı, katılanların önce Kocasinan ardından Melikgazi İlçe Jandarma Komutanlığı nezaret- hanelerinde ayrı ayrı tutuldukları, sanık Ahmet Zeki Üçok ve kimliği belirlenemeyen kişilerce sorgulandıkları, sanık Ahmet Zeki Üçok'un katılanları isteği doğrultusunda ifade vermeye zorladığı, bunu temin etmek için çeşitli vaatlerde bulunduğu,

istediği ifadeyi vermemeleri halinde ise meslekten attıracağını söylediği, katılanların istediği yönde ifade vermemesi üzerine bunu sağlamak amacıyla kendi beyanına göre hipnoz ve zihin kontrolü konusunda çalışmaları olan emekli sanık Gürol Doğan'ı tüm yol ve konaklama masrafları Hava Kuvvetleri Komutanlığı'na karşılanmak üzere İzmir'den çağırıldığı, Kayseri'ye gelen sanık Gürol Doğan'ın katılanların sorgulanmasına ilişkin hiç bir resmi görevi olmamasına rağmen geceleri sabaha kadar süren zaman dilimi içinde yakın mesafeden gözlerine bakmalarını isteyerek katılanlara sorular sorduğu, ayakta tutarak ve uyutmayarak, iradelerini zayıflatmak suretiyle kendilerine atılı suçu ikrara zorladığı, katılanların 11.03.2009 tarihine kadar gözaltında, bu tarihten sonra da 17.03.2009 tarihine kadar oda hapsinde tutuldukları, 17.03.2009 tarihinde ilk kez Hava Kuvvetleri Askeri Mahkemesinin huzuruna çıkarıldıkları, katılanların gözaltında kaldıkları süre içerisinde geceleri sanık Gürol Doğan, gündüzleyin de sanık Ahmet Zeki Üçok ve kimliği belirlenemeyen kişiler tarafından sorgulandıkları, geceleri uyumalarına izin verilmediği, uzun süre uykusuz bırakıldıkları, uyuduklarında ise kısa sürede tekrar uyandırıldıkları, düzenli yemek verilmeyerek aç bırakıldıkları, kendilerine ve ailelerine yönelik tehdit ve hakaret sözlerine maruz bırakıldıkları, asgari koşullara sahip olmayan tuvaleti taşımış pis kokulu nezarethanelerde tutuldukları, hipnoz yöntemiyle iradelerinin etki altına alınmaya çalışıldığı, CMK'nun 91 vd. benzer düzenleme içeren 353 sayılı Yasanın 80. maddesine aykırı olarak gözaltı sürelerinin uzatılmasına ilişkin kararların katılanlara tebliğ edilmediği ve gözaltına alındıkları hususunun yakınlarına bildirilmediği, sanık Ahmet Zeki Üçok tarafından şikayetçilere müdafî olarak Ankara'dan iki avukat çağırıldığı, böylece katılanların insan onuruyla bağdaşmayan bedensel ve özellikle ruhsal yönden acı çekmesine, algılama ve irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açan davranışlara maruz kaldıkları, bunun sonucunda katılan Ali Balta hakkında Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulunun verdiği raporda atipik psikotik reaksiyon tablosunun geliştiği, müdahil İsmail Dağ ve Orhan Güleç'e ilişkin de korku duyma, uykudan uyanma, kâbus görme, geleceğinin kalmadığını düşünme gibi ruhsal etkilenme bulgularının belirlenmesi ile ruhsal travmanın oluştuğunun tespit edildiği anlaşıldığından kamu görevlisi sanık Ahmet Zeki Üçok ile Gürol Doğan'ın 5237 sayılı TCY'nın 94/1-4 maddesi kapsamında işkence suçunu birlikte işlediklerinin kabulü gerekmiştir.

Bu açıklamalar doğrultusunda;

1- Sanık Ahmet Zeki Üçok hakkında katılanlar Ali Balta, İsmail Dağ ve Orhan Güleç'e yönelik eylemleri, sanık Gürol Doğan hakkında katılan Ali Balta'ya yönelik eylemi nedeniyle kurulan hükümlere yönelik sanıklar müdafileri ve katılanlar vekillerinin temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Yapılan yargılamaya, dosya içeriğine, toplanıp karar yerinde gösterilen ve değerlendirilen delillere, oluşturma ve mahkemenin soruşturma sonucunda oluşan inanç ve takdirine, suçun oluşumuna ve niteliğine uygun kabul ve uygulamasına, hukuka uygun, yasal ve yeterli olarak açıklanan gerekçeye göre sanıklar Gürol Doğan ve Ah-

Tanık Dinletme Hakkı

met Zeki Üçok müdafilerinin, görevli mahkemenin Askeri Yargıtay olduğuna, suçun sabit olmadığına ve lehe hükümlerin uygulanmadığına, katılan Ali Balta vekilinin sanıklara alt sınırdan uzaklaşarak ceza tayin edilmesi gerektiğine yönelik temyiz itirazları yerinde görülmediğinden reddiyle, sanık Ahmet Zeki Üçok hakkında katılanlar Ali Balta, İsmail Dağ ve Orhan Güleç'e yönelik eylemleri, sanık Gürol Doğan hakkında katılan Ali Balta'ya yönelik eylemi nedeniyle kurulan hükümlerin oybirliğiyle (ONANMASINA)...”

19. Başvurucu onama kararını UYAP sistemi üzerinden 10/2/2013 tarihinde öğrenmiştir.

20. Başvurucu, 7/3/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

21. 357 sayılı Kanun'un 25. maddesinin Anayasa Mahkemesinin 16/6/2011 tarih ve E.2010/32, K.2011/105 sayılı iptal kararından önceki hali şöyledir:

“Millî Savunma Bakanı, soruşturma yapmaya memur edilen askeri adalet müfettişince düzenlenen ve düşüncesini de kapsayan evrakı inceler, elde edilen sonuca göre hazırlık soruşturması yapılması için izin verilmesi veya disiplin cezası tayinine yahut kovuşturma yapılmasına lüzum görmezse evrakın işlemden kaldırılmasına karar verir.

Millî Savunma Bakanınca hazırlık soruşturması açılmasına izin verildiği takdirde düzenlenmiş olan evrak gereği yapılmak üzere ilgilinin görevli bulunduğu yere en yakın askeri mahkemenin savcısına gönderilir.

Bir suçtan dolayı yapılacak ceza soruşturması disiplin cezası uygulanmasına engel olmaz.”

22. 357 sayılı Kanun'un 25. maddesinin 22/5/2012 tarihli değişiklikten sonraki hali şöyledir:

“Millî Savunma Bakanı, inceleme yapmakla görevlendirilen askeri adalet müfettişince düzenlenen ve düşüncesini de kapsayan evrakı inceler, elde edilen sonuca göre soruşturma yapılması için izin verilmesine veya disiplin cezası tayinine ya da soruşturma yapılmasına lüzum görmezse evrakın işlemden kaldırılmasına karar verir.

Millî Savunma Bakanınca soruşturma açılmasına izin verildiği takdirde düzenlenmiş olan evrak, gereği yapılmak üzere ilgilinin görevli bulunduğu yere en yakın askeri mahkemenin savcısına gönderilir. Ancak Askeri Yargıtay kadrolarında savcılık ve tetkik hâkimliği ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kadrolarında savcılık ve rapor-törlük görevi yapan askeri hâkimler ile Millî Savunma Bakanlığı kadrolarında görevli

askeri hâkimler hakkında düzenlenen evrak Genelkurmay Başkanlığının bulunduğu yerde kurulan askeri mahkemenin savcısına gönderilir.

Askeri savcı tarafından iddianame düzenlenmesi halinde iddianamenin kabulü ya da iadesi konusunda karar verilmek üzere soruşturma evrakı ve düzenlenen iddianame Askeri Yargıtaya gönderilir. Askeri Yargıtay Başkanlar Kurulunun belirleyeceği daire, iddianamenin kabulüne veya iadesine karar verir.

İddianamenin iadesi kararına karşı, iddianameyi düzenleyen askeri savcı tarafından Askeri Yargıtay Daireler Kuruluna itiraz edilebilir.

Haklarında iddianamenin kabulüne karar verilen askeri hâkimlerin kovuşturması iddianameyi değerlendiren Askeri Yargıtay dairesinde yapılır. İddianamenin kabulünden itibaren Askeri Yargıtay dairesinde yapılacak kovuşturmada savcılık görevini Askeri Yargıtay Başsavcılığı yürütür.

Bir suçtan dolayı yapılacak ceza soruşturması disiplin cezası uygulanmasına engel olmaz.”

23. 353 sayılı Kanun'un, Anayasa Mahkemesinin 20/09/2012 tarih ve 2011/80 E. ve 2012/122 K. Sayılı kararı ile iptal edilen 12. maddesi şöyledir:

“Askeri mahkemelere ve adliye mahkemelerine tabi kişiler tarafından bir suçun müştereken işlenmesi halinde eğer suç Askeri Ceza Kanununda yazılı bir suç ise sanıkların yargılanmaları askeri mahkemelere; eğer suç Askeri Ceza Kanununda yazılı olmayan bir suç ise adliye mahkemelerine aittir.”

24. 26/09/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, 94. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 25/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuru-
nun 7/3/2013 tarih ve 2013/1966 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği
düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesince karar verildikten 43 gün
sonra 357 sayılı Kanun'un 25. maddesinin değiştirilerek askeri hâkimler ve sav-
cıların görevleri sırasında işledikleri suçlar nedeniyle kovuşturma yapma yetki-

Tanık Dinletme Hakkı

sinin Askeri Yargıtayın Başkanlar Kurulu tarafından belirlenen Ceza Dairesine verildiğini, görevsizlik kararı verilerek dosyanın Askeri Yargıtaya gönderilmesi gerekirken görevli olmayan Yargıtayda dosyasının görülmesinin kanuni hâkim güvencesinin ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür.

27. Başvurucu, ayağının kırılması ve yürüyememesi nedeniyle toplam 3 ay istirahat raporu aldığını ve bu raporu mahkemeye bildirdiğini, esas hakkındaki mütalaya karşı savunma hazırlamak için süre istediğini ancak mahkemenin Yargıtay Ceza Genel Kurulunun açık içtihatlarına rağmen mazeretini kabul etmediğini ve savunmasını hazırlaması için süre vermediğini, bu sebeple savunma hakkının kısıtlandığını ileri sürmüştür.

28. Başvurucu, müştekilerin gözetiminde buldukları ve disiplin cezalarını çektikleri sırada hiçbir darp ve kötü muamele görmediklerine, ilaç verilmediğine dair Kayseri Asker Hastanesinden, GATA Askeri Hastanesinden, Ankara Adli Tıp Kurumundan verilen toplam 34 adet raporun istenmesi; işkence suçunun işlendiği iddia edilen 3/3/2009 -17/3/2009 tarihleri arasında müştekileri bizzat muayene eden 12 farklı doktor ile belirtilen tarihlerde müştekilerin ifadelerinin alınması sırasında müdafiliğini yapan avukatların, müştekilerin buldukları yerde nöbet tutan askerlerin tanık olarak dinlenmesi ve müştekilere yapıldığı iddia edilen hipnozun bilimsel olarak mümkün olup olamayacağına dair bu alanda uzman bilim adamlarının dinlenmesi yönündeki taleplerinin kabul edilmediğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca doğrudan davet usulü gereği 1000 TL'nin Mahkeme hesabına depo edilerek tanıkların çağırılması taleplerinin reddedildiğini, müştekilerin tutuldukları yerin tuvaleti ve lağım kanalının taşmış ve soğuk olduğu iddiaları karşısında müştekilerin tutuldukları yerde keşif yapılma taleplerinin de kabul edilmediğini belirtmiştir. Başvurucu, savunmasının bir parçası olan delillerin toplanmaması ve taleplerinin makul olmayan gerekçelerle reddedilmesi nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini ve savunma hakkının kısıtlandığını ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kanuni Hakim Güvencesi Yönünden

29. Başvurucu, derece mahkemelerince görevsizlik kararı verilerek dosyanın Askeri Yargıtaya gönderilmesi gerekirken görevli olmayan adli yargı kolunda yargılanmasının kanuni hâkim güvencesinin ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür.

30. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinde açıkça, adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak, yasa ile kurulmuş bir mahkeme tara-

findan davanın dinlenilmesini isteme hakkından söz edilmiştir. Bu hak, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının da zımni bir unsuru olmakla beraber (B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 77; AYM, E. 2002/170, K. 2004/54, K.T. 5/5/2004), yargılamayı yapan mahkemenin yasayla kurulması gerekliliği Anayasa'nın 37. maddesinde ayrı ve açık bir hükümle düzenlenmiştir. Ayrıca, Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini belirten Anayasa'nın 142. maddesinin de kanuni hâkim güvencesinin değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır.

31. Anayasa'nın "*Kanuni hâkim güvencesi*" kenar başlıklı 37. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz."

32. Anayasa'nın "*Mahkemelerin kuruluşu*" kenar başlıklı 142. maddesi şöyledir:

"Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir."

33. Kanuni hâkim güvencesi, mahkemelerin kuruluş ve yetkileri ile izleyecekleri yargılama usulünün yasayla düzenlenmesini ve dava konusu olay ortaya çıkmadan önce belirlenmesini gerektirir. Bu düzenleme Anayasa Mahkemesi kararlarında, kişinin hangi mahkemede yargılanacağını önceden ve kesin olarak bilmesini gerektiren doğal hâkim ilkesini koruyan bir hüküm olarak ele alınmaktadır (AYM, E. 2002/170, K. 2004/54, K.T. 5/5/2004; E. 2005/8, K. 2008/166, K.T. 20/11/2008; B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 79; Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Zand/Avusturya*, B. No. 7360/76, 16/5/1977; *Crociani, Palmiotti, Tanassi, Lefebvre D'Ovidio/İtalya*, B. No. 8603/79, 8722/79, 8723/79, 8729/79, 18/12/1980).

34. Kanuni hâkim güvencesi, sadece mahkemelerin yargı yetkisi içinde yer alan konuların belirlenmesini değil, her bir mahkemenin kuruluşu ve yer bakımından yargı yetkisinin belirlenmesi de dâhil olmak üzere mahkemelerin organizasyonlarına ilişkin tüm düzenlemeleri ifade etmekte, mahkemelerin görev ve yetki alanlarının açık ve anlaşılır biçimde tespit edilmesi gereğini ortaya koymaktadır (B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 80).

35. Başvuruya konu olayda, başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlık, ilgili kanun hükümleri çerçevesinde kurulmuş olan mahkemelerde, yine daha önceden belirlenmiş usul kurallarına göre yürütülmüş ve sonuçlandırılmıştır. Başvurucu askeri hâkimdir ve askeri hâkimlerin yargılanma usullerine ilişkin olarak İlk Derece Mahkemesinde ve Yargıtaydaki yargılama sırasında bazı değişiklikler

yapılmış olmakla birlikte bu değişiklikler yargılama bitirilmeden önce yürürlüğe girmemiştir.

36. Somut olayda, başvuru hakkında üç kez işkence suçundan cezalandırılması için 23/11/2010 tarihinde kamu davası açılmasından sonra Anayasa Mahkemesinin 16/6/2011 tarihli kararı ile 357 sayılı Askeri Hâkimler Kanunu'nun 25. maddesinin ikinci fıkrasının (§ 20) Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir. Başvurucunun, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı yürürlüğe girmemiş olsa bile görevsizlik kararı verilmesi yönündeki talepleri 353 sayılı Kanun'un 12. maddesi (§ 22) gerekçe gösterilerek İlk Derece Mahkemesince reddedilmiş ve başvuru, 17/4/2012 tarihinde, işkence yapmak suçundan üç kez cezalandırılmasına karar verilmiştir. Bu arada 357 sayılı Kanun'un 25. maddesi değiştirilerek askeri hâkimlerin askeri mahkemede yargılanacakları kuralı yeniden getirilmiş ve bu konuda hiçbir tereddüt bırakmamıştır. Adı geçen kural 3/6/2012 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bundan üç ay kadar sonra da İlk Derece Mahkemesinin kendisini görevli saymasına dayanak yaptığı 353 sayılı Kanun'un 12. maddesi Anayasa Mahkemesinin 20/09/2012 tarihli kararı ile iptal edilmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesinin iptal kararı 1/12/2012 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmış ve 6 ay sonra yürürlüğe girmiştir. Söz konusu iptal kararının yürürlüğe girmesinden önce İlk Derece Mahkemesinin kararını inceleyen Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 13/12/2012 tarihli ilamı ile tüm temyiz itirazları ile birlikte görev itirazını da reddetmiştir.

37. Mevcut başvuruda çözümlenmesi gereken mesele bu değişikliklerin, 357 sayılı Kanun'un 25. maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesinden sonra 357 sayılı Kanun'un 25. maddesinde 3/6/2012 tarihinde yapılan değişiklikle askeri hâkimlerin askeri mahkemede yargılanacakları kuralı getirilmesine rağmen başvuru adli yargı kolunda yargılanmaya devam etmesinin kanuni hâkim güvencesine müdahale oluşturabilecek nitelikte olup olmadığıdır.

38. Anayasa Mahkemesinin 20/9/2012 tarihli kararı ile 357 sayılı Kanun'un 25. maddesinin genel ve madde gerekçesi birlikte göz önüne alındığında bağımsız mahkemelerde adil yargılanma bakımından, tüm hâkim ve savcılar aynı durumdadır ve aynı anayasal yargı fonksiyonunu yerine getiren askeri hâkim ve savcılarının da adli ve idari yargı hâkim ve savcılarını ile aynı teminatlarla sahip olması gerekmektedir. Bu itibarla askeri hâkim ve savcılarının, asker kişi özellikleri göz önünde bulundurulmaksızın görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri askeri yargıya tabi suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturmalarının adli ve idari yargı hâkim ve savcılarının yargılandığı Yargıtayın muadili olan Askeri Yargıtayda yapılması gerektiğinde bir duraksama yoktur.

39. Buna karşın Yargıtay 8. Ceza Dairesinin İlk Derece Mahkemesinin kararını onadığı tarihte askeri mahkemelere ve adliye mahkemelerine tabi kişiler tarafın-

dan bir suçun müstereken işlenmesi halinde sanıkların yargılanmalarının eğer suç Askeri Ceza Kanunu'nda yazılı olmayan bir suç ise adliye mahkemelerine ait olduğuna ilişkin 353 sayılı Kanun'un 12. maddesinin yürürlükte olduğu açıktır.

40. Her ne kadar, başvurunun yargılandığı ceza davasının İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtay aşamalarında başvurunun yargılanacağı görevli ve yetkili mahkemenin belirlenmesinde esas alınan kanun kuralları Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş ve yasa koyucu tarafından bazı kanuni düzenlemeler yapılmış ise de Yargıtay 8. Ceza Dairesince karar verildiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan kanuni düzenlemeler gözetildiğinde, başvurunun tarafı olduğu uyuşmazlığın ilgili kanun hükümleri çerçevesinde kurulmuş olan mahkemelerde yine daha önceden belirlenmiş usul kurallarına göre yürütülmediği ve sonuçlandırılmadığı söylenemez.

41. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

42. Açıklanan nedenlerle, başvurunun kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğini ileri sürdüğü yargılama işlemlerinde bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *"açıkça dayanaktan yoksun olması"* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Savunma Hazırlamak İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı Yönünden

43. Başvurucu ayağının kırılması ve yürüyememesi nedeniyle toplam 3 ay istirahat raporu aldığını ve mahkemeye bildirdiğini, esas hakkındaki mütalaaya karşı savunma hazırlamak için süre istediğini ancak mahkemenin mazeretini kabul etmediğini ve savunmasını hazırlaması için süre vermediğini, bu sebeple de savunma hakkının kısıtlandığını ileri sürmüştür.

44. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Bu hakkın kapsam ve içeriği, Sözleşme'nin *"Adil yargılanma hakkı"* kenar başlıklı 6. Maddesi de göz önünde bulundurularak belirlenmelidir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

45. Sözleşme'nin *"Adil yargılanma hakkı"* kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

Tanık Dinletme Hakkı

“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.”

46. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) *“hakkaniyete uygun yargılama”* kavramından hareket ederek adil yargılamanın zımni gereklerini saptamıştır. Bu gereklerden en önemlisi Anayasa’nın 36. maddesinde de açıkça ifade edilmiş olan *“savunma hakkı”*dır. Ceza yargılamasında savunma haklarının güvence altına alınması demokratik toplumun temel ilkelerindedir. Bu sebeple AİHM’e göre hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleştirilmesi için, yargılamanın yürütülmesi sırasında alınan önlemlerin, savunma hakkının yeterince ve tam olarak kullanılması ile uyumlu olması (Bkz. *Ludi/İsviçre*, B. No: 12433/86, 15/6/1992 §§ 49-50) ve bu hakların teorik ve soyut değil, etkili ve pratik olacak şekilde yorumlanması gerekmektedir (Bkz. *Artico/İtalya*, B. No: 6694/74, 13/5/1980 § 33).

47. Sözleşme’nin *“Adil yargılanma hakkı”* kenar başlıklı 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

...

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;

...”

48. Sözleşme’nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *“hakkaniyete uygun yargılama”* kavramı, aynı maddenin (3) numaralı fıkrasında yer alan *“suç isnat edilmiş kişi”*nin asgari haklarıyla doğrudan bağlantılıdır ve (1) numaralı fıkrada yer alan hakkaniyete uygun yargılama ilkesinin somut görünümleridir. Hakkaniyete uygun yargılama çerçevesindeki haklar ve ilkeler, (3) numaralı fıkradaki kapsamlı olmayan listedeki minimum haklarla sınırlı değildir. (3) numaralı fıkrada yer alan asgari şüpheli/sanık hakları, (1) numaralı fıkrada koruma altına alınmış olan daha genel nitelikteki *“hakkaniyete uygun yargılanma”* hakkının özel görünüm şekilleridir (Bkz. *Asadbeyli ve Diğerleri/Azərbaycan*, B. No: 3653/05 14729/05 16519/06, 11/12/2012, § 130).

49. Bu nedenle AİHS’in 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan özel güvencelerin, (1) numaralı fıkrada yer alan *“hakkaniyete uygun yargılanma hakkı”* ışığında değerlendirilmesi gerekir. Diğer taraftan 6. maddenin (3) numaralı fıkrasının (a-e) bentlerinde düzenlenen güvenceler arasında da bağ bulunmakta olup bunlardan her biri yorumlanırken diğerleri de dikkate alınmalıdır (Bkz. *Pélissier ve Sassi/Fransa* [BD], B. No: 25444/94, 25/3/1999, §§ 51-54). Dolayısıyla yalnızca (3) numaralı fıkrada sayılan haklara uygun olarak yapılan bir ceza yargılamasının,

(1) numaralı fıkrada yer alan “*hakkaniyete uygun yargılanma hakkı*” ışığında değerlendirilmeden, hakkaniyete uygun ve dolayısıyla adil olduğu söylenemez (Bkz. *Deweer/Belçika*, B. No: 6903/75, 27/2/1980 § 56).

50. Sözleşme'nin 6. maddesinin (b) bendinde yer alan “*savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak*” hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen “*adil yargılanma*” kavramı dışında, “*meşru vasıta ve yollardan yararlanmak*” kavramının da kapsamındadır (AYM, E.1992/8, K.1992/39, K.T.16/6/1992). Bu hak gereğince sanığa ve müdafisine savunma için gerekli hazırlıkları yapabilecekleri zamanın verilmesi gerekmektedir. Aynı şekilde suçun hukuki nitelen-dirmesinin değişmesi halinde de savunmanın yeniden hazırlanması için gerekli zaman ve kolaylıklar sağlanmalıdır.

51. Diğer taraftan başvuru, ayağının kırılması ve yürüyememesi nedeniyle toplam 3 ay istirahat raporu aldığı ve bunu mahkemeye bildirdiği halde, mahkemenin mazeretini kabul etmediğini ve esas hakkındaki mütalaya karşı savunmasını hazırlaması için süre vermediğini, bu sebeple de savunma hakkının kısıtlandığını ileri sürmüştür. Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ancak ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olup, Anayasa'nın 36. maddesinde bir sınırlandırma sebebi öngörülmemiştir. Kanun koyucuya sınırlama yetkisi verilmemiş haklar bakımından hakkın nesnel sınırları ve çatışan diğer hak ve ilkeler dikkate alınmalı ve dengeleme yapılmalıdır (AYM, E.2000/48, K.2002/36, K.T. 30/3/2002). Bu sebeple gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı, makul sürede yargılanma hakkı ile birlikte değerlendirilmek zorundadır. Makul sürede yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkının diğer bir yönü olduğu gibi Anayasa'nın 141. maddesinin “*Davaların... mümkün olan süratle sonuçlanması, yargının görevidir.*” biçimindeki dördüncü fıkrasının da gereğidir. Bu durumda gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olma hakkının makul sürede yargılanma hakkı ile dengelenmesi gerekmektedir.

52. 17/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 190. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre duruşmaya, ara verilmeksizin devam edilerek hüküm verilir. Ancak, zorunlu hâllerde davanın makul sürede sonuçlandırılmasını olanaklı kılacak surette duruşmaya ara verilmesi mümkündür. Başka bir deyişle bir ceza davasında yargılamanın tek celsede bitirilmesi esas olup ancak zorunlu hallerde birden çok celse yapılması gerekmektedir. Somut olayda başvuru hakkında, Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığının 23/11/2010 tarihli iddianamesiyle kamu davası açılmıştır. Başvuru hakkındaki ilk duruşma Kayseri 1. Ağır Ceza Mahkemesinde 16/2/2011 tarihinde, diğer duruşmalar ise sırasıyla 27/4/2011 ve 22/6/2011, 14/9/2011 ve 14/10/2011 tarihlerinde yapılmıştır. 22/6/2011 ve 14/9/2011 tarihli duruşmalarda başvuruçunun müdafileri hazır bulunmuş, başvuruçunun savunması Beyoğlu 4. Ağır Ceza Mahkemesince istinabe ile alınmıştır. Kayseri 1. Ağır Ceza Mahkemesi, 14/10/2011 tarihli celsede birleştirme ka-

Tanık Dinletme Hakkı

rarı vererek dosyayı Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir. Bu mahkemede ilk duruşma 5/1/2012 tarihinde yapılmıştır. Başvurucu müdafii 5/1/2012 ve 3/2/2012 tarihli duruşmalara mazeret göstererek katılmamıştır. O tarihte Kara Kuvvetleri Komutanlığı 2. Kolordu Özel Tıp Askeri Ceza ve Tutukevinde başka suçtan tutuklu bulunan başvurucu ise istirahat raporlu olması sebebiyle 3/2/2012 tarihli duruşmada hazır edilememiştir. Cumhuriyet Savcısı esas hakkındaki mütalaasını 3/2/2012 tarihli celsede okumuş ve başvurucu müdafii 2/3/2012 tarihli celsede esas hakkındaki mütalaaya karşı yazılı savunmada bulunmuştur. 10/3/2012 ve 17/4/2012 tarihli celselerde de başvurucu müdafileri bulunmuş ve esas hakkında mütalaaya karşı savunma yapma imkanı elde etmişlerdir.

53. Her ne kadar başvurucu Kayseri 1. Ağır Ceza Mahkemesinde ve Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen duruşmalara şahsen katılmamış ise de o tarihte İstanbul'da başka suçtan tutuklu olarak bulunan başvurucunun talimatla savunması alınmış, başvurucu yazılı olarak ayrıntılı savunmasını yapmış ve duruşmalarda müdafileri hazır bulunarak savunma yapma imkânı elde etmişlerdir. Kaldı ki İlk derece Mahkemeleri başvurucuyu iki kez duruşmaya getirtmek istemişlerse de başvurucunun istirahat raporlu olması nedeniyle getirtememişlerdir.

54. Sonuç olarak somut olayda başvurucunun suçlamanın nedenleri ve niteliği hakkında bilgilendirildiği, talimat mahkemesinde savunmasını vermesinin sağlandığı, yazılı olarak ayrıntılı savunmalarını verdiği, müdafilerinin iddialara karşı savunmalarını yaptıkları, başvurucunun savunmasını hazırlaması için gerekli zaman ve kolaylıklardan faydalandırıldığı anlaşılmaktadır. Dava dosyası ve yargılama süreci bir bütün olarak incelendiğinde makul sürede yargılanma hakkı ile birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun savunma haklarından yararlandırılmadığını gösteren bir bulguya rastlanılmamıştır.

55. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun savunma hakkının kısıtlandığını ileri sürdüğü yargılama işlemlerinde bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Tanık Dinletme Hakkına ve Silahların Eşitliği İlkesine İlişkin Şikâyetler Yönünden

56. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmeyen başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

57. Başvurucu, müştekilerin gözaltında buldukları ve disiplin cezalarını çektikleri sırada haklarında düzenlenen toplam 34 adet raporun istenmesi; müş-

tekileri bizzat muayene eden 12 doktor ile müştekilerin işkence gördükleri iddia edilen tarihte ifadelerinin alınması sırasında müdafiliğini yapan avukatların ve müştekilerin buldukları yerde nöbet tutan askerlerin tanık olarak dinlenmesi ve olay yerinde keşif yapılması talepleri ile müştekilere yapıldığı iddia edilen hipnozun bilimsel olarak mümkün olup olmayacağı konusunda uzman bilim adamlarının dinlenmesi yönündeki talebinin kabul edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

58. Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerince verilen kararları, maddi vakıa ve hukuki yönden inceleyen bir merci değildir. Bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesinin görevi Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında kalan haklar kapsamındaki güvencelerin somut olayda sağlanıp sağlanmadığını incelemektir. Bu demektir ki Anayasa Mahkemesi, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında kalan hak ve özgürlüklere müdahale edilmedikçe, derece mahkemelerinin maddi vakıaları değerlendirme ve hukuk kurallarını uygulama sırasında yaptıkları hataları ele alamaz.

59. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi adil yargılanma hakkına ilişkin şikâyetleri incelediği pek çok kararında derece mahkemelerinin, kararların yapısı ve içeriği ile ilgili olarak geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu, özellikle taraflarca ileri sürülen kanıtların kabulü ve değerlendirilmesinin öncelikle derece mahkemelerinin görevi olduğunu belirtmiştir. Bireysel başvuru yolunun istisnai ve ikincil nitelikte bir kanun yolu olmasının bir gereği olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi, görevi gereği Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan usulî güvencelerin asgari standartlarda sağlanıp sağlanmadığını denetlemek zorundadır. Bu, salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapmak anlamına gelmez; aksine Anayasa ile verilen temel haklardan birinin ihlal edilip edilmediğini incelemek görevinin yerine getirilmesi anlamına gelir.

60. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, mevcut başvuruda adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerden başvuruçunun şikâyetleriyle bağlantılı görülen "silahların eşitliği ilkesi"nin ve "savunma tanıklarının davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanması hakkı"nın gereklerinin yerine getirilip getirilmediğini ve bir bütün olarak yargılanmanın adil olup olmadığını inceleyecektir. Böyle bir inceleme, Anayasa Mahkemesinin kendisine getirilen sınırlandırmaları görmezden geldiği ve dördüncü derece mahkemesi gibi hareket ettiği şeklinde değerlendirilemez.

Tanık Dinletme Hakkı

61. Yargılama makamları, yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte, belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Anayasa Mahkemesinin görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için “silahların eşitliği” ve “çelişmeli yargılama” ilkeleri ışığında, taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceleme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda, delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir (B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

62. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Çelişmeli yargılama ilkesi ise, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup, bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda, davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır (B. No: 2013/4424, 6/3/2014, § 21).

63. Anayasa Mahkemesi de bir çok kararında Anayasa'nın 36. maddesi hükmünü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, gerek Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan gerek AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

64. Tanık, yargılamaya konu olay ile ilgili karar vermeye yetkili mahkemenin kullandığı ispat vasıtalarındandır. Tanık beyanı olayın tanığı olmuş bir kişinin söz konusu olay hakkında sahip olduğu bilgileri, sübut konusunda karar verecek olan mahkeme ya da bu mahkeme yerine duruşma yaparak tanık dinlemeye yetkili kılınmış bir mahkeme veya hâkim huzurunda sözlü olarak açıklamasıdır.

65. Bir ceza yargılamasında sanığın aleyhine olan tanıkları sorguya çekmek veya çektirmek, lehine olan tanıkların da aleyhine olan tanıklarla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında düzenlenmiştir.

66. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi şöyledir:

“(3) Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

...

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;”

67. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi, hakkında suç isnadı olan kişiye, aleyhine olan tanıkları çapraz sorgulama ve kendi tanıklarının da iddia tanıkları ile eşit şartlar altında davet edilmesi, dinlenmesi ve böylece silahların eşitliğinin sağlanması hakkı vermektedir. AİHM, Sözleşme'deki “tanık” kavramının iç hukuklardaki tanık kavramından özerk bir şekilde yorumlandığını ve daha geniş bir anlama sahip olduğunu kabul etmektedir (*Bönisch/Avusturya*, B. No: 8658/79, 6/5/1985, § 31-32). AİHM'e göre, ifadeleri ister duruşmada okunsun ister okunmasın, ifadeleri mahkemenin önünde bulunan ve mahkeme tarafından dikkate alınan kişiler Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi bakımından tanık olarak görülmelidir (*Kostovki/Hollanda*, B. No: 11454/85, 20/11/1989, § 40).

68. Dolayısıyla somut başvuru bakımından başvurucu tarafından dinlenilmesi talep edilen; müştekileri bizzat muayene eden 12 farklı doktor ile işkence gördükleri iddia edilen tarihte ifadelerinin alınması sırasında müştekilerin müdafiliğini yapan avukatlar ve müştekilerin buldukları yerde nöbet tutan askerlerin dinlenmesi taleplerinin İlk Derece Mahkemesince reddedilmesine ilişkin şikayetlerinin Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

69. Kovuşturma sırasında bütün kanıtların tartışılabilmesi için, kural olarak, bu kanıtların aleni bir duruşmada ve sanığın huzurunda ortaya konulmaları gerekir. Bu kuralın istisnaları olmakla birlikte, eğer bir mahkûmiyet sadece veya belirli ölçüde, sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise, sanığın hakları Sözleşme'nin 6. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur.

70. Ayrıca, AİHS'in 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde sanığın, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla “aynı koşullar altında” davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı güvence altına alınmıştır. Sanığa tanınan bu güvence, silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir. Tanıkların dinlenmek üzere çağırılmasının uygun olup olmadığının değerlendirilmesi, kural olarak, derece mahkemelerinin takdir yetkisi dâhilindedir. AİHS'in 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi, sanığın lehine olan bütün ta-

nıkların çağrılmasını ve dinlenmesini gerektirmez. Bu düzenlemenin esas amacı, sanığın “aynı koşullar altında” ve “silahların eşitliği ilkesi”ne uygun olarak tanık dinletme talebinde bulunabilmesinin sağlanmasıdır. Dolayısıyla, bir sanığın bazı tanıkları dinlemediğinden şikâyet etmesi yeterli olmayıp, ayrıca bu tanıkların dinlenmesinin hangi nedenlerle önemli olduğunu ve gerçeğin ortaya çıkması için neden gerekli olduğunu açıklamak suretiyle tanık dinletme talebini desteklemesi gerekmektedir (B. No: 2013/99, 20/3/2014, § 47).

71. Somut başvuruda, İlk Derece Mahkemesinin gerekçesine göre, başvurunun cezalandırılmasına dayanak yapılan başlıca iki delil bulunmaktadır. Bunlardan ilki müştekilerin beyanları ve ikincisi ise müştekilerden A.B’de atipik psikotik reaksiyon tablosunun bulunduğunu tespit eden adli tıp raporudur. Diğer iki müşteki yönünden ise Adli Tıp Kurumu “katılan İ.D. ve O.G’e ilişkin de korku duyma, uykudan uyanma, kabus görme, geleceğinin kalmadığını düşünme gibi ruhsal etkilenme bulgularının tespiti ile ruhsal travmanın oluştuğunu” tespit etmiş ancak bunun kalıcı bir rahatsızlığa neden olduğu yönünde bir bulgu tespit edememiştir. Bunlardan başka başvuru ile birlikte görev yapan askeri savcı Ö.T.’nin beyanları da gerekçeli kararda yer almıştır. Başvuru dosyasından, Ö.T.’nin müştekilerin sorgusunda hazır bulunmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun dilekçesinde gösterdiği üzere müştekilerin gözaltında buldukları süre içerisinde 12 ayrı farklı doktor tarafından düzenlenmiş 34 adet adli, psikolojik ve farmakolojik rapor düzenlenmiştir. Mahkemenin gerekçeli kararına göre ise bu rapordan 27 adedi İlk Derece Mahkemesinin dosyasına getirilmiştir.

72. İlk Derece Mahkemesi söz konusu rapordan hiçbirinde müştekilerin darp edildiğini, müştekilere ilaç verildiğini veya muayene sırasında psikopatolojik bir bulgu olduğunu tespit etmiş değildir. Öte yandan müştekilerin hiçbir yargılamanın herhangi bir aşamasında kendilerini muayene eden doktorlara veya bu doktorlar tarafından verilen raporlara yönelik herhangi bir şikâyetle de bulunmamışlardır. Müşteki, detaylı muayene edilmediklerini ve şikâyetlerinin dikkate alınmadığını da ileri sürmüş değillerdir.

73. İlk Derece Mahkemesi, müştekilerin gözaltında buldukları sırada sivil şahıslarca insan onuru ile bağdaşmayacak şekilde küfür ve hakaret edip tartaklandıklarının, sanık G.D. tarafından hipnoz yapılmakla tehdit edildiklerinin ve korkutulduklarının, aç ve uykusuz bırakıldıklarının sübuta erdiğini kabul etmiştir. Müşteki, kendilerine söz konusu kötü muamelelerin yapıldığı kabul edilen tarihlerde başvuru dosyasına yansıdığına göre 12 farklı doktor tarafından toplam 34 kez fiziksel, psikolojik ve farmakolojik yönlerden muayene edilmişlerdir. Başvurucu, İlk Derece Mahkemesinde ve Yargıtayda müştekilerin beyanlarının doğruluğunu sorgulamak için söz konusu raporları düzenleyen doktorların dinlenmesini talep etmiş ise de dinlenilmesi istenilen tanıkların düzenledikleri

raporların dosyada bulunduğu ve tanıkların dinlenmesinin sonuca etkili olmayacağı gerekçesiyle bu talebi reddedilmiştir. İlk Derece Mahkemesinin 17/4/2012 tarihli duruşmada verdiği ret kararının gerekçesi şöyledir:

“Sanık Ahmet Zeki Üçok müdafileri, katılanları muayene eden doktorların tanık olarak dinlenilmesini talep etmiş ise de; isimleri bildirilen doktorların adli raporlarının dosyada bulunduğu ve tüm bu doktorlar tarafından verilen adli raporlarda incelenmek suretiyle diğer tüm tıbbi bulgu ve belgelerle birlikte katılanların ruhsal durumları ve mağruz kaldıkları iddia olunan eylemlere ilişkin bulguların var olup olmadığına dair Adli Tıp Kurumundan rapor alınmış olması ve yine katılanların olay sonrası gördükleri tedavilere ilişkin rapor ve belgelerinde dosyada bulunması ve yine aradan geçen zamana göre söz konusu doktorlara açıklatılacak bir husus bulunmadığı anlaşılacakla isimleri bildirilen doktorların tanık olarak dinlenilmesine ilişkin talep ile yine aynı gerekçelerle katılanlara ilişkin GATA Profesörler Kurulundan veya Adli Tıp Genel Kurulundan rapor aldırılmasına ilişkin taleplerin reddine,..”

74. Başvuru dosyasında bulunan adli raporlar incelendiğinde müştekilerin yalnızca fiziksel muayeneleri ile yetinilmediği ayrıca şuurlarının yerinde olup olmadığı, psikotik bir rahatsızlıklarının bulunup bulunmadığı yönünden de fiziksel ve ruhsal muayenelerden geçirildikleri gözlenmektedir. Derece mahkemeleri söz konusu doktor raporlarına itibar etmemişler buna karşın olaydan bir yıl sonra ve müştekilerin uzun süre gözaltı ve tutuklu koşullarda kalmalarını müteakip alınan ve müştekilerden yalnızca birinde atipik psikotik reaksiyon bulunduğu diğer ikisinde ise herhangi bir rahatsızlık bulunmadığına dair adli tıp raporlarına üstünlük tanımışlardır.

75. Başvurucu ayrıca müştekilerin beyanlarının alındığı sırada müştekilerin avukatlıklarını yapan N.K. ve Ş.Y.’nin dinlenilmesini istemiştir. İlk Derece Mahkemesi 17/4/2012 tarihli ara kararında, adı geçen tanıkların talimatla ifadelerinin alındığı gerekçesiyle bu talebi reddetmiş ise de gerekçeli kararda söz konusu tanık beyanlarına yer verilmediği gibi duruşma zabıtları ve dosya kapsamından tanıkların beyanlarının alındığı da anlaşılmamaktadır.

76. İlk Derece Mahkemesi gerekçeli kararında, Avukat Ş.Y ve N.K.’ın kanunlara aykırı biçimde atandığını, avukat huzurunda ifadeler alınmış gibi katılan mağdurların önceden yazdırılıp dikte ettirilen ifadelerinin çıktısının alındığını, adı geçen avukatların avukatlık yasasına aykırı hareket ettiklerini kabul etmiştir (§ 15). Başvurucu, Avukat Ş.Y ve N.K. hakkında söz konusu soruşturmada kanunlara aykırı hareket ettikleri iddiasıyla herhangi bir adli veya idari soruşturma açılmış ise bu soruşturmaların getirtilerek incelenmesini talep etmiş; İlk Derece Mahkemesi 17/4/2012 tarihli ara kararında, müştekilerin avukatları hakkında yürütülen idari veya adli soruşturmaların dava dosyası yönünden etkili olmayacağı gerekçesiyle talebi reddetmiştir.

Tanık Dinletme Hakkı

77. Müştekilere kendilerine küfür ve hakaret edildiği ve tartaklandıkları iddiaları yönünden, bu kişilerin buldukları yerde nöbet tutan askeri personel ile soruşturma da görev alan diğer personel de tanık olarak dinlenmemiştir.

78. Yukarıda zikredildiği gibi yargılama makamları yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri maddi gerçeğin ortaya çıkması için gereği gibi incelemek zorundadır ve bu kapsamda Anayasa Mahkemesinin görevi de başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27). Başvurucu, müştekilerin işkence gördüklerini iddia ettikleri tarihlerde ifadelerinin tespiti sırasında hazır bulunan avukatların, nöbet tutan kolluk personelinin, müştekilerin soruşturması sırasında görev alan personelin, müştekileri muayene eden doktorların tanık olarak dinlenmesi taleplerini 2/4/2012 tarihinde dilekçe ile İlk Derece Mahkemesinden talep etmiştir. Başvurucu, doktor raporlarının dosyaya getirtilmesini de talep etmiş ise de 27 adet doktor raporunun dosyada bulunduğu, bunlar dışında hangi raporların getirilmediği ve getirilmesi gerektiğine ilişkin başvuru dilekçesinde ayrıntılı bilgi vermemiştir. İlk Derece Mahkemesi, bu talepleri reddetmiştir. Mahkemenin gerekçeli kararda yer alan gerekçesi şöyledir:

“...karar duruşmasının yapıldığı son celse sanık müdafilerinin aşama aşama taleplerde bulunup, bu taleplerinin reddedilmesi üzerine, daha evvel hazırlanmış başka taleplerini mahkememize yazılı olarak iletmemiş olmaları, talepleri önceden yazılı olarak hazır olmasına rağmen bir seferde mahkememize iletilmemiş olmaları, mahkememizce daha evvel beyanları tespit olunmuş bir kısım tanıkların yeniden dinlenilmelerini talep etmeleri... yargılamayı sürüncemede bırakmaya yönelik olduğu kanaatine varılmış ve bu nedenle taleplerine itibar edilmemiştir”

79. Oysa başvuru, beyanları dosyaya yansımayan müşteki avukatları ile doktorların İlk Derece Mahkemesi önünde dinlenmesi talebini 17/5/2011, 22/6/2011, 14/9/2011 ve 2/4/2012 tarihlerinde yazılı ve sözlü olarak ve yargılama bitmeden ileri sürmüştür. Öte yandan sanığın lehine veya aleyhine olan tanıkları çapraz sorguya tabi tutabilmesi 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinin kilit unsurlarından biridir. Bu sebeple tanık çağırma ya da sorgulama hakkından geri dönülmez bir biçimde ve kesin olarak feragat edilmesi ve bu feragatin herhangi bir kamu yararına aykırılık taşımaması hali müstesna olmak üzere taleplerini son duruşma iletmemiş olsa bile başvurusunun bu hakka sahip olduğu her türlü tartışmanın dışındadır.

80. Öte yandan başvuru ve müdafii gerekçeli kararda zikredilmeyen, duruşma zabıtlarında yer almayan ve varlığı konusunda şüphe uyanan müşteki avukatlarının ifade tutanaklarını görme ve bu ifadelerin kanıt olarak kullanılmasını isteme veya karşı çıkma imkanına sahip olmuş olsalar bile böyle bir imkan, başvurusunun tanıkları sorgulayabileceği ve sorgulatabileceği şekilde huzura

gelmelerinin ve doğrudan dinlenmelerinin yerini alamaz (benzer bir karar için bkz. *Hulki Güneş/Türkiye*, B. No: 28490/95, 19/9/2003, § 95). Somut olayda tanıkların sorgulama imkanı yalnızca, başvuru çok ağır bir ceza aldığı için değil, fakat ayrıca tanık beyanlarının olayın aydınlatılması açısından ağırlığı ciddi biçimde zorunlu olduğu için hayati önemdedir (bkz. *Osmanağaoğlu/Türkiye*, B. No: 12769/02, 21/7/2009, § 50).

81. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve mevcut başvurudakine benzer şekilde bazı tanıkların dinlenmesi, keşif yapılması, bilirkişi dinlenmesi gibi gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye ait olmakla birlikte, somut olayda, Mahkemenin, mahkûmiyet kararına gerekçe gösterdiği olguların varlığı yönünden sadece müşteki beyanlarını ve iddia makamının gösterdiği delilleri dikkate alması, buna karşılık başvurucağının aynı olguların aksini ispat için gösterdiği tanıkları dinlememesi ve diğer delilleri toplamaması, onu, müştekiler ve iddia makamı karşısında önemli ölçüde dezavantajlı duruma düşürmüştür. Bu durum, yargılamayı bir bütün halinde adil olmaktan çıkarmıştır.

82. Açıklanan nedenlerle, adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan “silahların eşitliği ilkesi” ve “savunma tanıklarının davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanması hakkı” ihlal etmiştir.

83. Burhan ÜSTÜN ve Nuri NECİPOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

84. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilmiş, ancak yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

85. Başvurucağının tanıklarının dinlenmesi taleplerinin reddinin adil yargılama hakkını ihlal ettiği gözetilerek başvuru hakkında yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmüştür. Adil Yargılanma hakkına ilişkin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

86. Başvuruda Anayasa’nın 36. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucağın, 150.000,00-TL maddi ve 50.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucağın ayrıca, avukatlık ücretlerini ve ödenen harç ile yapılan diğer masrafların ödenmesini de talep etmiştir.

87. Adalet Bakanlığı, başvurucağın tarafından talep edilen tazminat miktarları konusunda herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

Tanık Dinletme Hakkı

88. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvurusunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

89. Başvurucunun adil yargılama hakkına yönelik başvuru açısından ihlal tespitinin ve yeniden yargılamaya karar verilmesinin yeterli tatmin sağladığı değerlendirildiğinden adil yargılama hakkına yapılan müdahale nedeniyle manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

90. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucaya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Kanuni hâkim güvencesi ile savunma hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma haklarına ilişkin şikâyetlerinin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,**

2. Tanık dinlenmesi taleplerine ilişkin şikâyetlerinin **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,**

B. “Silahların eşitliği ilkesi” ve “savunma tanıklarının davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanması hakkına”na yönelik kısıtlama nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının **İHLAL EDİLDİĞİNE,** Burhan ÜSTÜN ve Nuri NECİPOĞLU’nun karşıoyları ve **OYÇOKLUĞUYLA,**

C. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin **REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,**

D. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin **BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,**

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuru sahiplerinin Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına, **OYBİRLİĞİYLE,**

F. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere kararın bir örneğinin ilgili Mahkemeye **GÖNDERİLMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,**

25/3/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY YAZISI

Başvurucu, Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesince karar verildikten 43 gün sonra 357 sayılı Kanun'un 25. maddesinin değiştirilerek askeri hakimler ve savcılarının görevleri sırasında işledikleri suçlar nedeniyle kovuşturma yapma yetkisinin Askeri Yargıtay'ın Başkanlar Kurulu tarafından belirlenen Ceza Dairesine verildiğini, görevsizlik kararı verilerek dosyanın, Askeri Yargıtay'a gönderilmesi gerekirken görevli olmayan Yargıtay'da görülmesinin kanuni hakim güvencesinin ihlali niteliğinde olduğunu, ayağının kırılması ve yürüyememesi nedeniyle toplam 3 ay rapor aldığını, bu raporu mahkemeye bildirdiğini, esas hakkındaki mütalaya karşı savunma hazırlamak için süre istediğini ancak mahkemenin mazeretini kabul etmediğini, savunmasını hazırlaması için süre vermediğini, bu sebeple savunma hakkının kısıtlandığını, müştekilerin gözaltında buldukları ve disiplin cezalarını çektikleri sırada hiçbir darp ve kötü muamele görmediklerine, ilaç verilmediğine dair Kayseri Asker Hastanesinden, GATA Askeri Hastanesinden, Ankara Adli Tıp Kurumundan verilen toplam 34 adet raporun istenmesi, işkence suçunun işlendiği iddia edilen 03.03.2009 – 17.03.2009 tarihleri arasında müştekileri bizzat muayene eden 12 farklı doktor ile, belirtilen tarihlerde müştekilerin ifadelerinin alınması sırasında müdafiliğini yapan avukatların, müştekilerin buldukları yerde nöbet tutan askerlerin tanık olarak dinlenmesi ve müştekilere yapıldığı iddia edilen hipnozun bilimsel olarak mümkün olup olmadığına dair, bu anlamda uzman bilirkişilerin dinlenmesi yönündeki taleplerinin kabul edilmeyerek, delillerin toplanmaması, taleplerinin makul olmayan gerekçelerle reddedilmesi nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini ve savunma hakkının kısıtlandığını ileri sürmüştür.

Başvurucunun, kanuni hakim güvencesi ile savunma hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma haklarına ilişkin şikayetlerinin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna ilişkin çoğunluğun görüşüne aynen iştirak ediyoruz.

Silahların eşitliği ilkesi ve savunma tanıklarının dinlenmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin görüşe katılmıyoruz.

Anayasanın 148/4. ve 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49/6. maddesine göre, bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.

Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerince verilen kararları, maddi vakıa ve hukuki yönden inceleyen bir merci değildir. Bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesi'nin görevi Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında kalan haklar kapsamındaki güvencelerin somut olayda sağlanıp sağlanmadığını incelemektir. Buna göre Anayasa Mahkemesi, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koru-

Tanık Dinletme Hakkı

ma alanında kalan hak ve özgürlüklere müdahale edilmedikçe, derece mahkemelerinin maddi vakıaları değerlendirme ve hukuk kurallarını uygulama sırasında yaptıkları hataları ele alamaz.

İlke olarak, derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyumsuzlukla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tesbit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu bağlamda, kanun yolu şikayeti niteliğindeki başvurular bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesi'nce esas yönünden incelenemez.

Mahkeme, gerek ara kararlarında gerekse nihai kararında, dosyada toplanan delillerin hüküm vermeye yeterli olduğunu, başvuruçunun aşama aşama taleplerde bulunduğunu, bu taleplerin yargılamayı sürüncemede bırakmaya yönelik olduğunu ayrıntılı gerekçelerle açıklamış ve mevcut delillerle kararını vermiştir. Yargıtay mahkemenin takdirini yerinde bularak hükmü onamıştır.

Gerçekten, mahkemenin dosya içerisindeki mevcut delillerin karar vermeye yeterli olduğunu kabul etmesi, başvuruçunun yeni delil toplanması taleplerini ayrıntılı gerekçelerle reddetmesi, tamamen takdir yetkisi ile ilgili olup, bunlar kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlar olduğundan, gerekçe yetersizliği veya silahların eşitliği ilkesi ile ilgisi bulunmamaktadır. Mahkeme'nin bariz takdir hatası yaptığı veya açık keyfilikte bulunduğu söz edilemez.

Çoğunluk görüşünde mahkemenin takdir yetkisi "yerinde" görülmeyle hüküm hakkında bozma (ihlal-yeniden yargılama) kararı verilmiş, adeta dosya üzerinde ikinci kez temyiz incelemesi yapılmıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle çoğunluğun silahların eşitliği ilkesi ve savunma tanıklarının dinlenmemesine yönelik adil yargılanma hakkının ihlal edildiği görüşüne katılmıyoruz.

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Nuri NECİPOĞLU



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AZ. M. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/560)

Karar Tarihi: 16/4/2015

R.G.Tarih- Sayı: 13/7/2015-29415

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

- Başkan** : Alparslan ALTAN
- Üyeler** : Recep KÖMÜRCÜ
Engin YILDIRIM
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
- Raportör** : Akif YILDIRIM
- Başvurucu** : Az. M.
- Vekili** : Av. Meryem KAVAK ERTUĞRUL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, tek tanık anlatımlarının, mahkûmiyet hükmüne belirleyici ölçüde dayanak yapılarak cezalandırıldığını, ancak tanığı sorgulama imkânı bulamadığını, esas hakkındaki mütalaaya karşı beyanlarını mahkemeye sunmadığını, mahkeme kararlarının gerekçelerinin yeterli olmadığını belirterek, Anayasa'nın 36. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 16/1/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 25/11/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 5/12/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) bildirilmiştir. Bakanlık görüşünü 6/2/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 16/2/2015 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı 2/3/2015 tarihinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesi ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve UYAP sisteminden temin edilen ek bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, 23/5/2006 tarihinde “*terör örgütüne üye olma*” suçundan gözaltına alınmış ve Kocaeli Nöbetçi Sulh Ceza Mahkemesinin 24/5/2006 tarihli ve 2006/264 sorgu sayılı kararı ile tutuklanmıştır.

9. Başvurucu hakkında soruşturma evresinde beyanda bulunan tanık R. A., İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 2006/150 esasına kayıtlı dosyasında “*yasadışı örgüt üyesi olma*” suçundan yargılanmakta olup, savunmasının alınması amacıyla hakkında yakalama emri çıkartılmıştır.

10. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 8/6/2006 tarihli ve E.2006/238 sayılı iddianamesi ile başvuru hakkında “*silahlı örgüte üye olma*” suçlamasıyla İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır.

11. Yargılamanın 2/11/2006 tarihli celsesinde tanık R. A.’nın beyanlarının alınmasından vazgeçilmesine karar verilmiştir. Celsenin ilgili kısmı şöyledir:

“Sanık Az. M.’den soruldu: Ben R. A. diye birisini tanımıyorum, hakkımdaki beyanlarımı kabul etmiyorum, mağdurum, üniversite öğrencisiyim, tahliyemi istiyorum, dedi.

Sanık müdafinden soruldu: Dosyada sadece R. A.’nın atfı cürümü söz konusudur, geçen oturumdaki sunduğumuz belgelerde dikkate alınarak müvekkilin mağduriyetinin giderilmesini ve tahliyesini istiyoruz, dedi.

İddia makamından soruldu: Bu davanın esaslı tanığı konumunda olan R. A.’nın dinlenmesi için yeniden celp edilmesini talep ediyoruz, ancak bu aşamadaki delil durumu dikkate alındığında sanık hakkındaki kuvvetli suç şüphesinin sürüyor oluşu göz önünde bulundurularak tutukluluk durumunun sürdürülmesine karar verilmesini talep ediyoruz, dedi...”

Tanık Sorgulama Hakkı

12. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/2/2009 tarihli ve E.2006/127, K.2009/61 sayılı kararı ile başvuruçunun müsnet suçtan altı yıl üç ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

“... ”

Tüm dosya kapsamından sanık Az. M. 'nin [Başvurucu] R. A. ve D. Y. isimli kişileri terör örgütü PKK'nın kırsal alanına gönderilmesine yardımcı olduğu, bu amaçla R. A. ve D. Y. ile görüştüğü, Samsun'da R. A.'yı ziyaret ettiği, sonra tekrar görüştükları ve örgütün dağ kadrosuna katılması konusunda sanığın R. A.'ya bilgi ve telefon numarası verdiği, irtibat kuracağı kişileri söylediği, bunun üzerine tanık R. A.'nın otobüsle Doğubeyazıt'a giderek buradan İran sınırını geçerek örgüte katıldığı ve kod ismi aldığı, R. A.'nın siyasi ve askeri eğitim gördüğü, Firaz kod adı verildiği, R. A.'nın sanığın kimliği ile ilgili olarak verdiği bilgilerin resmi belgelerle doğrulandığı, bu bağlamda Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesinde okuduğunun tespit edildiği, tanık R. A.'nın sanıkla ilgili verdiği fiziksel bilgilerin de doğru olduğunun belirlendiği, tanık R. A.'nın sanığı fotoğraftan da teşhis ettiği, yine bu tanığın beyanına göre sanığın D... kod adını kullandığı, tanığın beyanlarda ismi geçen D. hakkında örgüt üyeliği eyleminden dolayı yakalama emri çıkartıldığı, sanığın ikamet ettiği evde yapılan aramada haklarında mahkemelerce toplatma kararı verilen kitapların ele geçirildiği, bu şekilde sanığın faaliyetlerini örgüt üyeliği aşamasına geldiği anlaşıldığından aşağıdaki şekilde hüküm vermek gerekmiştir.

“... ”

13. Temyiz üzerine İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/2/2009 tarihli kararı, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 17/12/2012 tarihli ve E.2010/14410, K.2012/15255 sayılı ilamıyla ile onanmıştır. Onama gerekçesi şöyledir:

“... Yapılan yargılama sonunda toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçunun sübutu kabul, olay niteliğine ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde vasfı tayin edilmiş, cezaı azaltıcı sebebin niteliği takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümdede bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün ONANMASINA, 17.12.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi...”

14. Başvuruçucu, onama kararını 11/1/2013 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir.

15. Bireysel başvuru, 16/1/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

16. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun “Silâhlı örgüt” kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.”

17. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun *“Terör amacı ile işlenen suçlar”* kenar başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi şöyledir:

“Aşağıdaki suçlar 1 inci maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda suç işlemek üzere kurulmuş bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlendiği takdirde, terör suçu sayılır:

Türk Ceza Kanununun 79, 80, 81, 82, 84, 86, 87, 96, 106, 107, 108, 109, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 142, 148, 149, 151, 152, 170, 172, 173, 174, 185, 188, 199, 200, 202, 204, 210, 213, 214, 215, 223, 224, 243, 244, 265, 294, 300, 316, 317, 318 ve 319 uncu maddeleri ile 310 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suçlar.

...”

18. 3713 sayılı Kanun’un *“Cezaların artırılması”* kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

“3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adli para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur. Bu suretle tayin olunacak cezalarda, gerek o fil için, gerek her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırı aşılabılır. Ancak, müebbet hapis cezası yerine, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.

Suçun, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması dolayısıyla ilgili maddesinde cezasının artırılması öngörülmüşse; sadece bu madde hükmüne göre cezada artırım yapılır. Ancak, yapılacak artırım, cezanın üçte ikisinden az olamaz.

Bu madde hükümleri çocuklar hakkında uygulanmaz.”

19. 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun *“Duruşmada okunmayacak belgeler”* kenar başlıklı 210. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez.”

20. 5271 sayılı Kanun’un *“Duruşmada okunmasıyla yetinilebilecek belgeler”* kenar başlıklı 211. maddesi şöyledir:

Tanık Sorgulama Hakkı

“(1) a) Tanık veya sanığın suç ortağı ölmüş veya akıl hastalığına tutulmuş olur veya bulunduğu yer öğrenilemezse,

b) Tanık veya sanığın suç ortağının duruşmada hazır bulunması, hastalık, malûl-lük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle belli olmayan bir süre için olanaklı değilse,

c) İfadesinin önem derecesi itibarıyla tanığın duruşmada hazır bulunması gerekli sayılmıyorsa,

Bu kişilerin dinlenmesi yerine, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanaklar ile kendilerinin yazmış olduğu belgeler okunabilir.

(2) Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanık veya müdafii birinci fıkrada belirtilenlerin dışında kalan tutanakların okunmasına birlikte rıza gösterebilirler.”

21. 5271 Kanun’un 217. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.”

22. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 18/2/2014 tarihli ve E.2013/4-242, K.2014/79 sayılı kararı şöyledir:

“... ”

Ceza muhakemesi hukukumuzda duruşmanın doğrudan doğruyalığı (yüz yüze-lik) ve sözlülük ilkeleri esas alınmış olup, hüküm verecek olan mahkeme hâkimi sanık, tanık ve olayın tüm delilleri ile birebir karşı karşıya gelecek, herhangi bir vasita olma-dan örneğin beyan delilini dinleyecek ve belge delilini okuyacaktır. Böylece, belirtilen ilkeler ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde yer alan “adil yargı-lama” hakkının temel gerekleri ve CMK’nun 217. maddesi uyarınca hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilecektir. Bu nedenle kural olarak sanık, tanık ya da bilirkişiler mahkeme huzurunda dinlenecek ve daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklama-nın okunması dinleme yerine geçmeyecektir.

Nitekim 5271 sayılı CMK’nun “Duruşmada okunmayacak belgeler” başlıklı 210. maddesinin 1. fıkrası da; “Olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu ta-nık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez” şeklinde düzenlenmiş olup, yargılama konusu **olayla ilgili sadece bir tanığın beyanından başka bir delilin bulunmadığı hallerde bu tanığın duruşmada mutlaka din-lenmesi gerektiği ifade edilerek doğrudan doğruyalık ilkesi açık bir şekilde ortaya konmuştur.**

“... ”

23. Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 2/12/2013 tarihli ve E.2013/725, K.2013/37351 sayılı kararı şöyledir:

“... ”

*Soruşturma aşamasında tanık olarak dinlenen E. A.’nın sanığı şikâyetçinin ika-
metinden çıkarken hırsızladığı eşyalarla birlikte gördüğünü beyan ettiği, ancak bu
tanığın duruşmada dinlenmediğinin anlaşılmasına göre, CMK’nın 210. maddesinin
1. fıkrasında olayın delilinin bir tanığın açıklamalarından ibaret olması durumunda
bu tanığın duruşmada mutlaka dinlenmesi gerektiğinin, aynı Kanun’un 217. mad-
desinin 1. fıkrasında ise hâkimin kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda
tartışılmış delillere dayandırabileceğinin belirtilmesi karşısında; her aşamada suçla-
mayı reddeden sanığın beyanına karşılık, **tek delil statüsünde bulunan tanığın
duruşmada mutlaka dinlenilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,***

...”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 16/4/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuru-
nun 16/1/2013 tarihli ve 2013/560 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği
düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, sadece veya belirleyici ölçüde bir tanığın ifadelerine dayanıla-
rak hakkında mahkumiyet kararı verildiğini, ancak bu tanığı sorgulama ve be-
yanlarının güvenilirliğini sınama imkanı bulamadığını, tanığın hazırlık soruştur-
masında alınan ifadelerinin mahkemenin mahkumiyet kararında esas alındığını,
mahkemece esaslı tanığın ifadesinin alınmasından vazgeçilmesine karar verilir-
ken kendisi ya da vekilinin görüşünün alınmadığını, Cumhuriyet Başsavcılığının
esas hakkındaki mütalaasına karşı beyanlarını mahkemeye sunmadığını, mah-
keme kararlarının gerekçelerinin yeterli olmadığını ve masumiyet karinesine ay-
kırı karar verildiğini belirterek, Anayasa’nın 36., 38. ve 141. maddelerinin ihlal
edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiği İddiası

26. Başvurucu, mahkeme kararlarının gerekçelerinin yeterli olmadığını, aley-
hte beyanda bulunan tanığın ifadelerinin neden üstün tutulduğuna veya bu ta-
nığın beyanlarının alınmasından neden dönüldüğüne yönelik bir değerlendirme

Tanık Sorgulama Hakkı

yapılmadığını belirterek, Anayasa'nın 36. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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."

29. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri, dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyumsuzlukla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açıkça bir keyfilik görüntüsünün olmaması ve makul bir biçimde gerekçe gösterilmesi hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalden söz edilemez (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 23)

30. Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 24).

31. Bununla birlikte derece mahkemelerinin, taraflarca ileri sürülen tüm iddialara cevap verme zorunluluğu bulunmayıp, hükme esas teşkil eden gerekçelerin nelerden ibaret olduğunu ortaya koyması yeterlidir. Diğer taraftan kanun yolu mercilerince; onama, itiraz veya başvurunun reddi kararları verilmesi hâlinde alt derece mahkemelerinin kararlarında gösterdikleri gerekçeler kabul edilmiş olduğundan, anılan kararlarda ayrıca gerekçe gösterilmesine gerek bulunmamaktadır (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 25). Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları da bu yöndedir (Van de Hurk/Hollanda, B. No: 16034/90, 19/4/1994, § 61).

32. Başvuru konusu olayda, İlk Derece Mahkemesi kararında deliller değerlendirilmiş ve başvuru konusunun mahkûmiyetine karar verilmiştir. Mahkeme; sanı-

ğın savunmasına, tanığın soruşturma evresindeki beyanlarına, sanığın ikamet ettiği evde yapılan aramada ele geçirilen dokümanlara dayanarak söz konusu kararı vermiştir (§ 12). Anılan kararda tarafların iddia ve savunmaları, dosyaya sundukları deliller değerlendirilerek, ilgili hukuk kuralları da yorumlanmak suretiyle bir sonuca ulaşılmıştır. İlk Derece Mahkemesi kararında, hükme ulaşmayı sağlayan olay, bunların sebepleri ve sonuca götüren değerlendirmelerinin yeterli açıklıkta yapıldığı ve bunların gerekçeye temel oluşturduğu, temyiz incelemesini yapan Yargıtay 9. Ceza Dairesinin ilamında, detaylı bir açıklama bulunmamasıyla birlikte İlk Derece Mahkemesinin kararındaki gerekçelerin yeterli bulunduğu anlaşılmaktadır (§ 13).

33. Açıklanan nedenlerle, başvuru tarafından ileri sürülen iddialar çerçevesinde bir temel hak ihlalinin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerinin İhlal Edildiği İddiası

34. Başvuru, esas hakkındaki mütalaaya karşı beyanlarını mahkemeye sunmadığını belirterek, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmekte olup, bu ilke adil yargılanma hakkının somut görünümünden birini oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi gibi ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (*Güher Ergun ve Diğerleri*, B. No.2012/13, 2/7/2013, § 38).

36. “Hakkaniyete uygun yargılanma”nın temel unsuru, yargılamanın “çelişmeli” olması ve taraflar arasında “silahların eşitliği”nin sağlanmasıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Rowe ve Davis/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 28901/95, 16/2/2000, § 60). Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi, taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda mahkemece tarafların dinlenilme-

Tanık Sorgulama Hakkı

mesi, taraflara delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi, yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hale gelmesine neden olabilecektir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Ruiz-Mateos/Spain*, § 63; *Feldbrugge/Netherlands*, B. No. 8562/79, 29/05/1986, § 44).

37. “Çelişmeli yargılama” ilkesi, taraflara, dosyaya giren görüşler ve diğer tarafça sunulan deliller hakkında bilgi sahibi olma ve bunlar üzerinde değerlendirme yapma imkânı verilmesi anlamına gelmektedir. Adil yargılanma hakkı, cezai konularda, soruşturma/kovuşturma makamlarının, şüphelinin/sanığın lehine veya aleyhine olarak ellerinde bulundurdukları delilleri savunma tarafına açıklamalarını gerektirir. Ancak bu husus mutlak olmayıp bazı sınırlamalara konu olabilir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Rowe ve Davis/Birleşik Krallık [BD]*, B. No: 28901/95, 16/2/2000, §§ 60-61).

38. Bu bakımdan, lehte ve aleyhteki delilleri tartışma imkânı sunmak için, tüm delillerin kamuya açık bir duruşmada, sanığın huzurunda ortaya konulması gerekir. Çelişmeli yargılanma hakkı bu kapsamda, davanın taraflarının, mahkemenin kararını etkilemek amacıyla bağımsız bir yargı görevlisi tarafından bile olsa sunulan her türlü delil ve mütalaa hakkında bilgi sahibi olmasını ve bunlarla ilgili görüş bildirmesi hakkını da içinde barındırır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Martinie/Fransa*, B. NO: 58675/00, 12/4/2006, § 46).

39. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (*Yaşasın Aslan*, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

49. AİHM, dosyaya ilişkin bağımsız bir inceleme yaparak görüşünü mahkemeye sunan Savcılık düşüncesinin önceden taraflara tebliğ edilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir (bkz. *Miran/Türkiye*, B. No: 43980/04, 21/4/2009). Bu nedenle Savcılık düşüncesinin önceden taraflara tebliğ edilerek incelemelerine sunulması ve karşı görüşlerini hazırlama imkânı verilmesi çelişmeli yargılama ilkesi ile ilişkili olarak adil yargılanma hakkının bir gereğidir (*Yaşasın Aslan*, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 33).

41. Anayasa Mahkemesinin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılanma ilkeleri bağlamında yapacağı inceleme, başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (*Yüksel Hançer*, B. No. 2013/2116, 23/1/2014, § 22).

42. Başvurucunun ve müdafininin hazır bulunmadığı 26/2/2009 tarihli duruşmada, Cumhuriyet Başsavcılığının esas hakkındaki mütalaası alınarak, başvuru hakkında mahkûmiyet kararı verilmiştir. Mahkûmiyet kararına ilişkin gerekçeli kararda bu mütalaaya da yer verilmiştir.

43. Anılan karar başvuru tarafından savunma hakkının kısıtlandığı iddiası da gerekçe gösterilerek temyiz edilmiş, temyiz neticesinde Yargıtay tarafından 17/12/2012 tarihinde anılan hükmün onanmasına karar verilmiştir. Bu itibarla, söz konusu gerekçeli kararın başvurucuya tebliği esnasında Cumhuriyet Başsavcılığı mütalaasının içeriğinden haberdar olduğu görülmektedir. Nitekim başvuru, 27/5/2009 tarihli temyiz dilekçesinde, hazır olmadıkları son celsede verilen mahkûmiyet kararı nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir. Başvuru söz konusu dilekçesinde, anılan Cumhuriyet Başsavcılığı mütalaasına neden katılmadığına ilişkin ayrıca bir açıklamada bulunmamış, fakat genel olarak mütalaaya uygun verilmiş olan Mahkeme kararına yönelik temyiz sebeplerini ileri sürmüştür. Buna göre başvuru, Cumhuriyet Başsavcılığının esas hakkındaki mütalaasından önceden bilgi sahibi olmasa bile gerekçeli kararın tebliği sırasında haberdar olmuş ve buna yönelik görüşlerini hazırlama ve temyiz merciiine sunma imkânı bulabilmiştir. Kaldı ki, günü ve saatiyle ilgili önceden bilgi sahibi olunan celsede esas hakkındaki mütalaa sunulmuştur.

44. Açıklanan nedenlerle, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının da *"açıkça dayanaktan yoksun olması"* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Aleyhinde Beyanda Bulunan Tanığı Sorguya Çekme Hakkının İhlal Edildiği İddiası

45. Başvurucunun, aleyhinde beyanda bulunan tanığı sorguya çekme hakkının ihlaline yönelik şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyet için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle, başvurunun bu bölümüne ilişkin olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

46. Başvuru, yargılandığı davada belirleyici ölçüde bir tanığın ifadelerine dayanılarak hakkında mahkûmiyet kararı verildiğini, tanığın soruşturma evresinde alınan ifadelerinin mahkemenin mahkûmiyet kararında esas alındığını, bu sebeple tanığı sorgulayamadığını, mahkemece esaslı tanığın ifadesinin alınmasından vazgeçilmesine karar verilirken kendisi ya da vekilinin görüşünün alınmadığını ileri sürmüştür.

Tanık Sorgulama Hakkı

47. Bakanlık görüşünün ilgili kısmı şöyledir:

“... ”

13. AİHM, soruşturma veya kovuşturma aşamasında sanığın sorgulama imkânı bulamadığı tanığın ifadesine tek veya belirleyici bir kanıt olarak dayanıp mahkûmiyet hükmü kurulması halinde sanık haklarının kısıtlanmış olacağını belirtmektedir (Bkz. Delta/Fransa, no. 11444/85, 19 Aralık 1990; A.M./İtalya, no. 37019/97, 14 Aralık 1999; P.S./Almanya, no. 33900/96, 20 Aralık 2001).

14. AİHM'e göre Sözleşme'nin 6. maddesi yargılamanın herhangi bir aşamasında sanık veya müdafii tarafından sorgulanamamış olan iddia tanığının ifadelerine dayanılarak mahkûmiyet hükmü verilmesini ancak iki koşulun birlikte bulunması halinde mümkün kılmaktadır. İlk koşul, tanığın bulunamaması nedeniyle yüzleştirmenin yapılamamış olması halinde yetkili makamların yüzleştirme yapabilmek için aktif olarak çaba sarfetmiş olmalarıdır. İkinci koşul ise söz konusu tanık ifadesinin mahkûmiyetin dayanacağı tek kanıt olmamasıdır (Bkz. Rachdad/Fransa, no. 71846/01, 13 Kasım 2001).

...

21. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 26/02/2009 tarihli gerekçeli kararı incelendiğinde, mahkûmiyet hükmünün esasen R. A'nın başvuru aleyhine verdiği beyanına dayanmakla birlikte, hükme başvuru evinde yapılan aramada ele geçirilen örgütsel nitelikteki belgeler ve kitaplar ile yine R. A'nın ifadesinde belirttiği D. isimli kişi hakkında örgüt üyesi olması nedeniyle yakalama emri çıkarıldığı bilgisinin de dayanak teşkil ettiği anlaşılmaktadır.

...”

48. Başvurucu, başvuru formunda yer alan iddialarını tekrarlamıştır.

49. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

50. Sözleşme'nin “Adil yargılanma hakkı” başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve (3) numaralı fıkrasının (d) bendi şöyledir:

“1. Herkes davasının, ... cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, ... bir mahkeme tarafından, hakkaniyete uygun ve kamuya açık olarak, ... görülmesini isteme hakkına sahiptir.

...

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

...

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

...”

51. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve “suç isnadı altındaki kişiler”e ilişkin olan “suçlamayla ilgili bilgilendirilme”, “savunma için yeterli zaman ve kolaylıklara sahip olma”, “bizzat, müdafii vasıtasıyla veya adli yardımla savunma”, “tanık dinletme ve tanık sorgulama” ile “çevirmenden ücretsiz yararlanma” hakları, 6. maddenin (1) numaralı fıkrasında koruma altına alınmış daha genel nitelikteki “hakkaniyete uygun yargılanma” hakkının özel görünüm şekilleridir (Sakhnovskiy/Rusya [BD], B. No: 21272/03, 2/11/2010, § 94; Asadbeyli ve Diğerleri/Azərbaycan, B. No: 3653/05, 14729/05 ve 16519/06, 11/12/2012, §§ 130-132). Diğer taraftan, 6. maddenin (3) numaralı fıkrasının (a-e) bentlerinde düzenlenen güvenceler arasında da bağ bulunmakta olup bunlardan her biri yorumlanırken diğerleri dikkate alınmalıdır (bkz. Pélissier ve Sassi/Fransa [BD], B. No: 25444/94, 25/3/1999, §§ 51-54.).

52. Ulusal hukuktaki nitelemeye bakılmaksızın “tanık” kavramının Sözleşme kapsamında özerk bir anlamı vardır (Damir Sibgatullin/Rusya, B. No: 1413/05, 24/04/2012, § 45). Bu kavram, duruma göre suç ortaklarını (Trofimov/Rusya, B. No: 1111/02, 4/12/2008, § 37), mağdurları (Vladimir Romanov/Rusya, B. No: 41461/02, 24/7/2008, § 97) ve bilirkişi tanıkları (Doorson/Hollanda, B. No: 20524/92, 26/3/1996, § 81-82) da kapsayabilir. Bu bakımdan, duruşmada ister okunsun ister okunmasın, ifadeleri mahkeme önünde bulunan ve mahkeme tarafından dikkate alınan kişiler, Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi bakımından tanık olarak kabul edilmektedir (Kostovski/Hollanda, B. No: 11454/85, 20/11/1989, § 40).

53. Bu nedenle başvuruçunun, olayın tek tanığının, sorgulanamadığı bir döneme ilişkin ifadelerinin hükme esas alınması nedeniyle ona soru sormadığı yönündeki iddiasının Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

54. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde ilk olarak, sanığın iddia tanıklarını sorguya çekme veya çektirme hakkı güvence altına alınmıştır. Kuvuşturma sırasında bütün kanıtların tartışılabilmesi için, kural ola-

Tanık Sorgulama Hakkı

rak, bu kanıtların aleni bir duruşmada ve sanığın huzurunda ortaya konulmaları gerekir. Bu kuralın istisnaları olmakla birlikte, eğer 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 Sözleşme'nin 6. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur. Olayın tek tanığı varsa ve sadece bu tanığın ifadesine dayanılarak hüküm kurulacak ise, bu tanık duruşmada dinlenmeli ve sanık tarafından sorgulanmalıdır. Bu tanığın, sanığın sorgulama imkânı bulamadığı bir dönemde alınan önceki ifadesine dayanılarak mahkûmiyet kararı verilemez (AİHM kararı için bkz. *Sadak ve Diğerleri/Türkiye*, B. No: 29900/96, 29901/96, 29902/96 ve 29903/96, ŞŞ 64-65).

55. Başvurucunun, hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınaama imkânına sahip olması, adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Böylelikle başvuru, aleyhindeki tanık beyanlarının zayıf/itibar edilmez noktalarını ortaya koyup çelişmeli yargılama ilkesine uygun olarak onların güvenilirliğini huzurda sınavabilecek (test edebilecek), tanığın inandırıcılığı ve güvenilirliği bakımından sorduğu sorularla kendi lehine sonuçlar ortaya çıkartabilecek ve yargılama makamının uyuşmazlık konusu olayı sadece iddia makamının ileri sürdüğü şekliyle değil, savunmanın argümanlarıyla da algılamasını sağlayabilecektir.

56. Bir sanığı suçlayan tanıklık veya başka beyan türleri gerçek dışı düzenlenmiş veya sadece hatalı olabileceği gibi, savunma eğer bu ifadenin sahibinin güvenilirliğini sınavabileceği veya itibarına şüphe düşürebileceği bilgilerden yoksun kalırsa bunları aydınlatma ihtimali çok düşük olacaktır. Böyle bir durumda var olan tehlikeler çok belirgindir (*Sebahat Tuncel*, B. No: 2014/1440, 26/2/2015, Ş 95). Bu bakımdan, sanığın aleyhine olan tanıkları çapraz sorguya tabi tutabilmesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinin kilit unsurlarından biridir. Dolayısıyla tanık sorgulama hakkından feragat edilebilirse de feragatin geri dönülmez bir biçimde ve kesin olarak yapılması ve herhangi bir kamu yararına aykırılık taşımaması gerekir (*Ali Rıza Telek*, B. No: 2013/2630, 30/12/2014, Ş 48).

57. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin, yargılamanın herhangi bir aşamasında sanık veya müdafii tarafından sorgulanamamış olan iddia tanığının ifadelere dayanılarak mahkûmiyet hükmünün ancak iki koşulun birlikte bulunması halinde verilebilmesini mümkün kıldığını belirtmektedir. Bunlardan ilki, yüzleştirmenin tanığın bulunduğu yerin tespit edilememesi nedeniyle yapılamamış olması halinde, yetkili makamların yüzleştirme yapabilmek için aktif olarak çaba sarf etmiş olduklarının kanıtlanması; diğeri ise, söz konusu tanık anlatımı-

nın, her halükarda mahkûmiyetin dayandırıldığı tek delil unsuru olmamasıdır (bkz. *Rachdad/Fransa*, B. No: 71846/01, 13/11/2003, § 24).

58. 5271 sayılı Kanun'un 210. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre de olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez. Yargılama konusu olayla ilgili sadece bir tanığın beyanından başka bir delilin bulunmadığı hallerde bu tanığın duruşmada mutlaka dinlenilmesi gerektiği ifade edilerek doğrudan doğruyalık ilkesine açık bir vurgu yapılmıştır. Dolayısıyla, olayın tek delilinin bir tanığın açıklamalarından ibaret olması halinde, 5271 sayılı Kanun'un 211. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca, bu tanığın duruşmada dinlenmesi yerine önceki beyanlarının okunması ile yetinilebilmesi mümkün değildir.

59. Somut olayda, yargılama sürecinde gerçekleştirilen 14/9/2006 tarihli duruşmada, başvuru, aleyhine tanıklık eden R. A.'nın mahkeme huzurunda dinlenilmesine yönelik bir talepte bulunmazken, iddia makamı tarafından bu yönde bir talepte bulunulmuştur. Bunun üzerine Mahkemece, 25/12/2006 tarihli duruşmada, R. A.'nın huzurda dinlenmek ve yüzleştirilmek üzere celbine karar verilmiştir. Yargılama sürecinde mahkeme, tanık R. A.'ya ulaşamaması üzerine adı geçen şahsın ifadesinin alınması, başvuruçunun çekilen fotoğrafları ile teşhisinin sağlanması amacıyla Mersin Ağır Ceza Mahkemesine talimat yazılmasına; 20/3/2008 tarihli duruşmada, açık adresi tespit edilerek duruşma günü beklenmeksizin ifadesi ile ilgili gerekli işlemlerin yapılmasına; 18/9/2008 tarihli duruşmada da, Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından da R. A.'nın yurtdışına çıktığı için temin edilemediğinin bildirilmesi üzerine adı geçen şahsın Türkiye'ye döndüğünde temin edilerek hazır edilmesi için Mersin Emniyet Müdürlüğüne yazı yazılmasına karar verilmiştir.

60. Diğer yandan, 20/3/2008 tarihli duruşmada, başvuruçunun müdafii tarafından, sözü geçen tanığın mahkeme huzurunda dinlenilmesine ilişkin ara karardan vazgeçilmesi talebinde bulunulmuştur. Ancak, mahkeme tarafından talep kabul edilmemiş ve araştırmalara devam edilmiştir. Başvuruçunun ve müdafinin hazır bulunmadığı 26/2/2009 tarihli duruşmada tanık R. A.'nın yurtdışına gittiğinden bahisle beyanının alınmasından vazgeçilmesine karar verilmiştir. Başvuruçucu, önceki celselerde, sözü geçen tanığın beyanlarını kabul etmediğini ve onu tanımadığını belirtmiştir.

61. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/2/2009 tarihli gerekçeli kararı incelendiğinde; mahkûmiyet hükmünün esasen tanık R. A.'nın başvuruçucu aleyhine verdiği beyanına dayanmakla birlikte, hükme başvuruçunun evinde yapılan aramada ele geçirilen örgütsel nitelikteki belgeler ve kitapların da dayanak teşkil ettiği anlaşılmaktadır (§ 12).

Tanık Sorgulama Hakkı

62. Başvurucunun suçlu olup olmadığı ya da mahkûmiyetine ilişkin delillerin yeterli ve inandırıcı olup olmadığı hususunda değerlendirme yapmak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte, başka deliller de var olmasına rağmen mahkûmiyet hükmünün tek tanık anlatımı üzerine inşa edildiği; başvurucunun sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı ve beyanları soruşturma evresinde tespit olunan bu tek tanık beyanının mahkemece esaslı ve belirleyici delil olarak değerlendirildiği görülmektedir. Diğer bir ifadeyle, sözü geçen tanık beyanının, mahkûmiyetin dayanağını oluşturmada kilit rol oynadığı, delil olarak belirtilen diğer unsurların ise bu tanığın verdiği bilgilerle bulunan ve bahsi geçen tanığın beyanlarının doğruluğunu test etmeye yönelik bilgi ve belgeler olduğu görülmüştür.

63. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

“...R. A.’nın sanığın kimliği ile ilgili olarak verdiği bilgilerin resmi belgelerle doğrulandığı, bu bağlamda Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesinde okuduğunun tespit edildiği, tanık R. A.’nın sanıkla ilgili verdiği fiziksel bilgilerin de doğru olduğunun belirlendiği, tanık R. A.’nın sanığı fotoğraftan da teşhis ettiği, yine bu tanığın beyanına göre sanığın Diyar kod adını kullandığı, tanığın beyanlarda ismi geçen D. hakkında örgüt üyeliği eyleminden dolayı yakalama emri çıkartıldığı...”

64. İlk Derece Mahkemesi, başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmünü, belirleyici olarak, soruşturma evresinde dinlenen ve başvurucu ile yüzleştirilmemiş bir tanığın beyanlarına dayandırmıştır. Başvurucu, bu tanığın soruşturma evresinde sunduğu açıklamalarını kabul etmediğini bildirmekle yetinmiştir. Bahsi geçen tanığın, mahkemenin başka bir dosyasında başvurucu ile benzer suçtan yargılandığı ve hakkında yakalama emri çıkartılmış olduğu görülmektedir. Mahkemece, başka dosyada bu tanık hakkında çıkartılan yakalama emrinin akıbeti sorulmamış, yurda giriş-çıkışı ile ilgili olarak yetkili birimlerden bilgi alınmamış, yurt dışına çıktığından bahisle beyanlarının alınmasından vazgeçilmiştir.

65. Başvurucu ve müdafinin, tanığın soruşturma evresinde alınmış ifade tutanaklarını görme ve bu ifadelerin kanıt olarak kullanılmasına karşı çıkma imkânına sahip olması, başvurucunun tanıkları sorgulayabileceği ve sorgulatabileceği şekilde huzura gelmelerinin ve doğrudan dinlenmelerinin yerini alamaz (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Hulki Güneş/Türkiye*, B. No: 28490/95, 19/9/2003, § 95). Başvurucu müdafinin, tanık bulunamadığından mahkeme huzurunda dinlenilmesine ilişkin ara karardan vazgeçilmesine yönelik talebi, tanık sorgulama hakkından feragat olarak değerlendirilse bile, somut olayda tanık sorgulama imkânı, duruşmada dinlenmeyen ve soruşturma evresinde verdiği ifadeyle yetinilen tek tanığın beyanlarının olayın aydınlatılması açısından ağırlığının çok ciddi (kilit mahiyetinde) olması nedeniyle hayati önemde olduğu açıktır. Bu durumlar-

da tanık sorgulama hakkında feragat, savunma tarafına bu haktan vazgeçmesine mütenasip asgari güvenceler sağlanmadıkça kamu yararına uygunluk taşımaz.

66. Mahkûmiyet hükmü, belirleyici olarak, başvurucunun soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir tanık tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ve savunma haklarının korunması için hiçbir tedbir alınmamıştır. Sonuç olarak, bahse konu mahkûmiyetin belirleyici delilinin tanık R. A.'nın açıklamaları olduğu, bu tanığın duruşmada dinlenilmesi ve sanıkla yüzleştirilmemesinin adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır.

67. Bu sebeplerle, başvurucunun, aleyhinde beyanda bulunan tanığı sorguya çekme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

68. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"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 başvuru 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."

69. Başvurucu, bir mahkeme kararından kaynaklanması nedeniyle, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

70. Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmakta olup, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından hukuki yarar bulunduğundan, yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

71. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucaya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Başvurucunun,

Tanık Sorgulama Hakkı

1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması”

2. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması”

nedenleriyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,**

3. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan aleyhinde beyanda bulunan tanığı sorguya çekme hakkının ihlal edildiği iddiasının **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,**

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan aleyhinde beyanda bulunan tanığı sorguya çekme hakkının **İHLAL EDİLDİĞİNE,**

C. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemeye **GÖNDERİLMESİNE,**

D. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin **BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,**

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

16/4/2015 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BARAN KARADAĞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12906)

Karar Tarihi: 7/5/2015

R.G. Tarih- Sayı: 25/6/2015-29397

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

- Başkan** : Alparslan ALTAN
- Üyeler** : Serdar ÖZGÜLDÜR
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
- Raportör** : Akif YILDIRIM
- Başvurucu** : Baran KARADAĞ
- Vekili** : Av. Baran BİLİCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, yargılandığı ceza davasında, Mahkemeye savunmasını Kürtçe yapmak istediğini bildirmesine rağmen kendisine tercüman tayin edilmediğini, kendisine isnat edilen suçlara ilişkin tek delilin gizli tanık ifadeleri olduğunu ve bu gizli tanığa soru sormadığını belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 17/7/2014 tarihinde Van 1. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruda Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 16/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Bakanlığa gönderilmiştir. Bakanlığın 6/2/2015 tarihli görüş yazısı 13/2/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş; başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile Bakanlık görüşünde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, 2/6/2011 tarihinde gözaltına alınmış, "PKK KONGRA GEL terör örgütü üyesi olmamakla birlikte terör örgütü adına suç işlemek, terör örgütü faaliyeti çerçevesinde görevli memura etkin direnme ve terör örgütünün propagandasını yapmak" suçlarından Van 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 2011/82 Sorgu sayılı kararı ile tutuklanmıştır.

8. Van Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma kapsamında gizli tanık HX922Q'nün beyanlarına başvurulmuştur. Tanığın kimliğinin gizlenmesi hususunda Cumhuriyet Başsavcılığınca gerekçe gösterilmemiş ve karara dayanak olabilecek hukukî ve fiilî nedenlere yer verilmemiştir. Tanığın, 30/3/2011 tarihli beyanını içeren ifade tutanağının ilgili kısmı şöyledir:

"...Tanığa gençlik yapılanması içerisinde bulunan ve Erciş ilçesinde meydana gelen 13/10/2010 günü saat 22.00 sıralarında Ağrı-Van karayolu üzerinde bulunan TEİAŞ isimli trafo merkezinde, aynı gün saat 23.50 sıralarında Ağrı Van karayolu üzerinde bulunan M. G. isimli şahsa ait Yunus Emre Çay Bahçesi isimli iş yerinde, yine 14/10/2010 saat 02:30 sıralarında Kışla Mahallesinde bulunan Belediye Otoparkı ile 02/10/2011 günü saat 21.50 sıralarında Halk Bankası önünde meydana gelen patlama olayı olmak üzere dört ayrı patlama olaylarının kim ya da kimler tarafından yapıldığı soruldu, emniyetten temin edilen, 1'den 30'a kadar numaralandırılmış vesikalık boyutlardaki resimler gösterildi. Beyanında;

Trafo ile Yunus Emre çay bahçesine molotof atanlar Baran KARADAĞ [Başvurucu] ile dosyada mevcut olan bana göstermiş olduğunuz resimlerde 4 nolu şahıs ile 2 nolu şahıstır. 4 nolu şahsı tanıyorum ancak ismini bilmiyorum. Bu şahısların yaptığını Erciş BDP binasında gençlik odasında kendi aralarında konuşurlarken duydum, ancak şüphe çekmemek için nasıl yapıldığını soramadım."

9. Van Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK 250. Madde İle Görevli), 10/10/2011 tarihli ve E.2011/516 sayılı iddianamesi ile başvurucu hakkında "PKK/KONGRA-GEL terör örgütünün propagandasını yapmak, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme, korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda patlayıcı

madde kullanma, görevi yaptırmamak için direnme, kamu malına zarar verme, silahlı terör örgütüne üye olma, terör örgütü propagandası yapmak, mala zarar verme, kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama, toplantı ve yürüyüşlere silahla katılma” suçlarından Van 3. Ağır Ceza Mahkemesine (CMK 250. Madde İle Görevli) kamu davası açılmıştır.

10. İddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

“Gizli tanık HX922Q ifadesinde, 13.10.2010 ve 14.10.2010 tarihlerinde Erciş ilçesinde Belediye otoparkında, TEİAŞ'a ait trafoda ve Yunus Emre Çay Bahçesi'nde meydana gelen bombalı saldırı olaylarının faillerinden birinin de şüpheli Baran KARADAĞ [Başvurucu] olduğunu ifade ettiği, bunun üzerine gizli tanığın beyanında geçen eylemlere ilişkin eylem evraki getirilerek dosyaya konulduğu, yapılan incelemede TEİAŞ isimli trafo merkezinde patlama olayı meydana geldiği ancak bir hasar oluşmadığı, Yunus Emre Çay Bahçesinde patlama olayında duvarda maddi hasar oluştuğu, belediye otoparkında ise bombalı saldırı sonucu belediyeye ait bir aracın camlarının kırıldığı, maddi hasar oluştuğu, meydana gelen bombalı saldırı eylemlerinin aynı tarihte, çok yakın zaman dilimi içerisinde ve aynı tip bombalar ile aynı yöntemlerle gerçekleştirildiği de gözetildiğinde her üç eylemi aynı kişi yada kişilerin gerçekleştirdiğinin anlaşıldığı ve gizli tanığın olayların oluş şekline uygun ifadesi ve eylem evraki içeriklerine göre şüphelinin de bu eylemleri gerçekleştirenlerden biri olduğu, bu şekilde şüphelinin patlayıcı madde bulundurma, kullanma, şikayetçi A.G.'ye yönelik mala zarar verme, TEİAŞ isimli trafo merkezindeki eylem ile ilgili de genel güvenliğin kasten tehlikeye sokma ve belediye otoparkındaki eylemi ile de kamu malına zarar verme suçlarını işlediği ve TCK 174/1,2, 3713 sayılı Kanun 5, TCK 53 (3 kez), TCK'nın 151/1, 3713 sy Kanun 5. maddesi TCK 53, TCK 152/2-a, 3713 sy Kanun 5. maddesi, TCK 53, TCK 170/1-c, 3713 sayılı Kanun 5, TCK 53, maddeleri gereğince cezalandırılması gerektiği ... anlaşılmıştır.”

11. Başvurucu, Cumhuriyet Başsavcılığındaki ifadesinde, sorguda ve yargılamanın ilk iki celsesinde Türkçe savunma yapmıştır.

12. İlk Derece Mahkemesi, soruşturma evresinde dinlenen gizli tanığın beyanlarını sanık ve müdafinin bulunmadığı bir ortamda, günü ve saati savunma tarafına bildirilmeyen bir tarihte (celse arasında) tespit etmiştir. Tanığın neden bu şekilde dinlenmesi gerektiği hususunda tutanaklarda bir gerekçeye rastlanmamıştır. Ancak yargılamanın 3. celsesinde, başvuru ve müdafine, gizli tanığa sormak istedikleri hususları bildirmesi için yedi gün süre verilmiştir. Sanık müdafinin dilekçe sunduğuna dair bir bilgi duruşma tutanaklarına geçmemiştir.

13. Mahkeme tarafından gizli tanığın beyanları 20/6/2012 tarihinde alınmıştır. Tanığın kimliğinin gizlenmesi hususunda gerekçe gösterilmemiş ve karara dayanak olabilecek hukukî ve fiilî nedenlere de yer verilmemiştir. Gizli tanığın

beyanlarının alındığı celsede Cumhuriyet savcısı da hazır bulunmuştur. Gizli tanık aşığıdaki şekilde beyanda bulunmuştur:

“...Ben bu konu hakkında Cumhuriyet Savcılığında ifade vermişim. Ben B. K. 'yı tanırım. B. K. Erciş'de parti adına gazete dağıtır, aynı zamanda katıldığı yasadışı olaylarda polislere taş attığını birçok kez gördüm. Erciş'deki trafo ile Yunus Emre Çay bahçesine 2010 yılının ekim ayında molotof atanlardan birinin B. K. olduğunu parti binasında konuşurken duydum. **molotof atan B. K.'nın ilçe merkezinde kendisinin molotof attığına dair konuştuğunu, bunu duyan kişilerin de bana anlattığından dolayı biliyorum...**”

14. Yargılamanın 3/7/2012 tarihli 5. celsesinde, celse arasında mahkemece tespit olunan gizli tanık beyanları okunmuş ve başvuru müdafii gizli tanık beyanlarını kabul etmediğini bildirmiştir. Başvurucunun beyanları ise “Kürtçe konuştuğu görüldü, anlaşamadı.” şeklinde zapta geçmiştir.

15. Mahkemenin 18/9/2012 tarihli ve E.2011/390, K.2012/491 sayılı kararı ile başvuru bazında bazı suçlardan mahkûmiyetine karar verilmiştir.

16. Anılan kararın temyizi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin, 4/6/2013 tarihli ve E.2013/3821, K.2013/8365 sayılı ilâmı ile İlk Derece Mahkemesi kararı bozulmuştur. Bozma gerekçesi şöyledir:

“Sanık Baran Karadağ [Başvurucu] hakkında iddia olunan A. G.'ye yönelik mala zarar verme ve TEİAŞ'a ait trafo merkezine patlayıcı madde atmak suretiyle genel güvenliğin kasten tehlikeye düşürülmesi suçlarından açılan davalar hakkında her zaman bir karar verilmesi mümkün görülmüştür.

...

A- Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararlar CMK'nın 231/12. maddesi uyarınca ve 6352 sayılı Kanununun geçici 1. maddesinin 1. fıkrasına göre verilen kovuşturmanın ertelenmesine ilişkin kararlar anılan maddenin 4. fıkrası ile CMK'nın 223. maddesinin 8. fıkrası 2. cümlesi hükmü karşısında durma kararı niteliğinde olup CMK'nın 223/1. maddesinde sayılan hüküm niteliğindeki kararlardan olmadığından temyiz incelemesine yer olmadığına, gereğinin itiraz merciince yerine getirilmesine,

...

C- Sanık Baran Karadağ hakkında silahlı terör örgütüne üye olma ve patlayıcı madde bulundurma suçlarından kurulan hükümlere yönelik temyize gelince;

Sanık ve müdafinin yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine, ancak;

Tanık Sorgulama Hakkı — (Gizli Tanıklık)

1- Silahlı terör örgütü içindeki hiyerarşik yapıya dahil olduğuna ilişkin örgüt üyeliği suçundan mahkumiyetine yeterli delil bulunmamakla birlikte; 13.10.2010 tarihli Yunus Emre Çay Bahçesine ve TEİAŞ'a ait trafoya patlayıcı madde atılması eylemlerini örgüt adına gerçekleştiren sanığın eyleminin silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçunu oluşturacağı gözetilip terör örgütü adına işlenen suçun tarihi de dikkate alınarak 05.07.2012 tarihli Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanununun 85. maddesiyle TCK'nın 220/6. maddesinde yapılan değişiklik uyarınca sanığın hukuki durumunun takdir ve tayininde zorunluluk bulunması,

Sanığın aynı gün içerisinde kısa aralıklarla Yunus Emre Çay bahçesine ve TEİAŞ'a ait trafoya attığı patlayıcı maddeler nedeniyle bir kez TCK'nın 174/1. maddesi uyarınca cezalandırılmasıyla yetinilmesi gerekirken, iki kez patlayıcı madde bulundurma suçundan hüküm kurulması, ... sanık Baran Karadağ ile sanıklar müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmemiş olduğundan hükümlerin bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA, ... karar verildi."

17. Bozma kararı sonrası yeniden yapılan yargılama sonucunda, 25/9/2013 tarihli celsede başvuruçunun savunması tercüman eşliğinde alınmıştır.

18. Van 3. Ağır Ceza Mahkemesi, 25/9/2013 tarihli ve E.2013/215, K.2013/193 sayılı kararıyla "...iddianame, sanık ifadeleri, olaya ilişkin tutanaklar, kriminal raporlar, arama ve el koyma tutanakları, adli emanetin 2011/271, 272 sırasına kayıtlı suç eşyaları, şüphelilerin karıştığı olaylara ilişkin görüntü ve fotoğraf kayıtları, bilirkişi raporu, gizli tanık HX922Q'nün ifadesi, nüfus ve adli sicil kayıtları ile tüm dosya" kapsamında yaptığı değerlendirme sonucu başvuruçunun terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemekten 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezası, izinsiz patlayıcı madde bulundurma suçundan 4 yıl 2 ay hapis ve 100 TL adli para cezası, genel güvenliği kasten tehlikeye sokma suçundan 7 ay 15 gün hapis cezası, mala zarar verme suçundan ise 15 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

19. Mahkeme, "silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme ve patlayıcı madde bulundurma" suçları dışındakiler yönünden verdiği mahkûmiyet hükümlerinin açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir.

20. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmeyen suçlar yönünden kararın başvuruçunun tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 5/3/2014 tarihli ve E.2014/1315, K.2014/2545 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesi kararını onamıştır.

21. Anılan karar başvuruçunun vekiline 17/7/2014 tarihinde elden tebliğ edilmiştir.

22. Bireysel başvuru 17/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

23. 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tercüman bulundurulacak hâller" kenar başlıklı 202. maddesi şöyledir:

"(1) Sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir.

(2) Engelli olan sanığa veya mağdura, duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar, anlayabilecekleri biçimde anlatılır.

(3) Birinci ve ikinci fıkra hükümleri, soruşturma evresinde dinlenen şüpheli, mağdur veya tanıklar hakkında da uygulanır. Bu evrede tercüman, hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından atanır.

(4) (Ek fıkra: 24/01/2013-6411 S.K./1. mad) Ayrıca sanık;

a) İddianamenin okunması,

b) Esas hakkındaki mütalaanın verilmesi,

üzerine sözlü savunmasını, kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde yapabilir. Bu durumda tercüme hizmetleri, beşinci fıkra uyarınca oluşturulan listeden, sanığın seçeceği tercüman tarafından yerine getirilir. Bu tercümanın giderleri Devlet Hazinesince karşılanmaz. Bu imkân, yargılamanın sürüncemede bırakılması amacına yönelik olarak kötüye kullanılamaz.

(5) (Ek fıkra: 24/01/2013-6411 S.K./1. mad) Tercümanlar, il adli yargı adalet komisyonlarınca her yıl düzenlenen listede yer alan kişiler arasından seçilirler. Cumhuriyet savcıları ve hâkimler yalnız buldukları il bakımından oluşturulmuş listelerden değil, diğer illerde oluşturulmuş listelerden de tercüman seçebilirler. Bu listelerin düzenlenmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir."

24. Aynı Kanun'un 58. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(2) Tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa; kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınır. Kimliği saklı tutulan tanık, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrenmiş olduğunu açıklamakla yükümlüdür. Kimliğinin saklı tutulması için, tanığa ait kişisel bilgiler, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından muhafaza edilir.

(3) Hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi, tanık için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa; hâkim, hazır bulunma hakkına sahip bulu-

Tanık Sorgulama Hakkı — (Gizli Tanıklık)

nanlar olmadan da tanığı dinleyebilir. Tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılır. **Soru sorma hakkı saklıdır.**”

25. 27/12/2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun “Haklarında koruma tedbiri kararı alınan tanıkların dinlenmelerinde uygulanacak usuller” kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“(1) Bu Kanun hükümlerine göre, haklarında tedbir kararı alınan tanıkların duruşmada dinlenmesi sırasında Ceza Muhakemesi Kanununun 58 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları uygulanır.

(2) Ceza Muhakemesi Kanununun 58 inci maddesinin üçüncü fıkrasının uygulanmasına mahkemece karar verilmesi hâlinde, dinleme sırasında tanığın görüntü veya sesi değiştirilerek tanınması engellenebilir.

(3) Tanığın, duruşma salonunda fiziksel görünümünü engelleyecek tarzda mahkemece tayin ve tespit edilecek bir usule göre, dinlenmesine de karar verilebilir.

(4) Birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar bulunmadan tanığın dinlenmesi hâlinde, tanık tarafından verilen beyanlar, hâkim tarafından Ceza Muhakemesi Kanununun 58 inci maddesinde belirtilen sınırlamalara uymak koşuluyla, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlara açıklanır.

(5) Tanığın üçüncü fıkra hükmüne göre dinlenmesi hâlinde, Ceza Muhakemesi Kanununun 201 inci maddesinin uygulanmasında, tanığa sorulacak soruların bu Kanun kapsamında tanık hakkında uygulanan tedbirlerle orantılı ve amaca uygun olması gerekir. Bu amaçla, hâkim, sorulan soruların tanığa sorulmamasına karar verebilir veya tanığı dinlerken dolaylı dahi olsa tanığın kimliğini ortaya çıkaracak soruların sorulmasına izin vermez.

(6) Bu madde hükümlerinin naip olunan hâkim veya istinabe suretiyle uygulanmasına görevli ve yetkili mahkemece karar verilebilir.

(7) Bu madde hükmüne göre alınan tanık ifadeleri, Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre duruşma sırasında hazır bulunanlar huzurunda verilmiş ifade hükmündedir.

(8) Bu Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre, **hakkında tedbir uygulanan tanığın beyanı tek başına hükme esas teşkil etmez.**

(9) Haklarında tedbir kararı alınan tanıkların, keşifte dinlenmeleri sırasında da bu madde hükümleri uygulanır.

(10) Bu madde hükümleri, savunma hakkını kısıtlayacak şekilde uygulanamaz."

26. Aynı Kanun'un 4. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun hükümlerine göre haklarında tanık koruma tedbiri uygulanabilecek kişiler şunlardır:

a) Ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenenler ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 236 ncı maddesine göre tanık olarak dinlenen suç mağdurları.

b) (a) bendi hükümlerine göre dinlenenlerin nişanlısı, evlilik bağı kalmasa bile eşi, kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyu, ikinci derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları ve evlatlık bağı bulunanlar ile yakın ilişki içerisinde olduğu kişiler.

(2) Tanık koruma tedbirleri, birinci fıkrada sayılanların kendilerinin veya bu Kanunda belirtilen yakınlarının hayatı, beden bütünlüğü veya mal varlığı ağır ve ciddi bir tehlike içinde bulunması ve korunmalarının zorunlu olması halinde uygulanabilir."

27. Aynı Kanun'un 5. maddesi şöyledir:

(1) Bu Kanun kapsamında bulunanlar hakkında uygulanabilecek tanık koruma tedbirleri şunlardır:

a) Kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi.

b) Duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi.

c) Tutuklu veya hükümlü olanların durumlarına uygun ceza infaz kurumu ve tutukevlerine yerleştirilmesi.

ç) Fizikî koruma sağlanması.

d) Kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi:

1) Adli sicil, askerlik, vergi, nüfus, sosyal güvenlik ve benzeri bilgi ve kayıtlarının değiştirilmesi ve düzenlenmesi.

2) Nüfus cüzdanı, sürücü belgesi, pasaport, evlilik cüzdanı, diploma ve her türlü ruhsat gibi resmî belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi.

Tanık Sorgulama Hakkı — (Gizli Tanıklık)

3) *Taşınır ve taşınmaz mal varlığıyla ilgili haklarını kullanmasına yönelik işlemlerin yapılması.*

e) *Geçici olarak geçimini sağlama amacıyla maddî yardımda bulunulması.*

f) *Çalışan kişinin iş yerinin ya da iş alanının değiştirilmesi veya öğrenim görevinin devam etmekte olduğu her türlü eğitim ve öğretim kurumunun değiştirilmesi.*

g) *Yurt içinde başka bir yerleşim biriminde yaşamasının sağlanması.*

ğ) *Uluslararası anlaşmalara ve karşılıklılık ilkesine uygun şekilde, geçici olarak başka bir ülkede yerleştirilmesinin sağlanması.*

h) *Fizyolojik görünümün estetik cerrahi yoluyla veya estetik cerrahi gerektirmeksizin değiştirilmesi ve buna uygun kimlik bilgilerinin yeniden düzenlenmesi.*

(2) *Bu maddede yazılı olan tedbirlerden biri veya birkaçı aynı anda uygulanabilir. Bununla birlikte aynı sonuç daha hafif bir tedbir ile elde edilebiliyor ise bu durum da göz önünde tutulur.”*

28. Aynı Kanun'un 6. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bu madde hükümlerine göre;

a) *Tanık koruma kararının alınmasında; korunan kişi veya yakınlarının karşı karşıya kaldığı tehlikenin ağırlığı ve ciddiliği, soruşturma ve kovuşturma konusu suçun önemi, tanığın yapacağı açıklamalar, alınacak tedbirin yaklaşık maliyeti, tanığın psikolojik durumu ve benzer mahiyetteki diğer özellikler de göz önünde bulundurulur.*

b) *Yapılacak istemlerde, mutlaka gerekçe gösterilir ve karara dayanak olabilecek hukukî ve fiilî nedenlere de yer verilir.”*

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 7/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruçunun 17/7/2014 tarihli ve 2014/12906 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruçunun İddiaları

30. Başvuruçucu, yargılandığı ceza davasında, gerçeği yansıtmayan gizli tanık beyanlarına dayanılarak hakkında mahkûmiyet hükmü kurulduğunu, Mahkemede ana dilinde savunma yapamadığını, Mahkemeye savunmasını Kürtçe yapmak istediğini bildirmesine rağmen kendisine tercüman tayin edilmediğini, esas hakkındaki mütalaa okunduktan sonra kendisine savunma hakkı verilmediğini,

kendisine isnat edilen eylemlerin gerçekleştiği tarihte şehir dışında olduğunu, somut olaylara ilişkin bilirkişi talebinin Mahkemece reddedildiğini, kendisine isnat edilen suçlara ilişkin tek delilin gizli tanık ifadeleri olduğunu ve kendisine bu gizli tanığa soru sorma imkânı tanınmadığını belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştü, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Tercümandan Yararlanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

31. Başvurucu, kendisini ana dilinde savunmak istemesine rağmen buna izin verilmemesi nedeniyle savunma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

32. 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."

33. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendindeki konuya ilişkin düzenleme şu şekildedir:

"3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgarî haklara sahiptir:

...

e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak."

34. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendi, hakkında suç isnadı olan kişinin, mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde, bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanma hakkını güvence altına alır. Bu hak yalnızca hakkında suç isnadında bulunan kişilere tanınmış bir haktır ve bu haktan faydalanabilmek için sanığın ödeme gücü olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır (*Ali İlhan Bayar*, B. No: 2013/725, 19/11/2014, § 48).

35. Tercüman hakkı, hem belgelerin çevirisine hem de sözlü ifadelere uygulanır; her iki durumda da adil bir yargılama yapılabilmesi için gerekli olan çevirinin yapılması gerekmektedir. Bu hak bir duruşmada söylenen her sözcüğün ya da tüm belgelerin çevrilmesini gerektirmez; değerlendirilecek husus, sanığın hakkındaki suçlamaları tümüyle anlayıp yanıt verebilecek düzeyde olup olmadığıdır (bkz. *Kamasinski/Avusturya*, B.No: 9783/82, 19/12/1989, §§ 74, 83).

36. Ancak somut başvuru açısından çözümlenmesi gereken asıl mesele devletin yükümlülüğünün tercüman isteyen tüm sanıklar bakımından geçerli olup olmadığıdır. Bu noktada tercüman hakkının sınırlı bir hak olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Başka bir deyişle tercüman isteyen herkesin değil, adil bir yargılamadan umulan yararın sağlanması amacıyla ve yalnızca yargılamada kullanılan dili bilmeyen, anlamayan ve konuşamayan kişilere tercüman atanması bir zorunluluktur. Yargılamada kullanılan dili bilmeyen, anlamayan ve konuşamayan kişilerin bir tercümanın yardımına ihtiyaç duyması halinde devletin çeviri sağlama yükümlülüğü doğar.

37. Bu kişilerin böyle bir ihtiyacının bulunup bulunmadığını belirlemek davaya bakan hâkimin görevidir. Hâkim, sanıkla görüştüktan sonra yargılamada tercüman bulunmamasından sanığın zarar görmeyeceğinden emin olmalıdır (*Cuscani/Birleşik Krallık*, B. No: 32771/96, 24/9/2002, § 38)

38. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendinin, ancak mahkemede konuşulan dili bilmeyenlerin kullanabileceği bir hak getirdiğini; mahkemenin dilini "anlayan" ve "konuşan" bir sanığın, başka bir dilde, örneğin mensubu olduğu etnik dilde savunma yapabilmesi için tercümandan yararlanma talebinde ısrar edemeyeceğini belirtmektedir (*Lagerblom/İsveç*, B. No: 26891/95, 14/1/2003, §§ 61-64).

39. 5271 sayılı Kanun'un 202. maddesine göre, sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir. Bu haktan, soruşturma evresinde dinlenen şüpheli, mağdur veya tanıklar da yararlanır. 5271 sayılı Kanun'un 202. maddesiyle, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmeyen şüphelilerin/sanıkların kendilerini Türkçe dışındaki bir dilde savunmalarına imkân tanınmıştır. Böylece, Türkçeyi hiç konuşamayan ve anlayamayan kişilerin, ana dilleri ya da bildikleri başka bir dilde şikâyetlerini aktarabilmesi veya savunmalarını yapabilmesi sağlanmıştır.

40. Diğer taraftan, 5271 sayılı Kanun'un 202. maddesine 24/1/2013 tarihinde ilave edilen (4) numaralı fıkra ile Sözleşme'de ve AİHM içtihatlarında ortaya konan ölçütlerin ilerisine geçilerek tercüman hakkı genişletilmiştir. Yeni kurala göre, sanıkların "İddianamenin okunması ve esas hakkındaki mütalaanın verilmesi üzerine sözlü savunmasını, kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde" yapabileceği hükmü getirilmiştir. Böylece "meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilen" sanığa da, sözlü savunmasını başka dilde yapabileme imkânı getirilmiştir.

41. Somut olayda ise başvuru, 2/6/2011 tarihinde gözaltına alınmış ve bu tarihten itibaren soruşturma evresinde Cumhuriyet Başsavcılığında ve sorgu sı-

rasında Türkçe ifade vermiştir. Kovuşturma evresinde (bozma öncesinde) ise ilk iki celse Türkçe savunma yapmış, sonraki celselerde Kürtçe savunma yapmayı talep etmiş, ancak tercümandan yararlanma isteği kabul edilmemiştir. Bozma kararı ve yasal değişiklik sonrasında ise beyanları tercüman eşliğinde alınmıştır. Bu durumda, mahkemenin dilini “anlayan” ve “konuşan” başvuruçunun, mensubu olduğu etnik dilde savunma yapabilmesi için tercümandan yararlanma talebinin kabul edilmemesinin savunma hakkını kısıtlamadığı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

42. Açıklanan nedenlerle, tercümandan yararlanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı anlaşıldığından başvurunun, “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Savunma Hakkının Kısıtlandığı ve Bilirkişi Taleplerinin Reddedildiği İddiaları

43. Başvuruçucu, esas hakkındaki mütalaa okunduktan sonra kendisine savunma hakkı verilmediğini ve somut olaylara ilişkin bilirkişi talebinin Mahkemece reddedildiğini belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

44. 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, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.”

45. 6216 sayılı Kanun’un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile İçtüzüğü’nün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını kanıtlamak başvuruçuya düşer (*Veli Özdemir*, B. No: 2013/276, 9/1/2014, 19).

46. Başvuruçunun, kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğini başvuru dilekçesine eklemesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmali dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (*Veli Özdemir*, B. No: 2013/276, 9/1/2014, 20).

47. Başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlama yükümlülüğü başvurucaya ait olmasına rağmen, başvuruca tarafından soyut şekilde, somut olaylara ilişkin bilirkişi talebinin Mahkemece reddedildiği ileri sürülmüş, hangi celse, hangi sebeplerle ve hangi hususlara ilişkin bilirkişi talebinde bulunulduğuna dair Anayasa Mahkemesine bir bilgi ya da kanıt sunulmamıştır. Diğer taraftan başvuruca esas hakkındaki mütalaa okunduktan sonra kendisine savunma hakkı verilmediğini ileri sürmekle birlikte, sözünü ettiği esas hakkındaki mütalaanın okunması esnasında müdafii ile birlikte hazır bulunduğu ve müdafinin sonraki celselerde esas hakkındaki mütalaya karşı itirazlarını ileri sürdüğü anlaşılmıştır.

48. Açıklanan nedenlerle, başvuruca tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının başvuruca tarafından kanıtlanamamış olması ve bir ihlalin olmadığı açık olması nedenleriyle, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Tanık Sorgulama Hakkının İhlal Edildiği İddiası

49. Başvurucunun tanık sorgulama hakkının ihlaliyle ilgili şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyet için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle, başvurunun bu bölümüne ilişkin olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

50. Başvuruca, kendisine isnat edilen “patlayıcı madde bulundurma ve mala zarar verme” suçlarına ilişkin tek delilin gizli tanık ifadeleri olduğunu ve bu gizli tanığı sorgulama imkânının tanınmadığını iddia etmektedir.

51. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için “silahların eşitliği” ve “çelişmeli yargılama” ilkeleri ışığında, taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere, delillerini sunma ve inceletme noktasında uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda, delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir (*Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi*, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

52. Bir ceza yargılamasında sanığın aleyhine olan tanıkları sorguya çekme veya çekirme, lehine olan tanıkların da aleyhine olan tanıklarla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında düzenlen-

miştir. Bu nedenle başvuruçunun bir tanığın dinlenmediği yönündeki iddiasının Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

53. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi şöyledir:

“(3) Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

...

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;”

54. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi, hakkında suç isnadı olan kişiye iki hak sağlamaktadır. Birincisi, aleyhine olan tanıkları çapraz sorgulama, diğer bir deyişle iddia tanıklarını aleni duruşmada çelişmeli bir biçimde sorgulama hakkı, ikincisi ise kendi tanıklarının da iddia tanıkları ile eşit şartlar altında davet edilmesi ve dinlenmesi ve böylece silahların eşitliğinin sağlanması hakkıdır (*Ali İlhan Bayar*, B. No: 2013/725, 19/11/2014, § 36).

55. Kovuşturma sırasında bütün kanıtların tartışılabilmesi için, kural olarak, bu kanıtların aleni bir duruşmada ve sanığın huzurunda ortaya konulmaları gerekir. Bu kuralın istisnaları olmakla birlikte, eğer bir mahkûmiyet sadece veya belirli ölçüde, sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise, sanığın hakları Sözleşme'nin 6. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur. Olayın tek tanığı varsa ve sadece bu tanığın ifadesine dayanılarak hüküm kurulacak ise, bu tanık duruşmada dinlenmeli ve sanık tarafından sorgulanmalıdır. Bu tanığın, sanığın sorgulamadığı bir dönemde alınan önceki ifadesine dayanılarak mahkûmiyet kararı verilemez (*Atila Oğuz Boyalı*, B. No: 2013/99, 20/3/2014, § 46; aynı yöndeki bir AİHM kararı için bkz. *Delta/Fransa*, B. No: 11444/85, 19/12/1990, § 36-37).

56. AİHM, yukarıda bahsi geçen ilkelere ek olarak, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve aynı maddenin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinin sanığa, aleyhte ifade veren tanığın beyanlarına veya tanık ifadesinin alındığı sırada ya da yargılamanın daha sonraki bir aşamasında itiraz imkânı tanınması gerektiğini kabul etmektedir (bkz. *Van Mechelen ve Diğerleri/Hollanda*, B. No: 21363/93, 21364/93, 21427/93 ve 22056/93, 23/4/1997, § 51 ve *Lüdi/İsviçre*, B. No: 12433/86, 15/6/1992, § 49; *Hümmer/Almanya*, B. No: 26171/07, 19/07/2012, § 38).

57. Bazı olaylarda tanığın kim olduğunun sanıklar tarafından bilinmesi, tanığın kendisi veya yakınları için tehlike doğurabilir. Tanıklık yapacak olanların

misillemeye uğramaktan korkmak için haklı sebepleri bulunabilir. Ayrıca örgütlü suçla mücadelede tanığın kimliğinin gizli tutulması hafife alınmaz. Örgütlü suçlardaki artış, bazı tedbirlerin alınmasını gerektirebilir. Bu nedenle bir tanığın kimliği saklı tutulmuşsa, savunma tarafının ceza yargılamalarında normal koşullarda bulunmayan zorluklarla karşı karşıya kalabileceği de göz önünde bulundurulmalıdır.

58. Bu hallerde savunmanın, kimliği gizlenen kişinin, önyargılı, düşmanlıkla hareket eden veya güvenilmez biri olup olmadığını sınaama veya söyleyeceklerinin inandırıcılığı üzerine şüphe çekebilme imkânından yoksun kalabilmesi de söz konusudur. Diğer taraftan, kimliği gizlenen kişilerin duruşmada hazır bulunmaması, yargılamayı yapan hâkimlerin, bu kişilerin hal ve tavırlarını gözlemlemesini ve böylece bu kişilerin güvenilirliği hakkında kendi izlenimini oluşturmamasını da engeller. Bu hususta AİHM, alınacak olan ifadenin güvenilirliğini adil ve uygun olarak değerlendirmeye imkân tanıyan usuli önlemleri de içeren yeterli dengeleyici faktörlerin bulunması gerektiğini belirtmektedir (bkz. *Al-Khawaja ve Tahery/Birlesik Krallık* [BD], B. No: 26766/05 ve 22228/06, 15/12/2011, § 147; *Ellis, Simms ve Martin/Birlesik Krallık*, B. No: 46099/06 ve 46699/06, § 78, *Pesukic/İsviçre*, B. No: 25088/07, 6/12/2012, § 45).

59. AİHM'e göre, gizli tanık anlatımlarının hükme esas alınmış olması, her koşulda Sözleşme'yle bağdaşmaz değildir. Sözleşme'nin 6. maddesi, her ne kadar tanıkların ve özel olarak tanıklık için çağrılan mağdurların menfaatlerinin dikkate alınmasını açıkça gerektirmese de, bu kişilerin yaşamları, özgürlük ve güvenlikleri gibi, genel olarak Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamına giren birçok menfaatleri de tehlikeye girebilir. Tanıkların ve mağdurların bu tür menfaatleri, Sözleşme'nin maddi hükümleri tarafından korunmaktadır. Bu durumlarda, Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi ile 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birlikte ele alınması suretiyle, sanık menfaatleri ile tanık menfaatlerinin, yargı makamları tarafından uygulanan usullerle yeterince dengelenmesi gerekir (*Doorson/Hollanda*, B. No: 20524/92, 26/03/1996, §§ 69-70, 72).

60. Nitekim kamu görevini yerine getirerek verdiği bilgilerden dolayı tanığın, kendisinin veya tanıklığı nedeniyle yakınlarının ya da mallarının korunmasını isteme hakkı bulunmaktadır. Zira korunamayan ve kendisinin veya yakınlarının hayatından endişe duyan bir tanığın, ceza alacak bile olsa bildiklerini anlatması mümkün olamayabilecektir. Buna göre, kamu görevini yerine getiren tanığın verdiği bilgilerden dolayı zarara uğramaması için gerekli tedbirleri almak da Devlet'in sorumluluğundadır (AYM, E. 2008/12, K.2011/104, K.T. 16/6/2011).

61. Bu bağlamda, 5271 sayılı Kanun'un 58. maddesinde, iki tür tanık koruma tedbiri öngörülmüştür. Bunlardan ilki tanığın kimliğinin gizli tutulması, diğeri ise tanığın hâkim tarafından hazır bulunma hakkına sahip kişiler olmaksızın

dinlenmesidir. 5726 sayılı Kanun'un 5. maddesinde ise, tanığın, kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligata ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi vb. gibi tedbirler de düzenlenmiştir (§§ 26-27).

62. 5726 sayılı Kanun uyarınca tanık koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için kanunda belirtilen suçlardan birisi hakkında soruşturma veya kovuşturma bulunması, tedbir uygulanacak kişinin tanık veya yakınlarından biri olması, kişinin hayatı, beden bütünlüğü ve malvarlığı için ağır ve ciddi bir tehlike bulunması, tedbirin ölçülü olması, yetkili mercilerin kararının bulunması gerekir (§§ 26-27).

63. AİHM, duruşma salonunda bulunmayan tanıkların durumu ile gizli tanıkların durumunun benzer olduğunu kabul etmektedir (bkz. *Ellis, Simms ve Martin/Birleşik Krallık*, § 78). Bu nedenle, mahkeme önünde sözlü olarak ifade vermesi için çağrılan gizli tanıkların bulunduğu bir yargılamanın adilliğini değerlendirirken, AİHM ilk olarak, tanığın kimliğini gizlemek için makul gerekçelerin olup olmadığını incelemektedir. İkinci olarak, gizli tanık ifadesinin, verilecek hükmün dayandığı tek veya belirleyici temel olup olmadığını değerlendirmektedir. Üçüncü olarak, hükmün büyük ölçüde veya yalnızca gizli tanığın ifadesine dayanması durumunda, yargılamaları detaylı incelemelere tabi tutmaktadır (*Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık*, §§ 119 ve 147; *Pesukic/İsviçre*, § 45).

64. AİHM, gizli tanıkların yer aldığı davalarda, tanıkların kimliklerinin açıklanmasını istememelerinin nedeni olarak sanıkların kendilerinden intikam alacağı korkusunu, *Al-Khawaja ve Tahery/İngiltere* davasında geçerli bir neden olarak kabul etmiştir. Ancak AİHM'e göre, öznel bir korku yeterli değildir ve yargılamayı yapan mahkeme tarafından söz konusu korkunun nesnel dayanakları olup olmadığına dair gerekli araştırmanın yürütülmesi gerekmektedir (bkz. *Marcus Ellis, Rodrigo Simms ve Nathan Antonio Martin/İngiltere*, B. No: 46099/06 ve 46699/06, 10/4/2012, § 76).

65. AİHM'e göre, "kanıtın teklifi"nden sanık aleyhine tek kanıtın olması, "kanıtın belirleyiciliği"nden ise davanın sonucunu ağırlıklı olarak etkileme eğilimi olan belirleyici kanıt olması anlaşılmalıdır. Bu bağlamda, diğer kanıtlar ne kadar güçlü olursa, gizli tanığın ifadesinin belirleyici olma ihtimali o kadar azalır (bkz. *Marcus Ellis, Rodrigo Simms ve Nathan Antonio Martin/İngiltere*, § 77). Bu bakımdan gizli tanığın verdiği ifadenin mahkûmiyet kararının tek nedeni veya belirleyici unsuru olduğu durumlarda, usul işlemleri en detaylı incelemelere tabi tutulmalıdır. Verilen ifadenin güvenilirliğinin uygun bir şekilde değerlendirilebilmesi için, usule ilişkin güçlü teminatlar da dâhil olmak üzere, taraflar arasında dengeleyici

unsurların varlığından emin olunmalıdır (bkz. *Al-Khawaja ve Tahery/İngiltere*, § 147).

66. Anayasa Mahkemesi, somut norm denetimi kapsamında AİHM kararlarına da yollamada bulunmak suretiyle verdiği bir kararında; muhakemenin bir bütün olarak adil olması şartıyla sanıktan gelecek haksız müdahalelerden korunması için yeterli sebep mevcutsa tanığın kimliğinin gizli tutulmasının mümkün olabileceğini, mahkumiyet kararının yalnızca kimliği açıklanmayan tanığın ifadesine dayandırılmayacağı gibi bu ifadenin ağırlıklı rol oynayan delil konusunda da olamayacağını, açık celse dışında verilen bu tarz ifadelerin ancak savunma için, tanığın ve ifadesinin inanılabilirliğini ve güvenilirliğini sorgulama fırsatını teminat altına alan telafi edici önlemlerin sağlanması gerektiğini, savunma hakkı üzerindeki kısıtlamaların asgaride tutulmuş olması ve bu kısıtlamaların tanığın korunmasını sağlamak için gerekli olması gerektiğini, sanığın çıkarlarının ona karşı ifade veren tanığın çıkarlarıyla dengelenmesinin zorunlu olduğunu belirtmiştir (AYM, E. 2008/12, K.2011/104, K.T. 16/6/2011).

67. Nitekim 5726 sayılı Kanun'un 9. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kimliği gizli tutulan tanık tarafından verilen beyanların, hâkim tarafından 5271 sayılı Kanun'un 58. maddesinde belirtilen sınırlamalara uymak koşuluyla, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlara açıklanacağı, (8) numaralı fıkrasında Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre, hakkında tedbir uygulanan tanığın beyanının tek başına hükme esas teşkil edemeyeceği, (10) numaralı fıkrasında madde hükümlerinin savunma hakkını kısıtlayacak şekilde uygulanamayacağı; 5271 sayılı Kanun'un 58. maddesinin (2) numaralı fıkrasında kimliği gizli tutulan tanığın, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrendiğini açıklamakla yükümlü olduğu, (3) numaralı fıkrasında ise sanık ve müdafinin soru sorma hakkının saklı olduğu kural altına alınmıştır. Buna göre belirtilen kurallara uygun olarak alınmış tanık ifadeleri 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre duruşma sırasında hazır bulunanlar huzurunda verilmiş ifade hükmünde olacaktır. Dolayısıyla sanık lehine kabul edilmiş anılan teminatlar gözetildiğinde, tanığın kendisinin veya tanıklığı nedeniyle yakınlarının ya da mallarının korunmasını isteme hakkı ile sanığın adil yargılanma ölçütleri içerisinde yer alan haklarının adil bir şekilde dengelendiği görülmektedir (AYM, E. 2008/12, K.2011/104, K.T. 16/6/2011).

68. Bu durumda ilk olarak, tanığın kimliğini gizlemek için makul gerekçelerin olup olmadığının ve ikinci olarak, gizli tanık ifadesinin, verilecek hükmün dayandığı tek veya belirleyici temel olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Üçüncü olarak, hükmün büyük ölçüde veya yalnızca gizli tanığın ifadesine dayanması durumunda, yargılama detaylı incelemelere tabi tutulmalıdır. Eğer sanık veya müdafii tarafından güvenilirliğinin ve doğruluğunun saptanması

amacıyla sorgulanmamış tanık delili, mahkeme kararının dayandığı esas veya belirleyici delil ise ve dengeleyici güvenceler sağlayan bir usul öngörülmemiş ise, adil yargılanma hakkının ihlali söz konusu olabilecektir.

69. Başvuru formu ve ekli belgelerden, tanığın kimliğinin neden gizlendiği hususunda gerekçe gösterilmediği anlaşılmaktadır. Tanığın saygınlığı, sabıka kaydı ve güvenilirliği hususlarında da dosyada mevcut bir bilgi bulunmamaktadır.

70. Somut olayda, gizli tanığın beyanları soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı tarafından, kovuşturma aşamasında ise mahkeme tarafından alınmıştır. Gizli tanık, celse arasında ve başvuruca haber verilmeksizin mahkemece dinlenmiştir. Bununla birlikte, İlk Derece Mahkemesi, dinlemeden önceki bir aşamada yargılamanın 5/4/2012 tarihli 3. celsesinde, başvuruca ve müdafii, gizli tanığa sormak istedikleri hususları bildirmesi için yedi gün süre vermiştir. Ayrıca, 3/7/2012 tarihli 5. celsede, mahkemece tespit olunan gizli tanık beyanları okunmuştur. Başvuruca müdafii gizli tanık beyanlarını kabul etmediğini bildirmiş, başvuruca beyanları ise *“Kürtçe konuştuğu görüldü, anlaşılamadı.”* şeklinde zapta geçmiştir.

71. Başvuruda, TEİAŞ trafo merkezinde ve Yunus Emre Çay Bahçesinde meydana gelen patlama olayları ile bombalı saldırı sonucu belediye otoparkında belediyeye ait bir aracın camlarının kırılması olayına ilişkin olarak, olay tutanakları ile gizli tanık beyanının mahkûmiyet hükmüne esas alındığı, hükmün esas olarak gizli tanığın anlatımına dayandığı gözlemlenmiştir. Diğer bir ifadeyle sözü geçen olaylarda gizli tanık anlatımının belirleyici delil olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü gizli tanık ifadesine kadar, bu olaylarla ilgili olarak hiç kimseye bir isnatta bulunulmamıştır. Meydana gelmiş olan maddi vakıalar ile başvuruca arasındaki bağlantı, gizli tanık beyanı dikkate alınarak kurulmuştur.

72. Gizli tanık beyanının, mahkeme kararının dayandığı belirleyici delil olduğu bu şekilde tespit edildikten sonra, savunma tarafına dengeleyici güvenceler sağlayan bir usulün yürütülüp yürütülmediği de belirlenmelidir. Yeterli dengeleyici faktörlerin somut olayda mevcut olup olmadığı dikkatli bir şekilde incelendiğinde; yargılamayı yapan mahkemenin, savunma tarafının haklarını korumak amacıyla sanık ve müdafii, gizli tanığa sormak istedikleri hususları bildirmesi için yedi gün süre verdiği ve 3/7/2012 tarihli 5. celsede, gizli tanık beyanlarının tarafların huzurunda okunduğu görülmüştür. Tanık, mahkeme heyeti tarafından dinlendiğinden, heyetin tüm üyeleri tanığın reaksiyonlarını doğrudan gözlemleyebilmişlerdir.

73. Ancak, başvuruca ve müdafii, gizli tanığın beyanlarının tespiti sırasında hazır bulunmadığından, ses bağlantısı yoluyla da olsa onu sorgulayamamış,

sorulan sorulara verdiği cevaplar hakkında kişisel izlenim edinme fırsatı elde edememişlerdir. Bu yüzden tanığın beyanları arasındaki çelişkilere Mahkemenin dikkati çekilememiştir. Diğer bir ifadeyle, savunma tarafı böylelikle, sorgulama yoluyla gizli tanığın güvenilirliğini test edememiştir. Söz konusu tanığın beyanları daha sonra İlk Derece Mahkemesince sanık (başvurucu) ve müdafinin huzurunda okunmuş ve başvurucuya tanık beyanlarına karşı diyecekleri sorulmuş ise de, bu durum tanık beyanlarına karşı yeterli bir itiraz imkânı olarak değerlendirilemez.

74. Soruşturma evresinde tanık, sözü geçen olayların başvuru tarafından gerçekleştirildiğini kendi aralarında konuşurken duyduğunu beyan etmesine karşın, kovuşturma evresinde başkalarından duyduğunu beyan etmiştir. Diğer bir ifadeyle gizli tanığın beyanları kovuşturma evresinde değişmiştir. Mahkemeye değişen beyanlar arasındaki çelişkiler giderilmemiştir. Tanığın açıklamaları önceden bilinmeyeceğinden, savunma tarafından, tanığın güvenilirliğini sınamaya yönelik sorularını önceden mahkemeye bildirmesinin istenmesi de bu sakıncaları gidermeye yeterli değildir.

75. Sonuç olarak, tanığın kimliğinin neden gizlendiği hususunda bir gerekçe yer verilmediği, hükmün belirleyici ölçüde gizli tanığın ifadesine dayandırıldığı ve sanık (başvurucu) lehine alınan teminatlar gözetildiğinde, tanığın menfaatleri ile sanığın adil yargılanma ölçütleri içerisinde yer alan haklarının adil bir şekilde dengelenmediği görülmüştür.

76. Bu sebeplerle, başvuruca, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan aleyhinde beyanda bulunan tanığı sorguya çekme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

77. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"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 başvuruca lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

78. Başvuruca, bir mahkeme kararından kaynaklanması nedeniyle, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

79. Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmakta olup, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından hukuki yarar bulunduğundan, yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

80. Başvurunun incelenmesinde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu, 50.000,00TL maddi ve 50.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

81. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvurusunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

82. Başvurucunun adil yargılama hakkına yönelik başvuru açısından ihlal tespitinin ve yeniden yargılamaya karar verilmesinin yeterli tatmin sağladığı değerlendirildiğinden, adil yargılama hakkına yapılan müdahale nedeniyle manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

83. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.706,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Başvurucunun;

1. Tercümandan yararlanma hakkının ihlal edildiği iddiasının,
2. Savunma hakkının kısıtlandığı ve bilirkişi taleplerinin reddedildiği iddialarının,

"açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,**

3. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan aleyhinde beyanda bulunan tanığı sorguya çekme hakkının ihlal edildiği iddiasının **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,**

4. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan aleyhinde beyanda bulunan tanığı sorguya çekme hakkının **İHLAL EDİLDİĞİNE,**

B. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemeye **GÖNDERİLMESİNE,**

C. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin **REDDİNE**,

D. Başvurucu tarafından yapılan 206,10 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,10 TL yargılama giderinin **BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE**,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

7/5/2015 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

II. BÖLÜM

DİĞER ANAYASAL HAKLARA İLİŞKİN KARARLAR

A. YAŞAM HAKKI



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAKBULE TALAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8592)

Karar Tarihi: 6/1/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 11/3/2016-29650

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN
Üyeler : Hicabi DURSUN
Erdal TERCAN
Hasan Tahsin GÖKCAN
Kadir ÖZKAYA
Raportör : Nahit GEZGİN
Başvurucu : Makbule TALAY
Vekili : Av. Nejdet EDEMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakının ölümü ile sonuçlanan olaya ilişkin soruşturma ve akabinde yapılan kovuşturmanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/11/2013 tarihinde Van 5. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 18/12/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 13/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 8/4/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 4/5/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesi ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) üzerinden incelenen başvuruya konu dava dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucunun oğlu olan Şükrü Talay (Ş.T.) 29/8/1997 tarihinde arkadaşları M.Ç. ve İ.T. ile Van ili merkezinden köyüne gitmek üzere İ.T. ye ait kamyonetle yola çıkmıştır.

9. Aynı tarihte Van ilinde geçici görevli bulunan Hakkari Emniyet Müdürlüğü Özel Hareket Şube Müdürlüğünde görevli olan bir kısım polis memuru, Hakkari iline gitmek üzere saat 14.00 sıralarında araçlarıyla yola çıkmış, saat 15.10'da Van-Hakkari kara yolu üzerinde bulunan Güzeldere mevkiine geldikleri sırada bir kamyoneti yolda ters çeviren terör örgütü mensupları ile ağır silahlı çatışmaya girmiştir.

10. Çatışma sonucunda terör örgütü mensupları olay yerinden kaçarak uzaklaşmış, o sırada Albayrak Jandarma Komutanlığında görevli bulunan uzman çavuş M.T. ye, Güzeldere geçidinden polis memurlarının bulunduğu bölgeye doğru şüpheli bir aracın gelmekte olduğu telsiz anonsu ile bildirilmiş, bunun üzerine M.T., durumu hemen polis memurlarına iletmiştir.

11. Polis memurları, bu bilgi üzerine Van istikametinden gelen araçları durdurarak araçta bulunan kişileri aramaya başlamışlar, bu sırada aynı istikametten gelmekte olan Ş.T. ve arkadaşlarının içinde bulunduğu aracı da durdurmuşlardır.

12. Polis memurlarının arama yapılacağından bahisle Ş.T. ve arkadaşlarına araçtan inmelerini söylemeleri üzerine M.Ç. ve İ.T. bu isteğe uymuş ancak Ş.T. bu isteği reddetmiştir.

13. Akabinde bu polis memurlarından bazıları, Ş.T. yi çekerek araçtan indirilmiş; silah dipçığı ile vurmaya ve tekmelemeye başlamışlardır. Bu arada olay yerine gelen Uzman Çavuş M.T. ve jandarma erleri, bu memurların Ş.T. ye daha fazla vurmalarına engel olup olayı sonlandırmıştır.

14. Bir süre dipçiklenip tekmelenen ve aldığı darbelerin şiddeti nedeniyle yerde yaralı bir vaziyette kalan Ş.T., olay yerinde durdurulan başka bir araçta bulunan tanık Ö.K. tarafından bir jandarma erinin de yardımıyla kucaklanarak aracına götürülmüştür.

Yaşam Hakkı

15. Tanık İ.T., tedavi için doktora gitmeyi kabul etmeyen Ş.T.yi başvuru-
cunun (Ş.T.nin annesi) bulunduğu köye götürmüştür. Ş.T., olayın gerçekleştiği ve
annesinin yanına geldiği tarihten iki gün sonra 31/8/1997 tarihinde yaşamını yi-
tirmiştir.

16. Başkale Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olay hakkında derhâl soruş-
turma başlatılmış, nöbetçi Cumhuriyet Savcısınca aynı tarihte Ş.T.ye ait ceset
üzerinde ölü muayene ve otopsi işlemleri yapılmış, çeşitli bölgelerinde birçok
darp ve cebir izi tespit edilerek hakkında sistematik otopsi işlemine karar veril-
miştir.

17. Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 1. İhtisas Kurulunun (Adli Tıp Kurumu)
19/6/1998 tarihli raporunda *“maktulün tüm vücuduna yönelik ağır ve yaygın künt
travmalara maruz kaldığı, travmatik değişimlerin genişliği ve yaygın doku için kanama-
ların ağırlığı dikkate alındığında, maktulün, yaygın künt genel beden travmasına maruz
kalmış olduğu ve bu travmaların ölümdede etkili olacağı, ancak olayın gelişimi ve olgunun
öyküsü bilinmediğinden mevcut verilerle ölüm sebebinin belirlenemediği”* tespitine yer
verilmiştir.

18. Soruşturmada Cumhuriyet Savcılığınca olay hakkında görgüleri olduğu
tespit edilen tanıkların ifadeleri alınmış, ilgili Emniyet Müdürlüğünden olay tari-
hinde söz konusu bölgede görevli olan personelin açık kimliklerinin bildirilmesi
ile fotoğraflarının gönderilmesi istenmiş, sonrasında şüphelilere ait bu fotoğraf-
lar tanıklara gösterilmek suretiyle teşhis işlemi yapılmıştır.

19. Yapılan bu işlemlerden sonra Cumhuriyet Başsavcılığının 19/10/1998 ta-
rihli kararı ile şüphelilerin kamu görevlisi olduğu gerekçesiyle haklarında görev-
sizlik kararı verilerek soruşturma dosyası Hakkari Valiliğine gönderilmiş; Hak-
kari İl İdare Kurulunun 26/9/1999 tarihli ve 1999/43 numaralı *“lüzumu muhakeme
kararı”* ile şüpheliler Özel Harekat polis memurları M.A., M.Ö., H.B., M.İ., E.Y. ve
U.D. hakkında kastı aşmak suretiyle öldürme suçundan ayrı ayrı cezalandırılma-
ları talebiyle Hakkari Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

20. Davaya bakan Hakkari Ağır Ceza Mahkemesi, suç yerinin Van iline bağlı
Baskale ilçesi olması nedeniyle 12/3/2001 tarihinde yer bakımından yetkisizlik
kararı vererek dosyayı Van 1. Ağır Ceza Mahkemesine (Mahkeme) göndermiştir.

21. Dava dosyası yetkisizlik kararı ile uhdesine gelen Van 1. Ağır Ceza Mah-
kemesince yapılan yargılama sırasında başvuru davaya müdahil sıfatıyla katıl-
mış ve oğlunun, ölmeden önce kendisini darp edenlerin Özel Harekât Timi men-
supları olduğunu söylediğini ifade ederek eylemi gerçekleştirenlerden şikâyetçi
olduğunu bildirmiştir.

22. Mahkemece görgü tanıklarının ifadeleri yeniden alınmış ve sanıkların sorgulamaları yapılmıştır. Sanıklar savunmalarında üzerlerine atılı suçlamaları reddetmişlerdir. İfadeleri alınan tanıkların, sanık polis memurlarından bir kısmını teşhis edip bu memurların yargılamaya konu eylemi gerçekleştirdiklerini beyan ettikleri anlaşılmıştır.

23. Mahkemece yapılan yargılama sonucunda verilen 28/4/2004 tarihli ve K.2004/94 sayılı karar ile mevcut delil durumuna göre sanıklardan M.T., U.D. ve E.Y.nin beraatlarına; M.Ö., M.A., M.İ. ve H.B.nin ise ayrı ayrı 13 yıl 4 ay hapis cezasıyla cezalandırılmalarına ve ömür boyu kamu hizmetlerinden men edilme-lerine karar verilmiştir.

24. Kararın temyiz edilmesi sonucunda dava dosyası, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 15/6/2005 tarihli ve 2004/200491 sayılı yazısı ile suç tarihinden sonra yürürlüğe giren 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun genel ve özel kısımlarında yer alan yeni ve değişik düzenlemeler nedeniyle yeniden değerlendirilmek üzere Mahkemeye iade edilmiştir.

25. Söz konusu yazıya istinaden Mahkemece yeniden yapılan yargılama sonucunda 21/7/2006 tarihli ve K.2006/268 sayılı karar ile suç tarihinden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı Kanun'un ceza miktarı bakımından lehlerine olduğu kabul edilerek sanıkların bu kez ayrı ayrı 11 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına karar verilmiştir.

26. Temyiz edilmesi üzerine anılan karar, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 7/2/2008 tarihli ve K.2008/724 sayılı kararında *“olay ile ölüm arasında iki günlük sürenin geçmiş olması da nazara alınarak; maktulün ölümü ile olay arasında illiyet bağının bulunup bulunmadığı, maktulün olaydan önce de hasta olduğu söylenmesi de göz önüne bulundurularak ölümün gerçekleşmesinde başkaca ortak neden bulunup bulunmadığına dair rapor alınarak, alınan bu rapor sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının tayin ve takdiri gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme sonucu hüküm kurulması”* gerekçesi ile bozulmuştur.

27. Bozma kararı gereği Mahkemece Adli Tıp Kurumundan bu konuyla ilgili yeniden rapor aldırılmış olup Kurumunun 11/8/2010 tarihli raporunda *“kişinin ölümünün, olay ile ölüm arasında geçen süre dikkate alındığında; yumuşak doku kanaması ve gelişen komplikasyonlardan meydana gelmiş olduğunun ve kişinin maruz kaldığı bildirilen travma ile ölüm arasında illiyet bağı bulunduğunun kabulü gerektiği”* belirtilmiştir.

28. Mahkemenin 25/4/2011 tarihli ve K.2011/259 sayılı kararı ile sanıkların yeniden ayrı ayrı 11 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına karar verilmiştir.

Yaşam Hakkı

29. Sanıklar tarafından temyiz edilen bu karar, Dairenin 18/9/2012 tarihli ve K.2012/6591 sayılı kararıyla bu kez “bozmadan sonra sanıklar müdafilerinin duruşmaya çağrılmaması suretiyle savunma haklarının kısıtlanmış olması” gerekçesi ile yeniden bozulmuştur.

30. Mahkeme tarafından, bozma kararına uyularak anılan eksiklikler giderilmiş olup 12/6/2013 tarihli ve K.2013/341 sayılı karar ile sanıkların 11 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına yeniden karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Olay günü bir görev nedeniyle Van ilinde bulunan Hakkari Emniyet Müdürlüğü Özel Hareket Şube Müdürlüğünde görevli polis memuru olan sanıkların, Hakkari iline gitmek üzere saat 14.00 sularında P... ve L... marka araçlarla yola çıktıkları, saat 15.10 sularında Güzeldere mevkiine geldikleri sırada, bir kamyoneti yola ters bir şekilde durduran teröristler ile silahlı çatışmaya girdikleri, bu çatışma sonucunda teröristlerin olay mahallini kaçarak terk ettikleri, bu sırada Albayrak Jandarma Karakolunda görevli Uzman Çavuş M.T.’ye geçitte şüpheli bir aracın geldiği hususunun telsizle anons edildiği, M.T.’nin bu durumu sanıklara aktarması üzerine sanıkların Van istikametinden gelen araçları durdurarak aramaya başladıkları, bu sırada İ.T.’nin kullandığı kamyonetle Van ilinden Başkale istikametine gitmekte olan maktul Şükrü Talay ile M.Ç.’nin de içinde bulunduğu kamyoneti sanıkların durdurarak bu şahısları araçtan aşağıya indirdikleri, maktul Şükrü Talay’ın araçtan inmek istemediğini beyan etmesi üzerine, bu şahsı araçtan çekerek indirdikleri, sanıklar M.Ö., M.İ., H.B. ve M.A.’nin silah dipçikleri ve tekmelerle Şükrü Talay’a vurmaya başladıkları, olay mahallinde bulunan Jandarma Uzman Çavuş M.T. ile Jandarma erlerinin araya girmeleri sonucu eylemin son bulduğu, ancak aldığı darbeler sonucu Şükrü’nün ayağa kalkamayacak halde olup yerde süründüğü, tanık Ö. K.’nin Şükrü’yü kucaklayarak araca bindirdiği, İ.T.’nin M.Ç.’yi de alarak Şükrü ile birlikte Güzelsu köyüne gittikleri, sabaha kadar kamyonun içinde kaldıkları, İ.T.’nin Şükrü’yü doktora götürmek istemesine rağmen, Şükrü’nün istememesi ve ısrarı sonucu kamyonla Başkale İlçesi Güleçler köyüne geldikleri, İ.T.’nin Şükrü’yü annesi Makbule Talay’a teslim ettiği, Şükrü’nün Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunun 19/6/1998 tarihli raporunda belirtildiği üzere tüm vücuduna yönelik ağır ve yaygın künt travmalar sonucu 31/8/1997 günü saat 05:00 sularında öldüğü anlaşılmıştır.

Olay mahallinde bulunan tanık M.T.’nin teşhis tutanağında, sanıklar M.Ö., M.İ., H.B. ve M.A.’yı teşhis ederek kavgayı karışan şahıslar oldukları, olay mahallinde bulunan diğer sanıkların kavgayı karışmadıklarına dair beyanı, tanık İ.T.’nin teşhis tutanağında sanıklar M.İ. ve M.A.’yı teşhis eden beyanı, tanık M.Ç.’nin maktul Şükrü’ye vuran şahısların 4-5 kişi olduklarına dair 16/2/1998 tarihli Savcılık beyanı, tanık Ö.K.’nin ‘Şükrü Talay’ın başında 4 tane görevli olduğunu zannettiğim kişiler vardı, bunlar Şükrü’ye dipçik ve tekmelerle vuruyorlardı’ diye 9/3/1999 tarihinde, Po-

lis Baş Müfettişi G.K.'ye verdiği beyandan olay mahallinde sanıklarla birlikte beraat eden şahısların da olduğu ancak maktul Şükrü Talay'ı darp eden sanıkların M.Ö., M.İ., H.B. ve M.A. oldukları kabul edilmiştir.

Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunun 19.06.1998 tarihli raporlarında maktulün yaygın künt genel beden travmasına maruz kalmış olduğu, bu travmaların ölüme etkili olacağı, ancak olayın gelişimi ve olgunun öyküsü bilinmediğinden mevcut verilerle ölüm sebebinin belirlenemediği yazılmış olması ve bu yönde yapılan bozma üzerine olay ile ölüm arasında illiyet bağı olup olmadığı yönünde yeniden 11.08.2010 tarihinde rapor alınmış, raporda olay ile ölüm arasında illiyet bağının bulunduğu bildirildiği anlaşılmıştır.

...”

31. Anılan karar sanıklar tarafından yeniden temyiz edilmiş, dava dosyası henüz temyiz incelemesi aşamasında iken başvuru tarafından 19/11/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

32. Başvurucunun bireysel başvuruda bulunmasından sonra temyiz incelemesinde olan karar, Dairenin 4/2/2015 tarihli ve K.2015/419 sayılı ilamıyla onandığından aynı tarihte kesinleşmiştir. Sanıklara ilişkin kesinleşmiş cezaların infaz evrakları, Mahkemece 3/3/2015 tarihinde gereği yapılmak üzere Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

B. İlgili Hukuk

33. 5237 sayılı Kanun'un "Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama" kenar başlıklı 87. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

“(4) Kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse, yukarıdaki maddenin birinci fıkrasına giren hallerde sekiz yıldan on iki yıla kadar, üçüncü fıkrasına giren hallerde ise on iki yıldan on altı yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

34. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun soruşturma usul ve esaslarına ilişkin 18/10/2011 tarihli genelgesinin ilgili bölümleri şöyledir:

“Kanunlarımıza göre suç teşkil eden olaylar sebebiyle adli merciler tarafından soruşturmaların süratle, etkili ve adil biçimde yapılması, adil yargılanma hakkı ve diğer evrensel hakların korunması suretiyle şüphelilerin delilleriyle birlikte bağımsız mahkemeler önüne çıkarılması ve yapılacak kovuşturmalar sonunda ceza adaletinin hızlı ve isabetle gerçekleştirilmesi; suç işleme eğiliminde bulunanlar üzerinde meydana getireceği caydırıcılık etkisi sebebiyle büyük önem taşımaktadır.

Öte yandan, soruşturma sürecinde insan hakları ihlallerinin önlenmesi, delillerin zamanında ve usulüne uygun toplanması, kişi ve kurumların mağdur edilmemesi

Yaşam Hakkı

ve en önemlisi de toplumun yargıya olan güveninin tesisi ve devamı için soruşturma işlemini yürüten Cumhuriyet savcılarının bu hususlarda azami ölçüde hassas davranması gerekmektedir. Cumhuriyet savcısının en temel görevlerinden biri, 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 başlamak, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri eşit bir çaba göstererek toplamak ve muhafaza altına almaktır.

...

Bu itibarla,

...

3- İnsan haklarına saygılı bir şekilde maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için soruşturmaların zamanında, etkin, eksiksiz, süratli ve düzenli bir şekilde yürütülmesi...

...

19- Ağır cezalı suçlar başta olmak üzere, özel kanunlarda soruşturmanın bizzat Cumhuriyet savcıları tarafından yapılmasını öngören suçlar ile zorunluluk bulunmadığı takdirde önemli olaylara ilişkin diğer soruşturmaların da kolluk görevlilerine bırakılmayarak bizzat Cumhuriyet savcıları tarafından yapılması,

4483 sayılı Kanunun uygulanmasında;

a) Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu Kanun kapsamına giren suçlarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet veya böyle bir durumun öğrenilmesi halinde ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapılmaksızın ve hakkında ihbar veya şikâyette bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesine başvurulmaksızın evrakın bir örneğinin ilgili makama gönderilerek soruşturma izni istenmesi,

b) İhbar veya şikâyetlerden dolayı izin vermeye yetkili merciye gönderilen evraka ilişkin anılan Kanunun 7 inci maddesi gereğince, yetkili mercisinin soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesi yönündeki kararını inceleme süresi dâhil 30 gün içerisinde vermesi gerektiği ve bu sürenin zorunlu hâllerde 15 günü geçmemek üzere bir defa uzatılabileceği dikkate alınarak itiraz hakkının kullanılabilmesi, evrakın sürüncemede bırakılmaması bakımından belirtilen sürelerin makulün üzerinde aşılması durumunda evrakın neticesinin araştırılması,

..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 6/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu, oğlunun kolluk görevlileri tarafından öldürülmesi ile sonuçlanan olay hakkında başlatılan soruşturma ile akabinde yapılan kovuşturmanın yaklaşık on yedi yıldır devam etmesine rağmen sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 17., 36. ve 40. maddelerinde koruma altına alınan yaşam, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 41). Bu nedenle ceza soruşturmasında mağdur (suçtan zarar gören) konumunda olan başvuru iddiaları, Anayasa'nın 40. maddesinde koruma altına alınan etkili başvuru hakkı ve Anayasa'nın 17. maddesinde koruma altına alınan yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğü ile ilişkili görülerek değerlendirmenin anılan maddeler kapsamında yapılması gerektiği kanaatine varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir. Başvuru konusu olayda başvuru, ölen kişinin annesidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41).

39. Diğer taraftan somut başvuruya konu yargılamada verilen karar kesinleşmeden bireysel başvuruda bulunulduğundan başvuru, başvuru yollarının tüketilmesi kuralı açısından ayrı bir değerlendirme yapılmasını gerektirmektedir.

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

Yaşam Hakkı

“ ... Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

41. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

42. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru “ikincil nitelikte bir kanun yolu” olup bu yola başvurulmadan önce kural olarak olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

43. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmâl edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle idari merciler ve 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).

44. Buna göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvuru Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, § 17).

45. Ayrıca 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl için kanunda öngörülmiş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması, başka bir deyişle bireysel başvurunun yapıldığı tarihte başvuru koşullarının tamamının sağlanmış olması gerekir. Bununla birlikte bir başvuru yolu yoksa ya da olan başvuru yolları etkili değilse Anayasa Mahkemesi somut olayın koşullarını dikkate alarak bir başvurunun incelenmesine karar verebilir (Ümit Ata, B. No: 2012/254, 6/2/2014, § 33).

46. Diğer yandan başvuru yollarının tüketilmiş olmasına dair usul kuralı yorumlanırken kişilerin mahkemeye erişim hakkına zarar verecek bir yorumun benimsenmesinden de kaçınılmalıdır.

47. Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için usule ilişkin belli şartların öngörülmesinin doğrudan mahkemeye erişim hakkının ihlaline yol açacağı söylenemez. Yine de mahkemelerin usul kurallarını uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine zarar verecek kadar katı şekilcilikten, öte yandan kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı esneklikten kaçınmaları gereklidir. Usul kurallarının, hukuki güvenliğin sağlanması ve yargılamanın düzgün bir şekilde yürütülmesi sonucu adaletin tecelli etmesine hizmet etmek yerine davaların yetkili bir mahkeme tarafından görülmesi bakımından bir çeşit engel hâline gelmesi durumunda mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olacaktır (*Kamil Koç*, B. No: 2012/660, 7/11/2013, §§ 65, 68).

48. Başvuru yolları tüketilmeksizin başvuru yapılması hâlinde kabul edilebilirliğe ilişkin inceleme yapıldığı tarih itibarıyla bu yolların tüketilip tüketilmediğine bakılması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, kabul edilebilirliğe ilişkin inceleme yapıldığı tarihte başvuru yollarının tüketilmiş olması durumunda başvuruyu, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmamakta ve diğer kabul edilebilirlik şartlarını da karşılayan başvuruları esastan incelemektedir (*Abdullah Akyüz* [GK], B. No: 2013/9352, 2/7/2015).

49. Somut olayda Mahkemenin 12/6/2013 tarihli kararına karşı temyiz yoluna başvurulduğu ve başvuru sahibinin temyiz incelemesi sonucunu beklemeden 19/11/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

50. Yukarıda açıklanan ilkeler ışığında başvuru sahibinin başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmış ise de bireysel başvuru sürecinde söz konusu kararın Yargıtay tarafından 4/2/2015 tarihinde onanarak kesinleştiği dikkate alındığında somut olayın koşullarında başvuru yollarının tüketildiğinin kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

51. Sonuç olarak başvuru konusu olayda, ölümün etkili soruşturulmasına ilişkin usule ilişkin yükümlülüğün yerine getirilmemesi suretiyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine dair iddiaların 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı görülmektedir. Başka bir kabul edilemezlik nedeni de görülmediğinden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

52. Başvuru sahibi, soruşturmanın uzun süredir sonuçlandırılmaması nedeniyle yaşam hakkının yanında Anayasa'nın 40. maddesinde koruma altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini de iddia etmiştir.

Yaşam Hakkı

53. Başvurucunun soruşturmanın etkili yürütülmediği yönündeki iddiası açıkça dayanaktan yoksun bulunmayarak Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında incelenmiştir. Ayrıca bu bağlamda Anayasa'nın 40. maddesinin de ihlal edildiği iddiasının değerlendirilmesine gerek görülmemiş olup bu yöndeki şikâyetler de Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmiştir.

2. Esas Yönünden

54. Bakanlık görüşünde öncelikle başvurunun, Anayasa'nın yaşam hakkına ilişkin hükümleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 2. maddesi ile bu maddeye ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları uyarınca Sözleşme'nin 2. maddesinin usule ilişkin koruması altında, etkili soruşturma yapılması gerekliliğine ilişkin olarak değerlendirilmesinin gerektiği ifade edilmiş; Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatları uyarınca bir ölüm meydana gelmişse devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında ölümün nedenlerini soruşturma ve sorumluları tespit ederek cezalandırma ödevinin de bulunduğu, bu usul yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığının tespit edilemeyeceği, doğal olmayan ölüm olayı sonucunda yaşam hakkı kapsamında yürütülecek ceza soruşturmasının etkili olabilmesi için yetkililerin resen harekete geçmesi, soruşturmakla görevli olan ve soruşturmayı yürüten kişilerin olaylara karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olmaları, ölenin ailesinin meşru çıkarlarının korunması için soruşturmanın; yeterli ölçüde kendilerine açık olması, makul bir ivedilik içinde yürütülmesi, sorumluların belirlenmelerine ve gerekirse cezalandırılmalarına imkân verecek nitelikte olması gerektiği belirtilmiştir.

55. Bakanlık görüşünde mevcut başvuru ile ilgili olarak soruşturma ve kovuşturma aşamasında yapılan işlemlere süreleri ile birlikte yer verildikten sonra sonuç olarak bağımsız ve tarafsız Başkale Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olay hakkında resen ve derhâl başlatılan soruşturmada, delillerin Cumhuriyet Savcılığınca resen toplandığı, soruşturmanın başvurucuya açık olarak yürütülüp etkin katılımının sağlandığı belirtilerek başvurucunun oğlunun ölümüne ilişkin etkili soruşturma yapılmadığı şikâyetlerinin değerlendirilmesi konusundaki takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir.

56. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı sunduğu cevaplarında Bakanlığın başvuruya konu olayın Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğüne bağlı olarak değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin görüşüne katıldığını, başvuruya konu somut olayın 29/8/1997 tarihinde gerçekleşmesine rağmen olaya ilişkin soruşturma ve akabinde yapılan kovuşturmanın 4/2/2015 tarihinde sonlandırıldığını, soruşturma ve kovuşturmanın uzamasında herhangi bir tutumunun etkisinin bulunmadığını belirterek başvuru formundaki taleplerini yinelemiştir.

a. Genel İlkeler

57. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

58. Anayasa Mahkemesine göre doğal olmayan bir ölüm meydana gelmişse devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında ölümün nedenlerini soruşturma ve sorumluları tespit ederek cezalandırma ödevi de vardır. Bu usul yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığı tespit edilemez. Bu nedenle devletin bu madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini, soruşturma yükümlülüğü oluşturmaktadır (*Salih Akkuş*, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

59. Ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek ölümü aydınlayabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri derhâl toplamaları gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedenini veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yürütme kuralıyla çelişme riski taşır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 57).

60. Bireyin, bir kamu görevlisi ya da herhangi bir kişi tarafından hukuka aykırı olarak yakının yaşamına son verildiğine veya Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi, "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili bir resmî soruşturmanın yapılmasını gerektirir (*Salih Akkuş*, § 30).

61. Bu çerçevede kamu görevlilerinin eylemleri ile meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin soruşturmaların kapsamlı, dikkatli ve tarafsız şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, §§ 161-163). Bu tür olaylara ilişkin soruşturmalarda aranılan bağımsızlık, sadece hiyerarşik ve kurumsal bağımsızlığı ifade etmemekte olup soruşturmanın fiilen de (uygulamada) bağımsız olarak yürütülmesini gerektirmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, B. No: 24746/94, 4 /5/2001, § 106).

62. Kamu gücünün kullanımı sonucu gerçekleşen ölümlerin daha sıkı bir şekilde incelenmesi gerekmele birlikte -doğal olmayan her ölüm olayında olası cezai sorumluluğun tespiti adına- soruşturmadan kovuşturma aşamasına geçildiği

Yaşam Hakkı

durumlarda, ilk derece mahkemesi önündeki yargılama aşaması dâhil bütün sürecin de 17. maddenin gereklerine cevap verebilecek nitelikte olması gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Ali ve Ayşe Duran/Türkiye*, B. No: 42942/02, 8/4/2008, § 61; *Öneryıldız/Türkiye*, [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, §§ 95, 96). Böylece derece mahkemeleri; mağdur olan kişilerin yaşam hakkına, maddi ve manevi varlığına karşı yapılan saldırıların hiçbir durumda cezasız bırakılmamasını teminat altına alabilecektir (*Sadık Koçak ve diğerleri*, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 77).

63. Anayasa Mahkemesi tarafından ele alınması gereken önemli bir diğer husus da derece mahkemelerinin, bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılama- larla bir sonuca varırken Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarını ya da ne ölçüde yaptıklarını değerlendirmektir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin, daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (*Cemil Danışman*, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 110; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Ali ve Ayşe Duran/Türkiye*, § 62; *Okkalı/Türkiye*, B. No: 52067/99, 17/10/2006, § 66).

64. Yukarıda sayılanlara ilave olarak yürütülecek soruşturmaları makul bir süratle gerçekleştirilme ve soruşturmalarda özen gösterilme zorunluluğu da zımnen mevcuttur. Bazı özel durumlarda soruşturmanın veya kovuşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlükler bulunabilir. Ancak bir soruşturma ve devamında yapılan kovuşturmada yetkililerin süratli hareket etmeleri; yaşanan olayların daha sağlıklı 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, benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Maiorano ve diğerleri/İtalya*, 28634/06, 15/12/2009, § 124).

65. 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 katılımları sağlanmalıdır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 58).

b. İlkelerin Başvuruya Uygulanması

66. Başvurucunun şikâyeti, yakınının ölümü ile ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütülmesi konusundaki devletin usul yükümlülüğü kapsamına girmektedir.

67. Yukarıda belirtilen usul yükümlülüğü kapsamındaki ilkeler bağlamında somut olay öncelikle soruşturmanın bağımsız ve tarafsız bir şekilde yürütülerek etkililiği adına aranan ölüm olayını aydınlayabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması ve elde edilen delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olarak sonuca ulaşılması ölçütleri açısından değerlendirildiğinde; soruşturma açılması için ölenin yakınlarının resmî bir başvuru yapması beklenmeksizin bağımsız Cumhuriyet Başsavcılığınca resen harekete geçilip soruşturmanın derhâl başlatıldığı, bizzat Cumhuriyet Savcısı tarafından ölü muayene ile otopsi raporlarının alındığı, akabinde ceset üzerinde sistematik otopsi işleminin yapıldığı, tıbbi kesin ölüm sebebinin belirlendiği, şüphelilerin açık kimliklerinin zaman kaybedilmeksizin tespit edilip tanıklara teşhis ettirildiği, tanıkların bilgi ve görgülerinin tespit edilmesi suretiyle ölüm olayının nedeninin aydınlatıldığı ve sorumlu kişilerin tespit edilmesini yarayabilecek bütün delillerin toplandığı görülmüştür.

68. Ayrıca soruşturmanın başvuruca açık olarak yürütülüp soruşturmada başvuruca etkili katılımının da sağlandığı anlaşılmıştır.

69. Diğer taraftan somut olayda soruşturmada etkililiği adına, ölüm olayını aydınlayabilecek ve sorumluların tespitine yaracak tüm deliller toplandıktan sonra sorumlulukları bulunan kamu görevlileri hakkında kamu davası açıldığı, bu aşamada da başvuruca etkili katılımının sağlandığı ve nihayetinde elde edilen delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olarak olayda sorumlulukları bulunan kamu görevlilerin benzer yaşam hakkı ihlalleri bakımından caydırıcı nitelikte olan uzun süreli hapis cezaları ile ayrı ayrı cezalandırıldıkları anlaşılmıştır.

70. Somut olayda yürütülen soruşturma ve davanın, ölüm nedeninin kesin olarak saptanmasına ve sorumlu kişilerin cezalandırılmalarına imkân verecek nitelikte yürütüldüğü; soruşturma ve Derece Mahkemeleri makamlarının olayın seyrini aydınlatmak istediğinden kuşku duyulacak herhangi bir sebebin bulunmadığı, nitekim kovuşturma sonucunda da sorumlulukları bulunan kamu görevlilerinin uzun süreli hapis cezalarıyla cezalandırıldıkları görülebilmekle birlikte yaklaşık on sekiz yıl süren soruşturma ve kovuşturma aşamalarının -kovuşturma sonucunda alınan kararın sonucunun ne olduğunun önemi olmaksızın- Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği sürat ve özenle yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir.

71. Yukarıda değinilen ilke kararlarında da belirtildiği üzere kamu gücünün kullanımı sonucu gerçekleşen ölümlerde daha sıkı bir şekilde incelenmesi gerekmele birlikte doğal olmayan her ölüm olayında olası cezai sorumluluğun tespiti adına soruşturma ve sonrasında kovuşturma aşamasına geçildiği durumlarda, temyiz mahkemesi önündeki kanun yolu incelemesi aşaması da dâhil bütün sü-

Yaşam Hakkı

recin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında "makul bir özen ve süratle bitirilme yükümlülüğünün gereklerine cevap verebilecek nitelikte" olması gerekmektedir.

72. Bu incelemede soruşturma ve devamında yapılan kovuşturmanın makul bir özen ve süratle yapılıp yapılmadığına ilişkin tespit; başvuruya konu olayın kendi koşullarına, şüpheli veya sanık sayısına, suçlamaların niteliğine, olayın karmaşıklık derecesine ve soruşturma ile kovuşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlüklerin bulunup bulunmadığına göre farklılık gösterebilecektir.

73. Somut olayda kovuşturma; dosyanın, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından bir yılı aşkın bir süre sonra görevsizlik kararı verilmesi, İl İdare Kurulunca yine bir yılı aşkın bir süre sonra "lüzumu muhakeme kararı" verilip yer bakımından yetkisiz Mahkemeye gönderilmesi, akabinde de bu Mahkemece aynı şekilde bir yılı aşkın bir süre sonra yetkisizlik kararı verilerek başka bir mahkemeye gönderilmesiyle ölümün gerçekleştiği 31/8/1997 tarihinden itibaren yaklaşık üç yıl sonra başlatılabilmiş ve bu aşamada gerek bazı temel kanunlarda yapılan değişiklikler ve gerçekleştirilen birtakım usul ve tahkikat eksiklikleri ile temyiz incelemelerinde geçen süreler nedeniyle ancak on beş yıla yakın bir sürede sonlandırılabilmiştir.

74. Kovuşturma sonucunda sorumlulukları bulunanlar hakkında verilen ilk kararın, soruşturmada yaşanan bazı gecikmelerin de eklenmesiyle ancak olaydan yaklaşık yedi yıl sonra verilebildiği, nihai kararın ise bazı usul ve tahkikat eksiklikleri sonucu yaşanan gecikme nedeniyle bu kararın verilmesinden itibaren yaklaşık on bir yıl sonra verilebildiği görülmüştür.

75. Başvuruya konu soruşturma ve iki dereceli yargılama aşamalarının ilerlemesine engel olan herhangi bir unsur ya da güçlüğü bulunmaması, şüpheli ve sanık sayısı; olayın, aşamaların bu derece uzun sürmesine sebebiyet verecek nitelikte bir karmaşıklığa sahip olmaması ile başvurunun bu gecikmede hiçbir dahlinin olmaması gibi hususlar dikkate alındığında somut olaya ilişkin yargı sürecinin toplam on sekiz yıl gibi çok uzun bir sürede sonlandırılmasının makul olduğu söylenemeyecektir.

76. Bu tespitlere olayın sorumlularının kamu görevlileri olmasının da eklenmesiyle somut başvuruya konu aşamaların, bir bütün olarak Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği sürat ve özende bir inceleme içermediği açıkça görülmektedir.

77. Kamu görevlilerinin sorumluluklarının bulunduğu somut olayda Derece Mahkemeleri makamlarınca, yürütülen soruşturma hususunda ve yürürlükteki yargı sisteminde daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olunan önemli rolün zarar görmesine neden olabilecek şekilde makul süratle hareket edilmediği ve gerekli hassasiyetin gösterilmediği sonucuna varılmıştır.

78. Bu hassasiyetin; kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi, adalete olan güvenin sarsılmaması ve kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilen hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından azami oranda gösterilmesi gereklidir.

79. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

80. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“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, yaşam hakkının ihlali nedeniyle miktar belirtmeksizin maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

82. Başvuru hakkında yapılan inceleme sonucunda yaşam hakkının esasının ihlal edildiği yönünde bir karar verilmemiş, bununla birlikte yaşam hakkının etkili soruşturma boyutunun ihlal edildiğine hükmedilmiştir. Başvurucu da uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamıştır. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucuların uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tazminat talebi arasında illiyet bağı kurulması gerekir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmayan başvurucunun maddi tazminat talebi reddedilmiştir.

83. Ancak başvurucunun oğlunun ölümü hakkında makul süratle bir ceza soruşturması ve kovuşturması yürütülmemesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararları karşılığında somut olayın özellikleri dikkate alınarak başvurucuya takdiren net 35.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

84. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün **İHLAL EDİLDİĞİNE**,

C. Başvurucuya net 35.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 Van 1. Ağır Ceza Mahkemesine bilgilendirme amacıyla GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

6/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İPEK DENİZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1595)

Karar Tarihi: 21/4/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 22/6/2016-29750

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

- Başkan** : Engin YILDIRIM
- Üyeler** : Serdar ÖZGÜLDÜR
: Osman Alifeyyaz PAKSÜT
: Recep KÖMÜRCÜ
: Alparslan ALTAN
- Raportör** : M. Serhat MAHMUTOĞLU
- Başvurucular** : İpek DENİZ
Ferhat DENİZ
Berfin DENİZ
Zerrin DENİZ
- Vekilleri** : Av. Baran BİLİCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, toplumsal olaylara müdahale ve sonrasında yapılan yakalama işlemi sürecinde kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölüm olayının etkili şekilde soruşturulmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/2/2013 tarihinde Van 1. Ağır Ceza Mahkemesi aracılığıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlanmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 21/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 3/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü 15/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından sunulan görüş 4/8/2015 tarihinde başvuruçulara tebliğ edilmiştir. Başvuruçular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesi ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) bilişim sistemi üzerinden elde edilen bilgilere göre ilgili olaylar özetle şöyledir.

8. Başvuruçular, 5/3/2008 tarihinde hayatını kaybeden 1950 doğumlu Mehmet Deniz'in (M.D.) sırasıyla 1963 doğumlu eşi ile 1998, 1999 ve 2001 doğumlu çocuklarıdır.

9. Bir siyasi partinin ilçe başkanlığı tarafından 26/2/2008 tarihinde Erciş Kaymakamlığına başvuru yapılarak Van ili Erciş ilçesinde bulunan bir düğün salonunda 5/3/2008 tarihinde 11.00 ile 16.30 saatleri arasında sosyal etkinlik düzenlemek üzere izin talebinde bulunulmuştur.

10. Dünya Kadınlar Günü nedeniyle düzenlenmesi planlanan etkinlik programı kapsamında "Aile Planlaması" adlı tiyatro oyunu ile çeşitli skeçler sahneleneceği, folklor gösterisi ve müzik dinletisi olacağı belirtilmiştir. Kaymakamlık makamının 29/2/2008 tarihli ve 2008/27 sayılı kararıyla etkinlik düzenlenmesine izin verilmiştir.

11. Belirlenen günde saat 10.45'te başlayan etkinliğe aralarında kadın ve çocukların da bulunduğu yaklaşık 600 kişi katılmış; Erciş İlçe Emniyet Müdürlüğü görevlileri (polis/kolluk görevlileri) etkinliğin düzenlendiği Van Yolu Mahallesi'nde bulunan düğün salonu ve çevresinde güvenliği sağlamak üzere gerekli tedbirleri almıştır.

12. Etkinlik sırasında düğün salonu içinde terör örgütü lehine slogan atılmış ve örgüt liderinin posterini açılmıştır. Düğün salonunun içinde etkinlik devam ederken salon dışında da yaklaşık 400 kişilik bir grup toplanarak beklemeye başlamıştır.

13. Etkinlik planlanandan çok daha önce saat 13.15'te sona ermiş, salon dışında bekleyenlerle birlikte yaklaşık 1.000 kişilik bir grup terör örgütü ve örgüt lideri lehine slogan atarak şehir merkezine doğru yürüyüşe geçmiş ve Van Yolu Caddesi'ni trafiğe kapatmıştır.

Yaşam Hakkı

14. Güvenliği sağlamak üzere olay yerinde hazır bulunan polis, gösterinin yasa dışı olduğunu belirterek grubu ikaz etmiştir. Polisin ikazını dikkate almayan grup, slogan atmaya devam etmiş ve çevreden topladıkları taşları kolluk görevlilerine atmaya başlamıştır.

15. Polis, yapılan ikazlara uymayarak taşlı saldırıya devam eden gruba göz yaşartıcı gaz ile müdahale etmiştir. Polisin gazlı müdahalesi üzerine kalabalık 50-100 kişilik daha küçük gruplara ayrılarak mahalle aralarına dağılmıştır.

16. Polisin ilk müdahalesinden kısa bir süre sonra 50 kişilik bir grup Erciş Devlet Hastanesine giden yolu, 50-100 kişilik başka bir grup ise Erciş-Ağrı kara yolunu trafiğe kapatmıştır. Polis bu gruplara gazlı ve coplu müdahalede bulunmuş, ayrıca havaya silahla ateş etmiştir.

17. Dağılan gruplar ara sokaklara kaçarak tekrar toplanmış, polisin sokaklara girişine engel olmak amacıyla kırdıkları elektrik direkleri ve trafik sinyalizasyon direklerini, söktükleri kaldırım taşlarını ve sokaklarda bulunan çöp konteynurlarını barikat hâline getirmiştir.

18. Polisin her müdahalesinden sonra dağılan gruplar şehrin çeşitli noktalarında yeniden toplanarak eylemlerine devam etmiştir. Polis ise cop, göz yaşartıcı gaz ve silah (havaya ateş açmak suretiyle) kullanarak grupları dağıtmaya çalışmıştır.

19. Kaldırım taşlarının sökülerek polise atılması sırasında çevredeki birçok bina ve işyerinin hasar görmesi üzerine, vatandaşlar ile eylem yapan gruplar arasında kavga çıkmış, birbirlerine karşı taşlı saldırıda bulunan grupla vatandaşlar arasındaki kavga da yine polis müdahalesi ile sonlandırılmıştır.

20. Yaşanan olaylar sırasında 14 polis memuru yaralanmış; çok sayıda polis aracı, devlet bankalarına ait iki araç ve vatandaşlara ait işyerleri hasar görmüştür.

21. Polis yaşanan olaylar hakkında Erciş Cumhuriyet Başsavcılığını (Savcılık) bilgilendirmiştir. Nöbetçi Cumhuriyet savcısı *“Yasa dışı slogan atanları, terör örgütü lideri Abdullah Öcalan’ın resmini açan ve güvenlik güçlerine taşlı sopalı saldırıda bulunan şahısları tespit ederek yakalayın, yakalanan şahısları İl Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele şube Müdürlüğü (TEM) görevlilerine teslim edin.”* şeklinde sözlü ve yazılı talimat vermiştir.

22. Savcılığın talimatı üzerine olay günü saat 16.30’a kadar olaylara karıştığı belirtilen 108 kişi kolluk görevlileri tarafından yakalanmıştır. Yakalanan kişilerle ilgili 5/3/2008 tarihli ve 16.30 zamanlı *“Olaylı Yakalama Tutanağı”* düzenlenmiş; anılan tutanak Van İl Emniyet Müdürlüğü evik Kuvvet şube Müdürlüğü bünyesinde çalışan ve diğer ilçelerden takviye gelenlerle birlikte toplam 110 kolluk

görevlisi (bir 4. sınıf emniyet müdürü, bir emniyet amiri, bir başkomiser ve yüz yedi polis memuru) tarafından imzalanmıştır.

23. Başvurucuların yakını M.D.nin ismi de 108 kişilik yakalama tutanağında yer almaktadır. Anılan tutanakta yakalanan kişilerin isimleri liste hâlinde belirtilmiş ancak yakalamanın şekli, yeri, saati, yakalama işlemini hangi kolluk görevlisinin gerçekleştirdiği ve yakalanan kişinin ne şekilde Emniyete götürüldüğü hususlarına ilişkin bilgilere yer verilmemiştir.

24. M.D. olay günü kolluk görevlileri tarafından tam olarak bilinmeyen bir saatte (Tutanak saati dikkate alınarak saat 16.30'dan önce yakalandığı varsayılmaktadır.) yakalandıktan sonra adli raporu alınmaksızın doğrudan Emniyete götürülmüştür. Emniyette bir süre tutulan M.D. (Nezarethane kaydı bulunmaktadır.) sağlık durumunun kötüye gitmesi üzerine polis aracıyla saat 18.10'da Erciş Devlet Hastanesine getirilmiş, ilk muayenesini yapan doktor tarafından aşağıdaki şekilde rapor düzenlenmiştir:

“Kafa travması, 2x3 hemenom, pericon bölgede travmaya bağlı hemetom 10x10, ağız bölgesinde dişlerde honome, yüzünde sabit kalıcı iz, hayati tehlikesi vardır, acilen Van Devlet Hastanesine sevkine uygundur.”

25. M.D. acil olarak Van Devlet Hastanesine sevk edilmiş ve aynı gün saat 20.20 sıralarında getirildiği Van Devlet Hastanesinde saat 23.00 sıralarında hayatını kaybetmiştir.

26. Van Emniyet Müdürlüğü Basın ve Halkla İlişkiler Büro Amirliği tarafından 8/3/2008 tarihinde Erciş'te meydana gelen toplumsal olaylara ilişkin yapılan basın açıklamasında olaylar esnasında atılan taşların kafasına isabet etmesi nedeniyle yaralanan M.D.nin kaldırıldığı hastanede hayatını kaybettiği bilgisine yer verilmiştir.

1. Olaya İlişkin Ceza Soruşturması

27. M.D.nin ölümü üzerine olay günü saat 23.30 sıralarında kolluk görevlilerince Van Cumhuriyet Başsavcılığına bilgi verilmiş ve 6/3/2008 tarihinde 00.15-01.45 saatleri arasında Savcılık tarafından ceset üzerinde ölü muayenesi ve sistematik otopsi yapılmıştır. Otopsiye nöbetçi Cumhuriyet savcısı, nöbetçi adli tabip, zabıt kâtabi, otopsi yardımcısı, kameraman ve fotoğrafçı katılmıştır. Cesedin baş, göğüs ve karın boşluklarının usulüne uygun olarak açıldığı belirtilen otopside kesin ölüm sebebinin tespitine yönelik elde edilen bulgular özetle şöyledir:

“Baş ve Boyun Bölgesi: Sol okspitol temporal bölgede elle muayenede çökme kırığı tespit edildi, kafada alın orta üst kısmından başlayıp sol kulağa kadar uzanan C şeklindeki yaklaşık 20 cm'lik sütüre alan izlendi. Ağız içinde dilin ekimotik olduğu,

Yaşam Hakkı

Beyinde yaygın ödem olduğu, sağ ve sol okspitoparyetal bölgede hematoma olduğu, sağ ve sol okspitoparietotemporal bölgede yaygın kanama odaklarının olduğu,

Göğüs, Karın ve Sırt Bölgesi: Göğüs üst orta kısmı deri altı yağlı doku içinde yaklaşık 7x8 cm'lik hematoma, sağ göğüs yaklaşık 10-12. kostalar hizasında deri altı yağlı doku içinde yaklaşık 5-6 cm'lik hematoma olduğu,

Kol ve Bacak Bölgesi: Sağ ve sol omuz üst ön kısımlarında çok sayıda yer yer ekimozlar, sağ ve sol el sırtı ve el bilek kısmında ekimoz ve abrazyonlar, her iki ön kol arka kısmında yer yer ekimotik alanlar, sol uyluk üst iç kısmında yaklaşık 10x15 cm'lik ekimotik alan, sağ ve sol bacak ön kısmında ve sağ ve sol ayak bileği kısmında çok sayıda ekimoz ve abrazyon tespit edildi."

28. Van Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan ölü muayene ve otopsi işlemi sonucunda M.D.nin kesin ölüm sebebi "kafaya gelen künt travma neticesinde oluşmuş beyin kanamasına bağlı solunum ve dolaşım yetmezliği" olarak belirlenmiştir.

29. Erciş Cumhuriyet Başsavcılığı (Savcılık) tarafından 6/3/2008 tarihinde olaya ilişkin resen 2008/339 numaralı soruşturma başlatılmıştır.

30. Savcılık tarafından anılan soruşturma kapsamında toplanması gerekendellere ilişkin 6/3/2008 tarihli "Soruşturmaya Başlama Tutanağı" düzenlenmiştir. Anılan tutanakta belirtilen hususlara aşağıda özet olarak yer verilmiştir:

1) Erciş ve Van Emniyet Müdürlüklerinden olayla ilgili çekilen tüm fotoğrafları ve kamera kayıtlarının gönderilmesi,

2) M.D. ile ilgili tüm fotoğraflar ve kamera kayıtları ile ölü muayene ve otopsi evrakının Van Cumhuriyet Başsavcılığından temini,

3) M.D.nin nezarethaneye alınıp alınmadığı, alındıysa buna ilişkin giriş-çıkış kayıtlarının ve raporlarının temininin sağlanması,

4) Erciş ve Van Devlet Hastanelerinden M.D.ye ilişkin tüm tıbbi kayıtların alınması,

5) Olaya ilişkin tüm fotoğrafların bilirkişiye tevdi edilerek şüphelilerin tespiti,

6) Olaylar sırasında M.D.nin bulunduğu ve kendisine müdahale edildiği nokta ve güzergahların, ayrıca ölenin yanında bulunan şahısların ve olayı gören bütün şahısların tespiti sağlanarak olay hakkında tanık beyanlarının alınması,

7) Şüphelilerin tespiti halinde ifadelerinin alınması,

8) Müdahalenin ölüm olayını gerçekleştirecek nitelikte ve ağırlıkta olup olmadığına ilişkin tespit için Adli Tıp Kurumundan mütalaa istenilmesi,

9) Olay sırasında görevli olan ve olaya müdahale eden bütün görevli polis memurlarının kimlik bilgilerinin istenilmesi, akabinde tanık beyanlarının alınması,

10) Soruşturmanın seyrine ve gelişimine bağlı olarak diğer soruşturma işlemlerinin yerine getirilmesi.

31. Savcılık tarafından olaya ilişkin başlatılan soruşturma kapsamında 7/3/2008 tarihinde M.D.nin eşi başvuru İpek Deniz'in müşteki sıfatıyla ifadesi alınmıştır. Müşteki, tercüman eşliğinde ve üç vekilinin katılımıyla verdiği ifadesinde eşinin meydana gelen olaylarla ilgisinin olmadığını, olay günü taziye ziyaretinden evine dönerken polisler tarafından dövülerek öldürüldüğünü, olayı gören tanıkların isimlerini daha sonra dilekçeyle bildireceğini, M.D.nin mezarının açılarak cenazesinin İstanbul Adli Tıp Kurumuna sevk edilerek vekilleri gözetiminde otopsi yapılmasını talep ettiğini belirtmiştir.

32. Başvurucunun 7/3/2008 tarihli talebi üzerine 13/3/2008 tarihinde M.D.nin mezarı açılmış ve cenazesi yeniden otopsi işlemi yapılmak üzere İstanbul Adli Tıp Kurumuna gönderilmiştir. Soruşturmayı yürüten savcı mezar açma işleminde hazır bulunmuştur.

33. İstanbul Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesi tarafından yapılan 14/3/2008 tarihli otopsi sonucunda M.D.nin kesin ölüm sebebi "*vücutunda yaygın travmatik lezyonlar ve kaburga kırıkları bulunan kişide ölümün künt kafa travmasına bağlı beyin doku harabiyeti ve beyin kanaması*" olarak belirlenmiştir.

34. Olayla ilgili olarak çok sayıda tanık Savcılık tarafından sorgulanmıştır. Tanıkların büyük çoğunluğu olaya ilişkin doğrudan görgülerinin olmadığını belirtmiş; sadece M.S.K., M.E.M., F.C. ve S.S. olayı gördüklerini belirtmişlerdir.

35. Tanık M.S.K. 1/5/2008 tarihli Savcılık ifadesinde özetle olay günü saat 13.30 sıralarında avukat M.E.M.nin bürosunda oturduklarını, olaylar olduğunu görünce dışarı çıktıklarını, çevik kuvvet üniforması ve teçhizatı bulunan iki polisin elli yaşlarında hafif kilolu, orta boylu, hafif siyah saçlı, hafif saçları açık bir şahsı cop kullanarak zorla bir ticari taksiye bindirmeye çalıştıklarını, bu şahsın araca binmemek için direndiğini, bu sırada sivil giyimli, ince yapılı, uzun boylu, 30-40 yaşlarında, yanları ince kesilmiş hafif kır düz saçlı bir polisin gelerek kazma sapı ile bu şahsın kafasına ve omuzlarına doğru bir iki kez vurduğunu gördüklerini beyan etmiştir.

36. Tanık M.S.K. ölen şahsı tanımadığını, olaydan bir gün sonra tekrar yanına gittiği avukat M.E.M.nin Selami isimli bir polisin olayı gerçekleştirdiğini kendisine söylediğini, polis memurunu görse tanıyamayacağını ancak uzaktan teşhis edebileceğini, olayın Çapa Tıp Polikliniğinin önünde gerçekleştiğini, İnsan Hak-

ları Derneği (İHD) yetkililerine de benzer şekilde bilgi verdiğini ancak beyanlarının bir kısmına düzenlenen raporda yer verilmediğini ifade etmiştir.

37. Van Barosu, İHD Van Şubesi ve Mazlumder Van Şubesi tarafından 14/3/2008 tarihli “Erciş’teki Gösterilerde Orantısız Güç Kullanımı ve Mehmet Deniz’in Yaşamını Yitirmesine İlişkin Özel Rapor” düzenlenerek Savcılığa sunulmuştur. Anılan rapora soruşturma ve kovuşturma aşamasında çok sayıda atıf yapılması nedeniyle raporun ayrı bir başlık altında belirtilmesi uygun görülmüştür.

38. Tanık F.C. 5/5/2008 tarihli Savcılık ifadesinde özetle olay günü tek başına olay yerinden geçtiği sırada polislerin gösterici gruplara müdahale ettiğini gördüğünü, iş yerlerinin yakın olması nedeniyle tanıdığı M.D.yi Çapa Tıp Merkezi yanında bulunan pastanenin önünde yüzünü görmediği kahverengi montlu, 175-180 cm boylarında bir sivil polisin yerden kaldırmaya çalıştığını gördüğünü, M.D.ye vuran kişiyi görmediğini, İHD’nin düzenlediği raporda yer alan ifadesinin doğru olmadığını belirtmiştir.

39. Tanık M.E.M. 15/5/2008 tarihli Savcılık ifadesinde özetle olay günü avukatlık bürosunda müvekkili M.S.K. ile birlikte buldukları sırada bir grup polisle vatandaşlar arasında arbede yaşandığını gördüklerini, polisin olay sırasında tahta olduğunu düşündüğü büyük coplar ve diğer küçük coplarla olayla ilgisi olan ve olmayan kişilere çok sert müdahalede bulunduğunu, olaya müdahale eden polislerin eşkâl bilgisini vermesinin mümkün olmadığını ancak sivil ve üniformalı polislerin bulunduğunu, müvekkili olan tanık M.S.K. ile arasında geçen konuşmaları hatırlamadığını belirtmiştir.

40. Tanık S.S. 15/5/2008 tarihli Savcılık ifadesinde özetle olay günü hayatını kaybeden M.D. ile birlikte bir tazyiden dönerken Çapa Tıp Merkezinin yakınına geldiklerinde sivil ve üniformalı 15-20 polisin kazma sapı ve coplarla M.D.ye vurmaya başladığını, olay yerinden 10-20 metre uzaklaşarak olayları izlediğini, polislerin M.D.yi yeşil renkli ticari olmayan bir taksiye bindirdiklerini, polislerden bir tanesinin sarışın kıvrıkcık saçlı, kilolu, üzerinde yeşil mont ve beyaz pantolon olduğunu, olay sırasında birçok polisin M.D.ye vurduğunu, İHD’nin raporunda yer alan ifadesinin neden farklı olduğunu bilmediğini ifade etmiştir.

41. Savcılık, M.D.nin gözaltına alınma anını gösteren güvenlik kamerası kaydı bulunup bulunmadığının araştırılmasını Emniyetten talep etmiş; olayın meydana geldiği anı gösteren kayıt bulunmadığı, Çapa Tıp Merkezine ait güvenlik kamerasının ise olay günü arızalı olduğu belirtilmiştir.

42. Savcılık ayrıca emniyetten olay günü görevli olan tüm polislerin teşhise elverişli fotoğraflarını temin edilerek görgü tanıklarına teşhis işlemi yaptırılmasını talep etmiştir. Tanıklardan S.S. maktulün kafasına birçok kez vuran kişi olarak

olay tutanağında (bkz. § 22) imzası bulunan polis memuru S.B.yi fotoğraflararasından teşhis etmiştir.

43. Şüpheli S.B. Savcılık ifadesinde suçlamayı kabul etmemiş, meydana gelen olaylara müdahalede bulunmadığını belirtmiştir. Polis memuru tanıklar İ.Ç. ve E.D. de şüphelinin olaylara müdahalede bulunmadığını ifade etmişlerdir.

44. Savcılık tarafından yakalama tutanağında isimleri belirtilen diğer polis memurlarının ifadeleri alınmamış; olaya ilişkin polis müfettişlerince yürütülen disiplin soruşturmasında yer alan ifadeler incelenmekle yetinilmiştir.

45. Soruşturma bir yıl içinde tamamlanarak 25/3/2009 tarihli ve E.2009/42 sayılı iddianameyle polis memuru S.B. hakkında “zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama sonucu ölüme sebep olmak” suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır. Anılan iddianame şöyledir:

“Olay tarihinde, Erciş İlçesinde terör örgütü propagandasına dönüşen eylemler kapsamında olaylara görevli polis memurlarınca müdahalelerde bulunulduğu, terör örgütü propagandasını yapanların adli soruşturma kapsamında yakalama ve gözaltına alma işlemleri sırasında Mehmet Deniz isimli şahsın ağır yaralı olarak hastaneye kaldırıldığı, tedavi sırasında Mehmet Deniz’in hayatını kaybettiği suç haberinin öğrenilmesi üzerine 5271 sayılı CMK’nın 161/5 maddesi gereğince kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri hakkında doğrudan doğruya soruşturma yapılacağı hususu nazara alınarak doğrudan soruşturmaya başlandığı,

C. Başsavcılığımıza gönderilen 06.03.2008 havale tarihli müşteki avukatlarının ihbar dilekçesi ile; tanık listesi gönderildiği, ölenin yakalama işlemi sırasında alındığı araç içerisinde kafasının demir koltuğa sürekli vurularak ağır şekilde yaralandığı hususunun bildirildiği, listede belirtilen tanıkların ayrı ayrı dinlendiği, müşteki vekillerinin 21.04.2008 tarihli dilekçesi ile ölenin gözaltına alınırken dövüldüğünü gören tanuların isim listelerinin ibraz edildiği, bu tanıklarında ayrı ayrı beyanlarının alındığı,

06.03.2008 tarihli Van C. Başsavcılığının ölü muayene otopsi tutanağı ve Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesinin 24.04.2008 tarihli ayrıntılı raporlarıyla; ölümün künt kafa travmasına bağlı beyin doku harabiyeti ve beyin kanaması sonucu meydana geldiğinin tespit edildiği,

Ölenin eşi olan müşteki tarafından şikâyet beyanının bildirildiği,

Yaşam Hakkı

Olaya ilişkin bütün delillerin ilk elden ve doğrudan toplanması için talimat verildiği, bu kapsamda toplanan delillerin incelenmesinde; 1) Olay görüntü kayıtlarının incelenmesinde ve bir kısım tanıkların dinlenmesinde olaya ilişkin herhangi bir bulgu bulunamadığının belirlendiği, 2) Olay günü görevli olan bütün polislerin tespit edilerek teşhislerine elverişli fotoğraflarının temin edildiği,3) 05.03.2008 tarih ve 16:30 saatli olay yakalama tutanağının incelenmesinde Mehmet Deniz'in yakalanarak muhafaza altına alınanlar arasında bulunduğu, yakalama işlemlerine polis memuru Selami Bahar'ın da katıldığına dair imzasının bulunduğu hususlarının belirlendiği, 4) 11.03.2008 tarihli olayın seyrine ve olayın oluş yerlerine ilişkin düzenlenen basit krokide olay noktalarının tayin edildiğinin anlaşıldığı, 5) 14.03.2008 tarihli Van Barosu İHD Van Şubesi Mazlumder tarafından düzen raporun incelenmesinde olaya ilişkin tanık beyanları bulunduğunun görüldüğü, olaya ilişkin bilgi ve görgü tanıklarının ayrıca tanık beyanlarına başvurulduğu, 6) Olay noktasında özel Erciş Çapa Tıp polikliniğine ait güvenlik kamerası kayıtları olabileceğinin bildirilmesi üzerine derhal yapılan araştırmada söz konusu güvenlik kamerasının bozuk olması nedeniyle herhangi bir kayıt tutulmadığının belirlendiği,

Olaya ilişkin tespit, bilgi ve görgü içeren, kaldırılamayan kısmi çelişkiler bulunan bazı tanık beyanlarında özetle; 1)Tanık Mehmet Sait Köken'in beyanlarında; söz konusu olayları yanındaki avukat Mehmet Emin Macit ile birlikte uzaktan izlediklerini, bir şahsa bir polis memuru tarafından kazma sapı gibi bir şeyle çok şiddetli şekilde kafa bölgelerine doğru bir çok kez vurulduğunu, avukat Mehmet Emin Macit'in bu şahsın Selami isimli Ahlat veya Adilcevazlı bir polis olduğunu söylediğini, CD incelmesinde ölen Mehmet Deniz isimli şahsı tereddütsüz teşhis edemeyeceğini, olayın karmaşa sırasında ve bir anda gerçekleştiğini, ölenin olaylar sırasında yüzünü göremediğini, ancak fizik yapısı itibarıyla anlattığı olayda dövülen şahsın Mehmet Deniz'e büyük oranda benzediğini, şüpheliyi net bir şekilde tespit etmesinin mümkün olmadığını, 2) Tanık Mehmet Emin Macit'in beyanında; olay günü Mehmet Sait Köken ile olayları uzaktan seyrettiklerini, olaylar sırasında polislerin sert müdahalelerde bulunduğunu, Mehmet Sait Köken'e Selami isimli polis memurundan bahsettiğini hatırlayamadığını, olay yerinde Mehmet Deniz'in veya polis memuru Selami'nin olup olmadığını bilemeyeceğini, teşhis yapamayacağını beyan ettiği, 3)Tanık Sefer Sayın'ın beyanlarında; olay günü yolda beraber giderken polislerin Mehmet Deniz'e saldırdığını, fotoğraf teşhis dosyasındaki 22 nolu görevli polis Selami Bahar'ın joplarla ölenin kafasına bir çok kez vuran kişi olduğunu beyan ettiği hususlarının belirlendiği,

Başkaca olaya ilişkin bilgi ve görgüsü olan bir tanık tespit edilemediğinin anlaşıldığı,

Şüphelinin ifadesinde, suçsuz olduğunu, meydana gelen olaylara herhangi bir müdahalede bulunmadığını beyan ettiği,

Polis memuru olan tanıklar İbrahim Çelik ve Erkan Demirkurt'un ortak beyanlarında, olaylar sırasında polis memuru Selami Bahar'ın olaylara müdahalede bulunmadığını bildirdikleri,

Soruşturma sonunda elde olunan delillerden;

Şüpheli savunması, tanık beyanları, olay yakalama tutanağı, adli muayene ve otopsi raporları ve bütün dosya kapsamı nazara alındığında, polis memuru şüpheli kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuzu kötüye kullanmak, zor kullanma yetkisine ilişkin sınırı aşmak suretiyle neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış kasten yaralama sonucu ölüme sebebiyet vererek üzerine atılı müsnet suçu işlediği yönünde kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edildiği anlaşılmıştır."

46. Erciş Ağır Ceza Mahkemesinin 10/3/2009 tarihli ve 2009/42 iddianame değerlendirme numaralı kararıyla "5/3/2008 tarihinde görev yapan polis memurlarının hiçbirisinin tanık sıfatıyla dinlenmemiş olması" gerekçesiyle iddianamenin iadesine karar verilmiştir.

47. Savcılık tarafından anılan karara karşı yapılan itiraz Van 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/4/2009 tarihli ve 2009/148 Değişik İş sayılı kararıyla kabul edilmiştir.

48. Mahkeme, soruşturma aşamasında ifadeleri alınan tanıklarla birlikte olay yakalama tutanağında imzaları bulunan ve Savcılık tarafından sorgulanmayan tüm polis memurlarının da tanık olarak ifadesinin alınmasına karar vermiştir.

49. 16/7/2009 tarihli duruşmayla başlayan yargılama on iki celse devam etmiş ve 2/6/2011 tarihinde tamamlanmıştır.

50. Mahkeme tarafından olay günü görev alan tanıkların bir kısmının ifadesi doğrudan, bir kısmının ifadesi ise görev yerlerinin değişmiş olması nedeniyle istinabe yoluyla alınmıştır. Tanıklar ifadelerinde genel olarak M.D.nin gözaltı işleminin hangi polis tarafından gerçekleştirildiğini hatırlamadıklarını veya bilmediklerini, meydana gelen olaya ilişkin genel nitelikte bir tutanak düzenlendiğini ve bu tutanağı herkesin imzaladığını, sanık S.B.yi tanıdıklarını ancak atılı suçu işleyip işlemediği hususunda bilgi ve görgülerinin bulunmadığını belirtmişlerdir.

51. Mahkemece alınan tanık ifadelerinden, olay günü emniyet binası önünde nöbet tutan ya da haberleşme biriminde görev alan polis memurlarının bile anılan olaylı yakalama tutanağını imzaladıkları, bir kısım polis memurunun ise tutanağı okumadan imzaladığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla tanık olarak ifadesine başvurulmuş polis memurlarından M.D.nin gözaltına alınma sürecini ve sonrasında gelişen olayları aydınlatmaya yönelik herhangi bir bilgi alınamamıştır.

Yaşam Hakkı

52. Soruşturma aşamasında ifadelerine başvurulmuş tanıklar M.S.K., M.E.M., F.C. ve S.S. Mahkemece sorgulanmış; olayın üzerinden iki yılı aşkın bir süre geçmiş olması nedeniyle ayrıntıları çok iyi hatırlayamadıklarını vurgulayarak Savcılık aşamasında verdikleri ifadeleriyle kısmen çelişen beyanlarda bulunmuşlardır.

53. Tanık M.S.K. 16/7/2009 tarihinde Mahkemede vermiş olduğu ifadesinde özetle olay günü avukat M.E.M.nin bürosunda birlikte oturdukları sırada dışarıdan sesler duymaları üzerine bürodan çıkarak Çapa Tıp Merkezine doğru yürüdüklerini, ellerinde cop olan üniformalı iki polis, elleriyle başını kapatarak arabaya binmemek için direnen bir kişiyi kollarıyla vurarak zorla arabaya bindirmeye çalıştıklarını gördüğünü belirtmiştir.

54. M.S.K. sivil giyimli olan sanık S.B.nin o sırada yoldan geçenleri dağıtmaya çalıştığını, iki polisin M.D.yi arabaya bindiremediklerini görünce hızla yanlarına giderek elinde bulunan sopaya benzeyen bir şeyle M.D.nin kafasının arkasına iki üç kez vurduğunu belirtmiş ve bu sırada yanında bulunan avukat M.E.M.nin *“İnsan kendi memleketlisine böyle mi yapar.”* dedikten sonra M.D.ye vuran kişinin Ahlat veya Adilcevazlı Selami adlı bir polis olduğunu söylediğini ifade etmiştir.

55. Yargılama sırasında tanık M.S.K.nin sanık S.B. ile aralarında husumet bulunduğu için sanığın aleyhine ifade verdiği ileri sürülmüştür. Tanık anılan iddialar karşısında net bir tutum sergilememiş, hakkında görülmekte olan bir dava ile ilgili Emniyette yapılan işlemleri gerçekleştiren polis memurunun sanık S.B. olup olmadığını hatırlamadığını söylemiştir. Sanık ise beyanında, başka bir dava kapsamında tanık hakkında sosyal ekonomik durum araştırması yaptığını, rapordan memnun olmayan tanığın *“Bunu senin yanına bırakmayacağım.”* diyerek kendisini tehdit ettiğini ve bu olay nedeniyle aleyhine tanıklık yaptığını iddia etmiştir.

56. Tanık M.E.M. 23/11/2009 tarihinde Mahkemede vermiş olduğu ifadesinde özetle olay günü tanık M.S.K. ile birlikte kendisine ait avukatlık bürosunda oturdukları sırada duyduğu gürültü nedeniyle dışarı baktığında polislerin sopaya benzer coplarla kadın ve çocuklardan oluşan gruba sert şekilde müdahale ettiğini gördüğünü, sanık S.B.yi önceden tanıdığını ve olay yerinde gördüğünü ifade etmiştir.

57. M.E.M. ayrıca Savcılıkta alınan ifadesinde *“bu olaylara karışmamak, bu laşmamak düşüncesiyle”* olayı hatırlamadığını söylediğini, Mahkemede alınan ifadesinin daha doğru olduğunu belirtmiştir.

58. Tanık F.C. 16/7/2009 tarihinde Mahkemede vermiş olduğu ifadesinde özetle olay günü düzenlenen etkinliğe katıldığını, etkinlik bitiminde polislerin katılımcılara saldırdığını, Çapa Tıp Merkezi önünde, üzerinde siyah ya da griye

yakın renkli elbisesi vemontu olan bir sivil polisin daha önceden tanıdığı M.D.yi sırtından tuttuğunu gördüğünü, darp anını görmemekle birlikte sesleri duyduğunu ancak olayın üzerinden uzun zaman geçmiş olması nedeniyle ayrıntıları hatırlayamadığını beyan etmiştir.

59. Tanık M.T. 16/7/2009 tarihinde Mahkemede vermiş olduğu ifadesinde özetle olay günü saat 12.30-13.00 sıralarında M.D. ile birlikte taziye ziyaretinden döndüklerini, Çapa Tıp Merkezinin önüne geldikleri sırada bir polis memurunun kendisini işaret ederek “*Yakalayın şunu.*” demesi üzerine kaçımaya başladığını, polis memurlarının kazma sapı gibi bir şeyle kafasına vurduğunu ve baygınlık geçirinceye kadar dövdüklerini, üniformalı olup olmadıklarını hatırlamadığını, sonunda kendisini bir ticari araca bindirerek karakola götürdüklerini ve M.D.nin de aynı araçta olduğunu belirtmiştir.

60. M.T. ayrıca Savcılık ifadesinde belirtmediği hâlde gözaltı işlemi sırasında M.D.nin vücudunda herhangi bir yaralanma izi görmediği şeklinde bilgiye yer verildiğini, polislerin sürekli başını öne eğmesi yönünde telkinde buldukları için bir şey görmediğini, polisler tarafından karakolda da dövüldüğünü, akşam saatlerinde ise hastaneye götürüldüğünü ifade etmiştir.

61. Yapılan yargılama neticesinde Erciş Ağır Ceza Mahkemesinin 2/6/2011 tarihli ve E.2009/157, K.2011/102 sayılı kararıyla, sanık S.B.nin “*üzerine atılı suçlu işlediğine dair mahkumiyetine yetecek derecede şüpheden uzak kesin ve inandırıcı deliller elde edilemediği*” gerekçesiyle beraatına karar verilmiştir. Anılan kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“ ... olay tarihinde Mehmet Deniz’in polisler tarafından yakalandığı, zor kullanılarak göz altına alındığı daha sonrada ticari taksiye bindirilerek karakola götürüldüğü, 13/03/2008 tarihli Erciş İlçe Emniyet Müdürlüğü yazısına göre yaralı olmasından dolayı nezarete alınmadığı, oradan Erciş Devlet Hastahanesine götürüldüğü, Erciş Devlet Hastahanesinden de 05/03/2008 tarihinde saat 18:10 sıralarında muayenesi yapılarak Van Devlet Hastahanesine sevk edildiği, Mehmet Deniz’in otopsisinin Van Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 06/03/2008 tarihinde saat 00:45 sıralarında başlanmak suretiyle 01:45 sıralarında bitirildiği ve kesin ölüm sebebinin tespit edildiği anlaşılmıştır.

Tüm tanık beyanları değerlendirildiğinde, yalnızca tanıklar Mehmet Sait Köken ile Avukat Mehmet Emin Macit’in beyanlarının görgüye dayalı beyanlar olduğunun anlaşıldığı ancak bu beyanlarında kendi arasında çelişkiler barındırdığı, Avukat Mehmet Emin Macit’in savcılık beyanında; tanık Mehmet Sait Köken’e ölen Mehmet Deniz’e müdahale eden ve vuran kişinin Selami isimli polis memuru olduğu konusunda bir beyanda bulunmadığını söylediği, mahkememizde vermiş olduğu beyanında ise;

Yaşam Hakkı

Mehmet Deniz'in göz altına alındığı sırada orada bulunan polisler içerisinde Selami Bahar'ın da bulunduğunu söylediği, Mehmet Deniz göz altına alınırken, Mehmet Deniz'in vücudunda kan bulunup bulunmadığını hatırlamadığını belirttiği, tanık Sefer Sayiner mahkememizdeki beyanında; Mehmet Deniz göz altına alınırken birçok resmi ve sivil polisin Mehmet Deniz'e vurduğunu, Mehmet Deniz'in baygın vaziyette arabaya bindirildiğini söylediği, ölen Mehmet Deniz'in göz altına alınış şekli konusunda tanık beyanları arasında çelişki bulunduğu, tanık Mehmet Sait Köken'in savcılıkta alınan ilk ifadesinde; olay günü Avukat Mehmet Emin Macit ile olayları seyrederken, ölen Mehmet Deniz'e vuran kişi konusunda Mehmet Emin Macit'in isim vermediğini, olaydan birgün sonra bürosuna gittiğinde vuran kişinin Selami olduğunu söylediğini belirttiği oysa mahkememizdeki ifadesinde; olayları seyrederken Mehmet Emin Macit'in insan memleketlisine böyle mi yapar dediğini, kendisinin de buralı mı diye sorması üzerine Mehmet Emin'in Ahlat veya Adilcevazlı Selami isimli birisi olduğunu söylediği, tanık Mehmet Emin Macit'in olay günü sanık Selami'nin elinde cop bulunduğunu söylediği, ancak diğer tanıkların kazma sapı yada sopa bulunduğunu belirttikleri, Mehmet Deniz'in gözaltına alınış şekli konusunda da tanık beyanlarının farklılık gösterdiği,

Tanık beyanlarının çelişkiler barındırması nedeniyle olaya ilişkin olarak tam bir kanaat elde edilemediği, ölen Mehmet Deniz'in kim oldukları tespit edilemeyen görevli polis memurları tarafından zor kullanılarak ticari taksiye bindirildiği ancak ölümüne neden olan vücudundaki yaralanmaların ticari taksiye bindirildiği sırada ya da bindirildikten sonra aracın içerisinde meydana geldiği hususunun tam olarak tespit edilemediği,

Dosyadaki mevcut delil durumuna göre, Mehmet Deniz'in ölümüne neden olan kafa bölgesindeki yaralanmaların görevli polis memurlarından hangisi tarafından yapıldığının tam olarak tespit edilemediği, bu hususun şüpheli kabul edildiği anlaşıldığından, evrensel hukuk kurallarına göre şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince, sanığın üzerine atılı suçu işlediğine dair mahkumiyetine yetecek derecede şüpheden uzak kesin ve inandırıcı deliller elde edilemediğinden sanığın üzerine atılı suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması nedeniyle CMK223/2-e maddesi gereğince beraatine karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

62. Mahkeme ayrıca "ölen M.D. ye eylemde bulunarak ölümüne neden olan polis memurlarının tespit edilerek haklarında kamu davasının açılması konusunda gereğinin takdiri için karar kesinleştiğinde Erciş Cumhuriyet Başsavcılığı'na suç duyurusunda bulunulmasına" karar vermiştir.

63. Başvurucu tarafından anılan karara karşı yapılan temyiz itirazı Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 11/10/2012 tarihli ve E.2012/2930, K.2012/7473 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

2. Van Barosu, İHD Van Şubesi ve Mazlumder Van Şubesi Tarafından Ortak Düzenlenen Rapor

64. Van Barosu, İHD Van Şubesi ve Mazlumder Van Şubesi yetkililerinden oluşan beş kişilik bir heyet tarafından "Erciş'teki gösterilerde orantısız güç kullanımı ve Mehmet Deniz'in yaşamını yitirmesine ilişkin özel rapor" düzenlenerek 14/3/2008 tarihinde Savcılığa sunulmuştur.

65. Anılan raporda S.S., İ.M., F.C., M.P., M.T., M.S.K., S.K. ve H.S. isimli kişilerle yapılan görüşmelere, heyetin yaptığı gözlem ve tespitlere, aydınlatılması gerektiği değerlendirilen noktalara, kanaat ve sonuçlara yer verilmiştir.

66. Heyet tarafından yapılan görüşmelerde S.S., mavi gözlü, sarışın, kıvrıkcık saçlı bir polisin M.D.ye ölüm darbesi vurduğunu; İ.M.; çok sayıda polisin kafa, vücut ayırımı yapmaksızın coplarla M.D.ye vurduğunu; F.C., polislerin M.D.nin kafasına sopa ve coplarla vurduğunu; M.S.K., sivil giyimli, zayıf, uzun boylu, 35-40 yaşlarında, üzerinde siyah mont ve mavi kot bulunan bir polisin elindeki kazma sapıyla M.D.nin ensesine vurduğunu; M.T. dayısı olan M.D. ile birlikte taziye ziyaretinden döndükleri sırada polislerin olay yerinde ve karakolda kendilerini dövdüğünü belirtmiştir. Diğer tanıklar ise genel olarak olay günü polis şiddetine maruz kaldıklarını belirtmekle birlikte M.D. hakkında bilgi vermemişlerdir.

67. Düzenlenen raporda polisin göstericileri dağıtmak için orantısız güç kullandığı tespitinde bulunularak M.D.nin darbedildiği belirtilen saat 13.30'dan hastaneye götürüldüğü saat 19.30'a kadar geçen sürede nerede tutulduğunun ve polis huzurunda M.D.yi muayene eden doktorların kimliklerinin aydınlatılması gerektiği görüşü ortaya konulmuştur.

3. Beraat Kararının Kesinleşmesinden Sonra Yürütülen Soruşturma

68. Mahkeme tarafından sanık S.B.nin beraatına karar verilmekle birlikte M.D. nin ölümüne neden olan polis memurlarının tespit edilerek haklarında kamu davası açılması amacıyla 2/6/2011 tarihinde suç duyurusunda bulunulmasına karar verilmiş ve kararın kesinleşmesinin ardından 12/11/2012 tarihinde gereği için Savcılığa suç duyurusunda bulunulmuştur.

69. Savcılık tarafından olaya ilişkin yeni bir soruşturma yürütülmeksizin dosya üzerinden kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. 8/3/2013 tarihli ve 2012/2816 soruşturma sayılı karar şöyledir:

"Her ne kadar Erciş Ağır Ceza Mahkemesince yukarıda açık kimlik bilgileri yazılı bulunan maktul Mehmet DENİZ'e eylemde bulunarak ölümüne neden olan Polis Memurlarının tespit edilip haklarında kamu davası açılması konusunda, Cumhuriyet Başsavcılığımıza suç duyurusunda bulunulmuş ise de;

Yaşam Hakkı

Yapılan soruşturma neticesinde,

Cumhuriyet Başsavcılığımızın 25/03/2009 tarih ve 2009/331 Esas sayılı İddianamesi ile Polis Memuru olan Selami BAHAR hakkında zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suretiyle neticesi sebebi ile ağırlaşmış kasten yaralama sonucu ölüme sebep olmak suçundan yeterli şüphe varsayılarak iddianame tanzim edildiği, yapılan yargılama sonucunda Mahkemece Selami BAHAR hakkında üzerine atılı suçu işlediğine dair her türlü şüpheden uzak, mahkumiyetine yetecek derecede şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı deliller elde edilemediğinden CMK'nun 223/2e maddesi gereğince beraatine karar verildiği,

Görüleceği üzere mezkur suçu işlediğine ilişkin yeterli şüphe bulunan Selami BAHAR hakkında ilgili suçun CMK'nun 223/2b maddesi kapsamında kendisi tarafından işlenmediğinden değil de, CMK'nun 223/2e maddesi kapsamında kendisi tarafından işlendiğinin sabit olmamasından dolayı beraat kararı verildiği, dolayısıyla Selami BAHAR üzerindeki şüphelerin tamamı ile bertaraf edilemediği, mezkur suçun Selami BAHAR tarafından işlendiğine ilişkin yeterli şüphe devam ederken, başkaca kişi veya kişilerin şüpheli konumuna sokulup, haklarında kamu davasının açılmasının hukuken mümkün bulunmadığı, suçun başkaca kişi veya kişiler tarafından işlendiğine ilişkin yeni delillerin elde edilmesi veya yargılamanın yenilenmesini gerektirecek nitelikte delil elde edilmesi halinde, zaman aşımı süresine kadar her zaman dosyanın yeniden ele alınıp soruşturma ve kovuşturma yapılmasının mümkün bulunduğu, yukarıda yazılı deliller ile tüm soruşturma evrakı kapsamında anlaşılakla,

Faili meçhul kişi veya kişiler hakkında üzerlerine atılı görevde sınırın aşılması sonucu ile kasten yaralama sonucunda ölüme sebebiyet verme suçundan delil yeterliliği sebebi ile kamu adına kovuşturma yapılmasına yer olmadığına,"

4. Olaya İlişkin İdari Yargı Süreci

70. Başvurucular tarafından kolluk görevlilerinin orantısız müdahalesi sırasında yakınlarının hayatını kaybetmesi nedeniyle ortaya çıkan zararın idarece karşılanması gerektiği ileri sürülerek İçişleri Bakanlığı aleyhine idare mahkemesinde tazminat davası açılmıştır.

71. Van 2. İdare Mahkemesinin 5/3/2012 tarihli ve E.2009/1281 ve K.2012/62 sayılı kararıyla "davacılar yakınının vefat etmesi olayı nedeniyle ortaya çıkan zararın kimler tarafından gerçekleştirildiği yönünde bir belirleme bulunmadığı, dolayısıyla bu aşamada idarece tazmini gereken bir zarar olduğundan da söz edilemeyeceği" gerekçeyle davanın reddine karar verilmiştir. Anılan kararın gerekçesinde Erciş Ağır Ceza Mahkemesince polis memuru hakkında verilen beraat kararına vurgu yapılmıştır.

72. Başvurucular tarafından bu karara karşı yapılan temyiz itirazı henüz sonuçlanmamıştır.

73. Başvuruculara ceza yargılaması sonucunda kesinleşen beraat kararı 17/1/2013 tarihinde tebliğ edilmiş olup yasal süresi içinde 18/2/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

74. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun "Zor ve silah kullanma" kenar başlıklı 16. maddesi şöyledir:

"(Değişik: 2/6/2007-5681/4 md.) Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

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

İkinci fıkrada yer alan;

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

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

ifade eder.

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

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

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

Polis;

Yaşam Hakkı

a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,

b) Bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde,

c) Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde,

silah kullanmaya yetkilidir.

Polis, yedinci fıkranın (c) bendi kapsamında silah kullanmadan önce kişiye duyulabileceği şekilde “dur” çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir.

Polis, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir.”

75. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ilgili maddeleri şöyledir:

Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması

“Madde 256- Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.”

Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama

“Madde 87/4- Kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse, yukarıdaki maddenin birinci fıkrasına giren hallerde sekiz yıldan oniki yıla kadar, üçüncü fıkrasına giren hallerde ise oniki yıldan onaltı yıla kadar hapis cezasına hükmolünür.”

76. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun “Yakalama ve yakalanan kişi hakkında yapılacak işlemler” kenar başlıklı 90. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

“(1) Aşağıda belirtilen hâllerde, herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilir:

a) Kişiye suçu işlerken rastlanması.

b) Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması.

(5) Birinci fıkraya göre yakalanıp kolluğa teslim edilen veya ikinci fıkra uyarınca görevlilerce yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilerek, emri doğrultusunda işlem yapılır.”

77. 5271 sayılı Kanun’un “Gözaltı” kenar başlıklı 91. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

“(1) Yukarıdaki maddeye göre yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir.”

78. 5271 sayılı Kanun’un “Gözaltı işlemlerinin denetimi” kenar başlıklı 92. maddesi şöyledir:

“Cumhuriyet başsavcıları veya görevlendirecekleri Cumhuriyet savcıları, adli 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 Almanlar Defterine kaydederler.”

79. 5271 sayılı Kanun’un “Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar” kenar başlıklı 172. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“(1) Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir.”

80. 5271 sayılı Kanun’un “Duruşmanın sona ermesi ve hüküm” kenar başlıklı 223. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

“(1) Duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilir. Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı, hükümdür.

(2) Beraat kararı;

a) Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması,

b) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması,

c) Yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması,

d) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması,

Yaşam Hakkı

e) Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması, hallerinde verilir."

81. 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin "Sağlık kontrolü" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"Yakalanan kişinin gözaltına alınacak olması veya zor kullanılarak yakalanması hâllerinde hekim kontrolünden geçirilerek yakalanma anındaki sağlık durumu belirlenir.

Gözaltına alınanlardan herhangi bir nedenle sağlık durumu bozulanlar ile sağlık durumundan şüphe edilenler, derhâl hekim kontrolünden geçirilerek gerekiyorsa tedavileri yaptırılır. Bu durumdaki kişilerden kronik bir rahatsızlığı olanların, istekleri hâlinde varsa kendi hekimi nezaretinde resmî hekim tarafından muayene ve tedavi edilmeleri sağlanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

82. Mahkemenin 21/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuruçuların 18/2/2013 tarihli ve 2013/1595 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruçuların İddiaları

83. Başvuruçular, yakınlarının 5/3/2008 tarihinde Erciş'te meydana gelen toplumsal olaylara katılmadığı hâlde yakalanarak gözaltına alınma sürecinde kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucu hayatını kaybettiğini ve olaya ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmediğini belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür; ihlallerin tespiti, soruşturmanın etkili bir şekilde yapılması ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi taleplerinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

84. Başvuru konusu olayda başvuruçuların yakını M.D. olay tarihinde meydana gelen toplumsal olaylar sırasında gözaltına alınmış ve sonrasında kaldırıldığı hastanede hayatını kaybetmiştir. Başvuruçular tarafından öncelikle yakınlarının kolluk görevlileri tarafından darbedilerek öldürüldüğü iddia edilmekte, sonrasında ise ölüm olayının aydınlatılması için etkili bir soruşturma yürütülmediği belirtilmektedir. Dolayısıyla ölüm olayının kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana geldiği ve sonrasında yürütülen soruşturmanın etkili olup olmadığı hususlarının ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir.

85. Bu nedenle somut olaya ilişkin değerlendirme, başvuruya konu olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında devletin negatif yükümlülüğünü ihlal edip etmediği ve pozitif yükümlülüğüne bağlı olarak etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği bakımından ayrı ayrı yapılacaktır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

86. Bakanlık, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 2. maddesinde garanti altına alınan yaşam hakkını ihlal etmeme (negatif) yükümlülüğü kapsamında yapılan şikâyetlerin Sözleşme'nin taraf devletçe tanındığı tarihten önce meydana gelmiş olması durumunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından *zaman bakımından yetkisizlik* gerekçesiyle kabul edilemez bulunduğunu belirtmektedir.

87. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcının 23/9/2012 tarihi olduğunu ve ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararların bireysel başvurunun konusu olabileceğini belirtmektedir.

88. Bakanlık ayrıca Sözleşme'nin 2. maddesi gereğince ölüm olayına ilişkin etkili şekilde soruşturma yapma şeklindeki usul yükümlülüğünün AİHM tarafından maddi yükümlülükten ayrı ve bağımsız olarak değerlendirildiğine, Sözleşme'nin yürürlüğe girdiği tarihten önce meydana gelmiş olaylar bakımından usul yükümlülüğüyle sınırlı olarak ayrı ve bağımsız bir müdahale tespiti yapılabileceğine vurgu yapmaktadır.

89. Bakanlık, başvuru konusu olayın kabul edilebilirliğinin incelenmesinde yukarıda belirtilen hususların dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir. Bu nedenle diğer kabul edilebilirlik koşulları incelenmeden önce somut başvurunun Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında kalıp kalmadığı değerlendirilecektir.

90. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "*Geçiş Hükümleri*" kenar başlıklı geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."

91. Anılan Kanun hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilir.

Yaşam Hakkı

92. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi için kesin bir tarihin belirlenmesi ve Mahkemenin yetkisinin geriye yürür şekilde uygulanmaması hukuk güvenliği ilkesinin bir gereğidir (*Zafer Öztürk*, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 18).

93. Bununla birlikte AİHM, zaman bakımından yetkisini belirlerken başvuruya konu olayın meydana geldiği tarihi esas almaktadır. Bir başka deyişle AİHM zaman bakımından yetkinin tayininde Anayasa Mahkemesi gibi müdahale iddiasına konu işlem veya kararın kesinleştiği tarihi değil müdahalenin gerçekleştiği tarihi dikkate almaktadır (*Blečić/Hırvatistan* [BD], B. No: 59532/00, 8/3/2006, § 70; *Šilih/Slovenya* [BD], B. No: 714630/1, 9/4/2009, § 140).

94. Anayasa Mahkemesi ile AİHM tarafından uygulanan zaman bakımından yetki kuralları bakımından açık bir farklılık bulunduğu ve Bakanlığın itirazının da bu farklılıktan kaynaklandığı görülmektedir.

95. Somut olayda Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkili olmadığı 5/3/2008 tarihinde ölüm meydana gelmiş olmakla birlikte bireysel başvuruya konu beraat kararı, Mahkemenin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden sonra 11/10/2012 tarihinde kesinleşmiştir. Dolayısıyla başvurunun Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

96. Öte yandan başvurucular tarafından İçişleri Bakanlığı aleyhine İdare Mahkemesinde açılan tazminat davasının henüz sonuçlanmadığı görülmektedir. Bu nedenle somut olay bakımından başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği konusunda ayrıca bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

97. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

98. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

99. Anılan Anayasa ve Kanun maddelerinde yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur. Diğer bir ifadeyle temel hak ihlallerini öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin gidermekle yükü-

kümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılmaktadır (*Necati Gündüz ve Recep Gündüz*, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20).

100. 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).

101. Diğer taraftan etkili bir başvurudan söz edebilmek için başvuru yolunun sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolun uygulamada fiilen de etkili olması ve başvuru makamının ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gerekir. Başvuru yolunun ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilme, devam etmekteyse sonlandırabilme veya sona ermiş bir hak ihlali kararına bağlayabilme ve bunun için uygun bir giderim (tazminat) sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir. Yine vuku bulmuş bir hak ihlali iddiası söz konusu olduğunda tazminat ödenmesinin yanı sıra sorumluların ortaya çıkarılması bakımından da yeterli usule ilişkin güvencelerin sağlanması gerekir (*Sedat Selim Ay*, B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Ramirez Sanchez/Fransa*, B. No: 59450/2000, 4/7/2006, §§ 157-160).

102. Bu durumda kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana gelen ölüm olaylarında etkili başvuru yolunun öncelikli olarak belirlenmesi gerekir.

103. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, bu hak ihlali gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55).

104. Bir kamu görevlisi, yürüttüğü görevin sağlamış olduğu nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kişilerin yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik bir davranışla suçlandığı takdirde cezasız bırakılmamalıdır. Yargılama veya mahkûmiyet zamanasına uğratarak bu tür suçlamalar sonuçsuz bırakılmamalı ve böyle davalarda af veya bağışlama gibi koruyucu önlemlerin alınmasına izin verilmemelidir (*Zeycan Yedigöl [GK]*, B. No: 2013/1566, 10/12/2015, § 33; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Tuna/Türkiye*, B. No: 22339/03, 19/1/2010, § 71).

Yaşam Hakkı

105. Yukarıda ortaya konulan ilkelerden de anlaşılacağı üzere kamu görevlileri tarafından güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölüm olaylarına ilişkin devletin etkili bir ceza soruşturması yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Somut olayda başvuru yollarının yakınlarının ölümüne ilişkin yürütülen soruşturma sonucunda bir polis memuru hakkında açılan ceza davası beraat kararı ile sonuçlanmış ve anılan karar kesinleşmiştir (bkz. §§ 61, 62). Bununla birlikte olaya ilişkin yürütülmekte olan başkaca bir ceza soruşturması da bulunmamaktadır (bkz. § 69). Dolayısıyla idari yargı merciinde görülmekte olan tazminat davası her ne şekilde sonuçlanırsa sonuçlansın başvuru yollarının mağdur sıfatının ortadan kalkması için yeterli olmayacağından başvuru yollarının tüketilmiş olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

106. Sonuç olarak başvuru yollarının yakınlarının toplumsal olaylara müdahale eden kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucu hayatını kaybetmesi ve olaya ilişkin etkili soruşturma yürütülmemesi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan yaşam hakkının maddi ve usuli boyutunun ayrı ayrı ihlal edildiğine ilişkin iddiaların 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı görülmektedir. Başka bir kabul edilemezlik nedeni de görülmediğinden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Yaşam Hakkının Esasının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlığın Görüşü

107. Başvurucular, olay tarihinde Erciş'te meydana gelen toplumsal olaylarla ilgisi bulunmayan yakınlarının kolluk görevlileri tarafından darbedilerek öldürüldüğünü, devletin gözetimine alınan bir kişinin başına gelen olaylarla ilgili mantıklı bir açıklama yapması gerektiğini, Van Emniyet Müdürlüğü tarafından yapılan basın açıklamasını kabul etmediklerini, maktulün vücudunda çok sayıda ezik ve morarma olduğunu belirterek yaşam hakkının esasının ihlal edildiğini ileri sürmektedirler.

108. Bakanlık görüşünde, Sözleşme'nin yaşam hakkını güvence altına alan ve ölüm olayının haklı gerekçelere dayandırılabilmesi koşulları belirleyen 2. maddesinde kişinin kasten öldürülmesine izin veren durumlara yer verildiği ancak taksirle ölüme yol açabilecek şekilde güç kullanımının da mümkün olduğu ve güç kullanımının mutlak zorunlu olması gerektiği belirtilmiştir.

109. Bakanlık görüşünde olay tarihinde Erciş'te bir siyasi partinin ilçe başkanlığınca düzenlenen etkinliğin sona ermesinin ardından toplanan kalabalığın

şehir merkezine doğru yürüyüşe geçtiği, yasa dışı sloganlar attığı, yetkililer tarafından gösterinin yasa dışı olduğu yönünde ikazlar yapılmasına rağmen dağılmadığı, küçük gruplara ayrılarak şehrin çeşitli yerlerine dağıldığı, taşlı saldırıda bulunduğu ve kamu mallarına zarar verdiği bilgisine yer verilmiştir.

110. Bakanlık görüşünde olaylara karıştığı tespit edilen 108 kişinin Savcılık talimatıyla yakalanarak gözaltına alındığı, ölen M.D.nin de bu kişilerden biri olduğu, gözaltı giriş raporunun bulunmadığı, aynı gün saat 18.00 sıralarında durumu ağırlaşması üzerine kaldırıldığı hastanede hayatını kaybettiği bildirilmiştir.

111. Bakanlık görüşünde göstericilerin bazı iş yerlerini taşlamaları nedeniyle esnaf ile göstericiler arasında kavga yaşandığı, iki grubun birbirlerine taş attığı, M.D.nin yakalanan göstericilerden biri olduğu, olaylar esnasında önce yaralı olarak Emniyete getirildiği sonra da tedavisi yapılmak üzere hastaneye sevk edildiği belirtilmektedir.

112. Bakanlık görüşünde tanıkların beyanlarının çelişkili olması nedeniyle olaya ilişkin tam bir kanaat elde edilemediği ve bu nedenle sanık S.B. hakkında beraat kararı verildiği, Mahkeme ve Savcılık tarafından verilen kararlarda zor kullanma yetkisinde sınırın aşılmış olmadığına ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı, yaşam hakkının esasının ihlal edildiği hususunun değerlendirilmesi konusunda takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu bildirilmiştir.

ii. Genel İlkeler

113. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. maddesinin birinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

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

114. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, dokunulmaz ve vazgeçilmez temel bir hak olup Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 50).Devletin, negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme,bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların, gerek diğer bireylerin, gerekse kişinin ken-

Yaşam Hakkı

disinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, §§ 50, 51).

115. Kamusal yetkiyle güç kullanılması sonucu gerçekleşen ölümlerin, 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). Yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülük kapsamında kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuksal aykırı bir şekilde hiçbir bireyin hayatına son vermeme ödevi bulunmaktadır. (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 51).

116. 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.

117. Belirtilen hâllerde başka şekilde müdahale olanağı kalmaması nedeniyle son çare olarak öldürücü kuvvet kullanılması zorunlu olmalıdır. Bu nedenle yaşam hakkının dokunulmaz niteliği de dikkate alınarak ölümle sonuçlanabilecek bir güç kullanımı söz konusu olduğunda bunun gerekliliği ve ölçülülüğü çok sıkı bir şekilde denetlenmelidir.

118. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin bu konuda değerlendirilmesi yapılırken sadece fiilen gücü kullanan görevlilerin eylemlerinin değil söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *McCann/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, § 150). Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiğinin ve nasıl bir seyir izlediğinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir (*Cemil Danışman*, § 57; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Andronicou ve Constantinou/Kıbrıs*, B. No: 25052/94, 9/10/1997, § 182).

119. Ölümüne neden olan olayın gerçekleşme şartlarının dikkate alınması, yaşamını kaybeden kişinin önceki eylemlerinin ve kendisinin yarattığı tehlikenin de değerlendirilmesi gerekir (*Cemil Danışman*, § 63)

iii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

120. Somut olayda başvuru sahipleri yakınlarının ölümünün gözaltı işlemini gerçekleştiren kolluk görevlilerinin güç kullanımından kaynaklandığını ileri sürmektedirler.

121. Devletin bir bireyin ölümünden sorumlu tutulabilmesi için öncelikle o kişinin devlet görevlileri tarafından öldürüldüğünün makul şüpheyeye yer kalmayacak şekilde kanıtlanmış olması gerekir. Eğer devletin ölüm olayından sorumlu olduğu kanıtlanırsa bu durumda öldürme olayının Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında izin verilen istisnai durumlardan birinin kapsamına girdiğini ispat yükümlülüğü devlete geçer (*McCann/Birleşik Krallık*, § 172).

122. Olay günü bir siyasi partinin ilçe temsilciliği tarafından yaklaşan Dünya Kadınlar Günü nedeniyle düzenlenen sosyal etkinliğin ardından toplanan bin kişilik bir grup tarafından yollar trafiğe kapatılarak terör örgütü lehine slogan atılmaya başlanmıştır.

123. Gösterinin yasa dışı olduğu yönünde ikazlar yapılmasına rağmen dağılmayan kalabalığa polis müdahale etmiş, 108 gösterici yakalanarak gözaltına alınmıştır. Başvurucuların yakını M.D. de gözaltına alınanlardan biri olup daha sonra kaldırıldığı hastanede hayatını kaybetmiştir.

124. Olaya ilişkin düzenlenen yakalama tutanağında M.D.nin meydana gelen olaylarda yaralandığı, Van Emniyet Müdürlüğü tarafından yapılan basın duyurusunda ise kafasına taş isabet etmesi nedeniyle hayatını kaybettiği bilgisine yer verilmiş ancak ilk otopsi raporuna ve sonrasında yapılan fethi kabir işleminin ardından düzenlenen ikinci otopsi raporuna göre ölümünün kafasına aldığı darbelerden kaynaklandığı, vücudunda çok sayıda kırık ve lezyon olduğu tespit edilmiştir. Otopsi raporlarının açıklanmasının ardından M.D.nin kafasına taş isabet ettiğine ilişkin iddialar bir daha gündeme gelmemiştir.

125. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen dava neticesinde M.D.nin ölümüne neden olan kafa bölgesindeki yaralanmanın görevli polis memurları tarafından gerçekleştirildiği kabul edilmiş ancak müdahaleyi gerçekleştiren polis memurunun kim olduğunun kesin olarak belirlenemediği gerekçesiyle beraat kararı verilmiştir. Anılan karar Yargıtay tarafından da onanarak kesinleşmiştir.

126. Görüldüğü üzere M.D.nin ölümünün polis memurlarının müdahalesi sonucu meydana geldiği yargı mercileri tarafından kabul edilmektedir. Bakanlık tarafından sunulan görüşte de aksi yönde bir değerlendirmeye yer verilmemiştir. Nitekim başvurucuların iddiaları da aynı yöndedir. Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerden M.D.nin ölümünün kolluk görevlilerinin güç kullanımına bağlı olarak meydana geldiği yönündeki kabulden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

127. Başvurucuların yakınının kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu öldüğü kabul edildiğine göre bu durumda öldürme olayının Anayasa'nın 17. mad-

desinin dördüncü fıkrasında yer alan istisnai durumlardan birinin kapsamına girip girmediği konusunda bir değerlendirme yapılması gerekir.

128. Savcılık terör propagandasına dönüşen eylemlere müdahale eden polislerin adli soruşturma kapsamında yakalama ve gözaltı işlemleri yaptıkları sırada zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suretiyle neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama eylemi sonucu M.D.nin ölümüne sebebiyet verdikleri tespitinde bulunmuştur. Dolayısıyla kolluk görevlilerinin yasa dışı bir gösteri sırasında Savcılıktan aldıkları talimatla mevzuata uygun olarak yakalama işlemi yaptıkları sırada güç kullandıkları, eylemlerinin ve kasıtlarının zor kullanma yetkileri kapsamında yaralamaya yönelik olduğu kabul edilmiştir.

129. AİHM, kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu ölümün gerçekleştiği durumlarda yapılan başvurularda Sözleşme'nin 2. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan istisnaların kasıtlı olarak ölüm olayının meydana geldiği durumlara ilişkin olduğunu ancak maddenin bütün olarak ele alınması hâlinde kasıtsız bir şekilde ölümle sonuçlanabilecek güç kullanımı durumlarını da kapsadığını belirtmektedir. AİHM'e göre zor kullanma, ikinci fıkrada bahsedilen amaçlardan birinin ihlali için "mutlak zorunlu" durumlarda kullanılmalıdır (*McCann/Birleşik Krallık*, § 148).

130. Anayasa Mahkemesi, ölümle sonuçlanabilecek kuvvet kullanımının zorunlu olduğu hâllerde bunun gerekli ve ölçülü olup olmadığının çok sıkı şekilde denetlenmesi gerektiğini vurgulamaktadır (bkz. § 117). Nitekim AİHM de yaşam hakkına müdahale kapsamında kullanılan "mutlak zorunluluk" ifadesinin, özel hayata veya toplanma özgürlüğüne yönelik devlet tarafından yapılan müdahalelerde demokratik toplumda gerekli olup olmadığını belirlemek için kullanılan "gereklilik" kriterinden daha sıkı ve zorlayıcı bir kriterin uygulanması gerektiği anlamına geldiğini belirtmektedir (*Aydan/Türkiye*, B. No: 16281/10, 12/3/2013, § 65).

131. Görgü tanıkları M.D.nin olay günü gerçekleşen gösteriler sırasında kendisini gözaltına almak amacıyla taksiiye bindirmeye çalışan üniformalı polislere direndiğini, polislerin kollarıyla M.D.ye vurduklarını, sivil giyimli bir polisin de olaya müdahil olarak bir sopayla M.D.nin kafasına vurduğunu ifade etmektedirler. Olayın genel hatlarıyla tanık ifadelerinde anlatıldığı şekliyle meydana geldiği anlaşılacakla birlikte gözaltı işlemini ve müdahaleyi gerçekleştiren polislerin kimlik ve eşkâl bilgileri ile M.D. Emniyete götürüldükten sonra hastaneye kaldırılana kadar geçen sürede yaşananlar konusunda bir belirsizlik bulunmaktadır.

132. M.D.nin otopsi raporunda yer alan kafasına aldığı ölümcül darbenin, kaburgalarındaki kırıkların ve vücudundaki yaygın lezyonların hangi koşullar altında meydana geldiğine ilişkin kamu makamları tarafından bir açıklama ya-

pılmamıştır. Dosya kapsamında yer alan tek bilgi, M.D.nin araca binmemek için direndiğine dair görgü tanıklarının aşamalarda vermiş oldukları ifadelerden ibarettir. Ancak bu bilgi de kamu makamları tarafından teyit edilmemiştir. Ayrıca dosya kapsamında yakalama işlemi sırasında M.D.nin silahlı olduğuna veya kolluk görevlilerinin yaşamlarını ya da fiziksel bütünlüklerini tehlikeye atacak nitelikte davranışlar içinde bulunduğu dair bir iddia veya tespiti yer verilmediği gibi Anayasa Mahkemesince de böyle bir sonuca ulaşılamamıştır.

133. Somut olayda ölümün kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana geldiğinin kabul edilmesi nedeniyle (bkz. § 126), ölümle sonuçlanan güç kullanımının “mutlak zorunlu” bir durumdan kaynaklandığını ispat yükümlülüğü kamu makamlarının üzerinde olmasına rağmen (bkz. § 126) bu konuda bir açıklama dahi getirilememiştir. Dolayısıyla kolluk görevlilerinin Savcılık talimatıyla gerçekleştirdikleri yakalama işlemi sırasında ölümle sonuçlanabilecek nitelikte güç kullanımını zorunlu kılacak bir durumla karşılaştıklarını söyleyebilmek mümkün değildir.

134. Öte yandan kamu makamları tarafından güç kullanımına ve bunun gerekçesine ilişkin bir açıklama yapılmadığından söz konusu müdahalenin yeterli yasal ve idari çerçevesi bulunup bulunmadığı yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

135. Gerekçeli kararda, M.D.nin başına aldığı ölümcül darbenin kolluk görevlileri tarafından zor kullanılarak taksiye bindirildiği sırada mı yoksa taksiye bindirildikten sonra mı meydana geldiğinin tam olarak tespit edilemediğine yer verilmiştir. M.D. ile birlikte aynı araca bindirilerek karakola götürülen tanık M.T. de ifadesinde kendilerine yönelik fiziki müdahalenin Emniyette de devam ettiğini beyan etmiştir (bkz. § 60).

136. İdari gözetim, gözaltı veya tutukluluk gibi bireyin devletin kontrolü altında bulunduğu sırada meydana gelen yaralanma ve ölüm olaylarında olayın nasıl meydana geldiğine ilişkin bilgiler çoğunlukla yetkili makamların erişiminde bulunmaktadır. Dolayısıyla tutulma sırasında gerçekleşen yaralanma ve ölüm olaylarının aydınlatılmaması durumunda yetkililer aleyhine güçlü karineler oluşacaktır. Bu nedenle meydana gelen ölüm olayına ilişkin tatmin edici ve inandırıcı bir açıklama getirme yükümlülüğü yetkili makamların üzerindedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Salman/Türkiye*, B. No: 21986/93, 27/6/200, § 100).

137. Somut olayda M.D. saat 13.00 sıralarında kolluk görevlileri tarafından yakalanarak doğrudan Erciş Emniyet Müdürlüğü binasına götürülmüş ve saat 18.00 sıralarında sağlık durumu kötüye gittiği gerekçesiyle Erciş Devlet Hastanesine kaldırılmıştır. M.D. hakkında ilk sağlık raporu da bu aşamada düzenlenmiştir.

Yaşam Hakkı

138. M.D.nin Emniyete getirildiğine ilişkin herhangi bir resmî kayıt tutulmuş, nezarethane defterine kaydı yapılmamış, mevzuata göre de zorunlu olmasına rağmen yakalanma anındaki sağlık durumu tespit edilmemiştir (bkz. § 81).

139. Yukarıda yer verilen ilkeler ve yapılan değerlendirmelerden anlaşılacağı üzere M.D.nin devletin himayesi altında geçirdiği beş saatlik sürede yaşamına ya da fiziksel bütünlüğüne yönelik herhangi bir müdahale gerçekleşmediğini ispat yükümlülüğü devlete aittir. Bu tür durumlarda başvuruçuların ancak ikinci derecede deliller sunabileceği, somut olayda tanık isimleri vererek kendilerinden beklenebilecekleri yapmış oldukları görülmektedir.

140. Somut olayda Emniyet birimlerinin M.D.nin ölümünün nasıl meydana geldiğine, yakalanma anından hastaneye sevk anına kadar geçen sürede gerçekleşen işlemlere ve bu işlemleri gerçekleştiren kolluk görevlilerinin kimliklerine ilişkin bilgileri adli makamlarla paylaşmadıkları görülmektedir. Bu bilgilerin ortaya konulmaması nedeniyle başvuruçuların yakınının yaşamına yönelik müdahalenin hangi koşullar altında gerçekleştiği anlaşılammış ve kamu makamlarının olayının aydınlatılması konusunda adli mercilerle işbirliği yapmaktan kaçındıkları sonucuna ulaşılmıştır.

141. Başvuruçuların iddiaları, Erciş Ağır Ceza Mahkemesinde görülen dava ve dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucu ölümün meydana geldiği ve Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca ölümle sonuçlanabilecek güç kullanımını haklı kılacak bir nedenin bulunmadığı anlaşılmıştır.

142. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının esasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Yaşam Hakkının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Başvuruçuların İddiaları ve Bakanlığın Görüşü

143. Başvuruçular, Erciş'te meydana gelen toplumsal olaylar neticesinde olaylarla ilgisi olmayan yakınlarının kolluk görevlileri tarafından darbedilerek öldürüldüğünü, kendilerince dosyaya ibraz edilen deliller dışındaki delillerin toplanmadığını, yakalama işleminin çok sayıda kolluk görevlisi tarafından yapılmasına rağmen sadece bir polis memuru hakkında kamu davası açıldığını ve sonuç olarak etkili soruşturma yürütülmediğini ileri sürmektedirler.

144. Bakanlık görüşünde, başvuruçuların yakını M.D.nin 5/3/2008 tarihinde Erciş'te meydana gelen olaylar sırasında ağır şekilde yaralandığı, aynı gün kaldırıldığı hastanede hayatını kaybettiği, Savcılık tarafından resen soruşturma başlatılarak toplanması gerekli delillerin listesinin ilgili kolluk görevlilerine verildiği,

başvurucuların yeniden otopsi yapılması yönündeki taleplerinin kabul edilerek fethi kabir işlemi yapıp cesedin otopsi için İstanbul Adli Tıp Kurumuna gönderildiği belirtilmiştir.

145. Bakanlık görüşünde, soruşturma savcısı tarafından olayın görgü tanıklarının ifadelerinin bizzat alındığı, olaylı yakalama tutanağında imzası bulunan polis memur ve amirlerinin ifadelerinin ise polis müfettişlerince disiplin soruşturmaları kapsamında alındığı, olay yeri çevresinde kamera kaydı araştırması yapıldığı ancak bulunamadığı, soruşturmanın yaklaşık bir yıl içinde tamamlanarak bir polis memuru hakkında kamu davası açıldığı vurgulanmıştır.

146. Bakanlık görüşünde, yargılama aşamasında olaylı yakalama tutanağında isimleri bulunan polis ve amirler dâhil olmak üzere tüm tanıkların tekrar ifadelerinin alındığı, başvuru hukuki yardımdan faydalandırıldığı, dosya inceleme ve dosyadan örnek alma haklarına kısıtlama getirilmediği ve temyiz haklarını kullandıkları belirtilmiştir.

147. Bakanlık görüşünde yapılan yargılama neticesinde sanık polis memurunun mahkûmiyetine yeterli nitelikte delil bulunmaması nedeniyle beraatına karar verildiği, anılan kararın Yargıtay tarafından onandığı, başvuru yakınının yaşam hakkının usul bakımından ihlal edildiği hususunun değerlendirilmesi konusunda takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu belirtilmiştir.

ii. Genel İlkeler

148. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, dokunulmaz ve vazgeçilmez temel bir hak olup Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 50).

149. Yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülük kapsamında, kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin hayatına son vermeme ödevi bulunmaktadır. Pozitif yükümlülükler kapsamında ise 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 yönelik tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı ve idari tedbirleri almalıdır. Bu ödev ayrıca bireyin yaşamını her türlü tehlike, tehdit ve şiddetten koruma yükümlülüğünü de içerir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 51).

150. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usuli yönü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı,

Yaşam Hakkı

yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında meydana gelen veya diğer bireylerin fiilleriyle gerçekleşen ölümler nedeniyle ilgililerin hesap vermelerini sağlamaktır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 54).

151. Yaşam hakkına ilişkin usulyükümlülüğü olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki veya idari soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kamu görevlilerinin faili olduğu, kasten veya kötü muamele sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır.

152. Ceza soruşturmasının etkili olması için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlayabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânı zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 57).

153. Bu kapsamda yetkililerce soruşturma konusu olayın gerektirdiği tanıkların ifadelerinin alınması, bilirkişi incelemeleri ve gerektiğinde eksiksiz ve detaylı bir rapor hazırlanmasına imkân verecek otopsinin yapılması gibi söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için mümkün olan tüm tedbirlerin alınması, ölümün gerçekleşme sebebinin objektif analizinin yapılması gerekir (*Turan Uytun ve Kevzer Uytun*, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, § 73; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Giuliani ve Gaggio/İtalya* [BD], B. No: 23458/02, 24/3/2011, § 301; *Tanrıkulu/Türkiye* [BD], B. No: 23763/94, 8/7/1999, § 104; *Gül/Türkiye*, B. No: 22676/93, 14/12/2000, § 89).

154. Bununla birlikte soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Buradaki etkililik, ilgili tüm olaylar temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (*Fahriye Erkek ve diğerleri*, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Velcea ve Mazare/Romanya*, B. No: 64301/01, 1/12/2009, § 105).

155. 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 Danuşman*, § 99; ben-

zer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Nachova ve diğerleri/Bulgaristan* [BD] B. No: 43577/98 ,43579/98, 6/7/2005, § 113).

156. Ceza soruşturmasının etkinliğini sağlayacak hususlardan biri de fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olmasıdır. Ayrıca her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 58).

157. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümlere ilişkin soruşturmaların etkili olabilmesi için, soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması gerekir. Soruşturma makamlarının sadece hiyerarşik ve kurumsal bağımsızlığı yeterli olmayıp aynı zamanda fiilen de soruşturmanın bağımsız olarak yürütülmesi gerekir (*Cemil Danışman*, § 96; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, 24746/94, 4 /5/2001, § 106).

158. Soruşturmaların makul bir sürat ve özenle yürütülmesi gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlükler bulunabilir. Ancak böyle bir durumda dahi yetkililerin süratle hareket etmeleri olayın aydınlatılabilmesi, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından kritik bir öneme sahiptir (*Deniz Yazıcı*, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96)

159. Her olayın kendine özgü şartlarında değerlendirme yapılmak koşuluyla yaşamı tehlikeye soktuğu açık olan eylemler ile maddi ve manevi varlığa yönelik ağır saldırıların cezasız kalmaması gerekmektedir (*Filiz Aka*, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 32).

160. Faili açık olmayan ve şüpheli bir şekilde gerçekleşen ölümlere 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*, § 89; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Sultan Dölek ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 34902/10, 28/4/2015, § 69). Ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulması, sorumlu kişilerin belirlenerek gerekiyorsa cezalandırılmasına imkân tanıyan etkili bir soruşturmanın yürütülmesi gerekir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 54).

iii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

161. Başvuru konusu olayda kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana gelen ölüm olayına ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmediği ileri sürülmektedir. Başvurucular etkili soruşturma yürütülmediği sonucuna iki temel

Yaşam Hakkı

şikâyet noktasından hareket ederek ulaşmaktadırlar. Birinci şikâyet, olaya ilişkin delillerin yeterince toplanmadığına ve başvuruçuların soruşturma aşamasında sunduğu delillerle sınırlı bir soruşturma yürütüldüğüne ilişkindir. İkinci şikâyet ise ölüme neden olan müdahalenin çok sayıda kolluk görevlisi tarafından gerçekleştirilmesine rağmen sadece bir kolluk görevlisi hakkında kamu davası açılmasıyla ilgilidir. Başvuruçuların şikâyetleri yukarıda yer verilen ilkeler ışığında incelenerek soruşturma ve kovuşturma makamlarının Anayasa'nın 17. maddesi gereğince sorumluların tespitini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte etkili bir soruşturma yürütüp yürütmedikleri değerlendirilecektir.

162. Bir ceza soruşturmasının etkililiğinden bahsedebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek delilleri toplaması, soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması, ölen kişilerin yakınlarının soruşturmaya katılmalarının sağlanması, soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması, soruşturmanın makul bir sürat ve özenle yürütülmesi ve yaşama yönelik müdahalelerin cezasız bırakılmaması gerekir (bkz. §§ 147-159).

163. Somut olayda M.D.nin hastanede ölmesi üzerine Van Cumhuriyet Başsavcılığına bilgi verilmiş, nöbetçi savcı tarafından gece olmasına rağmen birkaç saat içinde ölü muayene ve otopsi işlemi yapılmıştır. Erciş Cumhuriyet Başsavcılığınca da olayın sabahında soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma makamlarının ölüm olayından derhâl haberdar oldukları ve başvuruçuların şikâyetini beklemeksizin resen harekete geçtikleri görülmektedir.

164. Savcılığın resen harekete geçmesi soruşturmanın etkililiği adına önemli olmakla birlikte tek başına yeterli değildir. Soruşturma kapsamında ölüm olayını aydınlayabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delillerin de toplanması gerekir. Bu nedenle M.D.nin ölümüyle sonuçlanan olaya ilişkin soruşturma ve kovuşturma makamlarınca tespit edilen ve edilemeyen hususların öncelikli olarak ortaya konulması gerekir.

165. Olaya ilişkin soruşturma kapsamında tespit edilen, başvuruçular tarafından itiraz edilmeyen ve yargılama sonucunda Mahkeme tarafından da kabul edilen bilgiler şu şekildedir: 1) M.D. saat 13.00 sıralarında kolluk görevlileri tarafından Çapa Tıp Merkezi civarında yakalanarak ticari olmayan sivil bir otomobille Erciş İlçe Emniyet Müdürlüğüne götürülmüştür. 2) M.D. yakalandıktan sonra sağlık durumuna ilişkin rapor alınmamıştır. 3) M.D. saat 18.00'e kadar Emniyet binasında tutulmuş, hakkında gözaltı ya da nezarethane kayıt formu düzenlenmemiştir. 4) M.D. sağlık durumunun kötüye gitmesi üzerine kolluk görevlileri tarafından saat 18.10'da Erciş Devlet Hastanesine götürülmüştür. 5) M.D. hayati tehlike kaydıyla acil olarak sevk edildiği Van Devlet Hastanesinde saat 23.00 sıralarında hayatını kaybetmiştir. 7) M.D. künt kafa travmasına bağlı beyin harabi-

yeti ve beyin kanaması nedeniyle hayatını kaybetmiş olup vücudunda kaburga kırıkları ve yaygın travmatik lezyonlar tespit edilmiştir.

166. Ölüm olayının nasıl gerçekleştiğinin anlaşılabilmesi bakımından önem taşımaya rağmen soruşturma aşamasında tespit edilmeyen hususları, araştırma yapılmasına rağmen tespit edilemeyen ve hiç araştırılmayan hususlar olarak ikiye ayırmak gerekir.

167. Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelere göre soruşturma makamlarınca araştırılmasına rağmen tespit edilemeyen hususlar şu şekildedir: 1) Yakalama işlemi sırasında M.D.nin kafasına ölümcül darbeyi vurduğu iddia edilen sivil giyimli polisin kim olduğu araştırılmış ancak kesin olarak tespit edilememiştir. 2) Çapa Tıp Merkezinin yakalama anını gösterir kamera kayıtlarına ulaşılmaya çalışılmış ancak olay günü arızalı olduğu gerekçesiyle kamera kayıtları temin edilememiştir. 3) Gözaltı ve nezarethane giriş-çıkış formları araştırılmış ancak formların düzenlenmediği anlaşılmıştır. 4) Bazı kolluk görevlilerinin olaylara müdahale sırasında cop sayısının yetersizliği nedeniyle kazma sapına benzeyen sopalar kullandığı iddiası tanıklara sorulmuş ancak doğrulanamamıştır.

168. Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelere göre soruşturma ve kovuşturma makamlarınca hiç araştırılmadığı değerlendirilen hususlar şu şekildedir: 1) M.D. nin yasa dışı gösterilere katılıp katılmadığı, 2) M.D.nin yakalama ve gözaltı işlemi sırasında kolluk görevlilerine ölümle sonuçlanabilecek mutlak zorunlu güç kullanımını gerektirir nitelikte direnip diremediği, 3) M.D.nin kafasına aldığı ölümcül darbeyi gerçekleştirdiği iddia edilen sivil giyimli polis memurunun yanında bulunan üniformalı kolluk görevlilerinin kim oldukları, 4) M.D.nin yakalandıktan sonra bindirilerek Emniyete götürüldüğü araç ve sürücüsü, 5) M.D.nin Emniyette tutulduğu 13.00-18.00 saatleri arasında binanın içini, giriş-çıkışlarını ve nezarethanelerini gösterir kamera kayıtları,6) Olaylı yakalama tutanağında imzaları bulunan kolluk görevlilerinin yanı sıra olay günü Emniyet binasında görevli amir ve memurlarının ifadeleri, 7) M.D.nin sağlık durumunun kötüye gittiğini değerlendiren ve hastaneye götüren kolluk görevlilerinin kim oldukları, 8) Van Barosu, İHD Van Şubesi ve Mazlumder tarafından düzenlenen raporda olay hakkında görgüleri olduğunu belirten bazı kişilerin ifadeleri.

169. Görüldüğü üzere soruşturma makamlarınca bir kısım delilin toplanmasına rağmen olayın aydınlatılmasını sağlayacak nitelikte olduğu değerlendirilen çok sayıda husus hiç araştırılmamıştır. Anayasa Mahkemesi, görevi olmadığından değerlendirmelerinde belirtilen hususlarda araştırma yapılması hâlinde başvuruya konu davanın nasıl sonuçlanacağı ile ilgilenmemektedir. Anayasa Mahkemesinin görevi, soruşturma makamlarının Anayasa'nın 17. maddesi ile öngörülen derinlikli ve özenli inceleme yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini ya da ne ölçüde getirdiğini belirlemekten ibarettir.

Yaşam Hakkı

170. Soruşturmada, ölüm olayının sorumlularının ortaya çıkarılması imkânını azaltan ve soruşturmanın kararlılığı ile ciddiyetini zayıflatan birtakım eksiklikler olduğu, mutlak surette toplanması gereken delillerin ve araştırılması gereken konuların göz ardı edildiği dolayısıyla etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü bağlamında delil toplamaya ilişkin yükümlülüğün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

171. Olayın aydınlatılması bakımından önemli olduğu değerlendirilen delilleri toplamakla görevlendirilen kolluk görevlilerinin aynı zamanda ölüm olayının faili olmakla suçlanmaları nedeniyle soruşturma makamlarının bağımsızlığı bakımından da ayrıca bir inceleme yapılması gerekir.

172. Soruşturma makamlarının bağımsızlığından bahsedebilmek için kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümlere ilişkin soruşturmanın olaya karışmış kişilerden bağımsız bir şekilde yürütülmesi gerekir (bkz. § 156). Somut olayda Savcılık tarafından kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucu ölüm olayı meydana geldiği gerekçesiyle resen soruşturma başlatılmış, olayın faili belli olmamasına ve muhtemel failinin Erciş Emniyetinde görevli olmasına rağmen delilleri toplama ve faili tespit etme görevi Erciş Emniyet Müdürlüğüne verilmiştir.

173. Olay günü gerçekleşen yasa dışı gösterilere Emniyet birimleri tarafından müdahale edilmiş olması nedeniyle olaya ilişkin kamunun uhdesinde olan bilgi ve belgelerin Emniyet Müdürlüğünden talep edilmesi soruşturmanın bir gereğidir. Ancak bu bilgi ve belge talepleri dışında olaya ilişkin kamera kayıtlarının araştırılması/incelenmesi, tanıkların tespit edilerek ifadelerinin alınması, failin tespit edilerek şüpheli sıfatıyla ifadesinin alınması, bilirkişi raporu aldırılması gibi olayın aydınlatılması bakımından kritik önemi haiz işlemlerin Emniyetin inisiyatifine terk edildiği görülmektedir (bkz. § 30). Nitekim Erciş Emniyet Müdürlüğü tarafından fail tespit edilememiş, M.D.yi yakalayan polislerin kimlikleri açıklanmamış, olayı aydınlatmaya katkı sağlayacak nitelikte başkaca bir delil de sunulamamıştır. Bu durum Emniyetin bir kısım delili kasıtlı olarak toplamadığı veya gizlediği anlamına gelmemekle birlikte kolluk görevlilerinin ölümcül güç kullanımının tartışıldığı bir olayda soruşturma makamlarının bağımsızlığı konusunda ciddi tereddütler oluşmasına neden olmaktadır.

174. Açıklanan nedenlerle kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana geldiği iddia edilen ve faili henüz belirlenememiş bir ölüm olayına ilişkin soruşturma işlemlerinin (delil toplama, ifade alma, teşhis) olaya karışan kolluk görevlileri marifetiyle yaptırılması nedeniyle etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü bağlamında soruşturma makamının bağımsız olması ilkesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

175. Başvurucuların etkili soruşturma yürütülmediğine ilişkin iddialarının en önemli dayanaklarından birini de M.D.nin çok sayıda kolluk görevlisi tarafından darbedilmesine rağmen sadece bir polis memuru hakkında kamu davası açılması oluşturmaktadır.

176. Somut olayda soruşturma ve yargılama makamları M.D.nin yakalanması sırasında kafasına ölümcül darbeyi vuran kişinin polis memuru S.B. olup olmadığına odaklanmış, yargılama aşamasındaki tüm tartışmalar bu çerçevede gerçekleştirilmiş ve nihayetinde S.B.nin atılı suçu işlediğine dair yeterli delil olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

177. M.D.nin otopsi raporunda sadece kafasına aldığı darbeye ilgili tespitlere değil kaburgalarındaki kırıklar ve vücudundaki yaygın travmatik lezyonlara dair bilgilere de yer verilmiştir. Görgü tanıkları ifadelerinde M.D.yi araca bindirmeye çalışan üniformalı polislerin güç kullandığını, karakola götürüldükten sonra da fiziki müdahalenin devam ettiğini beyan etmişlerdir. Olaya karıştığı iddia edilen sivil giyimli polis memurunun yanı sıra M.D.ye fiziksel müdahalede bulunan başka kolluk görevlilerinin de olabileceği açık olmasına rağmen Savcılık tarafından sadece bir şüpheli hakkında dava açılmış, diğer şüphelilerle ilgili soruşturma yürütülme gereği duyulmamıştır.

178. Mahkeme tarafından da birden fazla fail olduğu sonucuna ulaşılmış, ilgili polis memurlarının tespit edilerek haklarında kamu davası açılması için suç duyurusunda bulunulmuştur. Savcılık tarafından bu kez de delil yetersizliği nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilerek olayın birden fazla faili bulunduğu yönündeki kuvvetli şüphe bir kez daha gözardı edilmiştir. Sonuç olarak kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu bir ölüm meydana gelmesine ve failleri tespit edilememiş olmasına rağmen devam etmekte olan bir soruşturma veya kovuşturma kalmamıştır (bkz. § 69).

179. Soruşturma sonucunda alınan kararın dosya kapsamında yer alan tüm bulguları kapsamaması, nesnel ve tarafsız analizlere dayalı olması gerekir (bkz. § 155). Somut olayda soruşturma belli bir kişinin olaya karışıp karışmadığı ile sınırlı olarak yürütülmüş ve sonuçlandırılmıştır. Ayrıca anılan kararda yaşama yönelik müdahalenin gerekçesine ve Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen istisnai hâllerden biri kapsamında olup olmadığına dair de bir değerlendirme yapılmamıştır. Dolayısıyla somut olayın koşulları yürütülen soruşturma ile toplanan/toplanmayan deliller birlikte değerlendirildiğinde soruşturma sonucunda alınan kararın etkili soruşturma yükümlülüğünü karşılamak için yeterli nitelikte olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

180. Etkililiğinin belirlenebilmesi adına soruşturmanın makul bir özen ve süratle yapılıp yapılmadığına ve başvurucuların soruşturma sürecine katılımlarının sağlanıp sağlanmadığına ilişkin de bir değerlendirme yapılması gerekir.

Yaşam Hakkı

181. Somut olayda 6/3/2008 tarihinde resen başlatılan soruşturma yaklaşık bir yıl içinde tamamlanarak 25/3/2009 tarihinde kamu davası açılmıştır. Yargılama 2/6/2011 tarihinde sonuçlanmış, Yargıtay tarafından yapılan temyiz incelemesi de 11/10/2012 tarihinde tamamlanmış ve karar kesinleşmiştir. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana gelen ölüm olayının tartışıldığı, zorluk derecesi yüksek kabul edilebilecek yargılamanın -temyiz aşaması da dâhil olmak üzere- yaklaşık dört yıl içinde makul sayılabilecek birsüratle tamamlandığı görülmektedir.

182. Bununla birlikte delillerin toplanmasına ilişkin yapılan inceleme neticesinde ihlal sonucuna ulaşılmış olması nedeniyle soruşturmanın makul bir özenle yürütülüp yürütülmediğine ilişkin ayrıca değerlendirme yapılmamıştır (bkz. §§ 161-170).

183. Başvurucuların soruşturma ve kovuşturma aşamasında kendilerini vekille temsil ettirdikleri, soruşturma savcısı tarafından bizzat ifadelerinin alındığı, talep ettikleri hususlarda araştırma yapıldığı, fethi kabir taleplerinin kabul edilerek ceset üzerinde yeniden otopsi yapıldığı, yargılama aşamasında müdahilliklerine karar verildiği ve yargılama sonucunda verilen karar temyiz ettikleri görülmektedir. Dolayısıyla başvurucuların soruşturma sürecine etkin bir şekilde katılımlarına imkân sağlandığı anlaşılmaktadır.

184. Açıklanan nedenlerle, ölüm olayına ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmemiş olması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usuli yönünün (delil toplama, soruşturma makamının bağımsızlığı) ihlal edildiğine karar verilmesigerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

185. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvuruçunun 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 başvuruçunun 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.”

186. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yaşam hakkının esasının ve etkili soruşturma yürütülmemesi nedeniyle usul yükümlülüğünün ihlal edildiği tespit edilmiş olduğundan ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için kararın ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

187. Başvurucular 250.000 TL maddi ve 400.000 TL manevi olmak üzere toplam 650.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

188. Başvuru hakkında yapılan inceleme sonucunda Anayasa'nın 17. maddesinin esasının ve etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlal edildiğine hükmedilmiştir. Başvurucular uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamışlardır. Maddi tazminata hükmedilebilmesi için başvurucuların uğranıldığı iddia edilen maddi zarar ile tazminat talebi arasında illiyet bağı kurulması gerekir. Herhangi bir belge sunulmayan maddi tazminat talebinin reddedilmesi gerekir.

189. Anayasa'nın 17. maddesinin esası ile birlikte etkili soruşturma yükümlülüğünün de ihlal edildiğine karar verilmiştir. Etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edilmesinin tespitinin yanı sıra gereğinin yerine getirilmesi için kararın ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesinin bu konudaki ihmalin giderilmesi bakımından yeterli bir tazmin oluşturduğu kanaatine varılmakla birlikte yaşam hakkının esasının da ihlal edildiğine hükmedilmesi nedeniyle başvurucular lehine 80.000 TL manevi tazminata karar verilmesi gerekir.

190. Belgelerden tespit edilen 198,35 harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının esasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculara takdiren net 80.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

Yaşam Hakkı

D. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için gereği yapılmak üzere Erciş Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucuların 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

21/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NESRİN DEMİR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5785)

Karar Tarihi: 29/9/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 20/10/2016-29863

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

- Başkan** : Burhan ÜSTÜN
- Üyeler** : Hicabi DURSUN
Hasan Tahsin GÖKCAN
Kadir ÖZKAYA
Rıdvan GÜLEÇ
- Raportör** : Nahit GEZGİN
- Başvurucular** : 1. Nesrin DEMİR
2. Mehmet DEMİR
3. Şevkiye AKGÜN
- Vekili** : Av. Nezahat PAŞA BAYRAKTAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; başvurucuların yakınlarının, kolluk görevlileri tarafından hukuka aykırı şekilde öldürülmesi ve bu olaya ilişkin etkili bir ceza soruşturması yapılmaması nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, İzmir 3. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla 21/4/2014 tarihinde yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 31/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) 25/3/2016 tarihinde gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü 24/5/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 25/5/2016 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı 3/6/2016 tarihinde beyanda bulunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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. 22/10/2005 tarihinde saat 04.40 sıralarında Didim İlçe Emniyet Müdürlüğüne 4-5 kişi tarafından bir restorana yönelik hırsızlık eylemi teşebbüsünde bulunduğu ve bu kişilerin bir otomobille olay yerinden hızla kaçtıkları ihbarı yapılmıştır.

9. İhbara konu olay, Polis Haber Merkezi tarafından ilgili ekiplere telsiz anonsuyla bildirilmiştir.

10. Altınkum Polis Merkezi Amirliğinde nöbetçi olan memurlar, otomobili muhtemel geçişi hâlinde durdurabilmek için polis merkezi binasının bulunduğu yola çıkmışlar ve saat 05.40 sıralarında otomobilin bagaj kapısı açık bir şekilde buldukları yerden süratle geçtiğini görüp yöneldiği güzergâhu telsiz anonsuyla haber merkezine bildirmişlerdir.

11. Bu sırada otomobilin hızla yöneldiği bölgedeki yolda görev yapmakta olan polis memurları, otomobilin kendilerine doğru gelmekte olduğunu görmeleri üzerine araçtakilere durmaları için ihtarda bulunmuşlar ancak araçtakilerin bu ihtar uymamaları hatta süratlerini daha da artırarak kaçmaya devam etmeleri üzerine uzaklaştıkları güzergâhu telsiz anonsuyla Haber Merkezine bildirmişlerdir.

12. Nöbetçi polis amiri, tüm ekiplere otomobilin kaçış güzergâhındaki yolu kesmeleri ve kaçışını engellemek amacıyla tedbir almaları talimatını telsiz anonsuyla vermiştir.

13. Bu sırada otomobil, bir akaryakıt istasyonunun bulunduğu bölgede görev yapan ve bu talimat nedeniyle tepe lambası yanar şekilde yolun bir bölümünü geçişini önlemek amacıyla kapatmış bulunan trafik polis ekibi aracının bulunduğu ve ekipteki iki polis memurunun el fenerleriyle yolda kontrol yaptıkları bölgeye doğru yönelmiştir.

Yaşam Hakkı

14. Akabinde polis memurlarınca durdurulmak istendiğinde yaşanan olaylar sonucunda otomobilde bulunan başvuruçular Mehmet Demir ve Nesrin Demir'in çocukları diğer başvuruçucu Şevkiye Akgün'ün ise kardeşi olan 1985 doğumlu Ali Demir (A.D.), polis memurlarının açtığı ateş sonucu aldığı iki tabanca mermisi isabeti nedeniyle yaralanmıştır.

15. Otomobil, polis memurlarının durması için ateş açmasına rağmen yolda ilerlemeye devam etmiş ve yolun devamında güvenlik tedbiri alan bir başka polis ekibi minibüsüne şiddetle çarptıktan sonra durmuştur. Bu şekilde duran otomobilin içerisindeki kişiler, polis ekipleri tarafından yakalanmışlardır.

16. Emniyet görevlileri tarafından aynı tarihte düzenlenen ve yakalanan kişilerin de imzalarının bulunduğu tutanağa göre, otomobilde, sağ ön yolcu tarafında şarjörü üzerinde bulunan ve sürgü mekanizması geriye takılı ses fişegi atabilen bir tabanca bulunmuştur. Yakalanan kişilerden birinin bıçak taşıdığı ayrıca otomobilin içerisinde başka bıçak ve benzeri kesici aletlerin olduğu anlaşılmıştır.

17. Yaralanan A.D. hemen ambulansla bir hastaneye sevk edilmiş ancak ulaştırılmadan yaşamını yitirmiştir.

18. Durumdan saat 06.00 sıralarında haberdar edilmesi üzerine olaya ilişkin derhal soruşturma başlatan nöbetçi Cumhuriyet savcısı, bu soruşturma kapsamında olay yerine giderek Aydın Valiliği Emniyet Müdürlüğü Olay Yeri İnceleme ve Kimlik Tespit Etme Şube Müdürlüğünde (Olay Yeri İnceleme) görevli ekiplerle maddi delil incelemesi yapmış ve buna ilişkin bir tutanak düzenlemiştir.

19. Düzenlenme saati belirtilmeyen söz konusu tutanağın ilgili bölümü şöyledir:

“22/10/2005 günü saat 06.00 sıralarında Atatürk Bulvarı Jandarma Kavşağında hırsızlık amacıyla gelen 09 K... plaka sayılı araçta bulunan 5 kişi ile polis ekiplerinin silahlı çatışmaya girdikleri, araçta bulunan bir kişinin eks olduğunun bildirilmesi üzerine olayın olduğu yere gelindi. Altınkum istikametinden Söke istikametine doğru Jandarma Kavşağındaki lambaların önünde 09 A... plaka sayılı trafik polis aracının flaşörleri yanar ve ön tampon kısmı hasar görmüş şekilde olduğu, bu aracın 15-20 metre önünde 09 K... plaka sayılı hasarlı aracın olduğu, aracın gidiş istikametinin Söke istikameti olduğu, aracın sol arka ve sol ön kısmının hasarlı olduğu, arka camının tamamen patlamış olduğu, ön camında bir adet mermi çıkış deliği bulunduğu, bu camın çatlak olduğu, sol arka lastiğinin hemen üzerindeki tamponda kurşun giriş deliği, arka tamponun tam ortasında bir adet kurşun giriş deliği, arka plaka çerçevesinin hemen üzerinde bir adet kurşun giriş deliği, arka bagajın üst sol kısmında bir adet kurşun giriş deliği, patlayan arka camın alt kısmında bir adet kurşun giriş deliği

tespit edildi. Aracın bagajında yapılan incelemede, bol miktarda ve değişik markalarda sigara, içki, çikolata olduğu görüldü. Arka koltuğun kanlı olduğu, kırılan cam parçaları ile kaplı olduğu görüldü. Bu aracın hemen sol tarafında ön tarafı Altınkum istikametine doğru 09 A... plaka sayılı polis minibüsünün olduğu görüldü. Polis minibüsünün sol ön tekerliğinin çamurluk kısmı ile sol arka tekerliğinin çamurluk kısmının hasarlı olduğu anlaşıldı. Polis minibüsü ile 09 K ... plaka sayılı araç arasındaki yerdeçarpışmadan dolayı tampon ve cam parçalarının bulunduğu, 09 A plakalı trafik polis aracıyla 09 K... sayılı araç arasında 30 metre fren izinin bulunduğu, freni 09 K ... plaka sayılı aracın yaptığı tespit edildi. 09 K ... plaka sayılı araç içerisinde 2 adet bıçak, bir tornavida, bir sopa arka koltuk önünde bir adet patlamış kuru sıkı fişegi olduğu görüldü. Olay yerinde Emniyet Müdürlüğü'nün olay yeri inceleme ekiplerinin gerekli tespitleri yaptıkları görüldü. Olayın başlangıcı olan yere gelindi.

Olayın T... ile H... Bankası önünde kavşakta başladığı, verilen bilgilere göre hırsızlıktan şüpheli 09 K sayılı aracın asayiş ekiplerince tüm ekiplere anons edildiği, en yakın ekip olan trafik polisi ekiplerinin belirtilen kavşakta yolu kestiği, 09 K plakalı aracın durmaksızın trafik polis aracına çarparak kaçtığı, T... hemen önündeki yolda bir adet kuru sıkı tabanca mermisi, tam kavşağın önünde 2 adet kuru sıkı mermisi, 4 adet 9 mm çapında mermi kovani, kavşağın 10 metre ilerisinde ışıkları geçince bir tanesi sağ taraftaki kaldırımda olmak üzere 7 adet 9 mm çapında mermi kovani, 1 adet kuru sıkı tabanca kovani olduğu, kovanların muhtelif yerlerde bulunduğu görüldü.

T... in önünden ekip otosunun ilk bulunduğu yani yolu kestiği kavşağa gelinceye kadar 14 metre keskin fren izlerinin bulunduğu tespit edildi.

Ayrıca ekip otosunun yolu kestiği kavşağın hemen önündeki trafik lambasının demirine bir adet mermi çekirdeği isabet ettiği tespit edildi. Emniyet müdürlüğü olay yeri inceleme ekiplerine gerekli incelemelerini yapmaları, olay yerini ve araçların durumunu kamera ile görüntülemeleri talimatı verildi. Olay yerinde yapılacak başka bir işlem kalkmadığından olay yeri incelemesine son verildi. Olayda iki trafik polis memurunun kullandığı iki adet tabanca ile hırsızlık şüphelilerinin aracından ele geçirilen bir adet kuru sıkı tabancanın gerekli incelemeler için emniyet müdürlüğünde olduğu anlaşıldı. ... Olay yeri inceleme ekiplerine şüphelilerin el soaplarının alınması talimatı verildi.

..."

20. Cumhuriyet savcısı, Olay Yeri İncelemede görevli ekiplere, olay yerinde tespit ettiği kovanların ve diğer maddi delillerin ekspertiz incelemesi yapılmak üzere Cumhuriyet Başsavcılığında muhafaza altına alınması talimatını vererek olay yeri incelemesini tamamladıktan sonra ölenin cesedinin kaldırıldığı hastanede ölü muayenesi ve otopsi işlemi yapmıştır.

Yaşam Hakkı

21. Cumhuriyet savcısı, refakatine aldığı nöbetçi doktorla birlikte gerçekleştirdiği ölü muayenesi sonucunda, ölenin cesedinin, sırtında ve kafatasında mermi giriş delikleri olduğunu belirlemiş ve kesin ölüm sebebinin tespiti için sistematik otopsi yapılmak üzere İzmir Adli Tıp Şube Başkanlığına (Adli Tıp Kurumu) gönderilmesine karar vermiştir.

22. 23/10/2015 tarihinde İzmir Cumhuriyet savcısının huzurunda Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesinde yapılan otopsi sonucunda düzenlenen Adli Tıp Kurumunun 18/11/2005 tarihli raporunda, ölenin, *occipital* (kafatasının arka alt kısmı) bölgesinin sağında ve sırtının *sağ interskapüler* (sağ kürek kemiğinin alt uç kısmı) bölgesinin ortasında birer adet olmak üzere toplam iki adet mermi girişi olduğu, ateşli silah yaralanmasına bağlı beyin dokusu harabiyeti ve sağ akciğer yaralanmaları nedeniyle öldüğü, her iki mermi yarasının da öldürücü nitelikte olduğu, baş bölgesinden giren mermi çekirdeğinin uzak atış mesafesinden atılmış olduğu, sırtına isabet eden mermi çekirdeğinin de uzak atış mesafesinden atılmış olabileceği ancak bu mermi çekirdeğine ait giriş deliğinin giysili bölgesinde olması nedeniyle olay sırasında üzerinde bulunan giysilere ilişkin bilirkişi incelemesi yaptırılmasının bu mermi çekirdeğine ait atış mesafesi hususunda adli tahkikata ışık tutacağı, cesetten çıkartılan iki adet mermi çekirdeğinin Cumhuriyet savcısınca teslim alındığı, kan ve idrar örneklerinin yapılan analizinde aranan alkol ve uyuşturucu maddelerinin hiçbirinin bulunmadığı belirtilmiştir.

23. Olay Yeri İncelemede görevli ekiplerce olay yerinin basit krokisi düzenlenmiş, olay yerinde tespit edilen maddi deliller muhafaza altına alınmış ayrıca otomobilde ve bu otomobilde bulunan eşya üzerinde maddi delil incelemesi yapılmıştır.

24. Bu işlemler sonucunda, otomobilin ön yolcu koltuğunun bulunduğu bölümdaki paspasın altına gizlenmiş toplam uzunluğu 48 cm olan kesici bir alet, bagajında pek çok sayıda sigara ve çikolata paketleri, alkollü içki, bisküvi ve benzeri gıda maddesi bulunmuştur. Bu işlemin gerçekleştirilmesi sırasında yakalanan kişilerden S.A. da hazır bulunmuş, arama ve el koyma tutanağını imzalamıştır.

25. Yakalanan kişiler hakkında düzenlenen adli raporlara göre E.G. isimli kişinin belindeki ekimoz, sağ diz ve sağ bacağındaki sıyrıklar nedeniyle basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek nitelikte yaralandığı, diğer kişilerin ise yaralanmalarının olmadığı anlaşılmıştır.

26. Aydın Valiliği Emniyet Müdürlüğü'nün 24/10/2005 tarihli ekspertiz raporuna göre Parmak İzi Teşhis Sistemi (AFİS) kayıtlarında ölenin parmak izleri üzerinde yapılan mukayese incelemeleri sonucunda, farklı tarihlerde 12 ayrı

muhtelif hırsızlık, sahte belge kullanmak ve uyuşturucu madde bulundurmak suçlarından kaydının bulunduğu, aynı otomobilde yakalanan E.G., A.Ü. ve S.A. nın da hırsızlık ve benzeri suçlardan kayıtlarının bulunduğu anlaşılmıştır.

27. Olayda kullanılan otomobil hakkında yapılan araştırmada 17/10/2005 tarihinde Kuşadası ilçesinde bir araç kiralama firmasından Y.B. isimli kişi tarafından kiralandığı anlaşılmıştır. Bu kişinin Cumhuriyet savcısı tarafından 22/10/2005 tarihinde alınan ifadesinde, aracı kiraladıktan sonra bir arkadaşının otomobili kız arkadaşıyla gezmek için kendisinden emaneten alıp 21/10/2005 tarihinde ise otomobili çaldırıldığını söylediğini, aynı gün gece saat 23.00 sıralarında Kuşadası Polis Karakoluna giderek durumu anlattığını ancak burada resmî müracaatının alınmadığını, bu otomobille olaya karışan kişileri ise tanımadığını söylemiştir.

28. Altınkum Polis Merkezinde olay sırasında nöbetçi olan memurlar Ö.Ç. ve M. Y.nin 22/10/2005 tarihinde saat 08.05'te kollukta ifadeleri alınmış olup adı geçenler bu ifadelerinde, olay günü Haber Merkezi telsiz anonsunda bir otomobilde bulunan 4-5 kişinin hırsızlık olayına karıştığı ihbarının yapıldığını bildirmesi üzerine Polis Merkezi önündeki caddeden geçen otomobilleri kontrol etmeye başladıklarını, saat 05.40 sıralarında ihbara konu otomobilin kendilerine doğru gelmekte olduğunu görüp dur ihtarında bulduklarını ancak otomobildekilerin bu ihtarlarına uymayıp aksine süratlerini daha da artırarak uzaklaştıklarını, kendilerinin de bu kişilerin kaçtıkları güzergâhı telsiz anonsuyla diğer ekiplere bildirdiklerini söylemişlerdir.

29. Olayın gerçekleştiği bölgede faaliyet gösteren akaryakıt istasyonunda çalışan tanıklar M.A.Ç. ve M.S.G.nin ifadeleri, kolluk tarafından 22/10/2005 tarihinde saat 09.35'te alınmıştır. Her ikisinin de ifadelerinde, olay günü saat 05.50 sıralarında çalıştıkları istasyonda buldukları sırada yakında bulunan bir banka şubesinin önünde tepe lambaları yanar şekilde bir polis ekip aracının beklemekte olduğunu gördüklerini, iki polis memurunun ellerindeki fenerlerle Altınkum istikametinden gelen ve plaka sayısını göremedikleri bir otomobile dur ihtarında bulduklarını, ancak bu otomobildekilerin ihtarına uymayıp polis memurlarına ateş açtıklarını, ateşin otomobilin sol arka camından gerçekleştirildiğini, memurların ateşten sakınmak için kendilerini yere attıklarını, akabinde havaya ateş ederek otomobildekilere durmaları yönünde yeniden ihtarında bulduklarını fakat bu ihtarına da uymayan otomobildekilerin, yolun üzerine çekilen ekip aracının ön tarafına çarparak ilerlediklerini bir yandan da memurlara silahla ateş etmeye devam ettiklerini, memurların çarpma nedeniyle ön kısmı hasar gören araçlarına binerek kaçmaya devam eden otomobilin peşinden gittiklerini, kaçan otomobilin banka şubesini tahminen 200 metre kadar geçmesinin akabinde ise şiddetli bir çarpma sesini duyduklarını, petrol istasyonunu terk edemedikleri için sesin

geldiği yere gidemediklerini ancak sonradan öğrendiklerine göre kaçan otomobilin başka bir polis aracına çarptığını ve bu çarpmanın etkisiyle ilerleyemediğini, olay sırasında otomobilden polis memurlarına doğru ateş edilince korku ve panik yaşadıklarını, bu nedenle otomobilden kaç el ateş edildiğini tam olarak hatırlayamadıklarını, memurların otomobilden kendilerine doğru ateş edilmesi sonucunda kendilerini korumak ve otomobilin durmasını sağlamak için silahlarını kullandıklarını düşündüklerini çünkü bu memurların önce havaya ateş ettiklerini gördüklerini söylemişlerdir.

30. Tanık M.A.Ç., bunlara ilaveten olaydan bir süre sonra araçların bulunduğu noktaya gittiğinde kaçan otomobilin bagajında çok sayıda sigara paketi olduğunu gördüğünü söylemiştir.

31. Adı geçen kişilerin ifadeleri aynı tarihte Cumhuriyet savcısınca da alınmıştır. Bu ifadelerinde önceki ifadelerinden farklı olarak kaçmaya çalışan otomobilin ilk polis ekibi aracına çarpıp otomobildekilerin, polis memurlarına ateş etmelerinden ve belli bir mesafe katetmelerinden sonra ileride başka bir polis ekibi aracının da olduğunu görmeleri üzerine otomobili geri geri sürerek ilk ekibin bulunduğu noktaya yeniden geldiklerini ve polis memurlarına otomobilin sol arka camundan tekrar silahla ateş etmeye başladıklarını, memurların da karşılık olarak önce havaya ateş ettiklerini ancak sonrasında otomobile ateş edip etmediklerini olayın heyecanı ile net olarak göremediklerini söylemişlerdir. Tanık M.A.Ç. ayrıca bu hususu net olarak görememekle birlikte bu sırada her iki polisin de otomobile ateş ettiğini zannettiğini ifade etmiştir.

32. Olay sonrasında otomobilde yakalanan ve haklarında hırsızlık suçundan işlem yapılan Y.A., A.Ü., E.G. ve S.A.'nın ifadeleri, Cumhuriyet savcısı tarafından aynı gün alınmıştır. Bu kişilerin ifadelerinde özetle, gezmek için geldikleri Didim ilçesinde otomobilleriyle seyir hâlindeyken bir polis ekibinin yolu kestiğini ve dur ihtarında bulunduğunu gördüklerini ancak durmayıp bu ekip otosunun yanından geçtiklerini, geçerken ekip aracına çarpıp çarpmadıklarını hatırlamadıklarını, akabinde yanından geçtikleri polis ekibinde bulunan memurlarca arkalarından kendilerine ateş açıldığını, bu ateş sonucunda ileride bulunan başka bir ekip aracına çarptıklarını söylemişlerdir.

33. Y.A., A.Ü. ve E.G. kendi otomobillerinden polis ekibine ses fişeği atabilen tabancayla ateş edilip edilmediğini hatırlamadıklarını söylemişlerdir. S.A. ise diğerlerinden farklı olarak otomobilde bulunan ses fişeği atabilen tabancanın kendisine ait olduğunu, olay sırasında belinde olduğunu ve bu silahla ateş edilmediğini ifade etmiştir.

34. Bu kişilerin, otomobilin kime ait olduğu, polisin dur ihtarına niçin uymadıkları, otomobilin bagajında bulunan eşyanın kim tarafından ve ne şekilde

temin edildiği gibi hususlarda birbirleriyle uyumsuzluk gösteren ifadelerde buldukları, kiminin polis ekibinin dur ihtarında bulunmasından sonra içlerinden bir kişinin “Araba’da mal var, gaza bas” demesi üzerine hızlanarak yola devam ettiklerini, kiminin ise otomobili kullanan S.A.nın kendi iradelerine aykırı olarak durmayıp ekibin bulunduğu noktayı geçtiğini söyledikleri anlaşılmıştır.

35. İfadelerinde, otomobilin ve bagajındaki eşyanın ne şekilde edinildiği, polis ekibinin bulunduğu kontrol noktasına geldiklerinde niçin durmayarak ilerlemeye çalıştıkları ve otomobilden polis memurlarına ses fişegi atabilen tabancayla ateş edilip edilmediği hususlarında çelişkiler bulunduğu görölmekteyse de söz konusu ifadelerin tamamında birbirleriyle örtüşecek şekilde otomobili kullanan kişinin S.A. olduğu ile ölen A.D.nin otomobilin arka koltuğunda oturduğunun belirtildiği anlaşılmıştır.

36. Olay sırasında hırsızlık suçu ihbarına konu otomobili durdurmak için kaçış güzergâhında yukarıda ifadelerine değinilen görgü tanıklarının çalıştıkları akaryakıt istasyonunun yakınında tedbir alan ve olay sırasında silahlarını kullanan polis memurları C.K. ve C.E.nin şüpheli sıfatıyla ifadeleri, Cumhuriyet savcısı tarafından 22/10/2005 tarihinde alınmıştır. Adı geçenler bu ifadelerinde, olay günü trafik ekip aracında görevli olduklarını, Haber Merkezinden tüm ekiplere telsiz anonsuyla 09 K... plaka sayılı otomobilin kontrol edilmesi ve durdurularak yakalanması talimatının geldiğini, ikinci anonsta hırsızlık şüphelisi oldukları belirtilen kişilerin söz konusu otomobille kaçış güzergâhlarının bildirilmesi üzerine akaryakıt istasyonunun önündeki trafik lambalarının bulunduğu yerde ekip aracının tepe lambasını yakarak reflektör ve el fenerleriyle gerekli tertibatı aldıklarını, bir süre sonra söz konusu otomobilin süratli bir şekilde buldukları noktaya geldiğini gördüklerini, el feneri ve el işaretleriyle durmaları için ikazda bulduklarını, buna rağmen otomobilin süratle kendilerine doğru yaklaşmaya devam ettiğini, tahminen 18-19 metre kala camından kendilerine ateş edildiğini, bundan korunmak için kendilerini yere attıklarını, otomobilin süratle ekip aracına çarparak kaçmaya başladığını, durdurmak için havaya ateş ettiklerini, akabinde bu kez geri gelmeye başlayarak sol arka camından kendilerine doğru yeniden ateş edilmesi üzerine kendilerini yoldaki bankete atıp yeniden havaya ateş ettiklerini, bir yandan da otomobilin üzerilerine gelmesi nedeniyle geriye doğru uzaklaşmaya çalıştıklarını ancak otomobilin durdurulup arka kapısının açılarak kendilerine ateş edilmeye başlanması üzerine de bu kez otomobilin arka tarafına ve arka tekerleklerine doğru ateş ettiklerini, havanın karanlık olmasından dolayı görerek ateş edemediklerini, kendilerine ateş edilmesi sırasında ateş edilen tabancadan alev çıktığını gördüklerini, o anda bu tabancanın sadece ses fişegi atabilen bir tabanca olduğunu anlayabilmelerinin mümkün olmadığını, olayın gerçekleşme koşulları nedeniyle kaç el ateş ettiklerini de hatırlayamadık-

Yaşam Hakkı

larını ve olayda açılan ateşten sakınmak için kendilerini yere atmaları nedeniyle yaralandıklarını söylemişlerdir.

37. Haklarında Didim Devlet Hastanesinden alınan adli raporlarda, C.E.nin 7 gün iş ve gücüne mani olacak şekilde toplamda 10 günde iyileşebilecek, C.K.nın ise 2 gün iş ve gücüne mani olacak şekilde toplamda 7 günde iyileşebilecek nitelikte dirsek ve diz bölgelerinden yaralandıkları anlaşılmıştır.

38. Hırsızlık şüphesiyle durdurulmak istenen otomobilin çarparak durduğu ikinci polis ekibi aracında bulunan memurlar B.B. ve T.K.nin aynı gün Cumhuriyet savcısınca alınan ifadelerinde, bir otomobildeki kişilerin hırsızlık olayına karışmış olabileceğinin telsizle kendilerine anons edilmesi üzerine otomobili durdurmak ve kontrol etmek için minibüs tipi olan ekip araçlarıyla önlem aldıklarını, kendilerinden önceki kavşakta ise memur arkadaşları C.K. ve C.E.nin başka bir araçla otomobili durdurabilmek için önlem aldıklarını anonslardan takip ettiklerini, zaten buldukları yerden adı geçenlerin ekip aracının tepe lambalarının yandığını görebildiklerini, saat 05.45 sıralarında 3 el silah sesi duymaları üzerine buldukları yolu ekip minibüsüyle kapattıklarını, kısa bir süre sonra otomobilin ekip minibüsüne doğru çok süratli bir şekilde gelmekte olduğunu gördüklerini, otomobilin minibüse çarpacağını anlayınca B.B.nin hemen araçtan inerek kendisini yoldaki orta refüje atabildiğini, T.K.nin ise inebilmiş ancak henüz uzaklaşamayıp minibüsün sağ tarafında kalmışken otomobilin, ekip minibüsünün sol arka tekerleklerinin bulunduğu kısma şiddetle çarptığını, ekip minibüsünün, sol tarafına çarpmanın şiddeti ve tesiriyle olduğu yerde ve kendi etrafında dönmesiyle sağ tarafında bulunan T.K.ye çarpıp yaralandığını, uzun farları yanar şekilde üzerilerine gelen bu otomobildekilerin, kasten ve hatta süratlerini daha artırarak ekip minibüsüne çarptıklarını söylemişlerdir.

39. Bu memurlar hakkında Didim Devlet Hastanesinden alınan raporların incelenmesinden T.K.nin 2 gün iş ve gücüne mani olacak şekilde toplamda 7 günde iyileşebilecek şekilde yaralandığı anlaşılmıştır.

40. Ölenin vücudundan çıkartılan mermi çekirdekleri ile olaydan hemen sonra el konulan şüpheli polisler C.E ve C.K.nın tabancaları, Söke Jandarma Kriminal Laboratuvarına (Jandarma Kriminal Laboratuvarı) incelenmek üzere gönderilmiştir. Laboratuvar, maktulün vücudundan çıkartılan mermi çekirdeklerinden bir tanesinin C.E.nin tabancasından atıldığını, diğer mermi çekirdeğinin ise nüveden ibaret olduğu için hangi tabancadan atıldığını belirleyemediğini bildirmiştir.

41. Ölenin olay sırasında üzerinde bulunan giysileri, sırtından aldığı mermi isabetinin atış mesafesinin belirlenebilmesi için İzmir Polis Kriminal Laboratuva-

rına (Polis Kriminal Laboratuvarı) gönderilmiştir. Laboratuvar, maktulün olay sırasında giydiği hırkasındaki ateşli silah deliğinin bitişik atış mesafesinden yapılmadığını, uzak veya yakın atış mesafesinden yapılan atış sonucu olup olmadığının tespitinin ise yapılamadığını bildirmiştir.

42. Polis Kriminal Laboratuvarının 27/10/2005 tarihli raporunda, polis memurlarına ait tabancalar ile hırsızlık suçu şüphelilerinden ele geçen ses fişegi atabilen tabancanın herhangi bir teknik arızasının bulunmayıp çalışır vaziyette oldukları, olay yerinden elde edilen 10 adet 9 mm çapındaki kovanın polis memurlarına ait tabancalardan atıldıkları (5+5), yine olay yerinden elde edilen toplam 6 adet ses fişegi kovanının ise ses fişegi atabilen tabancadan atıldıkları, bu tabancanın ebat, görünüm ve mekanik yapısı itibarıyla ateşli bir silah görünümünde olduğu, silahı tanıyan birinin bile eline alıp incelemeden ilk bakışta ateşli bir silahtan ayırt edebilmesinin zor olduğu, bu nedenle tabancanın iğfal kabiliyetine sahip olduğunun değerlendirildiği bildirilmiştir.

43. Cumhuriyet savcısı ses fişegi atabilen tabancanın gerçek mermi atabilen tabancayla ayırt edilebilmesinin mümkün olup olmadığı hususuna yönelik araştırmasında bu raporla yetinmemiş ve Didim İlçe Jandarma Komutanlığında Astsubay statüsünde görev yapmakta olan A.P.yi de aynı konuda bilirkişi sıfatıyla dinlemiştir. A.P. Cumhuriyet savcısının huzurunda ses fişegi atabilen tabancayı inceleyerek verdiği mütalaasında, söz konusu tabancanın 9 mm çapında mermi atabilen iki ayrı marka tabancayı andırdığını, uzaktan bakıldığında sadece ses fişegi atabilen tabanca olduğunun belirlenemeyeceğini, ateş edildiğinde ses olarak gerçek tabanca sesi çıkarttığını ve gerçek tabancada olduğu gibi namlusundan ateş çıktığını, görünüm ve atış itibarıyla gerçek silahtan ayırt edilebilmesinin zor olduğunu ifade etmiştir.

44. Ölen ve hırsızlık suçundan şüpheli kişiler ile şüpheli polis memurlarının alınan el svaplarının Polis Kriminal Laboratuvarı tarafından incelenmesinde, Y.A. ve E.G. isimli kişilerin el svaplarında atış artıklarına rastlanılmıştır.

45. Otomobil ve bagajında bulunan eşya üzerinde parmak ve avuç izi incelemesi yapılmış, mukayese için alınan izlerden pek çoğunun incelemeye elverişsiz olduğu ya da otomobilde yakalanan şüpheli kişilere ait olmadığı ancak bagaj kapağı plakasının üstünden alınan parmak izinin yakalanan Y.A.nın sol el başparmağına ait olduğu tespit edilmiştir.

46. Soruşturma kapsamında 23/10/2005 tarihinde İzmir'de ikamet eden başvuru Mehmet Demir'e olayla ilgili bilgi verilmiş ve belirtilen tarihte defin ruhsatı düzenlenen ölen A.D.nin cesedi, kendisine teslim edilmiştir. Başvuru 27/10/2005 tarihinde Didim ilçesine geldiğinde burada Cumhuriyet savcısınca

Yaşam Hakkı

ifadesi alınmıştır. Başvurucu bu ifadesinde eşinden ayrıldığını ve yalnız yaşadığını, oğlu A.D.nin kendisine iki yıldır Kuşadası ilçesinde garsonluk yaptığını söylediğini, iki veya üç ayda bir kez telefonla görüştiklerini, oğlunu öldüren polis memurlarının cezalandırılmalarını istediğini söylemiştir.

47. Cumhuriyet savcısı 23/10/2005 tarihinde şüpheli polisler C.K. ve C.E.nin, meşru savunmada sınırı taksirli eylemleriyle aştıkları gerekçesiyle Didim Sulh Ceza Mahkemesinden haklarında adli kontrol hükümlerinin uygulanmasını talep etmiştir.

48. Didim Sulh Ceza Mahkemesi, bu talebi kabul etmiş ve şüpheli polis memurları hakkında yurt dışına çıkma yasağı tedbirinin uygulanmasına karar vermiştir. Mahkeme bu talebin incelemesi sırasında şüphelilerin sorgulamalarını da yapmıştır. Şüphelilerin sorgularında, Cumhuriyet savcısına verdikleri ifadelerini tekrar ederek otomobil içerisinden ve sol arka kapısı açılarak ateş edilmesi nedeniyle kendilerini savunmak maksadıyla otomobile ateş ettiklerini söylemişlerdir.

49. Didim Cumhuriyet Başsavcılığının 22/12/2005 tarihli iddianamesiyle şüpheli polis memurları C.K. ve C.E hakkında, hırsızlık yaparak kaçmaya çalışan kişileri durdurmak için olay yerinde önlem aldıkları, resmî araca çarparak kaçmaya çalışan bu kişilerin buldukları otomobilden kendilerine ateş edilmesi sonucu önce havaya ateş ettikten sonra kaçışlarını engellemek için otomobile ateş ettikleri ve istemedikleri hâlde kastettiklerinden farklı olarak ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerdeki sınırı kastları olmaksızın aşmak suretiyle başvuruların yakını olan A.D.nin ölümüne sebebiyet verdikleri iddiasıyla ve taksirle öldürme suçundan Didim Asliye Ceza Mahkemesine (Asliye Ceza Mahkemesi) kamu davası açılmıştır.

50. Yargılamada, talimatla ifadesi alınan başvurucu Mehmet Demir'in davaya katılma talebi kabul edilmiştir.

51. Asliye Ceza Mahkemesi, polis memurları sanıkların savunmalarını 9/3/2006 tarihli duruşmada almıştır. Sanıklar bu savunmalarında soruşturma aşamasında verdikleri ifadelerini tekrarlayarak öldürme kastlarının olmadığını sadece kendilerini savunmak maksadıyla ateş ettiklerini söylemişlerdir.

52. Mahkemece, olay yerine yakın akaryakıt istasyonunda çalışan ve soruşturma aşamasında gerek kolluk ve gerekse Cumhuriyet savcısı tarafından ifadeleri alınan tanıklar M.A.Ç. ve M.S.P.nin ifadeleri de 9/3/2006 ve 9/5/2006 tarihli duruşmalarda alınmıştır. Tanıklar, bu ifadelerinde de önceki ifadelerini tekrar etmişler ve kaçan otomobilde bulunanların, polis ekibi aracına çarparak yollarına kısa bir süre devam ettikten sonra otomobile geri manevra yaptırıp aksi yönde kaçmaya çalıştıklarını, bir yandan da otomobilin açık olan camından polis me-

murlarına ateş etmeye devam ettiklerini, memurların da bu ateş üzerine yerden kalkarak havaya ateş etmeye başladıklarını gördüklerini söylemişlerdir.

53. Asliye Ceza Mahkemesi, 9/5/2006 tarihinde sanıkların üzerilerine atılı eylemle ilgili yargılama yapma görevinin Söke Ağır Ceza Mahkemesine (Ağır Ceza Mahkemesi) ait olduğu ile olayda meşru savunma hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağına bu Mahkemece değerlendirilmesinin gerektiği gerekçesiyle yargılamada görevsizlik kararı vermiştir.

54. Sanık polis memurlarının bu karara itirazları, Ağır Ceza Mahkemesinin 3/10/2006 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiş ve yargılamaya bu Mahkemece devam edilmiştir.

55. Ağır Ceza Mahkemesi, sanıkların savunmaları ile bazı tanıkların ifadelerini almış ve başvuru Mehmet Demir'in davaya katılma talebini kabul etmiştir. Başvuru Mehmet Demir, Mahkemeye, Cumhuriyet savcısınca ifadesinin alındığı tarihteki adresinden ayrıldığını beyan etmiş ve yeni ikametgâh adresini bildirmiştir.

56. Sanık polis memuru C.E.nin Ağır Ceza Mahkemesine verdiği savunmasının ilgili bölümü şöyledir:

“Olay günü polis arkadaşım diğer sanık C...’in anlattığı gibi anons üzerine yolda tertibat aldık, geliş istikametine göre aracımız sağ taraftaydı, biz durdurmak için yolun sol tarafına geçtik. Telsiz anonsunda amirimiz polis ekibi olarak yolu kesmemizi istemişlerdi. Biz gerekli tertibatı aldıktan sonra bir daha telsiz anonslarını araçtan uzaklaştığımız için duymadık. Şüpheli araç bize doğru gelirken ikazda bulunduk. Üzerimize doğru hızla gelmeye devam etti ve sol arka camdan bir kişi dışarı sarkarak ve elindeki tabancayı bize doğrultarak ateş etmeye başladı. İyice yaklaşınca biz kendimizi yere attık, dizlerimizde sıyrıklar oluşmuştu. Hızla gelen araç kayarak bizim ekip aracının sol ön tarafına çarptı. Daha sonra geri manevra yapıp bizim üzerimize doğru geldi. biz tekrar kendimizi yere attık, araç bizi 15-20 m geçince ani frenle durdu, geri vites lambaları yandı. Üzerimize doğru tekrar geri geri gelirken arka sol kapı açılmak suretiyle ateş edilmeye devam edildi. Bunun üzerine biz de silahlarımızı çekip önce havaya daha sonra otomobilin lastiklerine doğru ateş ettik. Karşı taraftan ateş edilmeye devam edince bu defa ateş edilen noktaya doğru ateş etmeye başladık. Sonra bizim ateş açmamız üzerine tekrar patinajlı bir şekilde kalkış yaparak ileri istikamete hareket etti, yolda çok hafif sağa doğru viraj vardı. Bir çarpma sesi duyduk, bu esnada ekip aracına biniyorduk. Hasarlı aracımızla yavaş bir şekilde aynı istikamete doğru gittik. Yaklaşık 150 m ilerde bize destek için gelmiş olan diğer bir ekip aracına çarpmış olduğunu ve içinde bir kişinin öldüğünü öğrendik. Diğer aracın bulunduğu yer bizim bulunduğumuz noktadan görünmüyordu. Diğer araca çarpmış olduklarını görünce olay sırasında aniden durup geri geri bizim üzerimize tekrar gelmelerinin sebebinin

Yaşam Hakkı

bu ekip aracını görmüş olmaları diye düşündük. Biz şüpheli araçtan bize ateş edilmesi ve karşılık vermemiz sırasında diğer ekipten hiçbir şekilde haberimiz yoktu. El telsizim olayın seyri sırasında yere düşmüştü.

...”

57. Sanık polis memuru C.K.nın Ağır Ceza Mahkemesine verdiği savunmasının ilgili bölümü şöyledir:

“Olay tarihinde gece görevliydik. Arkadaşım C.. E... ile birlikte idik. Telsizden içinde hırsızlık olayına karışan şüphelilerin bulunduğu bir aracın bizim bulunduğu yere doğru geldiği anons edildi, bunun üzerine aracımızla birlikte caddeye çıktık. Aracı caddenin 1 m içine doğru park ettik. Aracın tepe lambası açık, üzerimizde reflektörler ve el fenerlerimizle beklemeye başladık. Sabaha karşı saat 4-4.30 sıralarında şüpheli araç yaklaşırken durması için ikazda bulunduk, ancak aracı üzerimize doğru sürdüler. Ekip arabamıza çarptılar, aracımıza çarpmadan önce bize doğru ateş etmeye başladılar. Araçtan sol arka kapıdan bize doğru ateş ediliyordu. Bir tek tabanca namlu alevi gördüm. Ancak 1'den fazla kere ateş edildi. Aracımız gelen aracın istikametine göre yolun sağ tarafındaydı, biz de durdurmak için yolun ortasına doğru geçmiştik. Bize ateş edilmeye başlanınca kendimizi yere attık. Gelen araç ekip arabasına çarptıktan sonra geri manevra yapıp kaçmaya devam etti, bu sırada ateş devam ediyordu. Biz aracı durdurabilmek için önce havaya ateş ettik, daha sonra araç bizden ilerde tertibat almış olan ekibi görünce durdu, aracın durduğu yerden bize ateş edilmeye devam edilince önce lastiklerine doğru ateş ettik. Aracın sol arka kapısı açılıp ateş etmeye devam edildi, bunun üzerine biz de o noktaya doğru ateş etmeye başladık. Daha sonra araç tekrar hızla kalkış yaptı ve ilerdeki ekip otomuzla çarpışarak durdu ve etkisiz hale getirildi. Bundan sonra araçtaki bir kişinin öldüğünü ve kullanılan tabancanın kuru sıkı tabanca olduğunu sonradan öğrendik. Ancak olay esnasında gerçek silah zannetmiştik. Karanlık nedeniyle ayırt edebilme imkanımız yoktu. Bize doğru ateş edilmesi üzerine hem kendimiz korumak hem de durdurmak amacıyla ateş etmiştik,

... bizden daha ilerde başka bir ekip olduğunu bilmiyorduk. Durup tekrar ateş ettikten sonra ikinci ekip arabasına çarpması üzerine orada ekip olduğundan haberdar olduk. Kaçan aracı durdurmak için ateş ettiğimizde ilerde ekip arabası olduğunu bilmiyordum.

...”

58. Ağır Ceza Mahkemesi, olay sırasında ölenle aynı otomobilde bulunan kişilerin önceki aşamalarda verdikleri adreslerindeki mahkemelere ifadelerinin yeniden alınabilmesi için talimat yazmış ancak bu kişilerin adreslerinde bulunamaları nedeniyle yazdığı talimatlara bila ikmal cevap verilmesi ve yeni adreslerinin de tespit edilememesi üzerine suç işleme eğilimleri nedeniyle çevre

bölgelerdeki ceza ve infaz kurumlarında tutulma ihtimallerinin bulunduğu gerekçesiyle bu kişileri söz konusu kurumlardan araştırmış ve yaptığı bu araştırma sonucunda Aydın Ceza ve İnfaz Kurumunda tutulan E.G.ve ve bir süre Muğla Ceza İnfaz Kurumunda tutulan A.Ü.ve ulaşarak tanık sıfatıyla dinlemiştir. Mahkemece, diğer iki kişi ise ulaşılamadıkları gerekçesiyle dinlenememiştir.

59. E.G.nin 21/6/2007 tarihli duruşmada hazır edilerek A.Ü.nün ise yazılan talimat sonucu 30/1/2008 tarihinde alınan ifadelerinde, olayın gerçekleştiği gece Didim'den Kuşadası'na dönmek üzere yola çıktıktan bir süre sonra polis memurlarınca durdurulmak istediklerinde durmayıp kaçmaya başladıklarını, bu kaçış sırasında buldukları otomobilden polis memurlarına ateş açılıp açılmadığını hatırlamadıklarını ve ses fişegi atabilen tabancanın otomobili kullanan S.A.ya ait olduğunu söylemişlerdir.

60. E.G. bu ifadesinde, otomobilin bagajında bulunan eşyanın A.Ü. ve Y.A. tarafından hırsızlanarak buraya konduğunu, A.Ü. ise polis memurlarının durmalarını istediklerinde E.G.nin otomobilde hırsızlıktan elde edilmiş eşya olduğunu söylemesi nedeniyle durmayarak kaçtıklarını söylemiştir.

61. Ağır Ceza Mahkemesi, başvuru Mehmet Demir'in yokluğunda yapılan 24/4/2008 tarihli duruşmada, sanıkların, eylemlerini silah kullanma yetkileri çerçevesinde kalarak kanunun hükmünü yerine getirmeleri sırasında gerçekleştirdikleri dolayısıyla olayda hukuka uygunluk sebebi bulunduğu gerekçesiyle beraatlerine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

“...

Olay tarihi olan 22.10.2005 günü saat 04.00 sıralarında F... B... Restoran isimli işyeri sahibinin polisi arayarak işyerinden hırsızlık teşebbüsü olduğu ve şüphelilerin gri renkli 09 K ... plakalı oto ile kaçtıklarını ihbarı üzerine haber merkezince durumun telsiz anonsu ile ekiplere bildirilmesi üzerine ekiplerce çeşitli noktalarda önlem alındığı, söz konusu otonun saat 05.40 sıralarında Altınkum polis karakolu önünden geçtiğinin karakol nöbetçisi tarafından anons edilerek otonun gidiş istikameti olan Atatürk Bulvarına ekiplerin yönlendirildiği Ç... Petrol istasyonu yanında tedbir alan sanık polis memurlarının görevli olduğu 7..1 kod nolu ekibe yanaştıklarında polis aracının tepe lambaları yanan va(z)iyette ve resmi kıyafetli olan sanık polis memurlarının dur ikazına uymayarak aracın polis memurları üzerine doğru hızla gelmesi üzerine kendilerini yere atarak siper aldıkları, bu sırada otomobilin sol arka kapı camından tabanca ile ateş edildiği, polis memurlarınca uyarı atışı yapılmasına rağmen durarak önce geri manevra yapan ve daha sonra hızla kaçmaya başlayan aracın sol arka kapısından ateş edilmeye devam edilmesi üzerine sanık polis memurlarından da otomobile doğru ateş ettikleri jandarma kavşağına doğru hızla hareket eden otomobilin 7..3 kod no lu ekip

Yaşam Hakkı

aracına çarparak durduğu, araç içerisinde sürücü ile birlikte 5 kişi bulunduğu, arka koltuk orta kısmında oturan Ali Demir'in baş ve göğüs kısmında yaralı olarak götürüldüğü hastanede öldüğü anlaşılmıştır.

Araç içerisinde bir adet kuru sıkı tabanca, bıçaklar ve hırsızlık mahsulü sigara, içki ve çeşitli çikolatalar bulunmuştur.

Araçta bulunan diğer şahıslar ve maktul hırsızlık ve çeşitli suçlardan sabıkalı, bir kısmı mahkememizde de birden fazla dosyada yargılanmış kişilerdir.

Tarafsız görgü tanıkları sanıkların savunmalarını doğrular mahiyette beyanlarda bulunmuşlardır.

F... B... restoran isimli işyerinden hırsızlık girişimi sonrasında plakası alınan otomobilin dur ihbarına uymayarak kaçma girişiminde bulunmuş olması, bu esnada polisler otomobilden ateş edilmesi, otomobil içerisinde kurusıkı tabanca ve hırsızlık mahsulü eşyaların bulunması otomobilinde çalıntı olması, kuru sıkı tabancadan ateş edilmiş olduğunun tespiti karşısında sanık polis memurlarının görevleri gereği kendilerine verilen emir doğrultusunda hırsızlık zanlılarının bulunduğu otomobili durdurmak için polis oldukları gerek tepe lambası yanan araçlarından gerekse resmi kıyafetlerinden açıkça anlaşılacak biçimde ikazda bulunmalarına rağmen kaçmaya çalışarak ele geçirildikten sonra kuru sıkı olduğu anlaşılan tabanca ile otomobilden kendilerine doğru ateş edilmesi üzerine önce havaya uyarı atışı yaptıkları, ateş edilmeye devam edilerek kaçmaya çalışmaları üzerine otomobile ateş ettikleri ayrıca olay anında havanın karanlık olduğu, böylelikle sanık polis memurlarının 2559 sayılı polis vazife ve salahiyet kanununun 16 md. kapsamında usulüne uygun biçimde silah kullanma yetkileri çerçevesinde kalarak hareket ettikleri ve dolayısıyla sanıkların eylemleri suç teşkil etse de olayda hukuka uygunluk nedeni bulunduğu hususunda mahkememizde tam bir vicdani kanaat oluştuğundan aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

..."

62. Ağır Ceza Mahkemesi, söz konusu kararın gerekçesini başvuru Mehmet Demir'in Cumhuriyet savcısınca alınan ifadesinde belirttiği ikametgâh adresine göndermiş, 9/10/2008 tarihinde söz konusu karar hakkında temyiz edilmemesini gerekçe göstererek kesinleşme şerhi düzenlemiştir.

63. Başvurucular 26/3/2009 tarihinde ortak vekilleri aracılığıyla polis memuru sanıklar hakkında verilen beraat kararını temyiz etmişlerdir.

64. Ağır Ceza Mahkemesi yedi günlük temyiz süresinin geçirilmesinden sonra temyiz talebinde bulunulduğu gerekçesiyle 6/4/2009 tarihinde verdiği ek kararlarla bu talebin reddine karar vermiştir.

65. Başvurucuların, söz konusu ek karara yönelik temyizleri, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin (Daire) 14/6/2012 tarihli ilamıyla yokluğunda verilen kararın kendisine kanuna aykırı olarak tebliğ edildiği gerekçesiyle başvuru Mehmet Demir yönünden kabul edilmiş, başvurucular Nesrin Demir ve Şevkiye Akgün yönünden ise herhangi bir aşamada şikâyetçi olduklarına dair beyanlarının bulunmadığı, yargılamaya iştirak etmedikleri ve katılan sıfatını almadıkları gerekçesiyle reddedilmiştir.

66. Daire, başvuru Mehmet Demir'in temyiz talebini bu şekilde kabul ederek yaptığı temyiz incelemesi sonucunda aynı tarihli ilamıyla beraat hükmünün bozulmasına karar vermiştir. Karargerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

".....Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanıkların eylemlerinin sübutu mahkemece kabul ve takdir kılınmış, incelenen dosyaya göre verilen hükümlerde bozma nedeni dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, katılan Mehmet vekilinin bir nedene dayanmayan ve yerinde görülmeyen temyiz sair itirazlarının reddine,

Ancak; oluşa ve dosya kapsamına göre; maktul Ali'nin olay tarihinde tanıklar Y... A, S... A..., A... Ü... ve E... G... ile birlikte Kuşadası İlçesinden çalıntı 09 K ... plakalı araçla Didim İlçesine geldikleri, kolluk görevlileri tarafından maktul ve yanında bulunan şahısların Didim İlçe merkezinde üç ayrı yerden hırsızlık olayına karıştıktan sonra araçla kaçmaya kalkıştıklarının tespit edilmesi üzerine, yakalanmaları amacıyla ilçenin çıkış yerlerinde kontrol noktalarının oluşturulduğu, Didim İlçe Emniyet Müdürlüğü'nde trafik polisi olarak görevli olan sanıkların Atatürk Bulvarı üzerinde ekip araçları ile kontrole başladıkları, maktulün de içinde bulunduğu otomobili kullanan S... A...in bu durumu görerek, polis memuru sanıkların yapmış olduğu dur ihbaratına uymayarak, süratli bir şekilde aracı sanıkların üzerine doğru sürdüğü, sanıkların aracın çarpmasından ancak yere atlayarak kurtulabildikleri, bu sırada S...'in yönetimindeki aracın arka camından sanıklara doğru kuru sıkı olduğu ele geçirildikten sonra anlaşılan ve gerçeğine çok benzeyen tabanca ile ateş edilmeye başlandığı, aynı zamanda da bu aracın sanıklar tarafından kullanılan ekip aracına çarparak geri geri geldiği, bu sırada aracın arka tarafından sanıklara doğru tekrar ateş edilmeye başlandığı, bunun üzerine gerek üzerlerine otomobil sürülerek gerekse ateş edilmek suretiyle saldırıya maruz kalan sanıkların, kendilerinin ve çevrede bulunanların can güvenliğini sağlamak amacıyla önce birkaç el havaya, S...in yönetimindeki araç içerisinden kendilerine ateş edilmeye devam edilmesi üzerine de, araca doğru ateş ettikleri, bu atışlar sonucu aracın arka koltuğunda oturan maktulün baş ve sırt bölgesine almış olduğu iki isabetle olay mahallinde öldüğü, maktulün içerisinde bulunduğu aracın ise bir sonraki kontrol noktasında bulunan ekip aracına çarparak durabildiği olayda;

Gece vakti oluşan kargaşa ortamında maktulün içerisinde bulunduğu araçtan ateşlenen tabancanın kuru sıkı mı, yoksa gerçek mi olduğunu ayırt edebilecek durumda olmadıkları değerlendirilerek, sanıkların eylemlerini meşru savunma koşullarının oluştuğuna ilişkin kaçınılmaz bir hataya düşürerek işledikleri anlaşılmalı, TCK.nun 30/3.maddesi delaletiyle TCK.nun 25/1 maddesi uyarınca meşru savunma nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığına ve beraatlerine karar verilmesi gerekirken, somut olayda uygulama olanağı bulunmayan aynı yasanın 24.maddesi uyarınca beraatlerine hükmedilmesi, yasaya aykırı olup hükmün (BOZULMASINA),

...”

67. Başvurucu Nesrin Demir, bozma üzerine davaya yeniden bakan Ağır Ceza Mahkemesinde yürütülen yargılamada vekili aracılığıyla davaya katılma talebinde bulunmuş, bu talebi Mahkemece kabul edilmiştir. Başvurucu Şevkiye Akgün de 20/11/2012 ve 30/11/2012 tarihlerinde aynı vekil aracılığıyla davaya katılma talebinde bulunmuş ise de talepleri hakkında Mahkemece bir karar verilmemiştir.

68. Ağır Ceza Mahkemesince yürütülen yargılama sırasında davaya katılan başvuru Mehmet Demir, kendisini diğer başvuruyla ortak bir vekille temsil ettirmiş ve 20/11/2012 tarihinde yapılan duruşmaya da katılmıştır.

69. Mesleki mazeret bildiren vekil, duruşmada hazır bulunmamış ve gönderdiği dilekçeyle duruşmanın ileriki bir tarihe ertelenmesine karar verilmesini istemiştir. Bu oturumda Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütalaası alınmış olup Cumhuriyet savcısı bu mütalaasında sanıklar hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesini talep etmiştir. Mahkemece, başvuru Mehmet Demir'den bu mütalaaya karşı diyecekleri ve esas hakkındaki son beyanları sorulmuş, başvuru mütalaaya katılmadığını belirterek sanıkların cezalandırılmasının gerektiğini söylemiştir.

70. Başvurucuların vekili, mesleki mazereti nedeniyle 30/11/2012 tarihine ertelenip bu tarihte yapılan son duruşmaya da yine mesleki mazeretini gerekçe göstererek katılmamış ve bir kez daha dilekçe göndererek duruşmanın yeniden ertelenmesini talep etmiştir. Ancak ileri sürdüğü mazeret, bu kez yargılamanın geldiği aşama ve dilekçesi ekinde herhangi bir belge olmayışı gerekçe gösterilerek reddedilmiştir.

71. Ağır Ceza Mahkemesi, yargılama sonucunda verdiği 30/11/2012 tarihli kararıyla sanık polis memurlarının, eylemlerini meşru savunma koşullarının oluştuğuna ilişkin kaçınılmaz bir hataya düşürerek işledikleri kanaatine varıldığı gerekçesiyle haklarında ceza verilmesine yer olmadığına dair karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

“... ”

İddia ve savunma doğrultusunda mahkememizce gerekli tüm araştırma ve inceleme yapılmış, suç tarihinde sabah saat:04:00 sıralarında F... B... restaurant isimli iş yeri sahibinin güvenlik güçlerini arayarak iş yerinde hırsızlık teşebbüsü olduğunu ve bu eylemi gerçekleştirenlerin gri renkli 09 K ... plakalı oto ile olay yerinden kaçtıklarını ihbar etmesi üzerine, yapılan anons sonucu güvenlik güçlerince çeşitli noktalarda kaçan kişileri yakalamak için önlemler alındığı, aracın gittiği yönün emniyet güçleri tarafından tüm ekiplere anons edilmesi üzerine, aracın geldiği istikamette güvenlik önlemlerinin alınarak aracın beklendiği, aracın olay yerine geldiğinde polis araçlarının tepe lambaları yanar vaziyette ve resmi kıyafetli olan sanık polis memurlarının da hazır bir şekilde beklemekte oldukları, “dur ikazı” yapıldığı halde aracın durmayarak polis memurları olan sanıkların üzerine doğru hızla ilerlediği, aynı zamanda olay yerine gelen aracın arka kapı camının açılarak ateş edilmeye başlandığı, polis memurları olan sanıkların kendilerini yere atarak siper aldıkları, bir ara durur gibi yapan aracın bu kez sol arka kapısından ateş edilmeye devam edildiği, saldırıya maruz kalan sanık polis memurlarının kendilerinin ve çevrede bulunanların can güvenliğini sağlamak amacıyla önce bir kaç el havaya ateş ettikleri, buna rağmen maktulün içinde bulunduğu aracın içerisinden kendilerine ateş edilmeye devam edildiği, ardından sanıkların da bu araca doğru silahla ateş etmeye başladıkları ve bu atışlar sonucu aracın arka koltuğunda oturan maktulün otopsi raporundan da anlaşılacağı üzere, baş ve sırt bölgesine almış olduğu iki isabetle öldüğü, maktulün içerisinde bulunan aracın ise bir sonraki kontrol noktasında bulunan ekip aracına çarparak durabildiği anlaşılmıştır.

Yargıtay ilamında da belirtildiği şekilde, gece vakti oluşan böyle bir kargaşa ortamında maktulün içerisinde bulunduğu araçtansanıklara yönelik ateşlenen tabancanın kuru sıkı mı yoksa gerçek mi olduğunu sanıkların ayırtedebilecek durumda olmadıkları değerlendirildiğinde sanıkların eylemlerini meşru savunma koşullarının oluştuğuna ilişkin kaçınılmaz bir hataya düşerek işledikleri hususunda mahkememiz heyetinde tam bir vicdani kanaat hasıl olmuş, mevcut durum itibariyle sanıkların eylemleri bakımından TCK'nın 30/3 maddesi delaletiyle TCK'nın 25/1 maddesinin uygulanması gerektiği sonuç ve kanaatine ulaşılmış, bu itibarla müsnet suçtan sanıklar hakkında ayrı ayrı ceza verilmesine yer olmadığına ve beraatlerine karar vermek gerekmiş, aşağıdaki gibi hüküm kurulmuştur.

“... ”

72. Başvurucuların temyizi üzerine bu karar, Dairenin 12/3/2014 tarihli ilamıyla onanmıştır. Dairenin temyiz incelemesinde başvuru Şevkiye Akgün'ün Ağır Ceza Mahkemesince değerlendirilmeyen katılma talebi kabul edilmiş ancak başvurucuların olayda meşru savunma koşullarının oluşmadığına ve sair hususlara yönelik temyiz itirazları reddedilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

Yaşam Hakkı

“Suçtan zarar gören ve maktulün kardeşi olan Şevkiye Akgün’ün vekili aracılığıyla vermiş olduğu 20/11/2012 ve 30/11/2012 tarihli dilekçeler ile davaya katılma iste-minde bulunduğu ve bu istemi konusunda herhangi bir karar verilmediği anlaşılmış ise de; Dairemizce de benimsenen Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 19.10.2010 tarih ve 2010/149-205 sayılı kararında belirtildiği üzere, ilk derece mahkemesinde ileri sürülüp karara bağlanmayan katılma isteklerinin, herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeyen durumlarda temyiz incelemesi sırasında karara bağlanması mümkün olduğundan, 5271 sayılı CMK.nun 237. maddesi uyarınca, suçtan zarar gören Şevkiye Akgün’ün, sanıklar C... ve Ce... hakkında açılan kamu davasına katılan olarak kabulüne karar verilerek, katılanlar Mehmet, Nesrin ve Şevkiye vekilinin istemi üzerine yapılan temyiz incelemesinde;

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanıklar C... ve Ce...’in eylemlerinin sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde sanıkların eylemlerini meşru savunma koşullarının oluştuğuna ilişkin kaçınılmaz bir hataya düşerek gerçekleştirdikleri gerekçeleri gösterilerek mahkemece kabul ve takdir kılınmış, incelenen dosyaya göre bozmaya uyularak verilen hükümlerde isabetsizlik görülmemiş olduğundan, katılanlar vekilinin usule, eksik incelemeye, delillerin hatalı değerlendirildiğine, meşru savunma koşullarının oluşmadığına vesaireye yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün (ONANMASINA),

...”

73. Nihai karar başvuru-ular tarafından 16/4/2014 tarihinde öğrenilmiş olup başvuru-ular otuz günlük yasal süresi içinde 21/4/2014 tarihinde bireysel başvuru-ruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

74. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu’nun “Zor ve silah kullanma” kenar başlıklı 16. maddesi şöyledir:

“(Değişik: 2/6/2007-5681/4 md.) Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

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

İkinci fıkrada yer alan;

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

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

ifade eder.

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

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

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

Polis;

a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,

b) Bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde,

c) Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde,

d) (Ek: 27/3/2015-6638/4 md.) Kendisine veya başkalarına, işyerlerine, konutlara, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara ve kişilerin tek tek veya toplu halde bulunduğu açık veya kapalı alanlara molotof patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldıran veya saldırıyı teşebbüs edenlere karşı, saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak ölçüde,

silah kullanmaya yetkilidir.

Polis, yedinci fıkranın (c) bendi kapsamında silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde “dur” çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir.

Yaşam Hakkı

Polis, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir.”

75. Anılan Kanun'un "Adli görev ve yetkiler" kenar başlıklı Ek 6. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

“Polis, bu maddede yazılı görevlerinin yanında, Ceza Muhakemesi Kanunu ve diğer mevzuatta yazılı soruşturma işlemlerine ilişkin görevleri de yerine getirir.

...

Edinilen bilgi veya alınan ihbar veya şikâyet üzerine veya kendiliğinden bir suçla karşılaşan polis, olay yerinde kişilerin ve toplumun sağlığına, vücut bütünlüğüne veya malvarlığına zarar gelmemesi ve suçun delillerinin kaybolmaması ya da bozulmaması için derhal gerekli tedbirleri alır.

Bir suç işlendiği veya işlenmekte olduğu bilgisini edinen polis, olay yerinin korunması, delillerin tespiti, kaybolmaması ya da bozulmaması için acele tedbirleri aldıktan sonra el koyduğu olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri derhal Cumhuriyet savcısına bildirir ve Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda işin aydınlatılması için gerekli soruşturma işlemlerini yapar.

...

Polis, suçun delillerini tespit etmek amacıyla, Cumhuriyet savcısının emriyle olay yerinde gerekli inceleme ve teknik araştırmaları yapar, delilleri tespit eder, muhafaza altına alır ve incelenmek üzere ilgili yerlere gönderir.

...”

76. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler" başlıklı İkinci Bölüm'ün "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.

77. Anılan 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."

78. Anılan Kanun'un "Sınırın aşılması" kenar başlıklı 27. maddesi şöyledir:

"(1) Ceza sorumluluklarını kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması hâlinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altında birinden üçte birine kadar indirilerek hükmolunur.

(2) Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilemez."

79. Anılan Kanun'un "Hata" kenar başlıklı 30. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"(3) Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır."

80. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri" kenar başlıklı 161. maddesi şöyledir:

"(1) Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir; yukarıdaki maddede yazılı sonuçlara varmak için bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir. Cumhuriyet savcısı, adli görevi gereğince nezdinde görev yaptığı mahkemenin yargı çevresi dışında bir işlem yapmak ihtiyacı ortaya çıkınca, bu hususta o yer Cumhuriyet savcısından söz konusu işlemi yapmasını ister.

(2) Adli kolluk görevlileri, elkoymadıkları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhâl bildirmek ve bu Cumhuriyet savcısının adliyeyle ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür.

Yaşam Hakkı

(3) Cumhuriyet savcısı, adlî kolluk görevlilerine emirleri yazılı; acele hâllerde, sözlü olarak verir. (Ek cümle: 25/5/2005 - 5353/24 md.) Sözlü emir, en kısa sürede yazılı olarak da bildirilir.

...”

81. Anılan Kanun'un "Adlî kolluk ve görevi" kenar başlıklı 164. maddesi şöyledir:

"(1) Adlî kolluk; 4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 8, 9 ve 12 nci maddeleri, 10.3.1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun 7 nci maddesi, 2.7.1993 tarihli ve 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8 inci maddesi ve 9.7.1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun 4 üncü maddesinde belirtilen soruşturma işlemlerini yapan güvenlik görevlilerini ifade eder.

(2) Soruşturma işlemleri, Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda öncelikle adlî kolluğa yaptırılır. Adlî kolluk görevlileri, Cumhuriyet savcısının adlî görevlere ilişkin emirlerini yerine getirir.

(3) Adlî kolluk, adlî görevlerin haricindeki hizmetlerde, üstlerinin emrindedir."

82. Anılan Kanun'un "Suçun mağduru ile şikâyetçinin çağrılması" kenar başlıklı 233. maddesi şöyledir:

"(1) Mağdur ile şikâyetçi, Cumhuriyet savcısı veya mahkeme başkanı veya hâkim tarafından çağrı kâğıdı ile çağrılıp dinlenir.

(2) Bu hususta yapılacak çağrı bakımından tanıklara ilişkin hükümler uygulanır."

83. Anılan Kanun'un "Mağdur ile şikâyetçinin hakları" kenar başlıklı 234. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mağdur ile şikâyetçinin hakları şunlardır:

a) Soruşturma evresinde;

1. Delillerin toplanmasını isteme,

2. Soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak koşuluyla Cumhuriyet savcısından belge örneği isteme,

3. (Değişik: 24.7.2008-5793/40 md.) Vekili bulunmaması hâlinde, cinsel saldırı suçları ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme,

4. 153 üncü maddeye uygun olmak koşuluyla vekili aracılığı ile soruşturma belgelerini ve el konulan ve muhafazaya alınan eşyayı inceletme,

...

b) Kovuşturma evresinde;

1. Duruşmadan haber edilme,

2. Kamu davasına katılma,

3. Tutanak ve belgelerden örnek isteme,

4. Tanıkların davetini isteme,

5. (Değişik:24.7.2008-5793/40 md.) Vekili bulunmaması hâlinde, cinsel saldırı suçları ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme,

6. Davaya katılmış olma koşuluyla davayı sonuçlandıran kararlara karşı kanun yollarına başvurma.”

84. Anılan Kanun'un "Mağdur ile şikâyetçinin davete uymamaları" kenar başlıklı 235. maddesi şöyledir:

“(1) Mağdur, şikâyetçi veya vekilinin dilekçelerinde veya tutanağa geçirilmiş olan beyanlarında belirttikleri adresleri tebligata esas alınır.

(2) Bu adrese çıkartılan tebligata rağmen gelmeyen kimseye yeniden tebligatta bulunulmaz.

(3) Belirtilen adresin yanlışlığı, eksikliği veya adres değişikliğinin bildirilmemesi nedeniyle tebligat yapılamaması hâllerinde adresin araştırılması gerekmez.

(4) Bu kimselerin beyanının alınması zorunluğu görüldüğü hâllerde üçüncü fıkra uygulanmaz.”

85. Anılan Kanun'un "Kamu davasına katılma" 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 verilineceye 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.”

Yaşam Hakkı

86. Anılan Kanun'un "Katılanın kanun yoluna başvurusu" başlıklı 241. maddesi şöyledir:

"Katılan, Cumhuriyet savcısına bağlı olmaksızın kanun yollarına başvurabilir.

Karar, katılanın başvurusu üzerine bozulursa, Cumhuriyet savcısı işi yeniden takip eder."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

87. Mahkemenin 29/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

88. Başvurucular, birinci derece yakınları olan Ali Demir'in, polis memurlarınca silah kullanmalarını gerektirecek bir durumun söz konusu olmadığı hâlde kasten öldürüldüğünü ve bu olayla ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütülmediğini belirterek Anayasa'nın 17., 36., 38. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler, maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

89. 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).

90. Başvurucular tarafından Anayasa'da güvence altına alınan diğer haklar ile bağlantı kurularak ileri sürülen iddiaların, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve inceleme bu kapsamda yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

91. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41).

92. Başvuru konusu olayda başvurucular Nesrin Demir, Mehmet Demir ve Şükriye Akgün ölen Ali Demir'in sırasıyla annesi, babası ve kardeşidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

a. Yaşam Hakkının Maddi Boyutunun İhlal Edildiği İddiası

93. Bakanlık görüşünde, İlk Derece Mahkemesinin ve Yargıtay'ın, somut olayda silah kullanımının "zorunluluk" arz edip etmediğini ve güç kullanımının "ölçülü" olup olmadığını irdelleyerek bir sonuca ulaştığı, Anayasa Mahkemesinin kararlarında vurguladığı gibi ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanmasının, delillerin değerlendirilmesinin, hukuk kurallarının yorumlanmasının ve uygulanmasının ayrıca derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmamasının bireysel başvuru incelemesine konu olamayacağı, bu durumun tek istisnasını derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olması olduğu, bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvuruların, bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemeyeceği; bu itibarla, söz konusu içtihatlar ve yukarıda belirtilenler ışığında İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtay'ın kararlarında bariz takdir hatası veya açık keyfilik de bulunmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğunun değerlendirildiği ifade edilmiştir.

94. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı sundukları cevapta görüşün sanık polis memurlarının savunmalarına ve tarafsız bir şekilde toplanmayan delillere göre hazırlanmış olduğunu, bu nedenle görüşteki hukuki değerlendirmelere ve açıklamalara katılmadıklarını beyan etmişler, başvuru formundaki iddialarını ve taleplerini yinelemişlerdir.

95. Başvurucuların Anayasa'nın 17. maddesinin maddi boyutunun ihlal edildiğine dair iddialarının, açıkça dayanaktan yoksun olmadığı tespit edilmiş olup başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yaşam Hakkının Usul Boyutunun İhlal Edildiği İddiası

96. Bakanlığın konu hakkındaki görüşünde, soruşturmanın etkili yürütülmediğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmesi gerektiğinin değerlendirildiği ifade edilmiştir.

97. Başvurucular, Bakanlığın bu görüşüne karşı cevaplarında da görüşe katılmadıklarını ve soruşturmanın bağımsız ve tarafsız makamlarca yürütülmeyip ilgili makamların delillerin toplanması için kendilerinden beklenen tüm makul tedbirleri almadıklarını, soruşturmaya etkili katılımlarının engellendiğini ve soruşturmanın makul sürede tamamlanmadığını beyan etmişlerdir.

98. Başvurucuların Anayasa'nın 17. maddesinin usul boyutunun ihlal edildiğine dair iddialarının, açıkça dayanaktan yoksun olmadığı tespit edilmiş olup başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun bu kısmının da kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Yaşam Hakkının Maddi Boyutunun İhlal Edildiği İddiası

i. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlığın Görüşü

99. Başvurucular, yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiği iddialarına ilişkin olarak, birinci derece yakınları olan Ali Demir'in arkadaşlarıyla birlikte gezmek için gittiği Didim ilçesinde polis memurlarınca kasten öldürüldüğünü, olayda sanık polis memurlarının savunmalarının aksine yakınlarının bulunduğu otomobilden sanık memurlara ateş açılmadığını, böyle kabul edilse bile memurların silah kullanmalarını mutlak zorunlu kılacak bir durumun söz konusu olmadığını, silah kullanan memurların bulunduğu yerin ilerisine otomobilin geçişini engelleyecek şekilde barikat kurulması nedeniyle yakalama işleminin gerçekleştirilmesinin silah kullanmadan da mümkün olduğunu, devletin somut olayda yaşam hakkını koruyucu her türlü önlemi alma yükümlülüğünü yerine getirmediğini, ulusal mevzuattaki silah kullanma yetkisini düzenleyen kanun maddelerinin yürürlükte olmasının Anayasa'nın 17. maddesine aykırı olduğunu, olayın gerçekleştiği tarihten sonra 2559 sayılı Kanun'da yapılan değişikliklerle kolluk güçlerine silah kullanma konusunda daha fazla yetki tanınarak bu tür bir çok öldürme olayının yaşanmasına yol açıldığını, güvenlik ile ilgili oluşturduğu teşkilatların oluşum biçimindeki ve verilen eğitimdeki eksiklikler nedeniyle devletin yaşam hakkını koruyucu her türlü önlemi alma yükümlülüğünü yerine getirmediğini, kolluk görevlilerinin son yıllardaki eylemleri nedeniyle pek çok kişinin yaşamını yitirdiğini ileri sürmüşlerdir.

100. Bakanlık görüşünde, öncelikle başvurunun söz konusu şikâyetlerinin Anayasanın 17. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 2. maddeleri çerçevesinde incelenmesinin uygun olacağını ve bu incelemede Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) ve Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin içtihatlarının yararlı olacağını değerlendirildiği belirtildikten sonra başvuruya konu somut olayın gelişimine bakıldığında, başvuru sahiplerinin yakını Ali Demir'in olay tarihinde yanında dört arkadaşı olduğu hâlde çalıntı bir otomobille Kuşadası ilçesinden Didim ilçesine geldiği, ölenin de içinde bulunduğu otomobilin Didim ilçe merkezinde hırsızlık olayına karıştığı ihbarının yapılması üzerine güvenlik güçlerinin otomobili durdurmak için önlem aldığı ve otomobil polis kontrol noktasına doğru geldiğinde güvenlik güçlerinin durması için uyarıda buldukları ancak otomobildeliklerin dur ihtarına uymayarak içerisinde oldukları

otomobili yolu kesen polis memurlarının üzerilerine doğru sürdükleri, güvenlik güçlerinin, aracın kendilerine çarpmasından sağa sola atlayarak kurtuldukları, şahısların polis otomobiline çarparak kaçmaya devam ettikleri, olayın devamında otomobilden ateş edilmesi üzerine polis memurlarının da silah kullanma yetkileri kapsamında karşılık verdikleri, yaşanan çatışmada otomobilin arka koltuğunda oturan Ali Demir'in vurularak yaşamını yitirdiği, olay sonrası yapılan tespitlerde, otomobil içerisinden güvenlik güçlerine doğru ateş edilen silahın ses fişeği atabilen tabanca olduğu ve olay yerinde bu tabancaya ait altı adet kovanın bulunduğu anlaşıldığı ayrıca hırsızlığa konu eşyanın da araçta bulunduğu, nitekim bu konuda araç içerisinde bulunan şahısların verdikleri ifadelerde hırsızlık yapıldığını kabul ettikleri ifade edilmiştir.

101. Görüşte, güvenlik güçlerince önce dur ihtarında bulunduğu ancak hırsızlık yaptıkları anlaşılan şahısların yakalanmamak için ikazlara uymadıkları üstelik önce güvenlik güçlerinin üzerilerine araba sürdükleri, akabinde polis araçlarına çarptıkları ve kaçmaya devam ettiklerinin anlaşıldığı, bu sırada buldukları otomobilden ateş açılması üzerine polislerin karşı ateş açtıklarının da tespit edildiği, İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtay tarafından, güvenlik güçlerinin silah kullanımının şüpheli şahısların yakalanmasına yönelik olduğunun ve olayın sıcağı sıcağına şüphelilerde bulunan ve kendilerine ateş açılan silahın sadece ses fişeği atabilen tabanca olup olmadığının anlaşılmasının mümkün olmaması nedeniyle silah kullanımının polisler açısından "*meşru savunma*" niteliği arz ettiğinin kabul edildiği, bu çerçevede, somut olay bakımından başvuru sahiplerinin yakını dâhil araçta bulunan kişilerin, güvenlik güçlerinin o anki buldukları durum içinde ani olarak karar verilmesi gerektiği düşünüldüğünde, silah kullanmak dışında başka araçlarla yakalanmalarının mümkün olup olmadığı, bu bağlamda olayda silah kullanımının "*zorunluluk*" arz edip etmediğinin değerlendirilmesinin gerektiği belirtilmiştir.

102. Görüşte ayrıca, güvenlik güçleri tarafından şüphelilerin yakalanması ve kendilerine karşı silah kullanılması nedeniyle silah kullanımına başvurulduğu, başvuru sahiplerinin yakınının da bu sırada vurulduğu, şüphelilerin etkisiz hâle getirilmesinden sonra silah kullanılmadığı dikkate alınarak, somut başvuruda güç kullanımının "*ölçülü*" olup olmadığının irdelenmesinin de gerekeceği ifade edilmiştir.

ii. Genel İlkeler

103. Anayasa'nın "*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*" başlıklı 17. maddesinin birinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

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

Yaşam Hakkı

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.”

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

105. Kamusal yetkiyle güç kullanılması sonucu gerçekleşen ölümlerin, 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). Yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülük kapsamında kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin hayatına son vermeme ödevi bulunmaktadır. (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*,§ 51).

106. 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.

107. Belirtilen hâllerde başka şekilde müdahale olanağı kalmaması nedeniyle son çare olarak öldürücü kuvvet kullanılması zorunlu olmalıdır. Bu nedenle yaşam hakkının dokunulmaz niteliği de dikkate alınarak ölümle sonuçlanabilecek bir güç kullanımı söz konusu olduğunda bunun gerekliliği ve ölçülülüğü çok sıkı bir şekilde denetlenmelidir.

108. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin bu konuda değerlendirilmesi yapılırken sadece fiilen gücü kullanan görevlilerin eylemlerinin değil söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *McCann/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, § 150). Bunun yanı sıra

bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiğinin ve nasıl bir seyir izlediğinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir (*Cemil Danışman*, § 57; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Andronicou ve Constantinou/Kıbrıs*, B. No: 25052/94, 9/10/1997, § 182).

109. Bu nedenle, ölümle sonuçlanan olayın gerçekleşme şartlarının dikkate alınması, yaşamını kaybeden kişinin önceki eylemlerinin ve kendisinin yarattığı tehlikenin de değerlendirilmesi gerekir (*Cemil Danışman*, § 63)

110. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" 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."

111. Bütün temel hak ve özgürlükler için geçerli sınırlama koşullarını düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği kişilerin temel haklarından mahrum bırakılmaları hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile temel hakkından mahrum bırakılan bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 37).

112. 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 ulaşılmamasının mümkün olmamasını, "orantılılık" ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, § 38).

113. 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 güçlerinin ancak Anayasa'da belirtilen amaçlara ulaşmak adına başka bir çarenin kalmadığı "zorunlu durumlarda" ve (silah kullanarak ulaşılmak istenen amaç ile karşı karşıya kalınan güce nispeten) "ölçülü" bir biçimde silah kullanabilmelerine izin verdiği söylenebilecektir (*Cemil Danışman*, § 50).

114. Anayasamızdaki düzenlemeye benzer şekilde, Sözleşmenin 2. maddesine göre bir ölüm, a) bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması; b) bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulü-

ne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme; c) bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması durumlarında, “mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı” sonucunda meydana gelmişse, yaşam hakkının ihlalinin gerçekleştiğinden söz edilemez (*Cemil Danışman*, § 51).

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

115. Somut olayda başvuruçular, Mahkemenin kabulünde belirtildiği gibi yakınlarının bulunduğu otomobilden sanık polis memurlarına ateş açılmadığını, böyle kabul edilse bile bunun memurların silah kullanmalarını mutlak zorunlu kılacak bir durum meydana getirmediğini, polis memurlarının silah kullanmalarına gerek olmaksızın yakınlarının yakalanmasının mümkün olduğunu ileri sürmektedirler. Sanık polis memurları hakkında yürütülen soruşturma sonucunda ise memurların, kendilerinin ve çevredekilerin yaşamını korumak amacıyla meşru savunma hükümleri kapsamında hareket ettikleri kanaatine ulaşılmıştır.

116. Anayasa Mahkemesi açısından, somut olayın gelişimine ilişkin başvuruçunun iddiaları ile soruşturma kapsamında elde edilen bulgu ve ulaşılan sonuçlar arasında bazı farklılıklar bulunmakla birlikte, olayın değerlendirilmesine imkân sağlayacak düzeyde yeterli maddi ve kanıtlayıcı unsurun bulunduğu görülmektedir.

117. Bu noktada belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesinin soruşturma ve yargılama makamlarının yerine geçecek şekilde delillerin değerlendirmesini kendisinin yapması söz konusu olamaz. Bu konuda asıl yetki ve sorumluluk ilk elden olayları inceleyen idari ve adli mercilerindir. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi yetkili mercilerin değerlendirmelerine tamamen bağlı kalmak zorunda olmayıp kesin ikna edici bulgulara dayanarak farklı bir değerlendirmede bulunabilir (*Cemil Danışman*, § 58).

118. Başvuru konusu olayın gelişimi incelendiğinde, polisin silah kullanımının kendileri açısından “meşru savunma” niteliği arz edip etmediğinin tartışılması gerektiği görülmektedir. Bu durumda, öncelikli olarak başvuru konusu olay açısından silah kullanımının meşru savunma için bir “zorunluluk” arz edip etmediğinin incelenmesi gerekmektedir.

119. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin bu konuda değerlendirmesi yapılırken sadece fiilen gücü kullanan görevlilerin eylemlerinin değil, söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir. Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiğinin ve nasıl bir seyir izlediğinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir (*Cemil Danışman*, § 57).

120. Somut olayda operasyonun planlamasına ve kontrolüne ilişkin değçerlendirmeler yapılırken, olayın, bir hırsızlık ihbarı sonucu polisin farklı yerlerde kontrol noktaları oluşturması ve akabinde beklenmedik bir şekilde polise ateş edilmesi şeklinde gerçekleştiğinin dikkate alınması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda gerçekleşen polis müdahalesi, önceden planlama, istihbarat ve hazırlık çalışmaları yapılmış bir operasyon olmayıp anlık bir olay sonucu başlayan ve yaklaşık bir saat içerisinde sona eren bir operasyondur. Bu nedenle ancak bu zaman zarfında gerçekleşen yönlendirme ve kontrol eylemlerine ilişkin bir değçerlendirme yapılabilecektir.

121. Olayın gelişim şekli, olaya müdahale eden polislerin ve tarafsız görgü tahnıklarının soruşturma ve kovuşturma aşamalarında verdikleri beyanlar birlikte değçerlendirildiğinde, polis ekiplerine, hırsızlık ihbarı alınmasından sonra ihbara konu otomobili durdurup kontrol etmeleri için bir yönlendirmenin yapıldığı, herhangi bir şekilde o ana kadar aralarında başvuruçuların yakınınının da bulunduğu kimliği tespit edilememiş kişilerin doğrudan can güvenliğini hedef alan bir yönlendirmenin olduğundan söz edilemeyeceğii anlaşılmaktadır.

122. Bu durumda operasyonun planlanmasının ve uygulanmasının yaşam hakkını ihlal ettiğii söylenemez.

123. Polis müdahalesinin planlanması ve kontrolüne ilişkin bu değçerlendirmeler sonrasında doğrudan olaya müdahale eden polislerin eylemlerinin incelenmesi gerekmektedir. Somut olayda başvuruçuların yakınlarının, polisin oluşturduğu kontrol noktasında, içerisinde bulunduğu otomobilden polise ateş açılması nedeniyle polis memurlarınca açılan karşı ateş sonucu öldüğü Cumhuriyet Başsavcılığı, İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtay tarafından kabul edilmiştir. Bu durumda, tartışmalı olmayan bu hususta polis tarafından öldürücü gücün (soruşturma kapsamında olayın gelişimine ilişkin yapılan tespitler ve ulaşılan sonuç ile başvuruçuların iddiaları birlikte değçerlendirilerek), Anayasa'nın 17. maddesinin aradığı "*kanunen cevaz verilen zorunlu bir durumda*" kullanılıp kullanılmadığı değçerlendirilmelidir.

124. Öncelikle, olayın oluşumuna ilişkin delillerin değçerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir. Ancak Anayasa Mahkemesinin, başvuru konusu olayda güvenlik güçlerinin, silahlı gücü Anayasa'nın 17. maddesinde öngörülen "*zorunlu bir durumda*" kullanıp kullanmadıklarını nesnel bir şekilde değçerlendirmek için olayın oluşum şeklini incelemesi gerekmektedir (*Cemil Danişman*, § 77).

125. Somut olayda, başvuruçunun içinde bulunduğu otomobille hırsızlık yapıldığı ihbarını alan polis memurları, otomobili durdurup ihbarda belirtildiğii gibi hırsızlık eyleminin gerçekleşip gerçekleşmediğini kontrol etmek istemişler,

bu hususta yolda tedbir alarak girişimde bulunmuşlarsa da otomobildekilerin dur ihtarlarına uymamaları nedeniyle başarısız olmuşlardır.

126. Soruşturma ve kovuşturma dosyasında yer alan olayın sonraki aşamasındaki seyri konusundaki bilgi ve belgeler; olayda, otomobilin kendilerini durdurmak için yolda araçlarıyla barikat kuran polis memurlarının üzerilerine sürüldüğünü, memurların otomobilin kendilerine çarpmasından haklarında düzenlenen doktor raporlarında belirtilen yaralanmalardan da anlaşılacağı üzere sağa sola atlayarak kurtulduklarını, sonrasında hırsızlık eylemi şüphelilerinin olay yerinden kaçabilmek için yolu açmak amacıyla otomobilleriyle polis aracına hızla çarptıklarını ve bir süre ilerledikten sonra yolun devamında başka bir polis aracının bulunduğunu fark etmeleri üzerine geri manevra yaparak polis memurlarına normal şartlarda dahi gerçeğinden ayırt edilmesi zor olan ses fişeği atabilen tabancayla otomobilin arka bölümünden birden fazla ateş ettiklerini, memurların da bu ateşe karşılık olarak tarafsız görgü tanıklarınca da doğrulandığı üzere önce havaya doğru ateş ettiklerini ancak otomobildekilerin otomobille geri manevrayı sürdürerek üzerilerine doğru gelmeleri ve ateş etmeye ısrarla devam etmeleri nedeniyle Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen tespit tutanağında belirtildiği üzere otomobilin arka bölümü ve arka tekerleklerine doğru ateş ettiklerini, bu ateş sonucunda da otomobilin arka koltuğunda oturan başvuruçuların yakını olan A.D.nin sırt bölgesi ve baş bölgesinin arka kısmından isabet alıp yaşamını yitirdiğini ortaya koymaktadır.

127. Başvuruçular, yakınlarının içerisinde bulunduğu otomobilden polis memurlarına ateş açmadığını ileri sürmüşseler de yukarıda değinilen olay yeri incelemesine göre, ölenin yanında bulunan kişilerden birine ait olduğu konusunda uyuşmazlık bulunmayan ses fişeği atabilen tabancanın 6 kez ateşlendiği anlaşılmaktadır. Bu silaha ait kovanlardan beşi, Cumhuriyet savcısınca olaydan kısa bir süre sonra olay yerinde ve farklı noktalarda tespit edilmiş, biri ise ateşlendiği otomobilin içerisinde arka koltuk bölümünde bulunmuştur. Ayrıca otomobilde bulunanların, otomobillerinden polis memurlarına ateş açılıp açılmadığını hayatın olağan akışına uygun düşmeyecek şekilde hatırlamadıklarını, tarafsız görgü tanıklarının da önce otomobilden polis memurlarına ateş açıldığını söyledikleri nazara alındığında başvuruçuların bu iddialarının kabul edilmesi mümkün değildir.

128. Ayrıca, A.D.nin içerisinde bulunduğu otomobilden kullanılan ses fişeği atabilen tabancanın vücut dokunulmazlığına zarar vermesi açısından etkisiz olduğu olay sonrasında yapılan incelemelerden anlaşılmıştır. Gece vakti süratle gelerek araçlarına şiddetle çarpan otomobilden bu silahla kendilerine ısrarla ve üzerlerine gelinerek ateş edilen polis memurlarının, bilirkişi raporlarıyla gerçeği gibi görüntüye ve sese sahip olduğu belirtilen bu silahın kendilerine zarar vere-

meyeceğini, vücut bütünlükleri ve yaşamları açısından tehdit oluşturmadığını bilebilmeleri mümkün değildir.

129. Yakalanmak istenen bir kişinin, güvenlik güçlerinin veya üçüncü şahısların yaşam ve vücut bütünlüğüne yönelik bir tehdit oluşturduğu biliniyor ve/veya öncesinde bu yönde bir şiddet eylemi gerçekleştirdiğinden şüpheleniyorsa artık bu kişinin etkisiz hâle getirilebilmesi için silah kullanımının gerekli olmadığı ve güvenlik güçlerinin silah kullanmak dışında başka yöntemlere başvurabilecek durumda oldukları söylenemez (*Cemil Danışman*, § 79).

130. Dolayısıyla, somut olayın koşullarında polis memurlarının, A.D. ve yanındakilerin kendilerine ve/veya üçüncü kişilere zarar vermemesini sağlamak için silahlarını kullanmalarının bir “zorunluluk” arz ettiğinin kabul edilmesi gerekmektedir.

131. Bu durumda olayın seyri içerisinde polis memurlarının silah kullanımının “zorunlu bir durumdan” kaynaklanan “ölçülü” bir kullanım olup olmadığına değerlendirilmesi de gerekmektedir (*Cemil Danışman*, § 80).

132. Bu konuda bir inceleme yapabilmek adına somut olayın seyrine ilişkin soruşturma ve kovuşturma dosyası kapsamında nesnel olarak ortaya konulmuş bilgilere bakıldığında, A.D. ve yanındakilerin, polis memurları tarafından oluşturulan kontrol noktalarında durmaları konusunda uyarılmalarına rağmen durmak bir yana otomobillerinin süratlerini daha da artırarak polis memurları ve polis ekip araçlarının üzerilerine doğru sürdükleri, bununla da yetinmeyip gecenin karanlığında ve o anki kargaşa ortamı nedeniyle gerçeğinden ayırt edilebilmesi mümkün olmayan ses fişeği atabilen tabancayla memurlara birden fazla ateş ederek saldırıda buldukları, memurlarca bu saldırıyı durdurmaları için önce havaya silah atışları yapılması suretiyle uyarılmalarına rağmen saldırılarına devam etmeleri dikkate alındığında bu saldırının, polislerin ve çevredekilerin yaşamları açısından ciddi bir tehlike arz ettiğinin kabulü gerekmektedir.

133. Polis memurlarının silah kullanımının “zorunlu bir durumdan” kaynaklanıp kaynaklanmadığına ilişkin olarak yapılan bu tespitler nazara alındığında, “ölçülülüğe” ilişkin değerlendirmenin bu değerlendirmelerden bağımsız olarak yapılmasının mümkün olmadığı görülmektedir.

134. Yukarıda değinildiği üzere polis memurlarının, kendilerine yönelik silahlı saldırıyı önce havaya doğru ateş ederek sonlandırmaya çalıştıkları, ancak saldırganların otomobille geri manevra yaparak üzerilerine doğru gelmeleri ve ısrarla ateş etmek suretiyle saldırıya devam etmeleri sonucu bu kez otomobilin arka bölümüne ve arka tekerleklerine doğru ateş ettikleri anlaşılmaktadır (§ 19).

135. Otomobilde bulunanlar, ateşlerine polis memurlarınca karşılık verilmesi üzerine otomobille geri manevra yapmayı bırakmışlar ve diğer polis aracının bulunduğu noktaya doğru süratle ilerlemişlerdir. Polis memurları da ekip araçlarına binerek otomobili diğer polis aracına şiddetle çarpmasına kadar takip etmişlerdir. Gerek tarafsız görgü tanıklarının anlatımları ve gerekse olayda kullanılan silahlara ait kovanların konumlarına ilişkin olay yeri tespit tutanağındaki bilgilerden anlaşılabilirdiği üzere polis memurlarının silah kullanımları, otomobilden kendilerine ateş açılan ilk kontrol noktasında olmuştur (§ 19).

136. Kaldı ki otomobildekilerin, silah seslerini duyup yolda tedbir alan diğer ekip aracına, içerisinde başka polis memurları olduğu hâlde süratli ve şiddetli bir şekilde çarpmaları, bu çarpmanın şiddetinin etkisiyle minibüs tipi aracın yüz seksen derece döndüğü, araç içerisindeki memurların daha fazla zarar görmekten kendilerini aracın dışına atarak kurtulabildikleri; hatta bir memurun, araçtan çıkabilmiş ancak henüz uzaklaşmamış olduğu sırada yaralandığı ve otomobildekilerin silahlı olduklarının bilindiği gözetildiğinde, başvuruçuların yakının ve yanındakilerin hâlâ üçüncü kişilerin yaşam ve vücut bütünlüğüne yönelik bir tehdit oluşturduğunda şüphe bulunmamaktadır.

137. Bu bölümde yer verilen tespitler bir araya getirildiğinde, şu sonuçlara ulaşılmaktadır: 1. Olay şehir merkezinde, başka araçların geçiş yollarının bulunduğu bir kavşakta, açık olan bir akaryakıt istasyonunun yakınında ve gece vakti gerçekleşmiştir. 2. Olayda önce otomobili süratle üzerilerine doğru sürerek kendilerine zarar vermeye çalışan akabinde araçlarına şiddetle çarptıktan sonra da bununla yetinmeyip silahlı saldırıda bulunan başvuruçuların yakını ölen A.D. ve yanındakiler, polis memurlarının ve çevrede bulunan/bulanabilecek kişilerin yaşamları açısından tehlike oluşturmaktadırlar. 3. Polis memurları tarafından yapılan atışlar uzak mesafeli ve kendilerine yönelik saldırıyı bertaraf etmeye yönelik, otomobilin arka bölümünü ve arka tekerleklerini hedef alan atışlar olup saldırının sona ermesinden ve saldırıyı gerçekleştiren kişilerin etkisiz hâle getirilmesinden sonra onları öldürmeye yönelik doğrudan öldürücü bölgelerini hedef alan atışlar yapıldığı gösteren herhangi bir bulguya rastlanılmamıştır.

138. Sonuç olarak bu şartlar altında gerçekleşen silah kullanımının, meşru savunma hâlinde kanunun cezası verdiği “zorunlu bir durum”dan kaynaklandığı ve kullanılan silah gücünün “ölçüsüz” olmadığı kabulü gerekmektedir.

139. Ayrıca yaşam hakkı kapsamında devletin, öncelikle yaşamı tehlikeye girebilecek kişilerin yaşamını korumak için yeterli yasal ve idari bir çerçeve oluşturması gerekmekte olup bu yükümlülük doğrudan bireylerin yaşamlarının sona ermesine yol açabilecek kolluk güçlerinin silah kullanılması hâlleri için de geçerlidir. Bu yükümlülüğün yanı sıra oluşturulan bu çerçevenin gereği gibi uygulanmasının devlet tarafından sağlanması gerekmektedir (*Cemil Danışman*, § 53).

140. Ancak somut olayda silah kullanımının, meşru savunma nedeniyle kanunun cevaz verdiği zorunlu bir durumdan kaynaklandığı ve kullanılan silah gücünün ölçüsüz olmadığı kanaatine varıldığından, başvuruda söz konusu müdahalenin zor kullanmaya ilişkin yeterli yasal ve idari çerçevesinin bulunup bulunmadığı yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

141. Açıklanan nedenlerle, meşru savunma nedeniyle silah kullanımı sonucu gerçekleşen ölümün, yaşam hakkının maddi boyutunun ihlalini doğurmadığına karar verilmesi gerekir.

b. Yaşam Hakkının Usul Boyutunun İhlal Edildiği İddiası

i. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlığın Görüşü

142. Başvurucular, olaya ilişkin soruşturmanın tarafsız adli kolluk makamlarınca yürütülmediğini, delillerin tarafsız makamlarca toplanmadığını, olaya karışan polis memurlarıyla aynı yerde görev yapan diğer memurlarca olayın ört bas edildiğini, kamu davasının etkili, tarafsız ve adil bir şekilde tamamlanmadığını, olayda meşru savunma hükümlerinin maddi delillerle örtüşmeyecek şekilde uygulandığını, temyiz incelemesini yapan Yargıtayın da etkili ve tarafsız bir inceleme yapmadığını, soruşturma ve kovuşturmanın bir bütün olarak özellikle de temyiz incelemesinin makul sürede tamamlanmadığını, başvurucular Nesrin Demir ve Şevkiye Aygün'ün soruşturmadan ve davadan haberdar edilmemeleri nedeniyle iddianameye itiraz etmelerinin ve davaya katılmalarının engellendiğini, buna rağmen temyiz taleplerinin herhangi bir aşamada beyanda bulunup şikâyetçi olmadıkları gerekçe gösterilerek reddedildiğini, soruşturmaya ve akabinde yürütülen kovuşturmaya etkili katılımlarının sağlanmadığını ve mesleki mazeretine rağmen vekillerinin yokluğunda karar verildiğini ileri sürmüşlerdir.

143. Bakanlığın konu hakkındaki görüşünde, öncelikle Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin boyutunun yaşanan ölüm olaylarının tüm yönlerinin ortaya konulmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan bağımsız bir soruşturma yürütülmesini de içerdiğini, bu soruşturmanın amacının yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanması ve vuku bulan ölüm olayında varsa sorumluları tespit etmek olduğu, somut olayda varılan sonuçla ilgili değil bu sonucu doğuran araçlarla ilgili bir yükümlülüğün söz konusu olduğu, soruşturmanın etkililiğini ve yeterliliğini temin adına soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi ve olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamlarının gerektiği, soruşturmada ölüm olayının nedenini ve varsa sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan bir eksikliğin etkili soruşturma yürütme kuralıyla çelişme riski taşıyacağı belirtilmiştir.

Yaşam Hakkı

144. Bakanlık görüşünde, yine AİHM kararlarına dayanılarak, yetkililerin somut olaya ilişkin delillerin toplanabilmesi için kendilerinden beklenen bütün makul önlemleri almaları gerektiği, soruşturmada sorumlu kişi ya da kişilerin tespit edilmesini engelleyebilecek nitelikteki her eksikliğin etkililiğine zarar verebileceği, yetkili mercilerin, olaylara ilişkin delillerin özellikle de görgü tanıklarının ifadelerinin, güvenlik güçlerinin elde ettiği bilimsel ve teknik verilerin, gerektiğinde maktulün vücudundaki zedelenmeleri tam ve belirgin bir şekilde gösterecek bir otopsi sonucunun ve hastanede yapılan gözlemlerin nesnel bir değerlendirmesinin toplanabilmesi için makul olarak kendilerine açık olan tedbirleri almaları gerektiği belirtilmiştir.

145. Bakanlık görüşünde somut başvuru ile ilgili olarak Didim Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olayın öğrenilmesinin hemen ardından soruşturma başlatılıp olay yerine intikal edildiği, maddi delillerin toplandığı, bu amaçla olay yeri krokisinin çizildiği, ayrıntılı ölü muayenesi ve otopsi işleminin yapıldığı, polis memurlarının kullandıkları silahlarla maktulün vücudundan çıkan mermi çekirdekleri üzerinde kriminal incelemelerin yaptırıldığı, bu incelemeler sonucunda olay yerinde bulunan kovanların hangi silahlardan çıktığının belirlendiği, olayın tanıklarının dinlendiği, başvuru Mehmet Demir'in ifadesinin alındığı, gerek soruşturma sonucunda hazırlanan iddianamede gerekse kovuşturma aşamasında olayın ayrıntılı biçimde değerlendirilip tüm yönleriyle ele alındığı, İlk Derece Mahkemesince verilen gerekçeli kararda ve özellikle Yargıtay 1. Ceza Dairesinin verdiği ilk bozma ilamında olayın ne şekilde meydana geldiğinin ortaya konulduğu, buna göre olayın bildirilmesi üzerine resen başlatılan soruşturmanın yetersiz olduğu ile soruşturma ve kovuşturma sonucunda verilen kararların somut delillerle çelişecek ve açıkça hukuka aykırılık oluşturacak şekilde verildiğinden söz edilemeyeceği gibi bu konuda ihmali bir davranış veya yetkililere yüklenebilecek bir eksikliğinde mevcut olmadığı ifade edilmiştir.

ii. Genel İlkeler

146. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, dokunulmaz ve vazgeçilmez temel bir hak olup Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 50).

147. Yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülük kapsamında, kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin hayatına son vermeme ödevi bulunmaktadır. Pozitif yükümlülükler kapsamında ise 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 yönelik tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı ve idari

tedbirleri almalıdır. Bu ödev ayrıca bireyin yaşamını her türlü tehlike, tehdit ve şiddetten koruma yükümlülüğünü de içerir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 51).

148. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usuli yönü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında meydana gelen veya diğer bireylerin fiilleriyle gerçekleşen ölümler nedeniyle ilgililerin hesap vermelerini sağlamaktır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 54).

149. Yaşam hakkına ilişkin usulyükümlülüğü olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki veya idari soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kamu görevlilerinin faili olduğu, kasten veya kötü muamele sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Ceza soruşturmasının etkili olması için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlayabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 57).

150. Bu kapsamda yetkililerce soruşturma konusu olayın gerektirdiği tanıkların ifadelerinin alınması, bilirkişi incelemeleri ve gerektiğinde eksiksiz ve detaylı bir rapor hazırlanmasına imkân verecek otopsinin yapılması gibi söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için mümkün olan tüm tedbirlerin alınması, ölümün gerçekleşme sebebinin objektif analizinin yapılması gerekir (*Turan Uytun ve Kevzer Uytun*, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, § 73; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Giuliani ve Gaggio/İtalya* [BD], B. No: 23458/02, 24/3/2011, § 301; *Tanrıkulu/Türkiye* [BD], B. No: 23763/94, 8/7/1999, § 104; *Gül/Türkiye*, B. No: 22676/93, 14/12/2000, § 89).

151. Bununla birlikte soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Buradaki etkililik, ilgili tüm olaylar temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (*Fahriye Erkek ve diğerleri*, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Velcea ve Mazare/Romanya*, B. No: 64301/01, 1/12/2009, § 105).

Yaşam Hakkı

152. 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; benzer yöndeki AIHM kararı için bkz. *Nachova ve diğerleri/Bulgaristan* [BD] B. No: 43577/98 ,43579/98, 6/7/2005, § 113).

153. Ceza soruşturmasının etkinliğini sağlayacak hususlardan biri de fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olmasıdır. Ayrıca her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 58).

154. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümlere ilişkin soruşturmanın etkili olabilmesi için, soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması gerekir. Soruşturma makamlarının sadece hiyerarşik ve kurumsal bağımsızlığı yeterli olmayıp aynı zamanda fiilen de soruşturmanın bağımsız olarak yürütülmesi gerekir (*Cemil Danışman*, § 96. Benzer yöndeki AIHM kararı için bkz. *Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, B. No: 24746/94, 4/5/2001, § 106).

155. Ayrıca soruşturmanın makul bir sürat ve özenle yürütülmesi gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlükler bulunabilir. Ancak böyle bir durumda dahi yetkililerin süratle hareket etmeleri olayın aydınlatılabilmesi, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından kritik bir öneme sahiptir (*Deniz Yazıcı*, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96)

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

156. Başvuru konusu olaydaki gibi kamu gücünü kullanan otoritelerin silah kullanması sonucu meydana gelen ölüm olaylarında yaşam hakkı çerçevesinde yürütülmesi gereken bir soruşturmanın etkili olması için aranılan özellikler açısından somut olayda öncelikle Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturmanın incelenmesine geçildiğinde, başvuruçuların bu konudaki en temel şikâyetinin soruşturmanın bağımsız olarak yürütülmediğine yönelik olduğu görülmektedir.

157. Başvuruçular bu kapsamda soruşturmanın olaya karışmış ve şüpheli konumunda olan polislerle aynı birimde çalışan memurlar tarafından yürütüldüğünü, tüm teknik incelemelerin emniyet birimleri tarafından yapıldığını ve bu

şekilde elde edilen delillere dayalı olarak soruşturmada maddi gerçekle örtüşmeyen bir sonuca varıldığını ileri sürmüşlerdir.

158. Başvurucuların bu husustaki iddiaları yönünden soruşturma kapsamında yürütülen işlemlere bakıldığında; olayın hemen ardından Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olaya el konulduğu, Cumhuriyet savcısının talimatı ve bilgisi dahilinde Aydın Valiliği Emniyet Müdürlüğü Olay Yeri İnceleme ve Kimlik Tespit Etme Şube Müdürlüğü ekipleriyle maddi delil toplama işlemlerinin yürütüldüğü; başvurucunun yakınlarının cesetinden elde edilen mermi çekirdeklerinin, mermi kovanlarının ve diğer delillerin Cumhuriyet Başsavcılığında muhafaza altına alındığı, olayın hemen sonrasında Cumhuriyet savcısı nezaretinde ölü muayene ve sistematik otopsi işleminin yapıldığı, bu işlemler sonucunda kesin tıbbi ölüm nedeninin tespit edildiği, olayın meydana geldiği iki ayrı yerde Cumhuriyet savcısı tarafından olay yeri incelemesinin yapıldığı, olay yerinde mevcut tüm maddi delillerin toplandığı, olaya karışmayan polis memurları ile görgü tanıklarının ifadelerinin bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından alındığı, şüpheli polis memurlarının ifadelerinin yine bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından alındığı, özellikle bu işlemin kolluğa bırakılmadığı, olayda polisler tarafından kullanılan silahların ve ölenin cesedinden çıkartılan mermi çekirdeklerinin Emniyet birimlerinde değil Jandarma Kriminal Laboratuvarında incelendiği, polisler açılan ateşte kullanılan ses fişeği atabilen tabancanın gerçeğinden ayırt edilebilmesinin mümkün olup olmadığının sadece Polis Kriminal Laboratuvarından sorulmasıyla yetinilmediği, bu konunun ayrıca Jandarmada görevli uzman bilirkişiden de sorularak araştırıldığı, bu araştırmalar sonucunda olayda kullanılan tabancanın silahı tanıyan birinin bile eline alıp incelemeden ilk bakışta gerçeğinden ayırt edilebilmesinin zor olduğunun tespit edildiği, ayrıca ölenin cesedinden çıkartılan mermi çekirdeklerinden birinin polis memurlarının kullandıkları silahlardan birine ait olduğunun tespit edilebildiği bununla birlikte mermi çekirdeklerinden diğerinin incelemeye elverişli olmaması nedeniyle hangi tabancadan çıktığının tespitinin mümkün olmadığının belirtildiği görülmektedir.

159. Soruşturma kapsamında yürütülen işlemlere dâhil olan polis memurları, olaya karışmayan memurlar olup Cumhuriyet savcısının talimatı ve bilgisi dahilinde işlemlerini yürütmüşlerdir. Bu nedenle ilgili mevzuat hükümleri (§§ 80,81) uyarınca adli kolluk gücü olarak görev aldıklarının kabul edilmesi gerekmektedir. Cumhuriyet savcıları, adli kolluk işlemleri kapsamında ceza soruşturmalarına katılan polislerin hiyerarşik amiridir. Bu nedenle başvuru konusu olay açısından polislerin soruşturma işlemlerinde görev almaları kural olarak kurumsal ve hiyerarşik açıdan yürütülen soruşturmanın bağımsızlığına hanel getirmeyecektir (Benzer karar için bkz. *Cemil Danışman*, § 103).

Yaşam Hakkı

160. Bununla birlikte her somut olayda bu bağımsızlığın gerçekleşip gerçekleşmediğinin yürütülen soruşturmanın özel koşulları açısından ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Bu açıdan başvuru konusu olay incelendiğinde, soruşturma kapsamında yürütülen her işlemin Cumhuriyet savcısının talimatı ve bilgisi dâhilinde yapıldığı, Cumhuriyet savcısının Emniyet birimlerince alınan görgü tanıklarının beyanlarıyla yetinmediği, operasyona katılan polisleri ve görgü tanıklarını bizzat kendisinin dinlediği, olay sonrası yürütülen olay yeri inceleme, maddi delil toplama, ölü muayenesi gibi işlemlere bizzat katılarak bu işlemleri yönettiği, delilleri Cumhuriyet Başsavcılığında muhafaza ettiği, balistik inceleme gibi diğer teknik incelemelerde sadece Emniyet birimlerinden alınan raporlarla yetinmeyerek Jandarma Kriminal Laboratuvarı ve bağımsız bilirkişiler gibi kurumsal olarak da tamamen bağımsız kişi ve kurumlardan da raporlar aldığı görülmektedir. Polis memurları hakkında açılan kamu davasında da Mahkemenin, sanıkların savunmalarını aldığı, görgü tanıklarını dinlediği, olay sırasında ölenle bir arada bulunan kişilerdenulaşabildiklerini tanık sıfatıyla dinlediği anlaşılmaktadır.

161. Bu koşullar altında Cumhuriyet Başsavcılığı ve Ağır Ceza Mahkemesinin, başvurucuların iddia ettiği gibi tamamen polis memurları vasıtasıyla ulaşılan delillere ve bu delillere bağlı olarak olaya ilişkin kurulabilecek senaryoya dayalı birsonuca ulaştığından söz etmek mümkün değildir. Açıklanan nedenlerle yürütülen soruşturmanın uygulamada da bağımsızlığı ve tarafsızlığı noktasında herhangi bir eksikliğin bulunmadığına kanaat getirilmiştir.

162. Soruşturmanın etkililiğini temin adına aranan, ölüm olayını aydınlatılabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması ve elde edilen tüm delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olarak bir sonuca ulaşılması ölçütleri açısından, somut olayda yürütülen soruşturma işlemleri incelendiğinde ise yukarıda ifade edildiği gibi ve bu bölümlerde ayrıntılı olarak görülebileceği üzere, olay hakkında kapsamlı bir araştırma yapıldığı, olayın ne şekilde gerçekleştiğini ortaya koyabilecek tüm delillerin toplandığı, olayın gelişiminin tarafsız ve nesnel bir şekilde anlaşılmasını sağlayacak şekilde delillerin kendi içindeki tutarlılığının teyit edildiği, böylece olayın nasıl gerçekleştiğinin net bir şekilde ortaya konulabildiği ve bu şartlar altında ortaya konulan eylemlerin kapsamlı ve tutarlı bir analizi sonucunda bir karara varıldığı görülmektedir.

163. Bununla birlikte, Ağır Ceza Mahkemesi ve Yargıtay Dairesinin kararlarında, polis memurlarının silah kullanımının yasal sınırlar (meşru savunma) içerisinde gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin ayrıntılı bir değerlendirme yapıldığı ve bu değerlendirme yapılırken, konu hakkındaki yasal mevzuat ve Anayasa Mahkemesinin aradığı “mutlak zorunluluk” ve “ölçülülük” kriterlerinin olayda söz konusu olup olmadığının ayrıntılı olarak incelendiği görülmektedir. Polis

memurlarının, ölen ve yanındakilerin eylemleri ile olayın tüm koşulları dikkate alınarak yapılan bu değerlendirme, yaşam hakkının maddi boyutu açısından yapılan incelemenin yapıldığı bölümde ifade edildiği üzere (§ 152) Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik olarak yapılması aranan bir değerlendirmenin tüm gereklerini karşılar niteliktedir.

164. Olaya ilişkin soruşturma ve kovuşturmanın, yukarıdaki bölümde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere oldukça kapsamlı ve derinlemesine bir şekilde yürütüldüğü ve olayın gerçekleşme şeklini ve meydana gelen ölüme olası sorumlu kişileri tespiti imkân sağlayacak nitelikte olduğu görülmektedir. Bu nedenle kovuşturma aşaması dâhil bütün süreç, bu bağlamda Anayasa'nın 17. maddesinin gereklerine cevap verebilecek niteliktedir.

165. Genel ilkeler bölümünde ifade edildiği üzere etkili soruşturmanın önemli unsurlarından biri de ölenin yakınlarının meşru menfaatlerini koruyabilecek ölçüde soruşturmaya katılmalarıdır (§ 153). Başvurucular Nesrin Demir ve Şevkiye Aygün, soruşturma sürecinden haberdar edilip katılımlarının sağlanmadığını, şikâyetçi olmak ve kamu davasına katılmak isteyip istemediklerinin sorulmadığını, bu nedenle kolluğun düzenlediği tutanaklar ve fezleke üzerine hazırlanan iddianamenin itiraz hakları tanınmadan değerlendirildiğini, davaya katılımlarının sağlanmaması nedeniyle temyiz taleplerinin reddedildiğini, başvuru Mehmet Demir ise soruşturma sürecinde sadece şikâyetçi olup olmadığının sorulduğunu, etkili katılımının sağlanmadığını ileri sürmüştür. Başvurucular ayrıca vekillerinin mesleki mazeretinin kabul edilmeyerek yokluğunda karar verilmesinin de etkili katılımlarının sağlanması bakımından bir eksiklik olduğunu iddia etmişlerdir.

166. Bu çerçevede, ölen kişinin yakınları olan başvurucuların sürece dâhil olabilmeleri yönünden somut olay incelendiğinde, başvuru Mehmet Demir açısından, soruşturma ve kovuşturmadan haberdar edilerek talebi gereğince davaya katılmasına karar verildiği ve kovuşturma sonucunda verilen karara yönelik temyiz talebinin Yargıtay tarafından kabul edilerek sanık polis memurları hakkında verilen kararın temyiz incelemesine tabi tutulduğu anlaşılmıştır (§§ 50-55, 66).

167. Başvurucular Nesrin Demir ve Şevkiye Aygün yönünden ise bu başvurucuların Mehmet Demir'den ayrı yaşadıklarını, bu nedenle soruşturma ve akabinde yapılan kovuşturmadan haberdar olmadıklarını ileri sürdükleri görülmüş ise de öncelikle UYAP üzerinden yapılan incelemede başvurucular Nesrin Demir ve Mehmet Demir'in evli oldukları ve haklarında bir ayrılık kararının da verilmemiş olduğu anlaşılmıştır. Bunun da ötesinde, bu başvurucuların, önceki aşamalardan haberdar olmadıklarını bildirmelerine rağmen kendilerine bir tebligat

Yaşam Hakkı

yapılmadığı halde kovuşturma sonucunda verilen karardan başvuru Mehmet Demir ile aynı zamanda haberdar olabildikleri ve hep birlikte kendilerini ortak bir vekille temsil ettirerek karara yönelik temyiz talebinde buldukları anlaşılmalıdır (§ 63).

168. Bu hususlar bir yana başvuru Nesrin Demir ve Şevkiye Aygün, soruşturmadan ve kovuşturmadan haberdar edilmeleri ve katılımlarının sağlanması durumunda anılan süreçlerde gerçekleştirilen hangi işleme ne gibi bir gerekçeyle itiraz edeceklerine, edememeleri nedeniyle soruşturma ile kovuşturmanın seyrinin ne şekilde değiştiğine ve bu surette meşru menfaatlerinin korunmadığına ilişkin herhangi bir açıklamada bulunmamışlardır. Başvurucular, soruşturma sonucunda düzenlenen iddianameye itiraz edemediklerini ileri sürmüşlerse de ilgili mevzuat hükümlerinde iddianameye itiraz edebilmelerini sağlayan bir düzenlemenin bulunmadığı görülmektedir (§§ 83-86). Sonuç olarak, başvuru Nesrin Demir ve Şevkiye Aygün'ün, olayın açığa çıkartılması ve sorumluların tespiti açısından öneme sahip olan hangi araştırmaya meşru menfaatlerini koruyabilecek ölçüde katılma olanağına sahip olamadıklarını ifade etmedikleri gibi dosyadaki bilgi ve belgelerden böyle bir durumun varlığı da kendiliğinden anlaşılammış, bu nedenlesomut olayda başvuru Nesrin Demir ve Şevkiye Aygün'ün meşru menfaatlerinin korunması için gerekli olduğu ölçüde etkili katılımlarının sağlanmadığının söylenemeyeceği kanaatine varılmıştır.

169. Ayrıca, Ağır Ceza Mahkemesi ve Yargıtay tarafından önce başvuru Mehmet Demir'in temyiz talebi, bozma ilamından sonraki aşamada ise başvuru Nesrin Demir ve Şevkiye Aygün'ün davaya katılma ve temyiz talepleri kabul edilmiş böylece sanık polis memurları hakkında verilen karar, temyiz incelemesine tabi tutulabilmiştir (§§ 67, 72). Davanın karar duruşmasına katılan başvuru Mehmet Demir, Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütalaasından haberdar olmuş ve davanın esası hakkında beyanda bulunmuştur (§ 69). Diğer başvuru Nesrin Demir ve Şevkiye Aygün'ün ortak vekilinin mesleki mazeretinin bir önceki celse kabul edilmesi, esas hakkındaki mütalaanın kendisine bildirilmesi ve vekilinin mazeretini belgelendirmemesi dikkate alındığında, Mahkemenin, söz konusu mazereti yargılamanın geldiği aşamayı ve belgelendirilmemesini gerekçe göstererek reddetmesi de etkili katılım bakımından bir eksiklik meydana getirmemektedir (§ 70).

170. Diğer taraftan yukarıda genel ilkeler bölümünde ifade edildiği üzere soruşturmanın etkililiği adına aranan bir diğer husus da yaşam hakkına ilişkin soruşturmanın makul bir süratle yürütülmesidir (§ 155). Burada önemli olan husus, soruşturmanın, başvuru Nesrin Demir ve Şevkiye Aygün'ün soruşturmanın süratle ve özenle sonuçlandırılmasındaki menfaatlerinin niteliği dikkate alındığında başlı başına, özelde başvuru Nesrin Demir ve Şevkiye Aygün'ün ve genel olarak da toplumdaki diğer bireylerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gös-

terildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından, yeterli sürat ve özenin gösterilip gösterilmediğinin ortaya konulmasıdır (*Fahriye Erkek ve diğerleri*, § 91).

171. Somut olay 22/10/2005 tarihinde gerçekleşmiş, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olaydan iki ay sonra 22/12/2005 tarihinde Asliye Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır. Asliye Ceza Mahkemesi, sanıkların savunmalarını ve tanıkların ifadelerini almış, kamu davası açıldıktan yaklaşık beş ay sonra 9/5/2006 tarihinde görevsizlik kararıyla dava dosyasını Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir. Ağır Ceza Mahkemesi de sanık savunmalarını ve bazı tanık ifadelerini yeniden almış, diğer tanıklara ise ifadelerini alabilmek için ulaşmaya çalışmış, dava dosyasının kendisine gönderilmesinden yaklaşık iki yıl sonra 24/4/2008 tarihinde kararını vermiştir. Olayın gerçekleştiği tarih ile kararın verildiği tarih arasında geçen zaman dilimi yaklaşık iki yıl altı aydır. Bu karar, başvuru Mehmet Demir tarafından temyiz edilmiş, ancak bu talebi Ağır Ceza Mahkemesince 6/4/2009 tarihinde reddedilmiştir. Başvurucunun bu ret kararını da temyiz etmesi üzerine inceleme yapan Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 14/6/2012 tarihli ilamıyla kararı bozmuştur. Kararın ilk temyiz incelemesi ancak dört yılı aşkın bir sürede tamamlanabilmiştir. Bozma ilamı uyarınca davaya yeniden bakan Ağır Ceza Mahkemesi, bu ilamdan yaklaşık altı ay sonra 30/11/2012 tarihinde bozma ilamı gibi kararını vermiş, bu kararın başvuru sahiplerine tebliğ edilmesi, başvuru sahiplerinin temyiz taleplerinin alınması ve dosyanın yeniden Yargıtay 1. Ceza Dairesine gönderilip bu Daire tarafından onanarak kesinleşmesi ise 12/3/2014 tarihinde gerçekleşmiştir (§§ 49-73). Olaya ilişkin soruşturma ve akabinde yürütülen kovuşturma aşamasının toplam süresinin, bu şekilde sekiz yıl dört ayı aştığı görülmektedir.

172. Soruşturmanın ve akabinde yürütülmüş ise kovuşturmanın 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*, § 91).

173. Somut olayda, Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturması ile Asliye Ceza ve Ağır Ceza Mahkemesi yargılaması aşamalarının, başvuruya konu olayın kendi koşullarına ve karmaşıklık derecesine göre makul bir süratle yürütüldüğü görülebilmektedir.

174. Başvuru konusu yargılamada iki defa yapılan temyiz incelemesinin toplamda beş yılı aşkın bir sürede tamamlanabilmesinin ise Yargıtay ilgili dairesinin iş yükünden kaynaklanmış olabileceği anlaşılabilir. Anayasa'nın 36. maddesi, hukuk sisteminin, davaları makul bir süre içinde karara bağlama yükümlülüğü de dâhil olmak üzere adil yargılama koşullarını yerine getirebile-

Yaşam Hakkı

cek biçimde düzenlenmesi sorumluluğunu devlete yüklemektedir (*Güher Ergun ve Diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 44). Bu kapsamda, bazı istisnai hususlar dışında, personel ve yargıç sayısındaki yetersizlik ve iş yükü ağırlığı nedeniyle yargılamada makul sürenin aşılması durumunda da yetkili makamların sorumluluğu gündeme gelmektedir (*Selahattin Akyıl*, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 55).

175. Somut olayda, özellikle temyiz aşamasında yaşanan gecikmeler nedeniyle toplamda sekiz yıl dört aydan uzun süren soruşturma sürecinin; alınan kararın sonucunun ne olduğunun önemi olmaksızın, birinci derecede yakınlarını kaybeden başvuruçuların tüm sürecin süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatlerinin niteliği dikkate alındığında, başlı başına, özeldir başvuruçuların ve genel olarak da toplumdaki diğer bireylerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından yeterli süratle yürütülmediği kanaatine ulaşılmıştır.

176. Yapılan bu tespitler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, iki dereceli yargılama sürecinde başvuruçuların kovuşturmanın süratli ve etkili bir şekilde sonuçlanmasındaki menfaatleri ve gecikmesinde hiçbir dahlinin olmaması, kovuşturmanın çok sanıklı olmaması, karmaşıklık derecesi ve ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlüklerin bulunmaması gibi hususlar göz önünde bulundurulduğunda sekiz yıl dört ayı aşan tüm sürecin, makul olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bir bütün olarak soruşturma sürecinin, Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği süratte yürütülmediği sonucuna varılmıştır.

177. Açıklanan nedenlerle, her ne kadar soruşturmanın resen ve derhal başlatılıp bağımsız olarak yürütüldüğü, soruşturmada, olayın nedeninin ortaya çıkarılmasına ve sorumluların tespitine yönelik delillerin toplanması için makul tedbirlerin alındığı, ölenin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için gerekli olduğu ölçüde etkili katılımlarının sağlandığı, elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız analizine dayalı olarak bir karar verildiği ve bu kararın, kamu görevlilerinin müdahalelerinin Anayasa'nın aradığı zorunlu durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içerdiği anlaşılmış ise de soruşturma sürecinin makul bir süratle yürütülmediği sonucuna varıldığından Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

178. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvuruçunun 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."

179. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiştir.

180. Başvurucular Mehmet Demir ve Nesrin Demir, her biri için 100.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi olmak üzere toplam 400.000 TL tazminat talebinde bulunmuşlardır. Başvurucu Şevkiye Akgün ise 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

181. Başvurucular Mehmet Demir ve Nesrin Demir, uğradıklarını iddia ettikleri maddi zararlar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamışlardır. Maddi tazminata hükmedilebilmesi için başvurucular tarafından uğranıldığı iddia edilen maddi zararlar ile tazminat talebi arasında illiyet bağı kurulması gerekir. Bu nedenle herhangi bir belge sunulmayan maddi tazminat taleplerinin reddedilmesi gerekir.

182. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlali nedeniyle başvurucular lehine müştereken net 30.000 TL manevi tazminata karar verilmesi gerekir.

183. Kararın bir örneğinin bilgilendirme amacıyla Söke Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

184. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL başvuru harcı ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Yaşam hakkının maddi boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

Yaşam Hakkı

C. Başvuruculara net 30.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL başvuru harcı ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucuların 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 bilgilendirme amacıyla Söke Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

B. İŞKENCE VE KÖTÜ MUAMELE YASAĞI



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZLEM KIR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5097)

Karar Tarihi: 28/9/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 26/10/2016 - 29869

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

- Başkan** : Engin YILDIRIM
- Üyeler** : Serdar ÖZGÜLDÜR
Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
- Raportör** : Nahit GEZGİN
- Başvurucu** : Özlem KIR
- Vekili** : Av. Gökçen ZORCU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; başvuruçunun, kolluk görevlileri tarafından toplumsal olaylara müdahale edilmesi sırasında atılan gaz fişeginin yüzüne isabet etmesi sonucu yaralanması ve bu olayla ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedenleriyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla 14/4/2014 tarihinde yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 31/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) 25/3/2016 tarihinde gönderilmiştir. Bakanlık, başvuru hakkında görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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. Başvurucu 1990 doğumlu olup olayın gerçekleştiği 8/9/2013 tarihinde Ankara'nın Mamak ilçesi Tuzluçayır semtinde bulunan bir markette kasa ve reyon görevlisi olarak çalışmaktadır.

8. Olay günü başvurunun çalıştığı marketin yakınında bulunan bir meydana kalabalık bir grup, toplantı ve gösteri yürüyüşü yapmak için toplanmış, akabinde kolluk görevlileri tarafından bu gruba göz yaşartıcı gaz da kullanılmak suretiyle müdahalede bulunulmuştur.

9. Kolluk tarafından 6/10/2013 tarihinde çözümü yapılan markete ait güvenlik kamera kayıtlarına ve olaydan sonra kolluğa teslim edilen gaz kapsülüne göre kolluğun toplumsal olaylara müdahalesi sırasında başvurunun çalıştığı market içerisine bir adet gaz kapsülü isabet etmiştir.

10. Akabinde kapsülden çıkan gazdan dolayı markette bir kargaşa ve panik yaşanmıştır.

11. Başvurucu, bu olay sonrasında bir ambulansla Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilmiştir.

12. Söz konusu Hastane tarafından 8/9/2013 tarihinde düzenlenen başvuruya ilişkin geçici adli raporun "muayene edilen kişinin şikâyetleri" bölümünde "biber gazı kapsülü çarpması" ibaresine yer verilmiştir. Raporunda, başvurunun hayati tehlikesinin bulunmadığı ve kesin raporun adli tabiplikçe verileceği belirtilmiştir. Tedavi için başka bir hastaneye sevk edilmesine gerek görülmeyen başvuru, tıbbi müdahalede bulunulmasının ardından aynı gün taburcu edilmiştir.

13. Adli Tıp Kurumu Ankara Adli Tıp Şube Müdürlüğü tarafından 25/9/2013 tarihinde düzenlenen ve kesin olup olmadığı belirtilmeyen adli raporda, başvurunun sol kaşının üstünde (Y) harfi şeklinde 6 cm'lik bir kesinin bulunduğu, bu kesinin *sütüre edildiği* (dikildiği); yaralanmasının, yaşamını tehlikeye sokmadığı ve basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olduğu belirtilmiştir. Raporunda, yaralanmanın başvurunun yüzünde sabit iz bırakıp bırakmadığına veya bu hususun tespiti için başvurunun ileriki bir tarihte muayene edilmesi gerektiğine ilişkin bir değerlendirme bulunmamaktadır.

İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

14. Olay hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) tarafından derhal soruşturma başlatılmış ve kolluk tarafından aynı tarihte başvuruçunun müşteki sıfatıyla ifadesi alınmıştır. Başvuruçunun söz konusu ifadesinin ilgili bölümü şöyledir:

" ... A... markette kasiyer olarak çalışmaktayım. 08.09.2013 günü, iş yerimin yakını olan Tuzluçayır kavşakta eylem vardı. Eylem artarak çoğaldı, benim iş yerimin önüne kadar geldi, eylemciler polise taş attilar, eylemciler benim çalıştığım markete kaçtilar. Polislere ait olan akrep diye tabir edilen araçtan, bizim markete kaçan eylemcilere doğru gaz atıldı, marketin sadece giriş kapısı açıktı, tüm kepenkler kapalı idi. Gaz kapsülü içeriye nasıl girdi bilmiyorum. Sol üst kaşıma denk geldi, kaşımdan kanama geldi. Bunun üzerine ben de hastaneye giderek tedavimi yaptırđım. Ben mağazanın içerisinde olduğum için eylemcileri görsem de tanımam. Gaz kapsülünü atan polislere şikâyetçiğim. Uzlaşmak istemiyorum. Marketin içini gösteren kamera vardır. Dışarısını gösteren kamera yoktur.

..."

15. Market çalışanlarından S.B. nin de aynı tarihte kolluk tarafından tanık sıfatıyla ifadesi alınmış olup ifadesi şöyledir:

"08.09.2013 günü çalışmış olduğum A... markette idim. İş yerimin yakını olan Tuzluçayır kavşakta eylem vardı. Saat 14.00 sıralarında kasiyer olarak çalıştığım iş yeri içerisinde müşteriler vardı, giren çıkan oluyordu. Birden gözümün önünden bir şey geçtiğini gördüm. Yanımda benim gibi kasiyer olarak çalışan Özlem Kır birden bağırdı. Kendisine baktığımda kaşı yarılmıştı. İş yerinin içerisinde biber gazı kokusu vardı. Bu esnada iş yerinin içerisinde kokudan dolayı kaçışma oldu. Ben bu gazı kim attı ve nasıl attı görmedim. Benim bu olayla ilgili bildiğim bundan ibarettir."

16. Kolluk tarafından, başvuruçunun çalıştığı mağazanın sorumlusu olan M.P.nin tanık sıfatıyla ifadesi 9/9/2013 tarihinde alınmıştır. İfadesi şöyledir:

"Ben ... mağaza sorumlusu olarak çalışırım. 08/09/2013 günü saat 14.00 sıralarında Tuzluçayır meydan bölgesinde eylem vardı. Ben de bu sırada mağaza içerisinde idim. Eylemciler Tuzluçayır meydanında Natoyolu caddesi istikametine doğru koşarak dağılıyorlardı. Bir kısım eylemci bizim mağazanın çıkış kapısına doğru yöneldi. Bu esnada yoğun bir gaz vardı, bir çığlık sesi duydum. Bu esnada ben mağazanın giriş kapısının önünde idim. Çığlık sesine doğru gittim. Mağazamızda çalışan Özlem Kır isimli kasiyerin sol kaşının üzerinden yaralandığını gördüm. Yaralanmaya polis attığı gaz fişeginin sebep olduğunu söylediler. Ambulansla hastaneye gönderdik. Bu olay esnasında mağazamızda herhangi bir zarar ziyan olmadı. Bu olayla ilgili kimseden devam ve şikâyetim yoktur. Daha sonra mağazamızın içerisine gelen CONDOR ibareli 1 adet gaz kapsülünü aldım ve polis merkezine ilettim. Bu olayla ilgili söyleyeceklerim bundan ibarettir."

17. Başvurucunun çalıştığı markette bulunan kameranın olay anına ilişkin kayıtlarının çözümü, kolluk tarafından 6/10/2013 tarihinde yapılmış ve buna ilişkin bir tutanak düzenlenmiştir. Tutanağın ilgili bölümü şöyledir:

“ ... ses kaydının olmadığı, görüntünün 05:59 dakikadan ibaret olduğu, içeride bulunan kişilerin dışarıya doğru baktığı, görüntünün 01:20. dakikasında içeriye doğru hızlı bir şekilde 15 ibaresinin alt kısmından parlak bir cismin girdiği, kişilerin içeriye doğru kaçtığı, dışarıdan içeriye doğru kalabalık bir şekilde kaçışın olduğu, 01.38 dakikasında dışarıya doğru duman çıkartan gaz kapsülünün tekme ile dışarıya atıldığı, ortamın duman tabakası ile kaplandığı, belli aralıklarla şahısların ağızları kapalı vaziyette dışarıya ve içeriye doğru kaçıştıkları, yaralanma anını gösterir herhangi bir kayıt mevcut olmadığı,

... Ses kaydının olmadığı, görüntünün 04:06 dakikadan ibaret olduğu, kasa uzantısı üzerinde küçük bir kız çocuğunun oturduğu ve genç bir kızın onunla ilgilendiği, giriş kapısının önünde toplanma olduğu, görüntünün 55. saniyesinde herkesin irkildiği ve yüzünü korumaya çalıştığı, ortalarından hızlı bir şekilde parlak bir cismin geçtiği, kapı ağzında bulunan bayanların birden geriye döndüğü, en baştaki bayanın yere düştüğü, herkesin koşarak mağazanın arka tarafına doğru kaçtığı, dışarıdan içeriye doğru kalabalığın girdiği, 01.07 dakikasında kişilerin ayakları ile duman çıkartan gaz kapsülünü dışarı doğru attığı ve içerisinde duman tabakası ile kaplandığı, 14:55:58 de görüntünün son bulduğu...”

18. Tanık M.P.nin kolluğa teslim ettiği gaz kapsülüne el konulmuş ve Cumhuriyet Başsavcılığının adli emanetine alınmıştır.

19. Cumhuriyet Başsavcılığı 27/11/2013 tarihinde, anılan gösterilere müdahale eden ve Ankara Emniyet Müdürlüğü Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğünde görevli olan tüm polis memurları (kolluk görevlileri) hakkında, -herhangi birinin ismini ve/veya görevini belirtmeksizin- kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“Müşteki 08/09/2013 tarihinde A... Polis Merkezinde alınan ifadesinde özetle, ... adresinde faaliyet gösteren A... isimli markette kasiyer olarak çalıştığımı, 08/09/2013 günü işyerinin yakınındaki Tuzluca Yır Kavşağında gösteri eylemi olduğunu, eyleme katılanların gittikçe çoğaldığını, eyleme katılanların işyerinin önüne kadar gelip polise taş attıklarını, bir kısım eylemcinin çalıştığı markete girdiğini, bu sırada polis aracından eylemcilere gaz fişegi atıldığını, bu gaz fişeginin kaşının üst tarafına gelmesi sonucu yaralandığımı, gaz fişegini atan polislerden şikayetçi olduğumu belirtmiş,

Adli Tıp Kurumu Şube Müdürlüğü'nden alınan kesin raporunda, sol kaş üstünde Y harfi şeklindeki yaralanmasından dolayı hayati tehlikesinin bulunmadığı, yaralanmasının basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olduğu görülmüş,

İşkence ve Kötü Muamele Yasası

Şikayet içeriğinden de anlaşılacağı üzere, Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğünde görevli polis memurlarının toplumsal olaya müdahale esnasında müştekinin yaralandığı, ona karşı kasten yaralama fiilinin işlendiğine dair delil bulunmadığı gibi oluş gözününe alındığında rapordaki yaralanmanın niteliğinin polisin zor kullanma sınırları içerisinde kaldığı kanaatine varıldığından,

Şüpheliler hakkında kamu adına kovuşturma yapılmasına yer olmadığına (karar verilmiştir).»

20. Başvurucunun bu karara, Cumhuriyet Başsavcılığının karar gerekçesinde, fiilin kasten işlendiğine dair delil bulunmadığı belirtilmiş ise de dosyada bu kanıya varıracak herhangi bir delilin bulunmadığını, şüphelilerin tespit edilip savunmalarının alınmaması nedeniyle, eylemin hangi saikle gerçekleştirildiğinin belirlenemeyeceğini ve suçun taksirle işlenebileceğinin gözardı edildiğini; kolluğun, birçok kişinin bulunduğu kapalı bir mekânagaz fişegi atması sonucu olayla ilgisi bulunmadığı hâlde yaralandığı olayda, zor kullanma yetkisi sınırları içinde hareket edildiğinin kabul edilmesinin mümkün olmadığını, yaralanma nedeniyle yüzünde sabit iz kaldığını, olaya ilişkin etkili bir soruşturma yapılmadığını ve bu şekilde yürütülen soruşturmanın suçluları cesaretlendirici sonuçlar doğurduğunu ileri sürerek gerçekleştirdiği itiraz, Sincan 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/1/2014 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

“ ... Verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın usul ve yasaya uygun olduğu, gösterilen gerekçelerin dosya içeriğine uygun olduğu, ileri sürülen itiraz nedenlerinin ise yerinde olmadığı anlaşılacakla itirazın reddine (karar verilmiştir).”

21. Nihai karar başvurucuya 14/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvuru otuz günlük yasal süresi içinde 14/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

1. Ulusal Hukuk

22. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun “Zor ve silah kullanma” kenar başlıklı 16. maddesi şöyledir:

“(Değişik: 2/6/2007-5681/4 md.) Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

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

İkinci fıkrada yer alan;

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

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

ifade eder.

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

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

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

...”

23. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler" başlıklı İkinci Bölümünde yer alan "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.”

24. 5237 sayılı Kanun'un "Sınırım aşılması" kenar başlıklı 27. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

“(1) Ceza sorumluluklarını kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması hâlinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadar indirilerek hükmolunur.”

25. 5237 sayılı Kanun’un “Kasten yaralama” kenar başlıklı 86. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

“(3) Kasten yaralama suçunun;

(...)

(c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,

(...)

İşlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır.»

26. 5237 sayılı Kanun’un “Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama” kenar başlıklı 87. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

“(1) Kasten yaralama fiili, mağdurun;

(...)

c) Yüzünde sabit ize,

(...)

Neden olmuşsa yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat artırılır. Ancak, verilecek ceza birinci fıkraya giren hallerde üç yıldan, üçüncü fıkraya giren hallerde beş yıldan az olamaz. “

27. 5237 sayılı Kanun’un “Taksirle yaralama” kenar başlıklı 89. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

“(1) Taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) Taksirle yaralama fiili, mağdurun;

(...)

(c) Yüzünde sabit ize,

(...)

Neden olmuşsa birinci fıkraya göre belirlenen ceza, yarı oranında artırılır.”

28. İçişleri Bakanlığının yayımladığı 25/8/2011 tarihli “*Toplumsal Olaylarda Görevlendirilen Personelin Hareket Usul ve Esaslarına Dair Yönerge*”de toplantı ve gösteri yürüyüşleri ile ilgili olarak hazırlanması gereken planlar, bu planların uygulanmasında gözönünde bulundurulacak esaslar, toplantı ve gösteri yürüyüşleri öncesinde alınması gereken tedbirler, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşlerine müdahale sırasında uygulanacak taktik, düzen ve genel prensipler ile müdahale sonrasında yapılması gereken işlemler belirlenmiştir.

29. 30/12/1982 tarihli Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliğinin 25. maddesinde gösteri sırasında uygulanacak izleme, kontrol ve müdahalelere ilişkin prensipler belirtilmektedir.

30. Emniyet Genel Müdürlüğünün 15/12/2008 tarihli ve 19 sayılı “*Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları*” konulu Genelgesi, Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından tüm kolluk birimlerine gönderilmiştir. Bu Genelge, Aralık 2008 tarihinde hazırlanan “*Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları Kullanım Talimatı*”na atıf yapmaktadır. Bu talimat göz yaşartıcı gaz silahlarının özelliklerini, kullanım yöntemlerini ve gazın etkilerini açıklamaktadır. Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından 26/6/2013 ve 22/7/2013 tarihlerinde iki ayrı genelgeyle daha ayrıntılı hâle getirilen bu Talimatın ilgili bölümü şöyledir:

“(…)”

2. Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatlarını Kullanma Taktikleri

...

- Göz yaşartıcı maddeler gaz ekibinden sorumlu amirin şartları değerlendirmesi neticesinde, vereceği taktik doğrultusunda ve belirttiği dozda kullanılır.

- **Kadrosunda göz yaşartıcı gaz mühimmatı kullanımı kursu almış personel bulunmayan birimlerimizce, olaylarda kullanılmak üzere göz yaşartıcı gaz silahı ve mühimmatı talebinde bulunulmaz.**

- Göz yaşartıcı maddelerin dozu topluluğun veya kişinin direncine ve karşı koymasına orantılı olarak kademeli bir şekilde arttırılır.

- **Göz yaşartıcı gaz fişekleri doğrudan insan vücudunu hedef alacak şekilde atılmaz.**

- **Göz yaşartıcı maddeler direniş ve saldırısına son vermiş kişilere karşı asla kullanılmaz.**

- Göz yaşartıcı gaz mühimmatı kullanan veya kullanacak her personel, mühimmatı üreten firmanın belirttiği kullanma talimatı ve uyarılar hakkında bilgilendirilir.

İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

3. Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatlarının Açık ve Kapalı Alanlarda Kullanım Taktikleri

a) Açık Alanlarda

- Toplumsal olaylarda kalabalığı daha küçük parçalara bölerek dağıtmak, aralarındaki etkileşimi zayıflatarak tahrikçilerin etkilerinden diğerlerini kurtarmak için Göz Yaşartıcı Maddeler kullanılabilir.

- Toplumsal olaylarda göz yaşartıcı madde kullanımında aşağıdaki hususlar dikkate alınmalıdır.

...

- **Gazdan etkilenen şahısların kaçış yolları açık tutulmalıdır.** Kaçış yolu açık tutulmazsa kalabalığı dağıtmak mümkün olmadığı gibi sıkıştırılan insanlar da daha fazla saldırganlaşırlar. Ayrıca, kaçış yolunun iyi tayin edilmesi gereklidir. Kalabalığın tahribat yapabileceği, iş merkezlerinin ve yerleşim merkezlerinin bulunduğu bölgelere geçiş kapatılmalı, grubun zarar verme ihtimali en düşük olan ve küçük parçalara ayırma imkânı bulunabilen bölgelere geçiş açık tutulmalıdır.

- Kullanılacak olan mühimmatların menzilin ne kadar olduğunun bilinmesi ve buna göre hedeflenen noktaya ulaşıp ulaşamayacağı düşünülerek, uygun mesafeden atılması gerekir. Ayrıca, mühimmatın geri atılabileceği ve etki alanı da düşünülerek, toplumsal olayın durumuna uygun mühimmatların kullanılması gereklidir.

- Kalabalığın özellikleri ve büyüklüğü dikkate alınmalıdır. Çok büyük bir topluluğun ortasına gaz mühimmatları atıldığında içeriden dışarıya doğru bir kaçış olacağı düşünüldüğünde, bu büyük topluluğun dış kısmındakilerin gazdan etkilenmedikleri için açılmayabilecekleri ve ezilmelerin olabileceği düşünülmelidir.

b) Kapalı alanlarda

- Kapalı yerlerde gaz kullanımından amaç, içerideki şahısları dışarıya çıkmaya zorlamak ve göz altına almaktır.

4. Göz Yaşartıcı Gazla Müdahale Kademeleri

- **Topluluk ile polis arasındaki mesafeye göre tercih edilmesi gereken göz yaşartıcı gaz mühimmatlarına ilişkin esaslar aşağıda belirtilmiştir.**

a) 1. Kademe: Yakın mesafe (1–15 metre) Gaz Spreyi ve Model 5 Gaz Tüpü ile yapılan müdahale şeklidir. Kalkan hattına yüklenen grubu, gazın fiziksel ve psikolojik etkisi vasıtasıyla minimum 15 metre etki altına alabilir.

b) 2. Kademe: Orta mesafe (15–30 metre) Gaz El Bombaları ile yapılan müdahale şeklidir. 1. Kademe Müdahale sonunda dağılmamakta ısrar eden ve saldırgan özelliği-

ni koruyan gruplara karşı kullanılır. Meteorolojik şartlara göre değişmekle birlikte bir adet gaz el bombası 50 metre karealanı etkisi altına alabilir.

c) 3. Kademe: Uzak Mesafe (30–150 metre) 37/38 mm. Gaz Tüfeği ile yapılan müdahale şeklidir. 2. Kademe Müdahaleye müteakip toplanmaları engellemek ve grubu dağılım güzergâhlarına yönlendirmek amacıyla kullanılır. Kullanıcının vücuduna 45 derece açı ve ideal hava şartlarında yapılan atış ile 150 m mesafe ötesi etki altına alınabilir.”

2. Uluslararası Belgeler

31. 13/1/1993 tarihli Kimyasal Silahların Geliştirilmesi, Üretimi, Stoklanması ve Kullanımının Yasaklanması ve Bunların İmhası ile İlgili Sözleşme’ye (KSS) göre göz yaşartıcı gaz, kimyasal silah sayılmamakta ve bu tür gazların, iç ayaklanmaların kontrolü de dâhil olmak üzere, asayişin sağlanması amacıyla kullanılmasına izin verilmektedir (Madde II § 7, 9 (d)). KSS, Türkiye’de 11/6/1997 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

32. Kolluk Görevlileri Tarafından Zor ve Ateşli Silah Kullanılması Hakkında Temel İlkeler’in (Birleşmiş Milletler (BM) Suçun Önlenmesi ve Suçluların İslahı Sekizinci Kongresi, Havana, 27/8/1990 - 7/9/1990, BM, A/CONF.144/28/Rev.1, 1990, s. 112-115) ilgili bölümleri şöyledir:

“Öldürücü nitelikte olmayan etkisizleştirici silahların geliştirilmesi ve dağıtılması hususu, olaylarla ilgisi bulunmayan kişilerin zarar görme riskini en aza indirebilmek amacıyla dikkatli bir şekilde değerlendirilmelidir ve bu tür silahların kullanımı titizlikle kontrol edilmelidir.

(...)

Güç ve ateşli silahların, kanuna uygun olarak kullanımı kaçınılmaz hale geldiğinde, kolluk görevlileri:

(a) Bu tür araçların kullanımına sınırlı olarak başvurur ve suçun ağırlığı ve gerçekleştirilmesi hedeflenen meşru amaç ile orantılı biçimde tasarrufta bulunur;

(b) Zarar ve yaralanmaları en aza indireceklerdir ve insan yaşamına saygı gösterir ve onu korur;

(c) Yaralananlara veya müdahalelerden etkilenenlere, mümkün olan en kısa sürede yardım ulaştırılmasını ve tıbbi yardım sağlanmasını temin eder; (...)

33. BM Barışçıl Toplanma ve Gösteri Yapma Özgürlüğü Özel Raportörü tarafından hazırlanan Raporun (BM İnsan Hakları Komisyonu A/HRC/20/27, 21/5/2012) 35. maddesi şöyledir:

İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

“Özel Raportör, göz yaşartıcı gaz kullanılırken, göstericiler ile gösterici olmayanlar, sağlıklı kişiler ile sağlık sorunları olanlar arasında fark gözetilmediğini hatırlatmaktadır. Ayrıca Raportör, protestoculara ve dolaylı olarak, olayla ilgisi olmayan kişilere sadece daha fazla acı vermek amacıyla gazın kimyasal bileşiminde yapılabilecek değişikliklere karşı da uyarıda bulunmaktadır.”

34. Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelelerin Önlenmesi Komitesi (CPT), kanunların uygulanmasında bu tür gazların kullanımına ilişkin endişelerini ifade etmiştir. CPT'nin görüşü şöyledir:

“(…) Biber gazı, potansiyel olarak tehlikeli bir maddedir ve kapalı alanlarda kullanılmamalıdır. Açık havada kullanılması halinde bile, CPT'nin ciddi çekinceleri bulunmaktadır; istisnai olarak kullanılması gerektiğinde, bölgede belirli güvenlik tedbirlerinin alınması gerekmektedir. Örneğin, biber gazına maruz kalan kişiler derhal bir doktora ulaştırılmalı ve bu kişilere panzehir sağlanmalıdır. Biber gazı, halihazırda kontrol altına alınmış bir tutukluya karşı asla kullanılmamalıdır.” (CPT/Inf (2009) 25).

35. CPT, Avrupa Konseyi'nin bazı üye devletlerine yaptığı ziyaretlerle ilgili raporlarında, aşağıdaki tavsiyelerde bulunmuştur:

“(…) [A] Biber gazı kullanımının kontrolüne ilişkin olarak düzenlenecek açık bir yönerge, en azından şu hususları içermelidir:

-biber gazının kapalı alanlarda kullanılmaması gerektiğinin açıkça belirtildiği, biber gazının hangi durumlarda kullanılabileceğine dair açık talimatlar;

-biber gazına maruz kalan tutukluların derhal doktora ulaştırılmalarına ve kendilerine rahatlatıcı tedbirlerin sunulmasına dair hakları;

-biber gazı kullanma yetkisi verilmiş personelin nitelikleri, eğitimleri ve yeteneklerine ilişkin bilgiler;

-biber gazının kullanımına ilişkin yeterli bir raporlama ve denetim mekanizması (...)" (ayrıca bkz. CPT/Inf (2009) 8).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 28/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu, kolluk görevlilerinin toplumsal olaylara müdahaleleri sırasında araçlarından marketin içerisine gaz fişeklerinin atılması ve bu fişeklerden bir tanesinin yüzüne isabet etmesi sonucu yaralandığını; bu yaralanma nedeniyle

göz bölgesinin çevresine dokuz dikiş atıldığını, yüzünde sabit iz kaldığını ve psikolojisinin olumsuz etkilendiğini, ancak olaya ilişkin soruşturmanın etkili yürütülmediğini belirterek Anayasa'nın 17., 19., 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

38. Anayasa Mahkemesi olayların başvuru tarafından 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 tarafından Anayasa'da güvence altına alınan diğer haklar ile bağlantı kurularak ileri sürülen iddiaların Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve inceleme bu kapsamda yapılmıştır.

39. Diğer taraftan, kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin incelenmesinin, devletin negatif ve pozitif sorumluluğuna bağlı olarak maddi ve usule ilişkin boyutlar bakımından ayrı ayrı ele alınması gerekir. Bu nedenle başvuru şikâyetleri, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki devletin maddi ve usule ilişkin yükümlülükleri açısından ayrı ayrı değerlendirilecektir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. Başvuruda iddiaların kabul edilebilirliği değerlendirilirken başvuru yollarının tüketilmesi açısından ayrı bir değerlendirme yapılması gerekir. Bu değerlendirmede somut olayda etkili bir ceza soruşturması yürütme zorunluluğunun mutlak surette bulunup bulunmadığı incelenecektir.

41. Öncelikle usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasıtlı fiiller, saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödemesi, bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55).

42. Anayasa Mahkemesinin benzer başvurulara ilişkin kararlarında vurguladığı üzere başvuru konusu olaydaki gibi doğrudan güvenlik güçlerinin güç kullanımı ile bağlantılı olan bir ölümün ya da vücut bütünlüğüne yönelik eylemin gerçekleşme koşullarının ve olası cezai sorumlulukların tereddüde mahal ver-

İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

meyecek şekilde ortaya konması, soruşturma yükümlülüğünün ayrılmaz bir gereğidir. 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 (*Turan Uytun ve Kevzer Uytun*, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, § 47). Bu nedenle bu tür bir olayda başvuruculara belli bir miktarda tazminat ödenmesi, başvurucuların mağduriyetlerini ortadan kaldırmamaktadır (*Turan Uytun ve Kevzer Uytun*, § 48).

43. Dolayısıyla başvuruda, idari soruşturma ya da idari ve hukuki tazmin başvuru yolları tüketilmediğinden bahisle kabul edilemezlik kararı verilmesi mümkün değildir.

44. Bu itibarla başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine ilişkin başvurusunun, açıkça dayanaktan yoksun olmadığından ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmediğinden kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının Maddi Boyutunun İhlal Edildiği İddiası

i. Genel ilkeler

45. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

46. 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 amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye "işkence" ve "eziyet" yapılamayacağı, kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

47. 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).

48. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi sınırlama öngörmemekte ve işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi istisna öngörmemiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında da benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörülmemiştir (*Selmouni/Fransa* [BD], B. No 25803/94, 28/7/1999, § 95; *Assenov ve diğerleri/Bulgaristan*, B. No: 24760/94, 28/10/1998, § 93).

49. Anayasa'nın 17. maddesi ayrıca devlete, söz konusu kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye -bu muameleler üçüncü kişiler tarafından yapılmış olsa bile- maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yüklemektedir. Dolayısıyla yetkililerin bildikleri ya da bilmeleri gerektiği bir kötü muamele tehlikesinin gerçekleşmesini engellemek için makul tedbirleri almamaları durumunda devletin, 17. maddenin üçüncü fıkrası anlamında sorumluluğu ortaya çıkabilir. (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 82. Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Mahmut Kaya/Türkiye*, B. No: 22535/93, 28/3/2000, § 115).

50. Anayasa ve Sözleşme tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin "işkence" olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için anılan fıkrada geçen "eziyet" ve "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir. Bu ayrımın Anayasa tarafından, özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla getirildiği ve anılan ifadelerin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenleme altına alınmış olan "işkence", "eziyet" ve "hakaret" suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 84).

51. 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 yıldırma amacıyla ya da ayırıcı bir nedenle kasten ağır acı veya ıstırap vermeyi kapsadığı belirtilerek "kasıt" unsuruna da yer verilmiştir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 85).

İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

52. “İşkence” seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış ve fiziki yaralanmaya veya yoğun maddi veya manevi ıstiraba 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 “eziyet” te, ızdırap verme kastının belli bir amaç doğrultusunda yapılması aranmaz (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *İrlanda/Birleşik Krallık*, B.No: 5310/71, 18/1/1978 § 167; *Eğmez/Kıbrıs*, B. No: 30873/96, 21/12/2000, § 78). AİHM, fiziksel saldırı, darp, psikolojik sorgu teknikleri, kötü şartlarda tutma, kişiyi kötü muamele göreceği bir yere sınır dışı ya da iade etme, devletin gözetimi altında kişinin kaybolması, kişinin evinin yok edilmesi, ölüm cezasının infazının uzunca bir süre beklenilmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleleri “insanlık dışı muameleler” olarak nitelendirmiştir (*İlaşcu ve diğherleri/Moldova ve Rusya*, [BD], B.No: 48787/99, 8/7/2004, §§ 432-438; *Soering/Birleşik Krallık*, B.No: 14038/88, 7/7/1989, § 91; *Jabari/Türkiye*, B. No: 40035/98, 11/7/2000, §§ 41-42; *Giusto/İtalya*, B.No: 38972/06, 15/5/2007). Bu nitelikteki muameleler Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında “eziyet” olarak nitelendirilebilir.

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

54. Bir muamelenin bu kavramlardan hangisini oluşturduğunu belirleyebilmek için her somut olay kendi özel koşulları içinde değerlendirilmelidir. Muamelenin kamuya açık olarak yapılması onun aşağılayıcı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan nitelikte olup olmamasında rol oynasa da, bazı durumlarda kişinin kendi gözünde küçük düşmesi de bu seviyedeki bir kötü muamele için yeterli olabilmektedir (benzer AİHM kararı için bkz. *Pretty/Birleşik Krallık*, B.No: 2346/02, 29/4/2002, § 52). Ayrıca muamelenin küçük düşürme ya da alçaltma kastı ile yapıp yapılmadığı dikkate alınsa da böyle bir amacın belirlenememesi, kötü muamele ihlali olmadığı anlamına gelmeyecektir (benzer AİHM kararı için bkz. *V/Birleşik Krallık*, [BD], B.No: 24888/94, 16/12/1999, § 71). Bir muamele hem insanlık dışı/eziyet hem de aşağılayıcı/insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele niteliğinde olabilir. Her türlü işkence, aynı zamanda insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele oluştururken, insan haysiyetiyle bağdaşmayan her aşağılayıcı muamele insanlık dışı/eziyet niteliğinde olmayabilir. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edi-

len hakaretamız ifadeler, engelli kimselerin karşılaştığı kimi olumsuz durumlar, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme içirme gibi aşağılayıcı muameleler “*insan haysiyetiyle bağdaşmayan*” muamele olarak ortaya çıkabilir (Cezmi Demir, § 90).

55. Diğer taraftan bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayda asgari eşğin aşılmış olmadığı 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). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Aksoy/Türkiye, B. No: 21987/93, 18/12/1996, § 64; Eğmez/Kıbrıs, § 78; Krastanov/Bulgaristan, B. No: 50222/99, 30/9/2004, § 53). Ayrıca kötü muamelenin, heyecanın ve duyguların yükseldiği sırada meydana gelip gelmediğinin tespiti de dikkate alınması gereken diğer faktörlerdir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83; Eğmez/Kıbrıs, § 53; Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 104) .

56. Belirtilmelidir ki Anayasa'nın 17. maddesi ve Sözleşme'nin 3. maddesi bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Ancak, bu tür bir güç sadece kaçınılmaz ve asla aşırı olmamak kaydıyla kullanılabilir (bkz. Ivan Vasilev/Bulgaristan, B.No: 48130/99, 12/4/2007, § 63). 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 (Ribitsch/Avusturya, B.No: 18896/91, 4/12/1995, § 38).

57. 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)

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Somut olayda incelenen bilgi ve belgelerden, kolluk görevlilerinin bir gösteriye müdahalesi sırasında başvurusunun çalıştığı marketin kasa bölümünde bulunduğu ve söz konusu olayla ilgisinin olmadığı anlaşılmıştır.

İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

59. Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde kolluk görevlilerinin müdahalesi sırasında ortaya çıkan panik ve kargaşada, gösteriye katılan ancak müdahale edilmesi gerekmeyen veya katılmayıp gösteri 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 zorluğunu da kabul etmek gerekir (benzer karar için bkz. *Ali Rıza Özer ve diğerleri*, § 94).

60. Anayasa Mahkemesi, kolluk görevlilerinin toplumsal olaylara müdahalesinde araç olarak kabul edilen ve kullanılması ulusal ve uluslararası mevzuatta yasak olmayan göz yaşartıcı gazın kullanım usullerinde öngörülen kriterlerin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında asgari ağırlık eşiğine ulaşmış ulaşmadığını denetlediği önceki kararlarında, bu gazın kullanılmasının bazı sağlık sorunlarına yol açabileceğinin açık olduğuna vurgu yapmıştır. Mahkeme, Türkiye Tabipler Birliğinin yayınladığı "Toplumsal Olaylarda Kullanılan Kimyasal Silahlara İlişkin Bilgi Notu"nda Türkiye'de kullanılan gazın solunum darlığı, bulantı, kusma, tahriş gibi sonuçlarının olabileceğinin, hatta küçük çocuklarda, yaşlılarda, gebelerde ve kronik rahatsızlıkları olanlarda ölüme varabilecek daha vahim sonuçlar doğurabileceğinin belirtildiğine vurgu yapmıştır (*Ali Rıza Özer ve diğerleri*, § 91).

61. Ancak Mahkeme bu 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, başvurucunun bu gazdan etkilenmesinin, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında asgari ağırlık eşiğini aştığının söylenemeyeceği sonucuna varmıştır (*Ali Rıza Özer ve diğerleri*, § 92).

62. Somut olayda ise başvurucu, göz yaşartıcı gazın doğal etkilerinden veya aşırı kullanılmasından şikâyet etmemekte ve adli raporlarda da buna ilişkin bir bulguya yer verilmemektedir. Başvuru, göstericilere müdahale sırasında göz yaşartıcı gazın kullanılması veya miktarına ilişkin olmayıp gazın kullanım yöntemine ilişkindir. Bu nedenle başvuru, göz yaşartıcı gazın göstericilere veya kolluk tarafından durdurulup yakalanmak istenen kişilere karşı kullanımının etkilerinin incelendiği diğer başvurulardan belirgin bir şekilde ayrılmaktadır. Başvuruda incelenmesi gereken sorun, gaz yaşartıcı gazın kullanımı ve miktarı olmayıp gazın kullanılma yönteminin somut olay bakımından uygun olup olmadığıdır.

63. Öncelikle belirtilmelidir ki göz yaşartıcı gaz fişeginin bir atım aleti (silahı) vasıtasıyla ateşlenmesi, bu silahın uygun olmayan bir tarzda kullanılması durumunda ciddi yaralanmalara, hatta ölümlere sebebiyet verme potansiyelini taşımaktadır (benzer karar için bkz. *Abdullah Yaşa ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 44827/08, 16/7/2013, § 42).

64. Göz yaşartıcı gaz silahlarının, müdahale edilen kişilere, doğrudan ve dik (yere paralel ya da 45 derecelik açının daha da aşağısında bir eğimle) bir açıyla tutularak ateşlenmemesi, bunun yerine silahın menzili dikkate alınarak havaya doğru uygun bir açıyla hedeflenen noktaya ulaşabilecek bir atışın yapılması gerekmektedir. Böylelikle ciddi ve ölümcül yaralanmaların yaşanmasına engel olunabilecektir (benzer karar için bkz. *Turan Uytun ve Kevzer Uytun*, § 60. Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. *Abdullah Yaşa ve diğerleri/Türkiye*, § 48). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) benzer olaya ilişkin bir kararında, fişegin çan şeklinde (hafif yukarıya doğru) atılmasının, -çarpması hâlinde kişilerin yaralanmasını veya ölümüne sebebiyet vermesini engellediği ölçüde- uygun bir atış tarzı olarak kabul edilebileceği belirtilmiştir (bkz. *Abdullah Yaşa ve diğerleri/Türkiye*, §§ 42, 43).

65. Öte yandan kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin bu konuda değerlendirmesi yapılırken sadece fiilen gücü kullanan görevlilerin eylemlerinin değil, söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir (*Cemil Danışman*, § 57). Bu ilke sadece müdahalelerde ölümün ya da ölümcül yaralanmaların meydana geldiği ve yaşam hakkının incelenmesinin söz konusu olduğu başvurularda değil kullanılan göz yaşartıcı gaz silahlarının tehlikeliliği (bkz. §§ 63,64) dikkate alınarak uygun düştüğü ölçüde kötü muameleye ilişkin şikâyetlerde de kıyasen uygulanmalıdır (*Abdullah Yaşa ve diğerleri/Türkiye*, §§ 42, 43).

66. Nitekim 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 (bkz. *Turan Uytun ve Kevzer Uytun*, § 59).

67. Bu kapsamda gaz silahı kullanımı konusunda 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 içermesi gerekmektedir (*Turan Uytun ve Kevzer Uytun*, § 60. Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Abdullah Yaşa ve diğerleri/Türkiye*, §§ 42, 43).

İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

68. 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 fişegi atışı için kullanılan silahlar konusunda bu kişilerin yeterli eğitim alıp almadıklarının ve olası riskleri önlemek adına tedbir almakta ihmalleri bulunup bulunmadığının da incelenmesi gerekmektedir (*Turan Uytun ve Kevzer Uytun*, Ş 60. Benzer AİHM kararı için bkz. *Ataykaya/Türkiye*, B. No: 50275/08, 22/7/2014, Ş 46).

69. Başvuru konusu olayda başvurucunun yüzüne gaz kapsülü isabet etmesi sonucu yaralandığı sabittir. Bununla birlikte etkili soruşturma açısından inceleme yapılan bölümde açıklandığı üzere Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü soruşturmanın, bu konuda yapılacak incelemelerde değerlendirme unsuru olarak kullanılması gerektiği ortaya konulan hususlardan (bkz. §§ 65-68) silahı kullanan kolluk görevlilerinin bu konuda bir eğitim almış olup olmadığı ile operasyonun planlama ve kontrolü kapsamında yürütülen işlemlerin ve alınan tedbirlerin neler olduğu konularında içerdiği eksiklikler nedeniyle gerek bu hususlar ve gerekse kolluk görevlilerini yetkilendiren ve kullanım yöntemini yeterli ve etkili bir şekilde düzenleyen mevzuatın, bu silahların keyfi ve aşırı kullanımına engel olacak ve kişiyi istenmeyen kazalara karşı koruyacak güvenceleri içerip içermediği hususu, bu aşamada Anayasa Mahkemesi tarafından incelenememiştir.

70. Bu nedenle somut olay bakımından işkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiği iddiasına ilişkin inceleme, sadece olay sırasında gaz fişegini kullanan kolluk görevlilerinin eylemleriyle sınırlı olacaktır. Kolluk görevlilerinin eğitimi, operasyonun planlama ve kontrolü ve gaz silahlarının kullanılmasını düzenleyen mevzuatın keyfi kullanımlara ve kişileri istenmeyen kazalara karşı koruyacak güvenceleri içerip içermediği hususları ise bu aşamada inceleme kapsamı dışında tutulmuştur.

71. Somut olay bu bağlamda değerlendirildiğinde, öncelikle başvurucunun Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifadesinde, kolluk görevlilerine ait toplumsal olaylara müdahale aracından (TOMA) çalıştığı markete kaçan göstericilere doğru bir gaz fişeginin atıldığını ve bu fişegin marketin içine girerek kendisini yaraladığını söylediği görülmüştür (bkz. Ş 14).

72. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kolluğa çözümü yaptırılan markete ait olaya ilişkin kamera kayıtlarında, gaz fişeginin ne şekilde atıldığının açık olarak görülme olanağı bulunmasa da aynı çözüm tutanağına göre kamera kayıtlarına yansdığı ve tanık anlatımında (bkz. §§ 15-16) belirtildiği gibi dışarıdan fırlatılan ve akabinde yere paralel ve düz bir hat üzerinde marketin içine girip süratle

ilerleyen bir kapsülün, başvurucaunun baş bölgesine isabet ettiği anlaşılmaktadır.

73. Dolayısıyla somut olayda bahis konusu kamera kaydı, gaz kapsülünün havada süratli ve düz bir hat üzerindeki seyri, tanık anlatımı, başvurucaunun yüzünden yaralanması ve olaydan sonra kolluğa teslim edilen kapsülün niteliği gibi hususlar birlikte değerlendirildiğinde gaz fişegi atımının; bir gaz silahıyla, doğrudan, yere paralel (atana göre 45 derecelik bir açının daha aşağısında) ve başvurucaunun çalıştığı markete doğru tutularak gerçekleştirildiği sonucuna varılmıştır. Gerçekleştirilen atışın, yaralanmaların ve hatta ölümlerin yaşanmasına engel olunması açısından silahın menzili ve özellikle kapsülün isabeti halinde kişilerin fiziksel bütünlüklerine etkisi dikkate alınarak havaya doğru uygun bir açıyla yapılmadığı gibi gaz silahının kalabalığın bulunduğu kapalı bir mekân olan markete doğru tutulması suretiyle yapıldığı anlaşılmıştır.

74. Yukarıda ilgili mevzuat bölümünde belirtildiği üzere (bkz. § 30) tüm kolluk birimlerine gönderilen konuya ilişkin Talimatta, topluluk ile polis arasındaki mesafeye göreen son kademe olan 3. kademe (30-150 metre) için ve 2. kademe müdahaleyi müteakip gerçekleştirilmesi gereken silahla gaz fişegi atımının, kullanıcının vücuduna göre 45 derece açıyla yapılması gerekmektedir (göz yaşartıcı fişegin havada patlaması ve göstericilere isabet etmesi halinde yaralanmayı önleyecek şekilde yere düşmeden önce parçalanması amacıyla gaz silahının 45 derecelik açıyla yukarıya doğru kaldırılarak ateşlenmesi önem arz etmektedir (bu konudaki AİHM kararı için bkz. *Abdullah Yaşa ve diğeri/Türkiye*, § 22).

75. Somut olayda atışın anılan Talimata aykırı bir şekilde havaya doğru ve uygun bir açıyla yapılmadığı anlaşılabilir. Soruşturma aşamasında araştırılarak kesin olarak belirlenmemiş ise de atışın, marketin önündeki yoldan geçen bir araçtan yapıldığının ileri sürüldüğü görüldüğünden atış mesafesinin, Talimatta yer verilenden (30-150 metre) daha kısa olması muhtemeldir.

76. Ayrıca, olayın gerçekleştiği sırada markette dışarıdan içeriye yönelen göstericilerin dışında kişilerin de bulunduğu anlaşılmıştır (bkz. § 16). AİHM benzer bir olaya ilişkin kararında göstericileri takip eden kolluk görevlileri tarafından bir hastane sınırları içerisine gaz bombası atılmasını, kaygı verici bir durum olarak nitelendirmiş ve mevcut dava şartları altında bu durumun gerekli ya da orantılı olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir (*DİSK ve KESK/Türkiye*, B. No: 38676/08, 27/11/2012, § 34)

77. Somut olayda, kolluk görevlileri tarafından gösteriye müdahale edildiği ve bu müdahale nedeniyle, Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturmasında açıklığa kavuşturulamamış olmakla birlikte, mevcut bilgi ve belgelerden olay sırasında bir kargaşanın yaşandığı anlaşılmakta ise de yaşanan bu kargaşa ortamı, kolluk görevlilerinin kontrollü hareket etme ve müdahaleyi gerektiren duruma

İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

yol açan kişiler dışındakilerin müdahaleden etkilenmemesi için gerekli tedbirleri alma yükümlülüklerini ortadan kaldırmamaktadır.

78. Müdahale sırasında oluşan kargaşa ve panik ortamında bu tedbirlerin mutlak olarak uygulanmasının zorluklarının bulunduğu kabul edilmekle birlikte (bkz. § 59), somut olayın; kolluk görevlilerinin, göz yaşartıcı gaz fişegini potansiyel olarak yaralanmalara ve hatta ölümlere sebebiyet verecek tarzda doğrudan başvuruçunun çalıştığı ve içerisinde birçok kimsenin bulunduğu marketin bulunduğu yöne doğru ateşlemeleri sonucunda gerçekleştiği dikkate alındığında başvuruçunun yaralanmasının, kolluk görevlileri tarafından kullanılan gücün ve alınması gerekli tedbirlerin sonucu ile bağdaştığı söylenemez.

79. Kolluk görevlilerinin, gaz fişegini atmaları sırasında doğrudan market içini değil, başvuruçunun çalıştığı markete doğru kaçan göstericileri hedef aldıkları kabul edilse bile -bu husus aşağıda usul yükümlülüğünün incelendiği bölümde açıklanacağı üzere Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü soruşturma ile belirliliğe kavuşturulamamıştır- bu durum atışın, olay anında içinde birçok kişinin bulunduğu markete doğru yapılmış olduğu ve bu nedenle başvuruçunun da dâhil burada bulunan veya girip çıkmak için hareket eden kişilerin potansiyel olarak gaz fişeginin hedefi konumunda kaldıkları gerçeğini değiştirmemektedir. Bunda atışın kişilerin potansiyel olarak yaralanmasına sebebiyet verecek tarzda yapılmış olmasının ana etken olduğu ortadadır.

80. Sonuç olarak kolluk görevlilerinin, müdahaleyi gerektiren duruma sebep olan kişilerden olmayan başvuruçunun bu müdahaleden etkilenmemesi için gerekli tedbirleri almadıkları ve olaya müdahaleleri sırasında kontrolsüz bir şekilde gaz fişegi atmak suretiyle başvuruçunun yaralanmasına sebep oldukları kanaatine varılmıştır.

81. Somut olayın gerçekleşme koşulları ve özellikleri, başvuruçunun yaralanmasının niteliği, özellikle bu yaralanma nedeniyle başvuruçunun yüzüne dikiş atılması ve bu durumun kadın olan başvuruçunun üzerindeki muhtemel fiziksel ve ruhsal etkileri birlikte dikkate alındığında, kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilen muamelenin belli bir ağırlık derecesine sahip olduğu ve olayda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının gerektirdiği asgari ağırlık eşiğinin aşıldığı sonucuna varılmıştır (bkz. § 54).

82. Bu tespitten sonra kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilen eylemin hangi boyuta ulaştığı değerlendirilmelidir (bkz. §§ 49-53). Bu kapsamda somut olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde eylemin "*insan haysiyetiyle bağdaşmayan*" muamele olarak nitelendirilmesi mümkün görülmüştür.

83. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının Usul Boyutunun İhlal Edildiği İddiası

i. Genel ilkeler

84. Devletin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu bu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin bir boyutu da bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvence altına almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 110. Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Anguelova/Bulgaristan*, B. No: 38361/97, 13/6/2002, § 137; *Jasinskis/Letonya*, B. No: 45744/08, 21/12/2010, § 72).

85. Buna göre bireyin, bir devlet görevlisi ya da üçüncü kişi 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. Şayet bu mümkün olmazsa madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını ihlal etmeleri mümkün olacaktır (*Tahir Canan*, § 25. Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Corsacov/Moldova*, B. No: 18944/02, 4/4/2006, § 68).

86. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin, başvuruçulara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı ya da tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 56).

İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

87. Soruşturma yükümlülüğünün; sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olması, her soruşturmada mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca varılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Ancak soruşturma kural olarak olayın gerçekleştiği koşulların belirlenmesini ve iddiaların doğru olduğunun kanıtlanması hâlinde sorumluların tespit edilerek cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Mikheyev/Rusya*, B. No: 77617/01, 26/1/2006, § 107).

88. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlayabilecek 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 ciddiyle öğrenmeye çalışmalı ve soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

89. Yukarıda yer verilen ilkeler bağlamında Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen işlemlere bakıldığında, olayın gerçekleştiğinin öğrenilmesi üzerine derhal ve resen soruşturmanın açıldığı, soruşturmada başvuru ve tanıkların ifadelerinin alındığı, olay yerini kısmen görüntüleyen kamera kayıtlarının çözümünün yapıldığı ve aşağıda açıklanacağı üzere kısmen eksiklikler bulunsun da başvurucuya ilişkin adli raporun alındığı görülmektedir.

90. Soruşturmada derhal ve resen harekete geçme bakımından herhangi bir eksiklik bulunmamakta ise de olayın gerçekleşme koşullarının aydınlatılmasına yarayabilecek bütün delillerin toplanması bakımından da bir değerlendirme yapılması gerekir.

91. Öncelikle soruşturmada, eylemi gerçekleştiren kolluk görevlilerinin ya da görevlisinin tespitine, eyleme katılmamakla birlikte ne şekilde gerçekleştirildiği konusunda bilgi sahibi olabilecek bir görevlinin bulunup bulunmadığına ve akabinde bu kişilerin ifadelerinin alınmasına yönelik bir girişimde bulunulmadığı görülmüştür. Bunların yanında, el konulan gaz kapsülüne ve kamera kayıtlarına ilişkin bilirkişi incelemesi ile gaz fişeginin hangi mesafeden, ne şekilde ve mümkünse izlediği yön dikkate alınarak hangi bölge hedef alınarak ateşlenmiş olabileceği konusunda da bir araştırma yapılmamıştır.

92. Ayrıca eylemi gerçekleştiren görevlilerin, ilgili Talimatta belirtildiği üzere söz konusu gaz mühimmatının kullanımına ilişkin bir eğitim alıp almadıkları-

nın, olayda kullandıkları gaz fişliğini, gaz ekibinden sorumlu amirin şartları değerlendirilmesi neticesinde verdiği taktik doğrultusunda kullanıp kullanmadıklarının, özellikle gaz fişliğini içerisine doğru yöneldikleri belirtilen göstericilerin markete girmelerinin önüne geçmek amacıyla doğrudan market içerisini hedef alarak ateşleyip ateşlemediklerinin tereddütsüz bir şekilde açığa çıkarılması bakımından da bir araştırma yapıldığı anlaşılamamaktadır.

93. Kötü muamele yasağının maddi boyutunun incelendiği bölümde açıklandığı üzere başvuru sahibinin yaralanmasının kolluk görevlilerinin müdahalesinden kaynaklandığı ve Cumhuriyet Başsavcılığının kararında da bu tespiti yer verildiği anlaşılmıştır. Soruşturmada yukarıda ifade edildiği gibi delillerin toplanması bakımından birtakım soruşturma işlemleri gerçekleştirilmiş ise de bu işlemler, eylemi gerçekleştiren kolluk görevlisi ya da görevlilerinin saiklerinin ve sorumluluk düzeylerinin, özellikle de güç kullanımının Anayasa'nın 17. maddesine göre zorunlu bir durumda ve ölçülü bir şekilde gerçekleşip gerçekleşmediğinin, zor ve silah kullanmaya ilişkin kanun hükmünün yerine getirilmesinde sınırın kasten veya taksirle aşılması suretiyle toplantı ve gösteriye katılmayan başvuru sahibinin yaralanmasına neden olup olunmadığının resen ortaya konulması bakımından yeterli olamamıştır (bkz. § 68).

94. Soruşturma sonucunda verilen kovuşturmayla yer olmadığına dair kararda, kolluk görevlilerinin başvuru sahibini kasten yaraladıklarına ilişkin bir delil bulunmadığı gibi oluş gözönüne alındığında başvuru sahibinin yaralanmasının niteliğinin kolluk görevlilerinin zor kullanma yetkisi sınırları içerisinde kaldığının kabul edildiği belirtilmiştir (bkz. § 19).

95. Öncelikle bahis konusu kararda, başkaca bir ölçüt dikkate alınmaksızın başvuru sahibinin yaralanmasının niteliğinin kolluk görevlilerinin zor ve silah kullanma yetkilerinin sınırının belirlenmesinde tek bir ölçüt olarak değerlendirmeye tabi tutulduğu görülmektedir. Kararda, kolluk görevlilerinin müdahaleyi hangi koşullar altında gerçekleştirdikleri, göstericilere müdahale sırasında zor ve silah kullanmaya ilişkin kanun hükmünü yerine getirirken sınırı kasten veya taksirle aşmış olmaları ve maddi olayın gerçekleşme şekline (oluş) ilişkin kabulün ne olduğu ise açıklanmamıştır. Kararda sadece, açıklanmayan oluşun gözönüne alınıp başvuru sahibinin yaralanmasına ilişkin raporun niteliğine göre eylemin polisin zor kullanma sınırları içinde kaldığı belirtilmiştir.

96. Öte yandan ölçüt olarak alınan yaralanmanın niteliğinin belirlenmesinde eksikliklerin bulunduğu nazara alınmadığı anlaşılmıştır. Başvuru sahibi, yürütülen soruşturma sonucunda verilen kovuşturmayla yer olmadığına kararına itirazında (bkz. § 20) ve bireysel başvuru formunda yaralanma nedeniyle yüzünde sabit iz kaldığını ileri sürmüştür. Başvuru sahibine ilişkin rapor, olaydan 17 gün sonra alınmıştır (bkz. § 13). Yüzde meydana gelen yaralanmaların sabit iz bırakıp

İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

birakmayacağı ancak olaydan belli bir süre geçmesinden sonra tespit edilebilmektedir (uygulamada olaydan en az 6 ay sonra yapılacak tıbbi muayeneler sonucunda bu hususun değerlendirilmesi gerektiğinin belirtildiği bilinmektedir). Bu hususun Cumhuriyet Başsavcılığınca nazara alınmadığı ve başvuru sahibinin yüzünde sabit iz kalıp kalmadığına ilişkin bir tespit bulunmayan eksik rapora göre bir değerlendirme yapıldığı anlaşılmıştır.

97. Yukarıda belirtilen ilke kararlarında da vurgulandığı üzere Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği soruşturma, kural olarak olayın gerçekleştiği koşulların belirlenmesini sağlayacak nitelikte olmalı, ayrıca soruşturmada olay ve olgular ciddiyetle öğrenilmeye çalışılmalı ve soruşturmayı sonlandırmak için temelden yoksun sonuçlara dayanılmamalıdır (bkz. §§ 87, 88).

98. Anayasa'nın 17. maddesinin öngördüğü etkili ve uygun bir soruşturma yürütme yükümlülüğünün temel amacı, devletin kontrolü altında meydana gelen olayların tam olarak nasıl meydana geldiğinin belirlenmesini, varsa sorumlu kişilerin tespit edilmesini ve gerek görüldüğünde cezalandırılmasını sağlamaktır (*Cemil Danışman*, § 107). Her bir somut olayın koşullarına göre farklılık arz edebilecek olmakla birlikte, başvuru konusu olaydaki gibi doğrudan güvenlik güçlerinin silah kullanımı ile bağlantılı olan bir ölümün ya da yaralanmanın gerçekleşme koşullarının ve sorumluların olası cezai sorumlulukların tereddüde mahal vermeyecek şekilde ortaya konulması açısından; öncelikle olaya ilişkin bir ceza soruşturmasının başlatılması, ardından yürütülen soruşturmanın kapsamlı bir şekilde yürütülmesi ve gerektiğinde kovuşturma aşamasından geçmesi gerekmektedir. Bunlar olay hakkında kamuoyu nezdinde oluşabilecek soru işaretlerinin tamamen ortadan kalkması açısından büyük önem taşımaktadır. Aksi bir uygulama, bu tür olaylarda kamu gücünü kullanan güvenlik güçlerinin olası cezai sorumluluklarının ortaya çıkmasının engellenmek istendiği şüphesini doğurabilir (benzer karar için bkz. *Cemil Danışman*, § 110).

99. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesinin bu noktaya kadar yaptığı incelemenin herhangi bir kişinin cezai sorumluluğu açısından bir değerlendirme içermediğini teyit etmek için ifade etmek gerekir ki bir olaya karıştığı ileri sürülen kişilerin hangi suçlardan soruşturmaya ve kovuşturmaya tabi tutulacaklarını belirleyecek olanlar, olayı ilk elden inceleyen soruşturma ve yargılama makamlarıdır. Bireylere ait cezai sorumlulukların kapsamının belirlenmesine yönelik hukuki sorunların incelenmesi, kural olarak Anayasa Mahkemesinin yetkisi kapsamında olmayıp suçların tespiti ve cezalandırılması derece mahkemelerinin görev ve yetkisindedir (*Sadika Şeker*, B. No: 2013/1948, 23/1/2014, § 49).

100. Ancak soruşturmanın etkililiği konusunda bu bölümde yer verilen değerlendirmeler bir bütün hâlinde ele alındığında, gerçekleşme koşulları tam olarak açıklığa kavuşturulamamış olan başvuru konusu olayda, ceza sorumluluğu-

nu kaldıran veya azaltan nedenlerin bulunup bulunmadığına ilişkin kapsamlı bir inceleme gerçekleştirilmemesinin yanında ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın aşılmış aşılmadığının da tereddüte yer vermeyecek şekilde ortaya konmaması nedeniyle etkili bir soruşturma yürütülmediği ve kötü muamele yasağının usul yönünden ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

101. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

102. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1)Esas inceleme sonunda, başvurunun 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.”

103. Mevcut başvuruda kötü muamele yasağının maddi ve usule ilişkin boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiştir.

104. Başvurucu, ihlale adil karşılık olacak şekilde maddi ve manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

105. Başvurucu uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamıştır. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucuların uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tazminat talebi arasında illiyet bağı kurulması gerekir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmayan başvurunun maddi tazminat talebi reddedilmelidir.

106. Öte yandan kötü muamele yasağının usule ilişkin ihlalinin ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için kararın bir örneğinin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesinin, tespit edilen bu ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeterli bir giderim sağlayacağı kanaatine varılmıştır.

İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

107. Kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlaline bağlı olarak maruz kaldığı manevi zarar nedeniyle ise başvurucuya takdiren net 25.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekir.

108. Kötü muamele yasağının usule ilişkin boyutunun ihlalinin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için dosyanın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

109. Başvurucu, yargılama giderleri ve vekâlet ücretinin kendisine ödenmesini talep etmiştir. Dosyadaki belgelerden tespit edilen toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,**

B. Kötü muamele yasağının maddi ve usule ilişkin boyutlarının **İHLAL EDİLDİĞİNE,**

C. Başvurucuya kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlali nedeniyle net 25.000 TL manevi tazminatın **ÖDENMESİNE,** maddi tazminata ilişkin talebinin **REDDİNE,**

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin **BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,**

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 kötü muamele yasağının usule ilişkin boyutunun ihlalinin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına **GÖNDERİLMESİNE,**

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına **GÖNDERİLMESİNE** 28/9/2016 tarihinde **OYBİRLİĞİYLE** karar verildi.

C. KİŞİ HÜRRİYETİ VE GÜVENLİĞİ HAKKI



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

YAVUZ PEHLİVAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2312)

Karar Tarihi: 4/6/2015

R.G.Tarih- Sayı: 9/7/2015-29411

GENEL KURUL KARAR

- Başkan** : Zühtü ARSLAN
- Başkanvekili** : Alparslan ALTAN
- Başkanvekili** : Burhan ÜSTÜN
- Üyeler** : Serdar ÖZGÜLDÜR
Serruh KALELİ
Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Recep KÖMÜRCÜ
Engin YILDIRIM
Nuri NECİPOĞLU
Hicabi DURSUN
Celal Mümtaz AKINCI
Erdal TERCAN
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Hasan Tahsin GÖKCAN
Kadir ÖZKAYA
Rıdvan GÜLEÇ
- Raportör** : Şükrü DURMUŞ
- Başvurucular** : 1. Yavuz PEHLİVAN
- Vekili** : Av. Uğur KOÇAK
2. Burhan KAHRAMAN
3. İdris ACARTÜRK
4. Merdin KIŞKAN
5. Erdal ÖZKAN
6. Ergün ÖZKAN
- Vekilleri** : Av. Aykanat KAÇMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklanmanın kanuni olmaması, tutukluluk süresinin makul olmaması ve dava dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını; isnat olunan suçun terör suçu olmamasına rağmen özel yetkili mahkemede yargılanma nedeniyle kanuni hakim ilkesinin ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurucu Yavuz Pehlivan'ın başvurusu (2013/2312), 27/3/2013 tarihinde Kuşadası 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla, diğer başvuruçular İdris Acar-türk (2013/7073), Merdin Kışkan (2013/7074), Burhan Kahraman (2013/7075), Ergün Özkan (2013/7076) ve Erdal Özkan'ın (2013/7077) başvuruları ise 19/9/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde belirlenen eksiklikler tamamlanmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 23/1/2014 tarihinde 2013/7076 numaralı başvurunun, Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 29/1/2014 tarihinde 2013/7074 numaralı başvurunun ve 31/1/2014 tarihinde 2013/2312 numaralı başvurunun, Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 29/1/2014 tarihinde 2013/7077 numaralı başvurunun, İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 29/1/2014 tarihinde 2013/7073 numaralı başvurunun ve 30/1/2014 tarihinde 2013/7075 numaralı başvurunun, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyaların Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm tarafından 18/2/2014 tarihinde 2013/7076 numaralı başvurunun, 6/3/2014 tarihinde 2013/7074 ve 2013/7077 numaralı başvuruların ve 13/3/2014 tarihinde 2013/2312 numaralı başvurunun, İkinci Bölüm tarafından 13/3/2014 tarihinde 2013/7075 numaralı başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığı 2013/7074 ve 2013/7077 numaralı başvurular ile ilgili görüşünü 7/4/2014 tarihinde, 2013/2312 ve 2013/7075 numaralı başvurular ile ilgili görüşünü ise 14/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvuruçulara 14/4/2014-22/4/2014 tarihleri arasında tebliğ edilmiştir. Başvuruçular, bu görüşe karşı beyanlarını süresi içinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. İkinci Bölüm tarafından 20/5/2014 tarihinde yapılan toplantıda 2013/7075 numaralı başvurunun, Birinci Bölüm tarafından 21/5/2014 tarihinde yapılan

Kişi Hürriyeti Ve Güvenliği Hakkı

toplantıda ise 2013/2312 ve 2013/7074 numaralı başvuruların, nitelikleri itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca görüşülme üzere Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

8. Yapılan incelemede; 2013/2312, 2013/7073, 2013/7074, 2013/7075, 2013/7076 ve 2013/7077 sayılı başvuruların konu bakımından aynı nitelikte bulunmaları nedeniyle 2013/2312 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

1. Başvurucuların Tutuklanması

10. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının (12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi ile yetkili) 2010/640 sayılı soruşturması kapsamında başvuru Erdal Özkan 13/6/2012 tarihinde gözaltına alınması sonrası İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/6/2012 tarihli ve 2012/8 sayılı kararıyla "suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma ve devletin güvenliğine ilişkin belgeleri temin etme" suçlarından tutuklanmıştır. Kararın ilgili bölümleri şöyledir:

"... suçlarını işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, atılı suçların niteliği, delillerin henüz tam olarak toplanmamış olması, atılı suçlar için yasanın öngörülen ceza miktarları, şüphelilerin kaçma ve delilleri karartma şüphelerinin bulunması, adli kontrol kararının yetersiz kalacağı ve TCK. nun 327/1. maddesindeki suçun üst sınırı dikkate alındığında adli kontrol kararının uygulanmayacağı anlaşılmıştır."

11. Başvurucu Ergün Özkan 13/6/2012 tarihinde gözaltına alınması sonrası İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/6/2012 tarihli ve 2012/9 sayılı kararıyla "suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma ve devletin güvenliğine ilişkin belgeleri temin etme" suçlarından aynı gerekçe (bkz. § 10) ile tutuklanmıştır.

12. Başvurucu Mardin Kışkan 2/7/2012-5/7/2012 tarihlerinde gözaltında kaldıktan sonra serbest bırakılmış, 6/7/2012 tarihinde tekrar gözaltına alınması sonrası başvuru Yavuz Pehlivan ve İdris Acartürk ile birlikte, İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/7/2012 tarihli ve 2012/27 sayılı kararıyla "suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma ve devletin güvenliğine ilişkin belgeleri temin etme" suçlarından tutuklanmışlardır. Kararın ilgili bölümleri şöyledir:

“... suç örgütü lideri ve yöneticileri olduğu iddia edilen kişilerin ev ve iş yerinde yapılan aramada çok sayıda devletin güvenliğine ilişkin belge ve bilgilerin ele geçmesi, kişisel verilerin şantaj amaçlı kullanıldığının değerlendirilmesi, yine kişilerin özel hayatına ilişkin çok sayıda görüntülü kayıt ve belgeler ele geçmesi, örgütün Türkiye çapında yayıldığı ve faaliyet gösterdiğinin değerlendirilmesi, şüphelilerin örgüte bilgi ve belge aktardığı konusunda kanaat oluşması dikkate alındığında şüphelilerin iddia edilen suçu işlediği hususunda kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu ve tutuklama nedenlerinin bulunduğu, örgütün Türkiye çapında faaliyet göstermesi, şüphelilerin konumları dikkate alındığında delilleri karartma şüphelerinin bulunması, üzerlerine atılı suçun cezasının üst sınırı örgütün kapsamı dikkate alındığında adli kontrolün yetersiz kalacağı, mevcut delil durumu, delillerin henüz tamamı ile toplanmamış olması, delilleri yok etme, gizleme ile mağdur ve tanıklar üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunulması şüphesi ile atılı suçların kanunda öngörülen ceza miktarları nazara alınarak 5271 sayılı CMK.nun 100/(1),(2-a,b,1,2), (3-a), (4), 101/(1),(2), 102/(2) ve devamı maddeleri uyarınca ayrı ayrı TUTUKLANMALARINA (karar verilmiştir.)”.

13. Başvurucu Burhan Kahraman, aynı soruşturma kapsamında 2/7/2012-5/7/2012 tarihlerinde gözaltında kaldıktan sonra serbest bırakılmış, 7/7/2012 tarihinde tekrar gözaltına alınması sonrası “suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma ve devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme” suçlarını işlediği iddiasıyla İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/7/2012 tarihli ve 2012/28 sayılı kararıyla tutuklanmıştır. Kararın gerekçesinde Mahkemenin 2012/27 sayılı kararında (bkz. Ş 12) belirtilen hususlara yer verilmiştir.

2. Başvurucular Hakkında Dava Açılması

14. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucuların da aralarında bulunduğu 357 şüpheli hakkında 6/1/2013 tarihli iddianame ile kamu davası açmıştır. İddianamede müşteki sayısı 196, mağdur sayısı ise 831 kişi olarak gösterilmiştir.

15. Başvurucu Yavuz Pehlivan'ın “suç işlemek için kurulan örgüte üye olma, hukuksuz aykırı olarak kişisel verileri kaydetme ve yasak bilgileri temin etme” suçlarından cezalandırılması talep edilen iddianame de başvurucu ile ilgili şu değerlendirmede bulunulmuştur:

“Şüphelinin örgüt adına kişilerle ilgili kişisel verileri toplayıp kaydettiği tespit edilmiştir. Şüphelinin örgüte kazandırdığı bilgi ve belgelerin niteliği için Genelkurmay Başkanlığına yazılan yazıya verilen cevapta, 7 adet bilgi/belgenin TCK 334/1 md. kapsamında olduğunun, 1 adet bilgi/belgenin gizli bilgi içermediğinin belirtildiği görülmüştür.”

Kişi Hürriyeti Ve Güvenliği Hakkı

16. İddianamede “suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma, hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetme ve yasak bilgileri bilgileri temin etme” suçlaması yapılan başvuru Burhan Kahraman ve “suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma ve devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme” suçlaması yapılan başvurular İdris Acartürk, Ergün Özkan ve Merdin Kışkan ile ilgili şu değerlendirme yapılmıştır:

“... Şüpheli(lerin), örgüt yöneticisi C.B. koordinatörlüğünde örgüt adına faaliyette bulunduğu, kişilerle ilgili işleme yaptığı, yukarıda belirtilen bilgi ve belgeleri örgüte kazandırdığı, bu suretle örgüte üye olma, kişisel verileri kaydetme ve yasaklanan bilgileri temin suçlarını işlediği toplanan deliller ve tüm evrak kapsamından anlaşılmıştır.”

17. “Suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma ve yasak bilgileri bilgileri temin etme” suçlaması yapılan başvuru Erdal Özkan ile ilgili iddianamede şu değerlendirme yapılmıştır:

“Şüphelinin örgüte kazandırdığı bilgi ve belgelerin niteliği için Genelkurmay Başkanlığına yazılan yazıya verilen cevapta, 2 adet bilgi/belgenin TCK 334/1 md. kapsamında olduğunun belirtildiği görülmüştür.

...

Sonuç olarak; Şüphelinin, yukarıda belirtilen bilgi ve belgeleri örgüt üyesi H.K. aracılığıyla örgüt yöneticisi E.Ç. üzerinden örgüte kazandırarak örgüt adına faaliyette bulunduğu, bu suretle örgüte üye olma ve yasaklanan bilgileri temin suçlarını işlediği toplanan deliller ve tüm evrak kapsamından anlaşılmıştır.”

3. Başvurucular Hakkındaki Tutukluluğun Devamına, Tutukluluğa İtiraza ve Dava Dosyasına Erişime İlişkin Kararlar

18. Yargılamanın yapıldığı İzmir 12. Ağır Ceza Mahkemesi E.2013/9 sayılı dosyası kapsamında 29/1/2013 tarihli kararlar arasında başvuru sahiplerinin de bulunduğu tutuklu sanıkların tutukluluk hallerinin devamına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde şunlar ifade edilmiştir:

“Tutuklu sanıkların devletin güvenliğine ilişkin muhtelif dereceli gizli askeri bilgi ve belgeleri temin etme amacıyla kurulduğu iddia olunun suç örgütünün faaliyetleri kapsamında muhtelif dereceli gizli askeri bilgi ve belgeleri temin ettiklerine dair iddia bulunduğu, bu bağlamda soruşturma dosyası içinde usulüne uygun olarak mahkeme kararlarına istinaden yapılan aramalarda elde edilen bilgisayarlar ve içeriğindeki özellikle pandora adı verilen veri tabanında bulunan bilgi ve belgeler bulunduğu, devletin güvenliğine ilişkin gizli bilgi ve belgeler olduğuna dair yetkili kurumlardan alınan yazı cevapları, iletişim tespit tutanakları, yapılan aramalarda ele geçirilen diğer belge

ve dokümanların yüklenen suçların, burada tekrarına yer ve zaman darlığı nedeniyle gerek görülmeyen atıflarla sanıklarca atılı suçlamaların işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebeplerini oluşturduğu, bazı belgelerin nitelik değişikliği ile tutuklama sevk maddelerinde öngörülenlerden daha düşük dereceli nitelik arzettiği, ancak henüz tüm delillerin toplanmadığı, bir kısım şifrelerin henüz çözülmediği ancak C.Savcılığı adına çalışmaların sürdürüldüğü, elde edilenlerin yönü ile yapılacak yargılama sürecinde henüz sanıkların da savunmalarının alınmamış olduğu, aleyhlerine yeni bir delil elde olunamadığı takdirde, açılan dava kısmına münhasır bir kısım sanıkların yönü ile tecziye sevk maddelerine göre bihhakın veya adli kontrol yöntemlerinden birisi ile tahliyelerinin devam eden aşamalarda gerekebileceği, ancak aşama itibarıyla bir kısım delillerin henüz toplanılmamış (ve) sanık savunmalarının henüz alınmamış ol(duğu), duruşmanın henüz tensip aşamasında bulun(duğu) anlaşılmalı, sanıkların tutukluluk hallerinin devamına karar vermek gerekmiştir.)”

19. Aynı kararın 9 numaralı bendinde tutuksuz olarak yargılanan 38 sanıkla ilgili olarak şunlar ifade edilmiştir:

“ ... tutuksuz bulunsalar da sanıklar ... haklarında aynı konumdaki tutuklu sanıklara, haklarında iddianamesindeki sevk maddelerine ve eylemlerinin içeriğine nazaran bu aşamada tutuklama kararı verilmesi mağduriyetlerine neden olabileceğinden, takdiren üzerlerine atılı suçlamaların vasıf ve mahiyetine, mevcut delil durumuna, tutuklamanın tedbir mahiyetine nazaran ve takdiren 5271 SK.nun 6352 SK.m.97 ile değişik ve ekli m.101/2 uyarınca kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri var ise de; tutuklama tedbiri ile davaya devam ölçülü olmadığından; 5271 SK.m.110/3 del. ile 109/1-3-(a) bendi uyarınca (YURT DIŞINA ÇIKMAMAK SURETİYLE) ADLİ KONTROL TEDBİRİNİN TATBİKİNE (karar verilmiştir.)”

20. Mahkeme ayrıca dava dosyasındaki bilgi ve belgelere erişimle ilgili olarak aynı tarihli tensip tutanağında şu ara kararları vermiştir:

“291-Sanıkların ... bilirkişi rapor ve eklerinin CMK. 153/3 maddesi uyarınca tarafına verilmesini talep eden dilekçesi doğrultusunda isteminin kısmi kabul kısmi reddi ile; bilirkişi raporunun tarama sonrası örneğini alabileceğine, eklerinin ise tensipte zikredilen niteliği itibarıyla mahkeme heyeti dışındaki şahıslarca incelenemeyecek ve örnek alınamayacak belgelerden olduğunun belirtilmesine,

...

294-... bb- B.Ö.'nin evinde ele geçen dijital verilerin suç teşkil eden sair kırılmamış aşamalı kısımların çalışması C.Başsavcılığınca sürdürüldüğünden ve veri tabanı dahilinde dosyanın verilimini engelleyen ara kararındaki nitelikte belgeler ayrımsız bulunduğundan bu yollu istemin reddine,

...

Kişi Hürriyeti Ve Güvenliği Hakkı

299- CMK.m.125/2 maddesi kapsamı ile “Devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belge” olarak dosyası dahilinden çıkartılarak KASA DAHİLİNDE ve gerektiğinde yalnızca mahkememiz heyeti veya görevlendireceği hakim üye tarafından incelenebilmek üzere SAKLANILMASINA (karar verilmiştir.)”

21. Başvurucu Yavuz Pehlivan, tutukluluğun devamı kararına itiraz etmiş, ancak itirazı Bursa 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/3/2013 tarihli ve 2013/332 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde kuvvetli suç şüphesi olarak dosya kapsamında ele geçirilen “pandora” isimli dijital materyalin içeriği, bilgisayar kayıtları, iletişimin tespiti tutanakları, elde edilen belgeler konusunda devletin güvenliğine ilişkin yetkili kurum ve kuruluşlardan alınan yazı cevapları, sanıkların ve mağdurların soruşturma evresindeki ifadeleri ile dosya içindeki birçok belge içeriği belirtilmiştir. Kararda, tutuklama nedeni olarak ise henüz şifreleri çözülemeyen ve teknik çalışmaları devam eden dosyaların bulunması ve bu dosyaların içeriğine göre isnat olunan suçların sanıklar aleyhinde vasfının değişme ihtimalinin bulunması, delillerin henüz yeterince toplanmamış olması ve bu nedenle delilleri karartma şüphesinin bulunması gösterilmiş ve adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağı ifade edilmiştir. Söz konusu karar 22/3/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu Yavuz Pehlivan, 27/3/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Mahkeme, 3/5/2013 tarihli oturumda bir kısım sanıklar müdafiinin dijital verilerden imaj verilmesi talebini şu gerekçelerle reddetmiştir:

“185-... Pandora veri tabanından ortaya çıkan verilerin hazırlık soruşturmasında yapılan incelemelerine nazaran; kişisel nitelikli ifşai suç teşkil eden bilgiler/veriler, müstehcen içerikli kişisel ve ifşai suç teşkil eden görüntüler, devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge, bilgi veya vesika, yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlerine göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgiler/belgeler içeren hususlardan olmasına, bir kısmının devlet sırrı niteliği ile tensiben ayrılarak CMK.m.125 uyarınca kasaya konularak saklanılmasına karar verilen bilgi içeren belgelerden bulunmasına, diğer kısımlarının dijital veri tabanından tek tek her bir sanık açısından kendi ilgisine göre silinip hazırlanmasının 357 sanıklı bir davada olanaklı bulunmamasına, dava açılmış olmasına rağmen süreçte verilip dağıtılmasının da kanunen ayrıca suç teşkil edecek bulunmasına, iddianamesinde sanıkların üzerlerine atılı suçlamanın açıkça anlatılmış olup, taranarak yanlara verilen 330 klasörlerinde savunma yapmaya yetecek verinin var ve yeterli bulunmasına, CMK.m.125 hükmünün açıkça CMK.m.134 ve 153/4 hükümlerinin istisnasını teşkil ettiğinin maddenin metin ve gerekçesinden anlaşılmasına ve atfedilen suçlamalar açısından bilgi/belgelerin içeriğinin değil “temin edilme neden ve şeklinin” değerlendirilmesinin gerekmesine nazaran sanıkların müdafilerinin ema-

netteki veri tabanından dijital veri kopyalanarak tamamının veya devlet sırrı olarak nitelenen dışındakilerin verilmesi İSTEMLERİNİN REDDİNE, Tensibin 299. bent hükümlerinin aynen geçerli bulunduğu (karar verilmiştir.)”

24. Mahkemenin 5/7/2013 tarihli oturumunda da bir kısım sanıkların dijital verilerin imajlarının verilmesi talebi üzerine Mahkeme, dijital veri tabanı üzerinde ileriki aşamada bilirkişi incelemesi yaptırılacağını ifade ederek talebi reddetmiştir.

25. Mahkeme aynı oturumda sanıklarda ele geçirilen dijital materyallerde bulunan belge ve bilgilerin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular niteliğinde olduğu, delillerin henüz tam olarak toplanmadığı ve delil karartma şüphesinin varlığı ve adli kontrol tedbirinin uygulanmasının yetersiz kalacağı gerekçesiyle başvuruçuların da aralarında bulunduğu tutuklu sanıkların tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Başvuruçular bu karara itiraz etmiş, ancak itirazları Bursa 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/7/2013 tarihli ve 2013/629 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde kuvvetli suç şüphesi olarak dosya kapsamında ele geçirilen “pandora” isimli dijital materyal içeriği, bilgisayar kayıtları, iletişimin tespit tutanakları, bu aşamada elde edilen belgeler konusunda devletin güvenliğine ilişkin yetkili kurum ve kuruluşlardan alınan yazı cevapları, sanıkların ve mağdurların soruşturma evresindeki ifadeleri ile dosya içindeki birçok belge içeriği belirtilmiştir. Kararda, tutuklama nedeni olarak ise delillerin henüz yeterince toplanmamış olması ve karartılma şüphesinin bulunması ile isnat olunan suçların sanıklar aleyhinde vasfının değişme ihtimalinin bulunması gösterilmiş ayrıca adli kontrol tedbirinin uygulanmasının yetersiz kalacağı ifade edilmiştir.

26. Anılan karar başvuruçulara 29/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Yavuz Pehlivan dışındaki başvuruçular 19/9/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

27. 2/8/2013 tarihli oturumda, ele geçirilen dijital materyaller üzerinde sahtecilik konusunda Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumundan (TÜBİTAK) rapor alınacağından sanıklar ve müdafilerinin bir sonraki oturuma kadar, bilirkişi kurulunun raporda yanıtlamasını istedikleri hususları belirtmelerine, tutuklu sanıkların aynı gerekçelerle (bkz. § 25) tutukluluk hallerinin devamına; 27/9/2013 tarihli oturumda ise sanıkların taleplerinin değerlendirilerek değerlendirilmeye esas soruların belirlenmesine, 25/12/2013 tarihinde bilirkişi raporu tanzimi için dosyanın bilirkişilere teslimine karar verilmiştir. TÜBİTAK tarafından hazırlanan raporun 10/6/2014 tarihinde Mahkemeye teslim edildiği görülmüştür.

28. Başvuruçucu Burhan Kahraman, İzmir 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/9/2013 tarihli kararıyla tahliye edilmiştir. Karar gerekçesi olarak isnat edilen suçun niteliği ve toplanan delillerin durumu gösterilmiştir.

Kişi Hürriyeti Ve Güvenliği Hakkı

29. Mahkeme, 16/1/2014 tarihli ara kararında tutuklu diğer başvuruçuların tutukluluk durumunu değerlendirmiş ve tutukluluk hallerinin devamına karar vermiştir. Mahkeme kararında, sanıklarda ele geçirilen taşınabilir bellek ve hard disklerde devletin güvenliği, iç ve dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken evraklar, birçok kamu görevlisinin özel hayatına ilişkin bilgiler ile askeri harita ve krokilerin bulunması hususları kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular olarak belirtilmiştir. Kararda ayrıca şu gerekçelere yer verilmiştir:

“... Ele geçirilen gizlilik dereceli bilgi/belgeler hakkında Genelkurmay Başkanlığı’ndan ayrıntılı değerlendirme raporunun alınması zaruretinin olduğu ve bu amaçla merciinden düzenlenecek raporların beklenildiği, sanık B.Ö.’nin evinde ele geçirilen harici harddiskte bulunan pandora adlı veri tabanı ile sanıklarda ele geçirilen dijital materyaller üzerinde TÜBİTAK’tan kapsamlı bilirkişi raporunun istenildiği ve rapor dönüşünün beklendiği, hazırlanacak rapor neticelerinin beklenilmesinin yargılamanın gereği olduğu ve bu anlamda delillerin tam olarak toplanmamış olduğu,

Öte yandan iddia olunan suç örgütünün yapısı, işleyiş şekli, faaliyetleri ve etki alanı ile sanıkların konumları dikkate alındığında, serbest bırakılmaları durumunda hazırlanacak rapor ve değerlendirmelerin sağlıklı bir şekilde yapılmasını engelleme ihtimalinin bulunduğu, bu şekilde delilleri karartma ihtimalinin olduğu, bu bağlamda CMK 100/(2-b)/1 ve 2’de belirtilen tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin tutukluluk tedbiri konusundaki yerleşik karar ve gerekçelerinde, kişinin adaletin işleyişine müdahale etme riski olan hallerde tutukluluk tedbirinin uygulanabileceğinin belirtilmiş olduğu, dava dosyasında AİHM’in belirttiği bu kriter ve ölçütlerin yukarıda belirtildiği şekilde gerçekleştiği, tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde tutuklamanın bu aşamada ölçülü olduğu ve tutuklamadan beklenen gayenin adli kontrol hükümleri ile sağlanamayacağı (anlaşılmıştır.)”

30. Başvuruçular Yavuz Pehlivan, Erdal Özkan, Ergün Özkan, İdris Acartürk ve Merdin Kışkan’ın 16/1/2014 tarihli tutukluluğunun devamı kararına karşı yaptıkları itiraz üzerine Bursa 6. Ağır Ceza Mahkemesi, 23/1/2014 tarihli ve 2014/26 Değişik iş sayılı kararı ile başvuruçular Ergün Özkan ve Merdin Kışkan’ın itirazlarının reddine karar vermiştir. Mahkemenin karar gerekçesinde başvuruçular Ergün Özkan ve Merdin Kışkan ile ilgili olarak isnat olunan suçlara ilişkin olarak kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, suç vasıfları ve sevk maddelerine göre bu aşamada tutuklama tedbirine ilişkin kriter ve ölçütlerin mevcut olduğu ve adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı belirtilmiştir.

31. Aynı kararda Mahkeme, başvuruçular Yavuz Pehlivan, Erdal Özkan ve İdris Acartürk’ün ise yurt dışına çıkmamak adli kontrol tedbiri ile tahliyesine karar vermiştir. Tahliye kararı gerekçesinde isnat olunan suçların daha ağır cezayı gerektiren vasa dönüşme ihtimalinin bulunmadığı ve isnat olunan suçların sevk maddelerinde gösterilen ceza miktarları ile tutuklu kalınan süre dikkate

alındığında tutukluluk halinin devamının mağduriyetlere neden olabileceği ifade edilmiştir.

32. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı 13/2/2014 tarihli ve 2014/14 sayılı iddianame ile İzmir 12. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2013/9 sayılı dosyası ile birleştirilmek üzere toplam 134 sanık hakkında kamu davası açmıştır. Mağdur sayısının 1272, müşteki sayısının ise 317 kişi olduğu iddianamenin, 9/5/2012 tarihinde başlayıp devam eden aramalar neticesinde şüphelilerin ev ve iş yerlerinden ele geçirilen fiziki ve dijital materyallerden elde edilen ve 2013/1 sayılı iddianamenin tanziminden sonra kurumlardan gelen bilgi ve belgeler ile tespit edilen müşteki ve mağdurlara ilişkin olarak düzenlendiği belirtilmiştir. İzmir 12. Ağır Ceza Mahkemesi 24/2/2014 tarihli ve E.2014/20, K.2014/10 sayılı kararla dava dosyasının Mahkemenin E.2013/9 sayılı dosyası ile birleştirilmesine karar vermiştir.

33. Başvurucular hakkındaki dava, 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle özel yetkili mahkemelerin görevlerinin son bulması üzerine İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiş olup, Mahkemenin E.2014/100 sayısına kaydedilmiştir.

34. Mahkeme, 11/4/2014 tarihli kararla başvurucular Ergün Özkan ve Merdin Kışkan'ın tahliyesine karar vermiştir.

35. İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesi 21/1/2015 tarihli oturumda dijital materyaller üzerinde yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmasına, bilirkişi olarak üniversite öğretim üyelerinin belirlenmesine karar vermiş, ancak görevlendirilen bilirkişilerin mazeretleri nedeniyle 25/5/2015 tarihli oturumda yeni görevlendirme yapılmasına karar vermiştir. Oturum zabıtlarının incelenmesinden ilgili dijital materyallerin 21/1/2015 tarihi itibarıyla halen sanıkların müdafilerine verilmemişliği tespit edilmiştir.

36. Başvurucular hakkındaki dava halen ilk derece mahkemesinde derdesttir.

B. İlgili Hukuk

37. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 135. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.”

38. Aynı Kanun'un 220. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

Kişi Hürriyeti Ve Güvenliği Hakkı

39. Aynı Kanun'un 327. maddesi şöyledir:

“(1) Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri temin eden kimseye üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Fiil, savaş sırasında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye koymuşsa müebbet hapis cezası verilir.”

40. Aynı Kanun'un 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri temin eden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.”

41. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuşvetli şüphe oluşturuyorsa.”

42. Aynı Kanun'un 125. maddesi şu şekildedir:

“(1) Bir suç olgusuna ilişkin bilgileri içeren belgeler, Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz.

(2) Devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgeler, ancak mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından incelenebilir. Bu belgelerde yer alan ve sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgiler, hâkim veya mahkeme başkanı tarafından tutanağa kaydettirilir.

(3) *Bu Madde hükmü, hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla ilgili olarak uygulanır.*"

43. 6526 sayılı Kanun'un 19. maddesi ile yürürlükten kaldırılan 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar; Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yargı çevresi birden çok ili kapsayabilecek şekilde belirlenecek illerde görevlendirilecek ağır ceza mahkemelerinde görülür. Bu mahkemelerin başkan ve üyeleri adli yargı adalet komisyonunca, bu mahkemelerden başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemez.

...

Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

c) İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç),

dolayısıyla açılan davalar, birinci fıkra hükmüne göre görevlendirilen mahkemelerde görülür. Üçüncü fıkranın (d), (e), (f) ve (h) bentleri hariç olmak üzere, bu madde hükümleri, bu suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda da uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Mahkemenin 4/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruçuların 2013/2312 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruçuların İddiaları

45. Başvuruçucu Yavuz Pehlivan, suç örgütüne üye olduğuna ilişkin hangi delilin bulunduğunu bilmediğini, hakkındaki iddiaların kaynağının üçüncü bir şahıstan ele geçirilen ve kimin yazdığı belli olmayan dijital bilgilere dayandığını, bu dijital verinin ilk ve son kaydedenin kendisi olmadığını, sadece "*dosyanın yolu*" bölümünde isminin geçtiğini, bu yolun ise kolayca değiştirilebileceğini ve herkesin isminin yazılabileceğini, dijital verilerin güvenilir olmadığını, kendi evinde yapılan aramada herhangi bir suç delili bulunmadığını, yine kendisi hakkında yapılan fiziki ve teknik takip sonucunda aleyhine bir delil elde edilemediğini, kaçma ve delil karartma şüphesinin bulunmadığını ve tutukluluk konusunda ayrımcılığa maruz kaldığını ileri sürmüş, tahliye ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

Kişi Hürriyeti Ve Güvenliği Hakkı

46. Diğer başvuruçular, yargılandıkları suçun bir terör suçu olmamasına rağmen terörle mücadele maksadıyla kurulan savcılık ve hakimliklerce soruşturulması ve özgürlüğü kısıtlayıcı kararların alınması nedeniyle Anayasa'nın 37. maddesinde düzenlenen kanuni hakim güvencesinin ihlal edildiğini, kuvvetli suç şüphesi, kaçma ve delil karartma şüphesi bulunmadığı halde tutuklandıklarını, kaçma şüphesinin basmakalıp gerekçelere dayandığını, adli kontrol tedbirinin niçin yetersiz kalacağını mahkeme kararlarında açıklanmadığını, bütün delillerin adli makamların elinde olduğunu, suç vasfının değişme ihtimalinin tutuklamanın gerekçesi olamayacağını, aynı dosya kapsamında müsnet eylemleri müebbet hapis cezası gerektiren 12 sanıktan beşinin tutuklu olduğunu, bu nedenle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini, ayrıca dosyadan suret alma yetkisinin kısıtlanmasının savunma haklarını zedelediğini ve silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüş, tahliye ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

47. Başvuruçuların tutuklamanın kanuni olmadığı yönündeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası, tutukluluk süresinin makul olmadığı yönündeki iddialarının aynı maddenin yedinci fıkrası, dava dosyasına erişim kısıtlaması iddialarının aynı maddenin sekizinci fıkrası, kanuni hakim ilkesinin ihlali iddialarının ise Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası ile bağlantılı olarak 37. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Başvuruçuların eşitlik ilkesinin ihlali yönündeki şikâyetleri, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile bağlantılı olması nedeniyle bu hak kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Tutuklamanın Kanuni Olmadığı İddiası

48. Başvuruçular, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmadığı halde tutuklandıklarını iddia etmişlerdir.

49. Adalet Bakanlığı görüşünde özetle, başvuruçular hakkında verilen tutuklama kararlarında isnat edilen suçlara ilişkin kuvvetli suç şüphesini gösteren deliller ve delillerin karartılması ihtimalinin bulunduğu ifade edildiği, yine iddianamede başvuruçular hakkındaki delillerin ayrıntılı olarak açıklandığı belirtilmiştir.

50. Başvuruçular Bakanlık görüşüne karşı cevaplarında, genel olarak önceki beyanlarını tekrar etmişlerdir.

51. 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."

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

53. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (*Hanefi Avcı*, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 46).

54. Ancak bu nitelemeye bağlı olarak kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlak gerekli değildir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmektir. Buna göre, suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (*Hanefi Avcı*, § 47).

55. Tutukluluk, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100. maddeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre, (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

Kişi Hürriyeti Ve Güvenliği Hakkı

oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması halinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste halinde belirtilmiştir (*Hanefi Avcı*, § 48).

56. Diğer yandan, Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınmaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz (*Murat Narman*, § 48).

57. Somut olayda başvurucular hakkında verilen tutuklama kararlarında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların mevcudiyeti ve delillerin henüz tamamen toplanmamış olması nedeniyle kaçma ve delil karartma şüphesinin varlığı gösterilmiştir (bkz. §§10-13).

58. Başsavcılıkça, 6/1/2013 tarihinde başvurucular hakkında kamu davası açılmıştır. İddianamede, başvuruculara isnat olunan suçlara ilişkin değerlendirmelere yer verilmiştir (bkz. §§15-17).

59. Bu durumda başvurucuların, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmadığı halde tutuklandıkları iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır. Tutukluluğun devamına dair kararların *ilgili* ve *yeterli* olup olmadığı meselesinin ise tutukluluğun makul olup olmadığının incelenmesi sırasında ele alınması gerekir.

60. Açıklanan nedenlerle başvurunun tutuklamanın kanuni olmadığı kısmının "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Kanuni Hâkim İlkesinin İhlali İddiası

61. Başvurucular yargılandıkları suçun bir terör suçu olmamasına rağmen terörle mücadele maksadıyla kurulan savcılık ve hakimliklerce soruşturulmaları ve özgürlüğü kısıtlayıcı kararların alınması nedeniyle Anayasa'nın 37. maddesinde düzenlenen kanuni hakim güvencesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

62. Adalet Bakanlığı görüşünde özetle, bu şikayetin adil yargılanma hakkı kapsamında olduğu ve başvuru yollarının tüketilmediğini ifade etmiştir.

63. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı bu iddiaları ile ilgili cevap vermişlerdir.

64. Anayasa'nın 37. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz."

65. Suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerinin belirlenmiş olması şeklinde tanımlanan kanuni hakim kavramı, adil yargılanma hakkının en önemli ögesi olan *"kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma"* hakkının temelini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 37. maddesinde düzenlenen kanuni hakim ilkesi, yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına ya da yargıcın atanmasına engel oluşturur; sanığın veya davanın taraflarına göre yargıç atanmasına olanak vermez. İlkeyle suçun işlenmesinden sonra çıkarılacak bir yasa ile oluşturulacak mahkeme önüne davanın götürülmesi ve böylece *"kişiye"* ya da *"olaya"* özgü mahkeme kurulması yasaklanmıştır (AYM, E.2009/52, K.2010/16, K.T. 21/1/2010).

66. Ceza yargılaması usulüne ilişkin yasaların kamu düzeni ile ilgili olmaları nedeniyle yürürlüğe girmelerinin ardından taraf iradelerinden bağımsız olarak derhal uygulanmaları gerektiğinden, her yargılama işleminin, yapıldığı tarihte yürürlükte olan yasaya göre yürütülmesi zorunludur. Yargılama hukuku normlarının zaman bakımından uygulanmasında dikkate alınması gereken konu, yeni yasanın yürürlüğe girdiği tarihte muhakemenin sona ermiş olup olmadığıdır. Yargılama henüz kesin olarak bitmemişse, yeni yasanın yürürlüğe girmesinden itibaren yapılacak yargılama işlemlerinde kural olarak yeni yasanın uygulanması gerekir (AYM, E.2009/52, K.2010/16, K.T. 21/1/2010).

67. Kanuni hâkim güvencesi, sadece mahkemelerin yargı yetkisi içinde yer alan konuların belirlenmesini değil, her bir mahkemenin kuruluşu ve yer bakımından yargı yetkisinin belirlenmesi de dâhil olmak üzere mahkemelerin organizasyonlarına ilişkin tüm düzenlemeleri ifade etmekte, mahkemelerin görev ve yetki alanlarının açık ve anlaşılır biçimde tespit edilmesi gereğini ortaya koymaktadır (*Tahir Gökatalay*, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 80).

68. Somut olayda başvuruçuların tutuklanmalarına ve haklarında dava açılmasına esas gösterilen suçlardan olan 5237 sayılı Kanun'un 327. ve 334. maddesinde düzenlenen suçlar, 6526 sayılı Kanun'un 19. maddesi ile yürürlükten kaldırılan 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinde sayılan suçlardandır. Dolayısıyla başvuruçuların yargılanmasına konu suçlardan bir kısmının konu bakımından 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında bulunması nedeniyle başvuruçular hakkındaki soruşturma ve kovuşturma usulünün bu kanun hükümlerine göre yapıldığı görülmektedir.

Kişi Hürriyeti Ve Güvenliği Hakkı

69. Açıklanan nedenlerle başvuruçuların kanuni hakim ilkesinin ihlali iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması” sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Diğer Şikâyetler

70. Başvuruçuların tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yetersiz olduğuna, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmadığı halde tutukluluk durumunun sürdürüldüğüne ve dava dosyasına erişimin kısıtlandığına ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun bu şikâyetlere ilişkin kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

71. Başvuruçular,

i. İzmir 12. Ağır Ceza Mahkemesinin kararı ile dosyadaki evrakı incelemelerinin ve suret almalarının yasaklanmasının silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğunu, ayrıca davadaki delillerin tamamına yakınının bulunduğu “*Pandora*” isimli veri tabanı üzerinde teknik inceleme yaptırma ve bu bağlamda savunma yapma haklarını kullanamadıklarını;

ii. tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yetersiz olduğunu, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmadığı halde tutukluluk durumunun sürdürüldüğünü ve adli kontrolün hangi somut nedenlerle yetersiz kalacağına kararlar da açıklanmadığını iddia etmişlerdir.

72. Adalet Bakanlığı görüş yazısında özetle;

i. 5271 sayılı Kanun’un 125. maddesinde devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgelerin ancak mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından incelenebileceğinin hüküm altına alındığı, somut olayda İzmir 12. Ağır Ceza Mahkemesinin davaya konu “*Pandora*” veri tabanının şifresinin kırılmasına ilişkin işlemlerin devam etmesi nedeniyle örnek alma taleplerini reddettiği, bir kısım belgelerin devlet sırrı olduğu gerekçesiyle kasada saklanmasına ve sadece mahkeme veya görevlendireceği hakim tarafından incelenmesine karar verdiği, ayrıca başvuruçuların savcılık sorgusu esnasında hakkındaki suçlamalarla ilgili olarak bilgilendirildikleri ve bazı belgeleri incelemelerine izin verildiği,

ii. soruşturma ve yargılama aşamasında tutukluluğun devamına dair verilen ara kararlarda tutuklamadan beklenen gayenin adli kontrol hükümleri ile sağlanamayacağına ifade edildiği, ayrıca Mahkemenin tutuklu olarak yargılanan bazı sanıkların hukuki durumlarını değerlendirerek adli kontrol şartı-

la tahliyelerine karar vermesinin bu kişiler arasında ayırım yapıldığı anlamına gelmediğinin düşünüldüğü,

ifade edilmiştir.

73. Başvurucu Yavuz Pehlivan Bakanlık görüşüne karşı beyanında özetle, tutuklu kaldığı sürenin 1 yıl 6 ay olması nedeniyle 4 yıllık infazı karşılayacak oranda tutuklu kaldığını, isnat olunan suçların kanunda yazılı ceza miktarlarına göre tutukluluk süresinin infaza dönüştüğünü ve bu nedenle makul olmadığını, isnat olunan suça ilişkin tek delil olan "Pandora" isimli bilgisayar verisinin baştan itibaren yargılama makamlarının elinde olmasına rağmen Mahkemenin delil karartma şüphesiyle tutukluluğun devamına karar verdiğini, dosya kapsamında tutuklu ve tutuksuz olan tüm sanıklar için delil durumunun aynı olduğunu, buna rağmen kendisinin tutuklu olarak yargılandığını, ayrıca "Pandora" isimli dijital delilin de hukuka aykırı olarak ele geçirildiğini belirtmiştir.

Başvurucular Merdin Kışkan, Erdal Özkan ve Burhan Kahraman ise Bakanlık görüşüne karşı beyanında özetle, yargılama sona ermediği için adil yargılanma hakkının ihlali ile ilgili bir taleplerinin olmadığını, isnat olunan suçlardan 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ve 334. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenenler bakımından Kanun'da yazılı hapis cezası sürelerinin 5237 sayılı Kanun'da öngörülen erteleme, adli para cezası, tedbire çevirme ve 5271 sayılı Kanun'da düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamında bulunmasına rağmen 1 yıl 6 ay tutuklu kaldıklarını ifade etmişlerdir.

74. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkraları şöyledir:

"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.

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

75. Anayasa'nın anılan hükümleri uyarınca 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. Fıkroda öngörülen bu prosedürde adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değil ise de, iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122-123).

Kişi Hürriyeti Ve Güvenliği Hakkı

76. Tutukluluk halinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde “silahların eşitliği” ve “çelişmeli yargı” ilkelerine riayet edilmesi gerekir (*Hikmet Yaygın*, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 30). Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Taraflardan birine tanınan, diğerine tanınmayan avantajın, fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılır (*Bülent Karataş*, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, § 70).

77. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup, bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda, davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır (*Bülent Karataş*, § 71).

78. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), müdafinin dosya içeriğini incelemesinden mahrum bırakılmasını silahların eşitliği ilkesinin ihlali olarak değerlendirmektedir (*Ceviz/Türkiye*, B.No:8140/08, 17/7/2012, § 41). Ancak AİHM'e göre, milli güvenlik, suçların araştırılmasına ilişkin polisiye yöntemlerin gizli kalma gerekliliği ya da üçüncü bir kişinin temel haklarının ve kamu düzeninin korunması için gerektiği ölçüde çelişmeli dava hakkı kısıtlanabilir. Bununla birlikte, savunmanın haklarının kısıtlanmasıyla sebep olunan zorlukların yargılama sırasında yeteri kadar giderilmesi gerekir (bkz. *A.ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, B.No:3455/05, 19/2/2009, § 205).

79. AİHM, ifadesi alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulmuş ve başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunmuş olması durumunda, başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişiminin olduğuna, içerikleri hakkında yeterli bilgiye sahip olduğuna ve bu nedenle de tutukluluk halinin gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkanını elde ettiğine karar vermektedir (bkz. *Ceviz/Türkiye*, § 43; *Hebat Aslan ve Firas Aslan/Türkiye*, B. No: 15048/09, 28/10/2014, § 62). Ancak suçlamalara dayanak olan başlıca delillerin başvurucuda bulunan deliller değil, üçüncü kişilerde bulunan ve erişim kısıtlaması kararı verilen bilgisayar belgeleri ve dosyaları olması, başvurucu ve müdafisinin tutukluluğun yasallığına itiraz edebilmek için temel öneme sahip bu belgelerin içeriği ile ilgili yeterli bilgiye sahip olmaması ve erişim kısıtlaması kararının gerekçelerinin yeterli olmaması halinde AİHM, erişimi kısıtlama kararının Avrupa İnsan Hakları Sözleş-

mesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ihlaline yol açtığına karar vermiştir (Bkz. *Nedim Şener/Türkiye*, B. No: 38270/11, 8/7/2014, §§ 83-86).

80. Somut olayda başvuruculara isnat edilen suçlamalara dayanak olarak gösterilen deliller, başvurucularda bulunan deliller değil, üçüncü kişilerde ele geçirilen dijital materyaller olup, soruşturma ve kovuşturma sürecinde yargılama makamlarının tutuklu yargılanan başvuruculara tutuklu buldukları süre boyunca bu delilleri incelemelerine ve teknik inceleme yaptırılmalarına izin vermedikleri görülmektedir. Başvurucuların, tutukluluğun yasallığına etkili bir şekilde itiraz edebilmek için temel öneme sahip dijital materyaller ve belgelerin içeriği ile ilgili yeterli bilgiye ve ayrıca ilgili dijital materyaller hakkında teknik inceleme yapma imkânına sahip olmadıkları ve bu nedenle de silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

81. Öte yandan tutukluluk süresinin makul olup olmadığı her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Anayasanın 38. maddesinde "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*" şeklinde ifadesini bulan masumiyet karinesi, yargılama süresince kişinin hürriyetinin esas, tutukluluğun ise istisna olmasını gerektirmektedir. Masumiyet karinesine rağmen tutukluluğun devamı, ancak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına nazaran daha ağır bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı görülebilir. Bu nedenle bir davada tutukluluğun makul süreyi aşmamasını gözetmek, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla, belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından değerlendirilmesi ile serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (*Murat Narman*, §§ 61- 62). Ayrıca tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerin suçlamaya esas olgulara/delillere dayanması ve bu olguların kararlarda gerekçeleriyle açıklanması bir zorunluluktur.

82. Tutuklama tedbirine, kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler "*ilgili*" ve "*yeterli*" görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır (*Murat Narman*, § 63).

83. Diğer taraftan özgürlük hakkı, adli makamlarla güvenlik görevlilerinin özellikle organize suçlarla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek biçimde yorumlanmamalıdır (*Haneî Avcı*, § 69).

Kişi Hürriyeti Ve Güvenliği Hakkı

84. Ayrıca hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk halinin makul kabul edilmesi gerekir (*Murat Narman*, § 65).

85. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucaunun daha önce yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı tarihtir (*Murat Narman*, § 66).

86. Somut olayda başvuruca Burhan Kahraman'ın tutulma süresi 1 yıl 2 ay 23 gün, başvuruca Yavuz Pehlivan'ın 1 yıl 6 ay 16 gün, başvuruca Merdin Kışkan'ın 1 yıl 9 ay 8 gün, başvuruca İdris Acartürk için 1 yıl 6 ay 21 gün, başvuruca Ergün Özkan'ın 1 yıl 9 ay 28 gün, başvuruca Erdal Özkan'ın ise 1 yıl 7 ay 10 gündür. Bu süre boyunca suçlamanın temelini oluşturan esaslı delillere başvurucaunun erişiminin sağlanmadığı anlaşılmaktadır. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmesi gerektiğinden, somut başvuru yönünden başvurucaunun tutuklu kaldıkları sürelerin makul olup olmadığı, dolayısıyla mahkeme kararlarında tutukluluğun devamına ilişkin ilgili ve yeterli gerekçe gösterilip gösterilmediğinin, suçlamanın temelini teşkil eden esaslı delillere ulaşamaması durumu dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekir.

87. Üçüncü kişilerden ele geçirilmiş ve suçlamanın temelini teşkil eden esaslı delillere ulaşamaması belli bir süreye kadar makul karşılanabilir. Bununla birlikte böyle durumlarda, diğer tutukluluk durumlarına kıyasla tutukluluğun devam ettirilmesi yönünden daha özenli davranılması gerekir. Zira, suçlamaya dayanak olgulardan yeterince bilgi sahibi olunmadığı ve bunları sorgulama imkanı bulunmadığında, başvurucaunun serbest bırakılmayı isteme haklarını etkili bir şekilde kullanmaları oldukça zorlaşacaktır.

88. Somut olayda, başvurucaunun, üçüncü kişilerden ele geçirilmiş ve suçlamanın temelini teşkil eden esaslı delillere ulaşamadıkları, dolayısıyla etkili şekilde serbest bırakılma taleplerini iletmedikleri bir ortamda yaklaşık 1 yıl 2 aydan 1 yıl 9 aya kadar değişen sürelerle tutuklu bırakılmaları makul bir süre olarak kabul edilemez. Tutuklamanın devamı ve itiraz üzerine verilen kararlarda belirtilen gerekçeler, somut olayın yukarıda yer verilen niteliği dikkate alındığında, anılan sürelerde tutmayı haklı kılacak derecede ilgili ve yeterli değildir.

89. Açıklanan nedenlerle, başvurucaunun tutukluluk süresinin makul olmadığı yönündeki iddiası ile ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkralarının *ihlal edildiğine* karar verilmesi gerekir.

3. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesinin Uygulanması

90. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilmiş; ancak yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

91. Başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkralarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucular hakkında tahliye kararı verilmele tutukluluk hali sona ermiştir. Bu durumda, ihlalin tespiti dışında sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir husus bulunmadığı anlaşılmaktadır.

92. Başvurucu Yavuz Pehlivan 500.000,00 TL. maddi ve manevi, diğer başvurucular ise 50.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir.

93. Başvurucu Yavuz Pehlivan, uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamıştır. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için, başvurunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tazminat talebi arasında illiyet bağı kurulması gerekir. Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmayan başvurunun maddi tazminat talebinin reddi gerekir.

94. Başvurucuların özgürlük ve güvenlik hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararları karşılığında somut olayın özelliklerini dikkate alarak her bir başvurucuya ayrı ayrı net 5.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

95. Başvurucular tarafından aşağıda dökümü yapılan yargılama giderlerinin başvurularda ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun,

1. Tutuklamanın kanuni olmadığı iddiası ile ilgili olarak "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" sebebiyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA**,

2. Kanuni hakim ilkesinin ihlali iddiası ile ilgili olarak "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" sebebiyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA**,

3. Tutukluluk süresinin makul olmadığı ve dava dosyasına erişimin kısıtlanması iddiaları ile ilgili olarak **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA**,

Kişi Hürriyeti Ve Güvenliği Hakkı

4. Tutukluluk süresinin makul olmadığı ve dava dosyasına erişimin kısıtlanması iddiaları ile ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkralarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Başvuruculara ayrı ayrı net 5.000,00 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE ve tazminata ilişkin diğer taleplerinin **REDDİNE**,

C. Başvurucu Yavuz Pehlivan tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin anılan başvurucuya ÖDENMESİNE,

D. Başvurucular; Burhan Kahraman tarafından 2013/7075 numaralı başvuru için, İdris Acartürk tarafından 2013/7073 numaralı başvuru için, Merdin Kışkan tarafından 2013/7074 numaralı başvuru için, Erdal Özkan tarafından 2013/7077 numaralı başvuru için, Ergün Özkan tarafından 2013/7076 numaralı başvuru için yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harcın ayrı ayrı, 1.500,00 TL vekâlet ücretinin ise müştereken başvurucular Burhan Kahraman, İdris Acartürk, Merdin Kışkan, Ergün Özkan ve Erdal Özkan'a ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucuların Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

4/6/2015 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERDAL KORKMAZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2653)

Karar Tarihi: 18/11/2015

R. G. Tarih ve Sayı: 30/12/2015-29578

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN
Üyeler : Serruh KALELİ
Nuri NECİPOĞLU
Hasan Tahsin GÖKCAN
Rıdvan GÜLEÇ
Raportör : Hüseyin TURAN
Başvurucular : (...)
Vekilleri : Av. Metin İRİZ
Av. İlkey BAHÇETEPE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama kararının hukuki şartlarının oluşmadığı, tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçesiz olması nedeniyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiği, tutukluluğun makul süreyi aştığı, dosyaya ilişkin gizlilik kararı bulunması nedeniyle etkin bir savunma yapılamadığı, tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapıldığı ve müdafî yardımından yararlandırılmama nedenleriyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 15/4/2013 tarihinde İstanbul Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 29/1/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Yapılan inceleme neticesinde 2013/2654, 2013/5448, 2013/6884, 2013/7470, 2013/7471 ve 2013/8687 numaralı başvuruların konu bakımından aynı nitelikte

olmaları nedeniyle 2013/2653 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 29/5/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

6. Başvuru konusu olay ve olgular 29/5/2014 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, görüşünü 4/8/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvuruculara 19/8/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı 1/10/2014 tarihinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucular devlet memuru olup aynı zamanda Kamu Emekçileri Sendikasına (KESK) bağlı Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Eğitim-Sen) üyeleridir.

10. Başvurucularla ilgili olarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (TMK 10. madde ile yetkili) 2011/2360 Soruşturma sayılı dosyası üzerinden "DHKP-C silahlı terör örgütüne üye olmak" suçu isnadıyla soruşturma başlatılmıştır.

11. İstanbul 1. No.lu (TMK 10. madde ile yetkili) Hâkimliğinin 18/2/2013 tarihli ve 2013/1239 Değişik İş sayılı kararıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince soruşturma dosyası hakkında gizlilik kararı verilmiştir.

12. Başvuruculardan Erdal Korkmaz, Aynur Barkın, Aşır Emir, Nurcan Kısa, Selvi Polat ve Erkan Karataş İstanbul 3. No.lu (TMK 10. madde ile yetkili) Hâkimliğinin 23/2/2013 tarihli ve 2013/22 sorgu sayılı kararıyla tutuklanmışlardır.

13. Mahkemenin tutuklama gerekçesi şu şekildedir:

"DHKP/C silahlı bir terör örgütü olarak kuruluşundan itibaren ülkemizde çok sayıda eylem gerçekleştirmiş, birçok sivil vatandaş, polis, adli ve idari yöneticilerin yaşamını yitirmesini, yaralanmasına sebebiyet vermiştir. Bu örgüt BM Güvenlik Konseyinin terörle mücadeleyle ilişkin kararı çerçevesinde düzenlenmiş olan Avrupa Birliği Terör Örgütleri listesinde yer almaktadır. Örgüt 8 Ekim 1997 tarihinde ABD, 26 Ocak 1998 tarihinde Almanya, 29 Mart 2001 tarihinde İngiltere Birleşik Krallığı

Kişi Hürriyeti Ve Güvenliği Hakkı

ve 2 Mayıs 2002 tarihinde Avrupa Birliğinin terör hareketleri listesine geçmiştir.

DHKP/C silahlı terör örgütüne yönelik yapılan operasyonlar kapsamında Hollanda makamlarınca yapılan aramalarda ele geçirilen bilgi ve belgeler Uluslararası adli yardım talebiyle ülkemize getirilmiştir. Bu belgelerin büyük kısmı 1999 ila 2003 yılları arasındaki tarihleri kapsamaktadır. (Hollanda Belgeleri). Yine 1999 yılında Belçika'da örgüte yönelik operasyon kapsamında yapılan aramalarda çeşitli dokümanlar ele geçirilmiş, bu belgeler de 2008 yılı sonlarında ülkemize getirilmiştir. (Belçika belgeleri).

Hollanda belgelerinde ismi geçen örgüt mensuplarından biri 01.02.2013 tarihinde Ankara'da Amerika Büyükelçiliğine yönelik canlı bomba saldırısını gerçekleştiren E. (A.) Ş. olup bu saldırı DHKP/C silahlı terör örgütünün internet sitesi olarak faaliyette bulunduğu birçok açıklaması ile anlaşılan www.halkinsesitv.com isimli internet sitesinde örgüt tarafından üstlenilmiştir.

Hollanda ve Belçika belgelerinde Devrimci Memur Hareketi (DMH) içerisinde faaliyet gösteren örgüt mensuplarına ait raporlar ve bilgiler ele geçirilmiştir. Bu belgeler içeriğinde DMH yapılanması ile DHKP/C örgüt yapılanması arasındaki bağ açıkça ortaya konulmuştur. Ayrıca çeşitli soruşturmalar kapsamında dinlenen tanık, gizli tanık ve şüpheli beyanları ve bu beyanlarla uyum arz eden fiziki takip tutanakları ve kamuoyuna mal olmuş olaylar örgüsü içeriğinden DMH yapılanması ile örgüt arasında organik, iç içe, çok yakın bağların bulunduğu dair kuvvetli emareler bulunmaktadır.

Bu kapsamda şüphelilerin DHKP/C silahlı terör örgütünün internet sitesi olarak faaliyette bulunduğu birçok açıklaması ile anlaşılan www.halkinsesi.tv internet sitesinde yönlendirme ve üstlenme şeklinde sahip çıkılan gösteri ve basın açıklamalarına periyodik şekilde dâhil olmaları, iletişimin tespiti ve fiziki takip tutanakları ile belirlenen DMH yöneticileri ile aralarındaki sıkı ilişki, anılan silahlı terör örgütü ile şüphelilerin bağına ilişkin kuvvetli şüphe olarak değerlendirilmiştir.

...Şüphelilerin üzerlerine atılı Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçunu işlediklerine dair mevcut delil durumu, fiziki takip tutanakları, iletişimin tespiti tutanakları içeriklerine göre kuvvetli suç şüphesinin var olduğu, atılı suçların CMK.100/3 maddesi maddesinde yer alan suçlardan olduğu ve bu şekilde tutuklama sebeplerinin de var olduğunun kabul edildiği, atılı suçun mahiyeti gereği adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı, tutukluluk tedbirinin ölçülü olduğu anlaşılmakla TUTUKLANMALARINA [karar verilmiştir.]”

14. Başvurucular, söz konusu karara itiraz etmiş ancak itiraz, İstanbul 1. No.lu (TMK 10. madde ile yetkili) Hâkimliğinin 7/3/2013 tarihli ve 2013/173 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“Soruşturma aşamasında ele geçirilen deliller bir bütün olarak değerlendirildiğinde mevcut olan bu delillerin şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunduğu kabulü için yeterli olduğu, suçun 5271 Sayılı CMK’nun 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olması nedeniyle var olduğu kabul edilen tutuklama nedenlerinde herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı, işin önemi ve verilmesi beklenen ceza dikkate alındığında tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, şüpheliler hakkında adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının bu aşamada yetersiz kalacağı anlaşıldığından TMK10/3-c Maddesi ile yetkili 3 No’lu Hakimlik tarafından verilen tutuklama kararı usul ve yasaya uygun olduğundan tutukluluk hallerinin devamına”

15. Başvuruculardan Mehmet Püremiş, Mehmet Sarı, Nursel Tanrıverdi, Ayşe Tuncer, Berivan Doğan, Nazife Onay, Ömer Açık, Sinan Eşiyok, Veli Zengin ve Yalçın Düzgün İstanbul 3. No.lu (TMK 10. madde ile yetkili) Hâkimliğinin 22/2/2013 tarihli ve 2013/20 sorgu sayılı kararıyla tutuklanmışlardır.

16. Mahkemenin tutuklama gerekçesi şu şekildedir:

“DHKP/C silahlı bir terör örgütü olarak kuruluşundan itibaren ülkemizde çok sayıda eylem gerçekleştirmiş, birçok sivil vatandaş, polis, adli ve idari yöneticilerin yaşamını yitirmesini, yaralanmasına sebebiyet vermiştir. Bu örgüt BM Güvenlik Konseyinin terörle mücadeleyle ilişkin kararı çerçevesinde düzenlenmiş olan Avrupa Birliği Terör Örgütleri listesinde yer almaktadır. Örgüt 8 Ekim 1997 tarihinde ABD, 26 Ocak 1998 tarihinde Almanya, 29 Mart 2001 tarihinde İngiltere Birleşik Krallığı ve 2 Mayıs 2002 tarihinde Avrupa Birliğinin terör hareketleri listesine geçmiştir.

DHKP/C silahlı terör örgütüne yönelik yapılan operasyonlar kapsamında Hollanda makamlarınca yapılan aramalarda ele geçirilen bilgi ve belgeler Uluslararası adli yardım talebiyle ülkemize getirilmiştir. Bu belgelerin büyük kısmı 1999 ila 2003 yılları arasındaki tarihleri kapsamaktadır. (Hollanda Belgeleri). Yine 1999 yılında Belçika’da örgüte yönelik operasyon kapsamında yapılan aramalarda çeşitli dokümanlar ele geçirilmiş, bu belgeler de 2008 yılı sonlarında ülkemize getirilmiştir. (Belçika belgeleri).

Hollanda belgelerinde ismi geçen örgüt mensuplarından biri 01.02.2013 tarihinde Ankara’da Amerika Büyükelçiliğine yönelik canlı bomba saldırısını gerçekleştiren E. (A.) Ş. olup bu saldırı DHKP/C silahlı terör örgütünün internet sitesi olarak faaliyette bulunduğu birçok açıklaması ile anlaşılan www.halkinsesitv.com isimli internet sitesinde örgüt tarafından üstlenilmiştir.

Hollanda ve Belçika belgelerinde Devrimci Memur Hareketi (DMH) içerisinde faaliyet gösteren örgüt mensuplarına ait raporlar ve bilgiler ele geçirilmiştir. Bu belgeler içeriğinde DMH yapılanması ile DHKP/C örgüt yapılanması arasındaki bağ açıkça ortaya konulmuştur. Ayrıca çeşitli soruşturmalar kapsamında dinlenen tanık,

Kişi Hürriyeti Ve Güvenliği Hakkı

gizli tanık ve şüpheli beyanları ve bu beyanlarla uyum arz eden fiziki takip tutanakları ve kamuoyuna mal olmuş olaylar örgüsü içeriğinden DMH yapılanması ile örgüt arasında organik, iç içe, çok yakın bağların bulunduğu dair kuvvetli emareler bulunmaktadır.

Bu kapsamda şüphelilerin DHKP/C silahlı terör örgütünün internet sitesi olarak faaliyette bulunduğu birçok açıklaması ile anlaşılan www.halkinsesi.tv internet sitesinde yönlendirme ve üstlenme şeklinde sahip çıkılan gösteri ve basın açıklamalarına periyodik şekilde dâhil olmaları, iletişimin tespiti ve fiziki takip tutanakları ile belirlenen DMH yöneticileri ile aralarındaki sıkı ilişki, anılan silahlı terör örgütü ile şüphelilerin başına ilişkin kuvvetli şüphe olarak değerlendirilmiştir.

Ayrıca; Ankara CMK 250 Madde ile yetkili Cumhuriyet Başsavcılığının 2010/926 sayılı soruşturma dosyası kapsamında Yürüyüş dergisi bürosunda 24.12.2010 tarihinde yapılan aramada ele geçirilen 1055 Numaralı CD içeriğinde ele geçirilen ve şifrelenmiş olduğu anlaşılan verilerin çözümlenmesi neticesinde yukarıda anılan hususlara ilişkin birçok veri ele geçirilmiş olup, şüphelilerden büyük bir kısmının örgütün Memur Hareketi yapılanması içinde listelendirilmiş olduğu görülmüştür. (Şüpheliler Ayşe Tuncer, Berivan Doğan, Dursun Doğan, Ejder Erbulan, Ender Sevim, İbrahim Sönmez, Mehmet Püremiş, Mehmet Sarı, Nazmiye Kaya, Nursel Tanrıverdi, Ömer Açık, Sinan Eşiyok, Şükran Duman, Ulaş Erduran ve Yalçın Düzgün'ün bahsi geçen CD'de isimleri kayıtlıdır.)

Atılı suçların CMK 100/3 maddesinde sayılan suçlardan olduğu ve bu şekilde tutuklama sebeplerinin de var olduğunun hakimliğimizce kabul edildiği, Atılı suçun mahiyeti gereği adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı, tutukluluk tedbirinin ölçülü olduğu anlaşılmakla, Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçlarından ayrı ayrı TUTUKLANMALARINA [karar verilmiştir.]”

17. Başvurucular, söz konusu karara itiraz etmiş ancak itiraz İstanbul 1. No.lu (TMK 10. madde ile yetkili) Hâkimliğinin 7/3/2013 tarihli ve 2013/174 Değişik İş sayılı kararıyla itirazları reddedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“Soruşturma aşamasında ele geçirilen deliller bir bütün olarak değerlendirildiğinde mevcut olan bu delillerin şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunduğu kabulü için yeterli olduğu, suçun 5271 Sayılı CMK'nun 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olması nedeniyle var olduğu kabul edilen tutuklama nedenlerinde herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı, işin önemi ve verilmesi beklenen ceza dikkate alındığında tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, şüpheliler hakkında adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının bu aşamada yetersiz kalacağı anlaşıldığından TMK10/3-c maddesi ile yetkili 3 No'lu Hakimlik tarafından verilen tutuklama kararı usul ve yasaya uygun bulunduğundan(...) tutukluluk hallerinin devamına”

18. Başvurucular, 25/4/2013 tarihli dilekçe ile tahliyelerine yönelik talepte bulunmuşlardır. Tahliye talebini inceleyen İstanbul 2. No.lu (TMK 10. madde ile yetkili) Hâkimliği 3/5/2013 tarihli ve 2013/245 Değişik İş sayılı kararıyla "...silahlı terör örgütüne üye olmak" suçunu işlediklerinin iddia edildiği, iletişimin tespiti tutanakları, fotoğraflar, aleyhe ifadeler, beyanlar ve diğer belgeler değerlendirildiğinde adı geçen şahısların müsnet suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterdiği, şüphelilerin üzerine atılı suç ve cezanın ağırlığına göre serbest kaldıkları takdirde kaçma şüpheleri bulunduğu karine olarak kabul edilebileceği, terör örgütü faaliyeti kapsamında işlendiğinin iddia edilmesi nedeniyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 13. maddesinde ifade olunan "ölçülülük ilkesi" uyarınca şüpheliler hakkında alternatif koruma tedbirleri ve adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağı anlaşılmıştır..." nedeniyle başvurucuların tahliye taleplerinin reddine ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

19. Başvurucular, söz konusu karara itiraz etmiş ancak itiraz İstanbul 3. No.lu (TMK 10. madde ile yetkili) Hâkimliğinin 29/5/2013 tarihli ve 2013/430 Değişik İş sayılı kararıyla "...silahlı terör örgütüne üye olmak" suçunu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin var olduğu, isnat olunan eylemin CMK 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olduğu ve böylece tutuklama sebeplerinin var olduğu, atılı terör örgütüne üyelik suçunun mahiyeti gereği adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağı, şüphelilerin tutuklandığı tarihten bu yana incelenmesi talep edilen koşullarda bir değişiklik bulunmadığı" gerekçesiyle reddetmiştir.

20. Başvurucuların 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince tutukluluk incelemeleri, 13/5/2013 ve 13/6/2013 tarihlerinde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) yolu ile yapılmış ve tutukluluk hâllerinin devamına karar verilmiştir.

21. Başvurucular 12/7/2013 tarihinde tutukluluk hâllerinin SEGBİS yolu ile incelenmesi aşamasında tahliyelerine yönelik müracaatta bulunmuşlardır. Tutukluluk hâlinin incelemesini yapan İstanbul 1. No.lu (TMK 10. madde ile yetkili) Hâkimliği 12/7/2013 tarihli ve 2013/466 Değişik İş sayılı kararıyla tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucular tarafından tutukluluk incelemesinde müdafilerinin hazır bulundurulması talep edilmiş ise de Mahkeme, 5271 sayılı Kanun'un 108/1 maddesinde belirtilen "... şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir." hükmü gereğince şüphelilerin SEGBİS ile beyanlarına başvurulduğu gerekçesiyle ayrıca müdafinin hazır bulundurulması ve dinlenmesi talebinin reddine karar vermiştir.

22. Mahkeme, söz konusu tarihteki tutukluluk incelemesi esnasında başvuruculardan bir kısmının SEGBİS marifetiyle yapılan beyan alma işlemine katılmamaları ile ilgili olarak ise "... hakimliğimizce yasal olarak yapılması gerekli olan işlemin şüphelilerin beyanlarının tespiti için gerekli imkan ve ortamı sağlamak olduğu,

Kişi Hürriyeti Ve Güvenliği Hakkı

bu imkanın hakimliğimizce tüm şüpheliler için sağlandığı, şüphelilerin kendi iradeleriyle beyanda bulunmayı reddettikleri anlaşılma, bahsi geçen şüphelilerin beyanlarının tespit edilememiş olması karar verebilmek için bir eksiklik olarak kabul edilmemiştir. CMK 108. maddesi gereğince tutukluluk incelemesinin en geç otuzar günlük süreler içerisinde yapılması gerektiğinden şüphelinin beyanının tespitine ilişkin düzenleme yönünden şüpheli lehine getirilmiş bir yasal düzenlemenin şüpheli aleyhine yorumlanabilmesi mümkün olmadığından anılan süre içerisinde değerlendirme hakimliğimizce aşağıdaki şekilde yapılmıştır; Şüphelilerin "silahlı terör örgütüne üye olma" suçlaması ile tutuklandıkları ve bu tutukluluk durumlarının CMK 108. maddesi gereğince gözden geçirilerek tutukluluk hâllerinin devamına karar verilmesi Cumhuriyet Başsavcılığınca talep edilmiştir. Şüphelilerin tespit edilen beyanları ve tüm dosya kapsamı itibariyle (...) değerlendirme yapılmıştır." gerekçeleriyle beyanlarını almadan tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir.

23. Başvurucuların tutukluluk kararına yaptıkları itiraz üzerine İstanbul 2. No.lu (TMK 10. madde ile yetkili) Hâkimliği 25/7/2013 tarihli ve 2013/418 Değişik İş sayılı kararıyla itirazı reddetmiştir.

24. İstanbul 2. No.lu (TMK 10. madde ile yetkili) Hâkimliği 12/8/2013 tarihli ve 2013/461 Değişik İş sayılı kararıyla başvurucuların tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir. Başvurucuların bu karara itiraz etmeleri üzerine İstanbul 1. No.lu (TMK 10. madde ile yetkili) Hâkimliği 3/8/2013 tarihli ve 2013/537 Değişik İş sayılı kararıyla itirazı reddetmiştir.

25. İstanbul 1. No.lu (TMK 10. madde ile yetkili) Hâkimliğinin 13/6/2013 tarihli ve 2013/410 Değişik İş sayılı kararıyla başvurucuların tutukluluk hâllerinin devamına karar verilmiştir. Yine İstanbul 1. No.lu (TMK 10. madde ile yetkili) Hâkimliğinin 12/7/2013 tarihli ve 2013/466 Değişik İş sayılı kararıyla tutukluk hâli gözden geçirilmiş ve başvurucuların tutukluluk hâllerinin devamına karar verilmiştir.

26. Başvurucular 12/8/2013 tarihinde tutukluluk hâllerinin SEGBİS yolu ile incelenmesi aşamasında tahliyelerine yönelik müracaatta bulunmuşlar ayrıca başvuruculardan bir kısmı ve müdafileri, SEGBİS yöntemi yerine incelemenin duruşmalı yapılmasını da talep etmişlerdir. Mahkeme, "...Yasal mevzuat açısından tutukluluk incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasının önünde herhangi bir engel bulunmadığı, ancak duruşmalı yapılmasının da zorunlu olarak öngörülmediği, tarafların itiraz ve taleplerini her zaman dosyaya sunabilecekleri, SEGBİS sistemiyle şüphelilerin buldukları cezaevine bağlanıldığı ve gerekli ortam ve imkan sağlandığı, ancak şüphelilerin kendi iradeleriyle beyanda bulunmayı reddettiklerini..." belirterek şüphelilerin SEGBİS ile beyanlarına başvurulduğu gerekçesiyle bu talebin reddine ve tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir.

27. Başvurucuların da aralarında olduğu 56 sanık hakkında isnat edilen suçla ilgili olarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 29/8/2013 tarihli ve 2013/359 Soruşturma sayılı iddianamesiyle İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesinin (TMK 10. madde ile görevli) E.2013/56 sayılı dosyasında kamu davası açılmış; Mahkeme, "...Üzerlerine atılı suçun yasal yaptırımı olan sevk maddelerinin alt ve üst sınırları, kaçma şüphesinin varlığı, atılı suçun CMK. 100/3-a maddesinde yazılı suçlardan olması, fiziki takip tutanakları, iletişim tespit tutanakları ile HTS raporları, Akçay, Avcılar, Şişli, Kartal ve Ankara'da yapılan toplantılara ilişkin ortam dinlemesi kayıtları, ev ve işyeri aramasında ele geçen belge ve bilgiler ile dijital kayıtlar, soruşturma aşamasında Hollanda ve Belçika'dan temin edilen kayıt ve dokümanlar, İdil Kültür Merkezinde yapılan aramalar sonucunda ele geçen belge ve dokümanlar, Yürüyüş dergisinin Abide-i Hürriyet Caddesi'nde bulunan bürosunda yapılan aramada ele 1055 nolu CD içeriği, gizli tanıklar Ateş, Çelik ve 2012/2'nin beyanları, birkısım sanıklar hakkında şüpheli sıfatıyla alınan beyanlar, yüklenen eylemleri ilişkin tespit tutanakları, dikkate alındığında kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin bulunması, sanıkların delilleri karartma ihtimalinin bulunması ve bu nedenle koruma tedbirlerinin de bu aşamada uygulanması yeterli olmayacağından ve tutuklama sebepleri kalkmadığından tahliye taleplerinin reddi ile sanıkların ayrı ayrı TUTUKLULUK HALLERİNİN DEVAMINA" karar vermiştir.

28. Başvurucuların bu karara itiraz etmeleri üzerine İstanbul 22. Ağır Ceza Mahkemesi (TMK 10. madde ile görevli) 28/10/2013 tarihli ve 2013/106 Değişik İş sayılı kararıyla itirazı reddetmiştir.

29. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 29/8/2013 tarihli iddianamesinde suç örgütünün amacı, faaliyetleri, işleyişi ve yapısı ayrıntılı olarak anlatılmıştır. İddianamenin ilgili kısımları şöyledir:

"...Mevcut anayasal düzeni silahlı halk ayaklanması ile yıkarak, yerine Marksist-Leninist ilkelere dayalı komünist bir düzen kurmaktır. Örgüt, ülkemizin emperyalizmin ekonomik, politik hegemonyası altında faşist olarak yönetildiğini, halk kitlelerinin hak, adalet, eşitlik mücadelesinin her zaman kanla bastırıldığını, emperyalizme bağımlı faşizmle yönetildiğini, iktidarın niteliğinin seçimle değiştirilmesinin mümkün olmadığını, bu nedenle iktidarın, oluşturulacak kitlelerin başlatacağı silahlı savaş ile yıkılacağını öngörmekte ve savunmaktadır...

Örgütün ülkemizdeki devrim stratejisi; uzun süreli bir halk savaşı ile iktidarın ele geçirilmesinde silahlı propagandayı temel alan, politik, ekonomik ve demokratik mücadele biçimlerini, bu temel biçime bağlı olarak kabul eden Politikleşmiş Askeri Savaş Stratejisi (PASS)'dir. PASS'ın, iki aşamadan geçerek tamamlanacağı öngörülmüştür. Birinci aşama, kitleleri politize ederek savaşa dahil etmek için örgütün silahlı propagandayı temel alarak yürüttüğü ve düzenli ordular aşamasına kadar sürecek olan

Kişi Hürriyeti Ve Güvenliği Hakkı

Öncü Savaşıdır. İkinci aşama, gerilla ordusunun halk ordusuna dönüştürülmesi, devrimci halk iktidarının kurulması, bunların yaygınlaştırılması ve sürekli saldırılarla iktidar güçlerinin moral açısından çökertilip son saldırıya hazırlanması sürecidir. Silahlı mücadeleye dayanan halk savaşının hedefi, kesintisiz biçimde sosyalizme varacak olan Milli Demokratik Devrimdir. Örgüt halk ihtilalinde ilk safhanın halkı kendi yanlarına çekmek olduğu düşüncesi ile geniş bir propaganda faaliyeti içerisinde. Propaganda türü olarak silahlı propagandayı seçmiştir...

Yürüyüş Dergisi, DHKP/C terör örgütünün halen aktif olan legal yayın organıdır. Ozan Yayıncılık adı üzerinden faaliyetlerini yürütmektedir. Örgütün üst yönetimindeki şahıslar, özel ve gizli toplantılarını Mecidiyeköy'deki Yürüyüş isimli dergi bürosunda yapmaktadır. Örgütün illegal alanı olan yurtdışı ile irtibatı buradan yapılmaktadır. Derginin içeriği, yurtdışından e-mail olarak gelmekte ve buradaki örgüt mensupları gerekli düzenlemeleri yaptıktan sonra Bahçelievler Yenibosna'da bulunan Ezgi Matbaa isimli basımevinde basımı yapılmaktadır. Yürüyüş Dergisi binasında polis operasyonlarına karşı zaman kazanmak amacıyla kapısı ve duvarları çelik levhalar ile kaplanmış kafes şeklinde özel bir oda bulunmaktadır. Bu odaya örgütün üst düzey yöneticileri haricinde başka birinin girmesi kesinlikle yasaktır. İçeriye giren şahıs kapıyı arkadan kilitlediği için girilmesi mümkün değildir. Yayın politikası ve yayınların içeriği incelendiği, yayının tek amacının DHKP/C örgütünün propagandasını yapmak, insanları devlete karşı düşman olarak işleyip örgüte kazandırmak olduğu açıkça görülmektedir. Derginin günümüze kadar yayınlanan tüm sayıları incelendiğinde içeriğinin tamamen, kin, nefret, şiddetten ibaret olduğu, devletin düşman olarak gösterilip hedef haline getirildiği, şiddet eylemlerini gerçekleştiren DHKP/C mensuplarının sahiplenildiği ve yüceltildiği görülmektedir. İstanbul'daki dergi bürosu DHKP/C'nin Türkiye'deki Merkezi üssü konumundadır. Tüm eylemler ve talimatlar buradan tabana ulaştırılır. Yönetici kesimler toplantılarını büroda gerçekleştirirler. Yürüyüş dergisinin sorumlusu ise Y. K.'dir. www.halkinsesi.to isimli internet sitesi ise DHKP/C'nin tam kontrolü ve yönetiminde yurtdışından yayın yapmaktadır. Örgüt, yapılan eylemleri, basın açıklamalarını ve üstlenmelerini bu internet sitesi üzerinden gerçekleştirmektedir...

Devrimci Memur Hareketi Soruşturması Başlığı altında: ...Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK 250. madde ile yetkili) DHKP/C terör örgütüne yönelik olarak sürdürdüğü 2010/926 sayılı soruşturması kapsamında, 24.12.2010 tarihinde, DHKP/C terör örgütünün yayın organı olan YÜRÜYÜŞ dergisinin bulunduğu... adreste bulunan bürosunda yapılan aramada ele geçirilen malzemeler, gerekli incelemelerin yapılabilmesi amacıyla tahkikatı yürüten Ankara Emniyet Müdürlüğüne gönderilmiş, devam eden çalışmalarda dijital malzemeler arasında bulunan 1055 numaralı CD içerisinde "şifreli dosyaların" bulunduğu tespit edilmiştir.

Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 18.01.2011 tarih ve B.05.I.EGM.0.06.2063.1-100-0001/057432-2011 sayılı yazısıyla, 1055 nolu CD içerisindeki dosyaların Cyperix

firmasına ait Cryptainer programı ile şifrelendiği ve yine aynı program kullanılarak şifrelerinin çözüldüğü bildirilmiştir.

Cryptainer programı, verileri güvenli bir şekilde saklamak ve iletmek amacıyla kullanılan gelişmiş bir şifreleme programıdır. Bu program özellikle DHKP/C terör örgütünün silahlı kanadı olan Silahlı Propaganda Birlikleri militanları tarafından kullanılmaktadır. SPB militanları bu program sayesinde merkez komitenin gönderdiği şifreli eylem talimatlarını çözmektedirler. 03.08.2012 tarihinde Eyüp ilçesinde yakalanan M. F. ve S. Ö. isimli Silahlı Propaganda Birlikleri (SPB) militanlarının üzerlerinde bulunan dijital malzemelerde, ayrıca 19.12.2012 tarihinde N. A. ve N. A. isimli SPB militanlarının saklandıkları Fatih ilçesi Koca Mustafapaşa Mahallesindeki... adreste yapılan arama neticesinde elde edilen dijital malzemelerin içerisinde Cryptainer programı bulunduğu tespit edilmiştir. DHKP/C terör örgütünün şifreleyerek İstanbul ilindeki mensuplarına ulaştırdığı 1055 nolu CD'nin uzmanlar tarafından şifresi çözülmüş ve içeriğinde bulunan belgeler ile ilgili olarak tutanak tanzim edilmiştir. 1055 NOLU CD İÇERİĞİNDEKİ BELGELER: Konu ile ilgili uzman personel tarafından 1055 nolu CD açıldığıında içerisinde;

1-Memur Hareketi isimli klasör,

2-(1) isimli Word belgesi,

3-Devrimci Yaşam Ve Davranış Kuralları isimli Word belgesi,

4-SES Ayşenur Şimşek'i andı isimli Word belgesi,,

5-Memur_01.

6-Memur_02,

7-memur_03,

8-memur_04, isimli PDF dosyaları,

9-Kamu Emekçileri Cephesi,

10-Kamu Emekçileri Cephesi 1,

11-Kamu Emekçileri Cephesi2 isimli jpg dosyalarının bulunduğu belirlenmiştir.

...Yapılan inceleme neticesinde 1055 nolu CD'nin DHKP/C terör örgütünün memur yapılanması olan Devrimci Memur Hareketi-Kamu Emekçileri Cephesi içerisinde İstanbul'da faaliyet yürüten örgüt mensupları için şifrelenerek hazırlanmış olduğu, 8 ayrı bölgede isimleri, görevleri ve bulunduğu iller belirtilen toplam 604 şahsın DHKP/C terör örgütü memur alan yapılanması olan Devrimci Memur Hare-

Kişi Hürriyeti Ve Güvenliği Hakkı

keti içerisinde faaliyet yürüten şahıslara ait isim listesi olduğu anlaşılmış ve listede isimleri bulunan ve diğer yetki alanımız dışında bulunan illerde görev yapan şahıslar hakkında ilgili Cumhuriyet Başsavcılıklarınca soruşturmalar başlatılmıştır.

... Şüphelilerin DHKP-C terör örgütünün memur yapılanması olan Devrimci Memur Hareketi-Kamu Emekçileri Cephesi yapılanması içerisinde faaliyet yürüttüğü, bu haliyle şüphelilerin eylemlerinin süreklilik ve çeşitlilik arz ettiği, terör örgütü ile organik bağ kurduğu,"

Her şüpheli yönünden isnada dayanak teşkil eden eylemlere ve delillere iddianamenin devamında yer verilmiştir.

30. Suçlamaya ilişkin deliller olarak iddianamede, iletişim tespit ve teknik araçlarla izleme kararları, şüpheli, müşteki-mağdur ve gizli tanık beyanları ve örgütsel dokümanlar gösterilmiştir (bkz. İddianame, s. 235 vd.).

31. İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesi, 9/10/2013 tarihinde tensiben yaptığı incelemede başvuruçuların, "...üzerlerine atılı suçun yasal yaptırımı olan sevk maddelerinin alt ve üst sınırları, kaçma şüphesinin varlığı, atılı suçun CMK. 100/3-a maddesinde yazılı suçlardan olması, fiziki takip tutanakları, iletişim tespit tutanakları ile HTS raporları, Akçay, Avcılar, Şişli, Kartal ve Ankara'da yapılan toplantılara ilişkin ortam dinlemesi kayıtları, ev ve işyeri aramasında ele geçen belge ve bilgiler ile dijital kayıtlar, soruşturma aşamasında Hollanda ve Belçika'dan temin edilen kayıt ve dokümanlar, İdil Kültür Merkezinde yapılan aramalar sonucunda ele geçen belge ve dokümanlar, Yürüyüş dergisinin Abide-i Hürriyet Caddesi'nde bulunan bulunan bürosunda yapılan aramada ele 1055 nolu CD içeriği, gizli tanıklar Ateş, Çelik ve 2012/2'nin beyanları, bir kısım sanıklar hakkında şüpheli sıfatıyla alınan beyanlar, yüklenen eylemleri ilişkin tespit tutanakları, dikkate alındığında kuvvetli suç şüphesini gösteren olgu kriterinin mevcut olduğu, sanıkların delilleri karartma ihtimalinin bulunması ve bu nedenle koruma tedbirlerinin de bu aşamada uygulanması yeterli olmayacağından ve tutuklama sebepleri kalkmadığı..." gerekçesiyle tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir.

32. Başvuruçuların itirazı üzerine İstanbul 22. Ağır Ceza Mahkemesi, 28/10/2013 tarihli ve 2013/106 Değişik İş sayılı kararıyla itirazın reddine karar vermiştir.

33. Başvuruçular Mehmet Püremiş, Aynur Barkın, Erdal Korkmaz, Nursel Tanrıverdi, Ömer Açık, Berivan Doğan, Yalçın Düzgün, Sinan Eşiyok, Nazife Onay, Ayşe Tuncer, Veli Zengin, Aşır Emir ve Erkan Karataş İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2013/56 sayılı dosyasında 27/1/2014 tarihinde "üzerlerine atılı suçun niteliği, mevcut delil durumu, tutuklu olarak geçirdikleri süre, sanıklara atılı suçun vasıf değiştirme ihtimali dikkate alınarak" tahliye edilmiştir.

34. Başvurucular hakkındaki dava 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler nedeniyle İstanbul 3. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiştir. Dava, anılan Mahkemenin E.2014/164 sayılı dosyasında görülmektedir. Başvurucular Mehmet Sarı, Selvi Polat ve Nurcan Kısa ise Mahkemenin 21/4/2014 tarihli kararıyla serbest bırakılmıştır.

35. Başvurucular, ilk tutuklama ve daha sonra verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararlara yaptıkları itirazların reddi üzerine süresi içerisinde içinde her bir karar yönünden bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Başvurular arasında taraf ve konu yönünden irtibat bulunması nedeniyle bu dosya üzerinde birleştirme yapılmıştır (bkz. § 4).

B. İlgili Hukuk

36. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesi.

37. 5271 sayılı Kanun'un 100. ve 101. maddeleri şöyledir:

“Madde 100 – (1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma, Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(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),

...”

Kişi Hürriyeti Ve Güvenliği Hakkı

Madde 101 – (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 yeter-siz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki 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.

...”

38. 5271 sayılı Kanun'un 104. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir.”

39. 5271 sayılı Kanun'un 105. maddesi şöyledir:

“103 ve 104 üncü maddeler uyarınca yapılan istem üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adlî kontrol uygulanmasına karar verilir.(Ek cümle: 11/4/2013-6459/15 md.) Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alınmaz. Bu kararlara itiraz edilebilir.”

40. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi şöyledir

“(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir.

(2) Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir.

(3) *Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re'sen karar verir."*

41. 5271 sayılı Kanun'un 150. maddesi şöyledir:

"(Değişik madde: 6/12/2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun'un 21.md)

(1) *Şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafî seçmesi istenir. Şüpheli veya sanık, müdafî seçebilecek durumda olmadığı beyan ederse, istemi halinde bir müdafî görevlendirilir.*

(2) *Müdafî bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafî görevlendirilir.*

(3) *Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır.*

(4) *Zorunlu müdafilikle ilgili diğer hususlar, Türkiye Barolar Birliğinin görüşü alınarak çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."*

42. 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (1)., (2)., ve 3. fıkraları şöyledir:

"Madde 153- (1) Müdafî, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.

(2) *Müdafîin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, sulh ceza hâkiminin kararıyla bu yetkisi kısıtlanabilir.*

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

43. 5271 sayılı Kanun'un 147. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendi şöyledir:

"...

İfade ve sorgu işlemlerinin kaydında, teknik imkânlardan yararlanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Mahkemenin 18/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucuların 15/4/2013 tarihli ve 2013/2653 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

45. Başvurucular;

i. Soruşturma dosyası hakkında 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca kısıtlama kararı verildiğini, kısıtlama kararına dair herhangi bir belgenin kendilerine tebliğ edilmediğini, soruşturma makamının bu usule sıklıkla başvurduğunu ve bu kararlara karşı yapılan itirazların sonuçsuz kaldığını, iddia makamının elinde olan delillere ulaşamadıkları için sadece sorulara cevap verdiklerini ve aleyhine olan delilleri çürütme olanağından mahrum bırakıldıklarını,

ii. Kuvvetli suç şüphesi bulunmadığını; teknik takip, iletişimin dinlenmesi, CD gibi tartışmalı delillerin kuvvetli suç şüphesi sayıldığını, toplu bir değerlendirme yapılarak ve tutuklama nedenleri hakkında herhangi bir somut olgu ortaya konulmadan gerekçesiz bir biçimde, iddia edilen suçun katalog suçlardan sayılması nedeniyle tutuklandıklarını, ifade ve örgütlenme özgürlüğü kapsamındaki eylemlerin suç olarak kabul edildiğini ve haklarında adli kontrol hükümlerinin uygulanmadığını,

iii. Tutukluluk hâlinin incelenmesi sırasında SEGBİS huzurunda beyanda bulunmayan şüpheliler için müdafilerin davet edilmediğini, başvuruları olmasına karşılık müdafilerin duruşmaya alınmadıklarını,

iv. Tutukluğun devamı kararları ile bu kararlara yaptıkları itirazların matbu bir şekilde reddedilmesi suretiyle etkili başvuru yapamadıklarını,

v. Tutukluluk incelemelerinin duruşmalı yapılması taleplerinin reddedilerek söz konusu incelemelerin SEGBİS yoluyla yapıldığını belirterek Anayasa'nın 13., 19., 36. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

B. Değerlendirme

46. Başvurucuların;

i. Kuvvetli suç şüphesi bulunmadığı; teknik takip, iletişimin dinlenmesi, CD gibi tartışmalı delillerin kuvvetli suç şüphesi sayıldığı, toplu bir değerlendirme yapılarak ve tutuklama nedenleri hakkında herhangi bir somut olgu ortaya konulmadan gerekçesiz bir biçimde, iddia edilen suçun katalog suçlardan sayılması nedeniyle tutuklandıkları, ifade ve örgütlenme özgürlüğü kapsamındaki eylemlerin suç olarak kabul edildiği ve haklarında adli kontrol hükümlerinin uygulanmadığı yönündeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası,

ii. Soruşturma dosyası hakkında 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca kısıtlama kararı verildiği, kısıtlama kararına dair herhangi bir belgenin kendilerine tebliğ edilmediği, soruşturma makamının bu usule sıklıkla başvurduğu ve bu kararlara karşı yapılan itirazların sonuçsuz kaldığı, iddia makamının elinde olan delillere ulaşamadıkları için sadece sorulara cevap verdikleri ve aleyhlerine olan delilleri çürütme olanağından mahrum bırakıldıkları yönündeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası,

iii. Tutukluğun devamı kararları ile bu kararlara yaptıkları itirazların matbu gerekçelerle reddedilmesi ve kanunda tutuklama yerine adli kontrol hükümlerinin uygulanabileceğinin düzenlenmiş olmasına karşın bunun uygulanmaması nedenleriyle etkili başvuru haklarının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası,

iv. Tutukluluk hâlinin incelenmesi sırasında SEGBİS huzurunda beyanda bulunmayan şüpheliler için müdafilerin davet edilmediği, başvuruları olmasına rağmen müdafilerin duruşmaya alınmadıkları, tahliye taleplerinin ve buna ilişkin verilen ret kararlarına yaptıkları itiraz incelemelerinin hâkim önüne çıkarılmadan duruşmasız olarak değerlendirildiği şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

C. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Tutuklamanın Hukuki Olmadığı İddiası

47. Başvurucular, tutuklama şartları bulunmadığı hâlde özgürlüklerinden mahrum bırakıldıklarını iddia etmiştir.

48. Bakanlık görüş yazısında, başvurucular hakkında verilen ilk tutuklama kararında suçun vasıf ve mahiyetine, atılı suçların 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yazılı olan suçlardan olmasına, suçun kanunda öngörülen cezasına göre delilleri karartma ve kaçma şüphesinin bulunmasına vurgu yapıldığı belirtilmiştir.

49. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne katılmadıklarını belirtmiştir.

50. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir. Hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.”

Kişi Hürriyeti Ve Güvenliği Hakkı

51. 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, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

52. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (*Ramazan Aras*, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 43).

53. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin; ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu unsur, tutuklama tedbiri için olmazsa olmaz niteliktedir. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (*Hanefi Avcı*, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 46).

54. Buna bağlı olarak yakalama veya tutuklama anındaki deliller mutlaka kişinin suçla itham edilebilmesini sağlayacak düzeyde olmayabilir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmek ve ilerletmektir. Buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüpheye dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (*Mustafa Ali Balbay*, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 73).

55. Tutuklamaya ve tutukluluğun devamına ilişkin hususlar 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphenin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması hâlinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre 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 yapma girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Düzenlemede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması hâlinde tutuklama nedeninin varsayılabilceği suçlar belirtilmiştir.

56. Diğer yandan Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanun hükümlerinin yorumlanmasına ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açık keyfilik bulunması hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz (*Ramazan Aras*, § 49).

57. Somut olayda başvuruçular, haklarında yürütülen soruşturma kapsamında 22-23/2/2013 tarihlerinde "silahlı terör örgütüne üye olma" suçundan tutuklanmıştır. Tutuklama kararının gerekçelerinde isnat edilen suçlamaya ilişkin suçun vasfı ve mahiyeti, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yazılı suç kapsamında kalması, suç için öngörülen ceza miktarına göre şüphelilerin delilleri karartma ve kaçma şüphelerinin bulunması gösterilmiştir. Başvuruçular ise atılı suçlamayı kabul etmemiştir. Ayrıca başvuruçulara isnat edilen suçla ilgili deliller iddianamede "iletişim tespit ve teknik araçlarla izleme kararları, şüpheli, müşteki-mağdur ve gizli tanık beyanları ve örgütsel dokümanlar" olarak belirtilmiştir. Bu deliller kapsamında Cumhuriyet savcısı ve hâkim tarafından başvuruçuların ifadeleri alınmış ve isnat edilen suç kapsamında tutuklanmalarına karar verilmiştir.

58. Başvuruçuların, suçla ilgili inandırıcı nedenler bulunmadığı hâlde sadece sendikal faaliyetler nedeniyle tutuklandıkları iddiasının yerinde olmadığı, gösterilen deliller ve tutuklama kararlarında yer alan gerekçeler dikkate alındığında tutuklamanın kuvvetli şüphe olgusunu karşıladığı, böylece tutuklama nedenlerinin oluştuğu, isnat edilen suçla ilişkin somut olgular olmadan tutuklama kararı verildiğine yönelik şikâyetinin de dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

59. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Soruşturma Dosyasına Erişim İmkânından Yoksun Kalma İddiası

60. Başvuruçular, soruşturma dosyasında gizlilik kararı bulunması nedeniyle tutuklanmalarına neden olan somut delillerin tümünü görme ve değerlendirme imkânından yoksun bırakıldıklarını iddia etmişlerdir.

Kişi Hürriyeti Ve Güvenliği Hakkı

61. Bakanlık görüş yazısında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarına göre ceza soruşturmalarının etkin bir biçimde yürütülmesine olan ihtiyacın ve bu nedenle soruşturma sırasında elde edilen bazı bilgilerin, şüphelilerin delilleri karartmaması ve adaletin işlemlerini engellememesi için gizli tutulması gerekebileceği ifade edilmiştir.

62. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne katılmadıklarını ifade etmişlerdir.

63. 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."

64. Anayasa'nın anılan hükmü uyarınca hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın Kanun'a aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Fıkırdaki öngörülen bu prosedürde adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değil ise de iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (*Mehmet Haberal*, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 122, 123).

65. AİHM'e göre yakalanan bir kimseye, yakalanmasının temel maddi ve hukuki sebepleri, teknik olmayan ve anlayabileceği basit bir dille açıklanmalı ve böylece kişi, eğer uygun görürse yakalanmasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında kanuna uygunluğuna itiraz etmek üzere mahkemeye başvurma imkânına sahip olabilmelidir. Sözleşme'nin 5. maddesinin (2) numaralı fıkrası, verilen bilgilerin yakalanan kişiye isnat edilen suçların tam bir listesini içermesini gerektirmemektedir (*Borodovskiy/Rusya*, B. No: 49491/99, 8/2/2005, § 56; *Nowak/Ukrayna*, B. No: 60846/10, 31/3/2011, § 63).

66. Tutuklama işlemiyle sonuçlanan durumlarda savcı ve sorgu hâkiminin ifade alması sırasında kişiye temel deliller açıklanmış ve müdafii tarafından tutukluluğa yapılan itirazda bu delillere atıfta bulunulmuş olması hâlinde dosyada salt gizlilik kararının varlığının bulunması, Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ihlalinin doğurmamaktadır (*Ceviz/Türkiye*, B. No: 8140/08, 17/7/2012, § 43). Böyle bir durumda kişi, tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir.

67. Başvurucular hakkında 29/8/2013 tarihinde İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

68. Başvurucuların sorgu sürecinde alınan savunmaları incelendiğinde Cumhuriyet Savcılığında ve Sorgu Hâkimliğinde alınan ifade sırasında yaptıkları işlemlerin kendilerine sorulduğu ve bu şekilde haklarındaki suç isnadına temel teşkil eden belge ve bilgilerden haberdar olarak müdafileriyle birlikte ayrıntılı şekilde savunma yaptıkları görülmektedir. Yine başvurucuların tutukluluğuna yapılan itirazda suça konu belge ve bilgilere bilhassa atıfta bulunulmuştur. Dolayısıyla başvurucuların ve müdafininin tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişme imkânlarının bulunduğu anlaşılmaktadır.

69. Suç işlendiği şüphesine bağlı olarak özgürlükten yoksun bırakılmanın ilk aşamasında yapılan yargısal denetimin kapsamı ile suçlamalara dayanak olan temel unsurların başvuruculara veya müdafilerine bildirilmiş ve başvuruculara bunlara itiraz etme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında salt kısıtlılık kararının bulunması nedeniyle soruşturma dosyasına erişim imkânından yoksun bırakılma iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

70. Açıklanan nedenlerle başvurucuların kendilerine soruşturma dosyasına erişim imkânı verilmediğine ilişkin iddialarının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Diğer İhlal İddiaları

71. Başvurucular, tutukluğun devamı kararları ile bu kararlara yaptıkları itirazların matbu gerekçelerle reddedildiğini, Kanun'da tutuklama yerine adli kontrol hükümlerinin uygulanabileceği düzenlenmiş olmasına karşın bunun uygulanmadığını belirterek etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

72. Bireysel başvuru incelemesinde, bir ihlal iddiasının Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetki alanına girip girmediğinin tespitinde Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı esas alınmaktadır (*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18). Etkili başvuru hakkı, Anayasa'nın 40. ve Sözleşme'nin 13. maddelerinde düzenlenmiştir.

73. Başvurucunun, Anayasa'nın 40. ve Sözleşme'nin 13. maddelerinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine yönelik iddialarının, bahsi geçen maddelerdeki ifadeler dikkate alındığında soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir. Bir başka ifadeyle etkili başvuru hakkının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda etkili başvuru hakkının kısıtlandığı sorusuna cevap verilmesi gerekmektedir (*Onurhan Solmaz*, § 33).

74. Somut olayda başvurucuların iddiasının özü, tutukluluğun devamına ve tahliye taleplerinin reddine ilişkin verilen kararların gerekçesiz olduğuna ve tah-

Kişi Hürriyeti Ve Güvenliği Hakkı

liye edilmemelerine ilişkindir. Başvurucuların bu iddialarının tutukluluk süresinin makul olmadığı çerçevesinde incelenmesi gerekir.

75. Başvurucuların tutukluluk süresinin makul olmadığı, tutukluluk ve tutukluluğa itirazın duruşma yapılmaksızın değerlendirildiği ve tutukluluk hâlinin incelenmesi sırasında SEGBİS huzurunda beyanda bulunmayan şüpheliler için müdafilerin davet edilmediği, başvuruları olmasına rağmen müdafilerin duruşmaya alınmadığı iddiaları açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından bu şikâyetler bakımından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Esas Yönünden

76. Başvurucuların, tutukluluk süresinin makul olmadığına dair şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci, tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız gerçekleştirildiği ve tutukluluk incelemesinde müdafiden yararlandırılmadıkları yönündeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

a. Tutukluluk Süresinin Makul Olmadığı İddiası

77. Başvurucular, kuvvetli suç şüphesi bulunmadığı hâlde gerekçesiz olarak tutukluluğun devamına karar verildiğini, tahliye taleplerinin gerekçesiz olarak reddedildiğini ve adli kontrol uygulaması tedbirinin gerekçe olmaksızın reddedildiğini iddia etmiştir.

78. Bakanlık, daha önceki görüşlerine atfen bu hususta beyanda bulunulmayacağını belirtmiştir.

79. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne katılmadığını belirtmiştir.

80. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

“Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.”

81. Bu hükümle bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları güvence altına alınmıştır.

82. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Anayasanın 38. maddesinde *“Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.”* şeklinde ifade edilen masumiyet ka-

rinesi, yargılama süresince kişinin hürriyetinin esas, tutukluluğun ise istisna olmasını gerektirmektedir. Masumiyet karinesine rağmen tutukluluğun devamı, ancak kişi hürriyetine nazaran daha ağır bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı görülebilir. Bu nedenle bir davada tutukluluğun makul süreyi aşmamasını gözetmek, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından değerlendirilmesi ile serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (*Murat Narman*, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 61, 62).

83. Tutuklama tedbirine, kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutmanın devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir (*Murat Narman*, § 63).

84. Diğer taraftan kişi özgürlüğü, adli makamlarla güvenlik görevlilerinin özellikle organize suçlarla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek biçimde yorumlanmamalıdır. Nitekim AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin, Sözleşme'ye taraf devletlerin güvenlik görevlilerinin -bilhassa organize olanlar olmak üzere- suçlulukla etkili olarak mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye sebep olabilecek biçimde uygulanmaması gerektiğini vurgulamaktadır (*Hanefi Avcı*, § 69).

85. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvuruçunun daha önce yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı tarihtir (*Murat Narman*, § 66). Hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinden biri veya birkaçının varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir. Somut olayda başvuruçuların özgürlüğünden mahrum bırakıldıkları 22-23/2/2013 tarihleri ile tahliye kararının verildiği 27/1/2014 ve 21/4/2014 tarihleri arasında tutuklu kaldığı süre 11 ay 4 gün ile 1 yıl 1 ay 28 gündür.

86. Başvuruçular silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmışlar ve haklarında bu suçtan kamu davası açılmıştır. Başvuruçuların tutukluluğunun devamına ilişkin kararlarda gerekçe olarak; isnat edilen suçla ilgili kuvvetli şüphenin varlığını objektif olarak ortaya koyan delillerin bulunması, isnat edilen suçun kanunda öngörülen ceza miktarına göre kaçma şüphesinin var olması, suçun katalog suçlardan olması ve delillerin karartılması ihtimalinin bulunması gösterilmiştir. Mahkemece kuvvetli suç şüphesi altında bulunan başvuruçular hak-

Kişi Hürriyeti Ve Güvenliği Hakkı

kinda verilen tutukluğun devamına ilişkin kararların gerekçeleri, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içeriktedir. Tutukluluk süresi dikkate alındığında makul sürenin aşılmadığı ve gösterilen gerekçelerin bu süre bakımından yeterli olduğu kabul edilmiştir. Ayrıca tutukluluk incelemelerinin yapıldığı 13/5/2013, 13/6/2013, 12/7/2013 ve 9/10/2013 tarihlerinde Mahkemece tutuklama tedbiri yerine adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yeterli olmadığına vurgu yapılmıştır.

87. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmı bakımından Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının *ihlal edilmediğine* karar verilmesi gerekir.

b. Tutukluluğa İtirazın Duruşma Yapılmaksızın Değerlendirildiği İddiası

88. Başvurucular, tahliye taleplerinin ve bunun reddine ilişkin yaptıkları itiraz incelemeleri ile tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapıldığını ileri sürmüşlerdir.

89. Bakanlık görüş yazısında, başvurucular hakkında soruşturma aşamasında tutukluluk incelemesi yapan İstanbul 2 No.lu Hâkimliğinin 12/8/2013 tarihli kararında belirtilen hususların dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

90. Başvurucu, Bakanlığın görüşlerine katılmadığını belirtmiştir.

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

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

92. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, yakalama veya tutuklama yoluyla özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiye, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasaya uygunluğunun özünü oluşturan usule ve esasa ilişkin koşullar ile ilgili olarak yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı tanımaktadır. Hürriyeti kısıtlanan kişinin şikâyetleri ile ilgili olarak yetkili yargı merciince yapılacak değerlendirmenin, adli nitelik taşıması ve özgürlükten mahrum bırakılan kişilerin itirazları bakımından uygun olan teminatları sağlaması gerekir. Ayrıca tutukluluğun yasaya aykırı olup olmadığının hâkim önünde düzenlenen duruşmalarda etkili olarak incelenmesini talep etme ve tutukluluk hâlinin gerekli olup olmadığının yetkililer tarafından hızlı bir şekilde tespit edilmesini isteme hakkını da teminat altına almaktadır (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, §§ 64-66).

93. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca tutukluluğun devamına ilişkin olarak mahkemelerce verilen kararlara yapılan her itirazda başvuru-

cunun dinlenilmesi gerekli olmamakla beraber tutuklu kişinin makul aralıklarla dinlenilmeyi talep etme hakkı vardır. Tutukluluğunun gözden geçirilmesi esnasında yapılan incelemede “çelişmeli yargı” ve “silahların eşitliğı” ilkelerine riayet edilmesi gerekir (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, § 68).

94. 5271 sayılı Kanun’un 108. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğini her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle (1) numaralı fıkrasına göre ise soruşturma evresinde en geç otuz günlük zaman dilimleri içerisinde incelemek zorundadır.

95. 5271 sayılı Kanun’un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre şüpheli veya sanık soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında herhangi bir süre beklemeksizin salıverilmesini talep edebilir. Aynı Kanun’un 267. maddesine göre ise resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar mahkeme önünde itiraza konu olabilirler.

96. Somut olayda SEGBİS vasıtasıyla gerçekleştirilen tutukluluk incelemesinden sonra yapılan tahliye talebinin değerlendirilmesi ve bu karara yapılan itiraz incelemesi sırasında duruşma yapılmamıştır. Başvurucunun ve Cumhuriyet savcısının tutukluluk hâlinin hukuka aykırı olup olmadığına ilişkin sözlü açıklama yapmak üzere Mahkemeye çağrılmadığı ve dinlenmediğı incelemede silahların eşitliğı ilkesinin ihlal edildiğinden bahsedilemez (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, § 71).

97. Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında öngörülen kural dikkate alındığında hürriyeti kısıtlanan kişinin durumu hakkında kısa sürede karar verilmesi esası dâhil olmak üzere tutukluluk kararına karşı yapılan her itirazda duruşma yapılması, ceza yargılaması sistemini işlemez hâle getirecektir. Bu nedenle Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan yargılama usulüne ilişkin yükümlülükler, duruşma yapmayı gerektirecek özel bir durum olmadığı sürece tutukluluğa karşı yapılacak itirazlar için her durumda duruşma yapılmasını gerektirmez (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, § 73).

98. Başvurucular, ayrıca tutukluluk incelemesini yapan hâkim huzuruna çıkarılmadıklarından şikâyet etmektedir. Başvurucuların tutukluluk incelemeleri SEGBİS vasıtasıyla yapılmıştır.

99. SEGBİS, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminde (UYAP) ses ve görüntünün aynı anda elektronik ortamda iletildiğı, kaydedildiğı ve saklandığı ses ve görüntü bilişim sistemidir. SEGBİS ile ilgili olarak mevzuatta gerekli düzenlemeler yapılmış ve Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik, 20/9/2011 tarihli ve 28060 sayılı Resmî Gazete’de yayım-

Kişi Hürriyeti Ve Güvenliği Hakkı

lanarak yürürlüğe girmiştir. Böylece sistemin nasıl işleyeceği açıklığa kavuşturulmuştur. Bu çerçevede hangi durumlarda bu sistemin uygulanabileceği, hangi merciin bu kararı verme yetkisine sahip olduğu ve ses-görüntü bağlantısının kurulması için gerekli teknik düzenleme hususları yönetmelikte açıklanmıştır.

100. SEGBİS ile ifade alma ve sorgu işlemleri ile duruşmaların video kaydı alınması, Cumhuriyet başsavcılığı veya mahkemenin yargı çevresi dışında bulunan veya mahkemede hazır bulunamayan kişilerin (şüpheli, sanık, tanık, şikâyetçi, katılan vs.) video konferans yoluyla dinlenilmesi ve ifadelerinin kayda alınması imkânını sağlamıştır. Ses ve görüntü kaydı sonrası yazılı tutanağa dönüştürülen kayıtların ilgililere verilebileceği, talep veya itiraz hâlinde ise ses ve görüntü kayıtlarının, soruşturma ve kovuşturma makamı gözetiminde ilgisine izletilebileceği öngörülmüştür.

101. SEGBİS ile cezaevinde veya yargılama makamı yargı çevresi dışında bulunan kişilerin bir an önce hâkim önüne çıkarılması ve haklarında makul sürede karar verilebilmesi olanağı sağlanmıştır. Bu sistemin kişi haklarının ihlalinin önlenmesi yanında güvenlik bakımından da faydaları bulunmaktadır. Bu çerçevede, cezaevi aracı ile esas mahkemeye nakillerde kaza, terör gibi nedenlerle meydana gelebilecek zararlar da önlenmiş olacaktır.

102. AİHM, ceza yargılaması duruşmalarına video konferans yöntemiyle katılımın sağlanmasında savunmanın diğer taraflara nazaran ciddi bir şekilde dezavantajlı bir konuma düşürülmediği durumlarda, sanığın mahkemede hazır bulunma şartının gerçekleşmiş sayılacağını belirtmiştir (*Marcello Viola İtalya*, B. No: 45106/04, 5/1/2007, § 76).

103. 5271 sayılı Kanun'un 147. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde, mahkemede bulunma imkânı olmayan sanığın, aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle ifade alma ve sorgu işleminin yapılabileceği belirtilmiştir. Böylece SEGBİS'in kullanılması ile sorgu yapıma olanağının bulunması hâlinde bu yolla sanığın sorgusunun yapılması hususu emredici hükme bağlanmıştır. Bu sistem ile ifadesi alınanların duruşma salonundakileri görebilme ve söylenenleri duyabilme imkânı bulunduğu gibi diğer tarafın da aynı imkâna sahip olarak sorgu, ifade alma ve beyanda bulunma gibi yargısal işlemleri karşılıklı olarak gerçekleştirilebilme imkânı vardır. Başka bir ifadeyle SEGBİS vasıtasıyla yargılamada yüz yüzelik ilkesi sağlanmış olmaktadır.

104. Somut olayda başvuruçuların, İstanbul 3 No.lu Hâkimliğinin 13/5/2013 tarihinde SEGBİS vasıtasıyla savunmaları alındıktan sonra tutukluluklarının devamına karar verilmiştir. Başvuruçuların 13/6/2013, 12/7/2013 ve 12/8/2013 tarihlerindeki tutukluluk incelemeleri de SEGBİS yöntemi ile yapılmıştır. Başvuruçular, İstanbul 1 No.lu Hâkimliğinin 13/6/2013 tarihli tutukluluk inceleme-

sinde de tutukluluk hâlleri ile ilgili itirazlarını dile getirme ve Mahkeme önünde sözlü savunma yapma fırsatı bulmuşlardır. Başvurucular 25/4/2013 tarihinde İstanbul 2 No.lu Hâkimliğine tahliye talebi için başvuruda bulunmuştur. Anılan Mahkemece bu talep 3/5/2013 tarihinde dosya üzerinden inceleme yapılarak reddedilmiştir. Başvurucuların, İstanbul 3 No.lu Hâkimliğine yaptıkları itiraz ise 29/5/2013 tarihinde yine Mahkemece dosya üzerinden/duruşma yapılmaksızın kesin olarak reddedilmiştir. Dolayısıyla bu süreler dikkate alındığında başvurucuların tutuklulukla ilgili itirazının incelenmesinin, tutuklunun makul aralıklarla dinlenilmesi yönündeki kuralı ihlal etmediği sonucuna varılmıştır.

105. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmı bakımından Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

c. Tutukluluk İncelemede Müdafiden Yararlandırılmadıkları İddiası

106. Başvurucular, tutukluluk hâlinin incelenmesi sırasında SEGBİS huzurunda yer almayan şüpheliler için müdafilerin davet edilmediğini, başvuruları olmasına rağmen müdafilerin duruşmaya alınmadıklarını iddia etmiştir.

107. Bakanlık görüş yazısında, başvurucular hakkında soruşturma aşamasında tutukluluk incelemesi yapan İstanbul 2 No.lu Hâkimliğinin 12/8/2013 tarihli kararında belirtilen hususların dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

108. Başvurucu, Bakanlığın görüşlerine katılmadığını belirtmiştir.

109. 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.”

110. Sözleşme'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendi şöyledir:

“(3) Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

...

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

...”

111. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Kişi Hürriyeti Ve Güvenliği Hakkı

112. Sözleşme'nin anılan maddesi herhangi bir istisna gözetmeksizin suç isnadı altında bulunan herkesi kapsamaktadır ve ceza yargılamasının her aşamasında uygulanmaktadır. Dolayısıyla soruşturma aşamasında yapılan işlemler bakımından da bu hak güvence altına alınmıştır. Bu kapsamda AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendinin etkinliğinden söz edilebilmesi için yargılama öncesi işlemler bakımından da söz konusu düzenlemenin uygulama alanı bulmasının zorunlu olduğunu belirtmiştir (*Imbrioscia/İsviçre*, B. No: 13972/88, 24/11/1993, § 33).

113. Diğer taraftan AİHM, müdafî ile temsil hakkının sınırsız olmadığını (*Can/Avusturya*, B.No: 9300/81, 30/9/1985, § 57), geçerli bir nedene dayanılıyorsa davanın açılmasından önceki aşamada avukata erişimin kısıtlanmasının mümkün olabileceğini (*John Murray/Birleşik Krallık*, B. No: 18731/91, 8/2/1996, § 63), önemli olanın yargılamaya bir bütün hâlinde bakıldığında soruşturma aşamasında bu hükme aykırılığın, ciddi bir şekilde adil yargılanma hakkına engel olması durumunda hak ihlalinin ortaya çıkabileceğini belirtmiştir (*Imbrioscia/İsviçre*, § 36).

114. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, tutukluluğun yasaya aykırı olup olmadığının hâkim önünde düzenlenen duruşmalarda etkili olarak incelenmesini talep etme ve tutukluluk hâlinin gerekli olup olmadığının yetkililer tarafından hızlı bir şekilde tespit edilmesini isteme hakkını teminat altına almaktadır (bkz. §§ 90, 91).

115. Başvuru konusu olayda silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yürütülen soruşturma kapsamında tutuklanan başvuru sahiplerinin 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince tutukluluğun gözden geçirilmesi için cezaevinde bulunmaları nedeniyle İstanbul 1 No.lu Hâkimliğince 12/7/2013 tarihinde SEGBİS vasıtasıyla savunmaları alınmıştır. Savunma sırasında bir kısım başvuru sahipleri hazır olan müdafileri huzurunda beyanda bulunmak istemişler, bir kısım başvuru sahipleri ise müdafilerin de tutukluluk incelemesi esnasında hazır bulunmasının sağlanmasını talep etmişlerdir. Ancak bu talepleri Mahkeme tarafından reddedilmiştir (bkz. §§ 21, 22).

116. 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesinin birinci fıkrasının sonuna eklenen "şüpheli veya müdafî dinlenilmek suretiyle" ibaresiyle soruşturma aşamasında tutukluluk incelemesinin huzurda yani duruşma açılmak suretiyle yapılması öngörülmüştür. Bu düzenlemeyle şüpheli veya müdafîinden en azından birinin huzurda veya şüphelinin bulunduğu tutukeviden tutukluluk tedbiri ile ilgili savunmasının alınması yeterli görülmüştür. Ancak bu hükümle şüpheliyle birlikte müdafîin de duruşmada savunma sırasında hazır bulunma hakkının engellenmesi söz konusu değildir. Diğer bir deyişle Kanun'da yer alan "veya" ibaresi, talep hâlinde şüpheliyle müdafîin birlikte savunma yapma imkânını ortadan kaldırmayacaktır.

117. Tutukluluk gibi kişi hürriyeti ve güvenliğini kısıtlayan bir tedbir kararının verilmesi ve tedbirin devam edip etmeyeceğine ilişkin tüm duruşmalı incelemelerde, şüphelinin haklarının korunması bakımından bir müdafinin yardımından faydalanması, savunmanın güçlendirilmesi açısından önemli bir unsurdur. Başka bir ifadeyle yasal olarak müdafinin yardımının sağlanmasının zorunlu olmadığı durumlarda bu hakkın kullanımının engellenmemesi, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının etkili bir şekilde gerçekleştirilmesinin güvencesini teşkil eder. Şüpheli müdafinin, tutuklunun tahliye talebine dair savunmasını, şüpheliden daha iyi ve etkili bir şekilde yapabileceği bilgi ve yeteneğine sahip olduğu açıktır.

118. Bu belirlemeler doğrultusunda, tutukluluk incelemesinin şüpheli veya müdafinin huzurda birlikte dinlenilmek suretiyle yapılması zorunlu olmasa dahi talep hâlinde müdafinin şüpheliyle birlikte tutukluluk incelemesi sırasında, savunma ve itirazlarını sunmasının engellenmemesi gerekir.

119. Başvuru formu ve ekli belgelerden başvuru sahiplerinin, 12/7/2013 tarihinde gerçekleşen tutukluluk incelemesinde müdafileri ile birlikte beyanda bulunmaya yönelik taleplerinin reddi kararı, başvuru sahiplerinin tutukluluklarıyla ilgili etkili bir şekilde savunma yapma haklarının ihlali sonucunu doğurmuştur.

120. Açıklanan nedenlerle başvuru sahiplerinin, tutukluluk incelemelerinde müdafinin yardımından yararlandırılmamış olması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

E. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

121. Başvuru sahipleri, özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğine ve yargılama giderlerinin ödenmesine hükmedilmesini talep etmiştir.

122. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"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 başvuru sahibi lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

123. İhlal iddiasına konu olan tutukluluk incelemesinde müdafinin yardımından yararlandırılmama işlemine karşı yeniden yargılama kararı verilmesinde hukuki yarar görülmemiş, başvuru sahiplerinin tazminat talebinin bulunmaması nedeniyle de ihlalin tespiti ile yetinilerek bu hususta herhangi bir karar verilmemiştir.

Kişi Hürriyeti Ve Güvenliği Hakkı

124. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harcın başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine ve 1.500 TL vekâlet ücretinin ise başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

125. Başvuruya konu uygulamada ihlal kararı verilmiş olduğundan kararın bir örneğinin Bakanlığa gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kuvvetli suç şüphesi bulunmadığı hâlde tutuklama kararı verildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması*,

2. Soruşturma dosyasına erişim imkânından yoksun bırakılmaya ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluk incelemesinin ve tutukluluğa itirazın duruşma yapılmaksızın değerlendirildiğine ve tutukluluk süresinin makul olmadığına ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

4. Tutukluluk incelemesinde müdafiden yararlandırılmamaya ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkralarının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine ve 1.500 TL vekâlet ücretinin başvuruculara müştereken ÖDENMESİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Adalet Bakanlığına gönderilmesine

18/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET GÜNEŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1268)

Karar Tarihi: 17/5/2016

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

- Başkan** : Engin YILDIRIM
- Üyeler** : Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Recep KÖMÜRCÜ
Alparslan ALTAN
Celal Mümtaz AKINCI
- Raportör** : Aydın ŞİMŞEK
- Başvurucu** : Mehmet GÜNEŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aştığı, tutukluluğa itiraz incelemesinde alınan savcılık görüşünün bildirilmediği, yargılama aşamasında taleplerinin hukuka aykırı olarak kabul edilmediği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/1/2014 tarihinde Antalya 4. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 17/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 18/6/2015 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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. Başvurucu, Antalya Cumhuriyet Başsavcılığının 2010/55743 Soruşturma sayılı dosyası ile yürütülen soruşturma kapsamında Antalya 8. Sulh Ceza Mahkemesinin 26/11/2010 tarihli ve 2010/347 Sorgu sayılı kararı ile dolandırıcılık ve suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma suçlarından tutuklanmıştır. Mahkemenin tutuklama gerekçesi şöyledir:

“Şüphelilerin üzerlerine atılı suç ile ilgili mevcut delil durumu, bu suç için öngörülen hapis cezasının süresi gözönüne alındığında şüphelilerin kaçmaya ve delilleri karartmaya yönelik davranışları bulunduğu anlaşılmakla...”

8. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığının 15/7/2011 tarihli ve E. 2011/17471 sayılı sayılı iddianamesi ile başvurusunun suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma, resmî belgede sahtecilik ve (yirmi altı ayrı) dolandırıcılık suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucuya isnat edilen eylemler özetle şöyledir:

“[Şikâyetçi M.Y.’ye yönelik]: Belçika ... firmasına ait internet sitesi açarak, Türkiye’deki temsilcisi rolünü üstlenmek suretiyle şikâyetçiye Belçika ... Bankasına ait sahte çeki vermek suretiyle, iş merkezini bedelsiz olarak kiraladığından...”

[Şikâyetçi S.D.’ye ve mağdurlar N.A., A.A., Ş.K.’ye yönelik]: Belçika ... firmasına ait internet sitesi açarak, Türkiye’deki temsilcisi rolünü üstlenmek suretiyle şikâyetçiye Belçika ... Bankasına ait sahte çeki vermek suretiyle, oteli bedelsiz olarak satın alma sözleşmesi düzenlediğinden... bilirkişi raporundan çekin resmi evrak niteliğinde olduğu anlaşıldığından...”

[Şikâyetçiler M.D., T.D., M.Ş., B.E.Y., K.K., E.B., F.P., E.D., Ö.B.S., G.F.D., Y.I.B. ve E.G.’ye yönelik]: Belçika firması ... Türkiye’deki yetkilisi olarak tanıtıp, Antalya Havalimanı yolu üzerindeki kiralanan iş merkezini ve Konyaaltı’ndaki oteli, referans olarak gösterip, şikâyetçiler[i], alman malzemelerin parasının ödeneceği konusunda güvenini kazanarak dolandırdığından...”

[Şikâyetçiler A.G., F.T., Y.Y., G.B.K., S.K., Z.D., N.K., M.G., F.B., C.K., A.A.O. ve H.G.’ye yönelik]: Belçika firması ... Türkiye’deki yetkilisi olarak tanıtıp, Antalya Havalimanı yolu üzerindeki kiralanan iş merkezini ve Konyaaltı’ndaki oteli,

Kişi Hürriyeti Ve Güvenliği Hakkı

referans olarak gösterip, şikayetçi[ler]i, personel olarak işe alıp, ücretini ödemeyerek, dolandırdığından...

...

Şüpheli M.A., suç örgütü kurarak, Belçika ülkesinde faaliyet gösteren ... firmanın Türkiye temsilcisi rolünü üstlenerek, bu firma adına internet sitesi kurarak, ilk önce ... adresinde iş merkezi kiralayıp, pırlanta,mücevher işinde faaliyet gösteren ciddi bir firma görüntüsü oluşturup, Konyaaltı İlçesinde bir otelin alım satımı vaadi sözleşmesi ile kiralayarak, suç örgütü faaliyetine başladığı tespit edilmiştir.

Şüpheli M.A., suç örgütüne; şüpheli Mehmet Güneş'i [başvurucu] üye yaparak, tüm işlemlerinde Avukat T.Y. olarak sahte kullandırttığı..."

9. Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2011/426 sayılı dosyası üzerinden yapılan yargılama başvuru yönünden tutuklu olarak sürdürülmüştür.

10. Başvurucu 31/12/2013 tarihli celsede tahliye talebinde bulunmuştur. Mahkeme "üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyetine, tutuklanma tarihine, suçu işledikleri yönünde kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, delillerin tam olarak toplanamadığı, atılı suça yasadaki öngörülen cezanın üst sınırı göz önünde alındığında tutuklama tedbirinin orantılı olduğu" gerekçesiyle başvurunun talebini reddederek tutukluluğun devamına karar vermiştir.

11. Başvurucu 3/1/2014 tarihinde karara itiraz etmiş, Antalya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/1/2014 tarihli ve 2014/20 Değişik İş sayılı kararı ile "isnat edilen suçların niteliği, işleniş şekli ve dava dosyası kapsamına göre suç delillerinin henüz tam olarak toplanmaması karşısında sanıkların delilleri karartma ve kaçma şüphelerinin bulunduğu" gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

12. Anılan karar 20/1/2014 tarihinde başvuru tebliğ edilmiştir.

13. Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesi 30/1/2014 tarihli celsede başvurunun 50.000 TL kefaletle (güvence bedeli) tahliyesine karar vermiş, başvuru anılan güvence bedelini yatırmadığından tahliye edilmemiştir. Başvurunun salıverilmesi için bu güvence bedelinin kaldırılması talebi, Mahkemece 25/2/2014 ve 20/3/2014 tarihli celselerde kabul edilmemiştir. Mahkeme 15/4/2014 tarihli celsede ise "katılan, müşteki ve mağdurların soruşturma ve kovuşturma aşamasındaki beyanları, dosya kapsamı nazara alınarak ... Mehmet Güneş[in] ... suç işledikleri yolunda somut olgular olsa da yargılamanın bu aşamasından sonra delillerin sanıklar yönünden büyük oranda toplanmış olması ve tutuklu kaldıkları süre nazara alınarak haklarında adli kontrolün yeterli olacağı" gerekçesiyle başvurunun 25.000 TL nakdi güvence karşılığında tahliyesine, başvurunun tahliyesi hâlinde yurt dışına çıkmasının

yasaklanması ve pazartesi, çarşamba ve cuma günleri saat 10.00 ile 16.00 arası ikametgâhlarına en yakın zabıta birimine başvurması şeklinde adli kontrol altına alınmasına karar vermiştir.

14. Başvurucu, kararda belirtilen güvence bedelini 25/4/2014 tarihinde yatırmış ve aynı tarihte tahliye edilmiştir.

15. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla İlk Derece Mahkemesinde derdesttir.

16. Başvurucu 30/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Dolandırıcılık" kenar başlıklı 157. maddesi şöyledir:

"Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası verilir. "

18. 5237 sayılı Kanun'un "Nitelikli dolandırıcılık" kenar başlıklı 158. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Dolandırıcılık suçunun;

...

f) Bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle,

...

İşlenmesi halinde, iki yıldan yedi yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur. (Ek cümle: 29/6/2005 – 5377/19 md.; Değişik: 3/4/2013-6456/40 md.) Ancak, (e), (f), (j) ve (k) bentlerinde sayılan hâllerde hapis cezasının alt sınırı üç yıldan, adli para cezasının miktarı suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz."

19. 5237 sayılı Kanun'un "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" kenar başlıklı 220. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

20. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

Kişi Hürriyeti Ve Güvenliği Hakkı

“(1) Kuşvetli 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 kuşvetli şüphe oluşturuyorsa.”

21. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuşvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

22. 5271 sayılı Kanun'un "Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri" kenar başlıklı 104. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir.”

23. 5271 sayılı Kanun’un “Usul” kenar başlıklı 105. maddesi şöyledir:

“103 ve 104 üncü maddeler uyarınca yapılan istem üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adli kontrol uygulanmasına karar verilir. (Ek cümle: 11/4/2013-6459/15 md.) Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alınmaz. Bu kararlara itiraz edilebilir.”

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 müdafine bildirilir. Şüpheli, sanık veya müdafii üç gün içinde görüşünü bildirebilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 17/5/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, müştekilerin beyan ve teşhislerine yönelik itirazlarının yargılama sürecinde dikkate alınmadığını, Mahkemenin tahkikatın genişletilmesi ve delil toplanması taleplerini kabul etmediğini, tutukluluğa yönelik itirazlarının ve tahliye taleplerinin matbu gerekçelerle reddedildiğini, tutukluluğa ilişkin somut bir gerekçenin belirtilmediğini, kaçma şüphesinin bulunmadığını, tutukluluğun makul süreyi aştığını, yargılamanın özensizce yürütüldüğünü, tutukluluğa ilişkin itirazın incelenmesi sırasında alınan Savcılık görüşünün kendisine ya da müdafisine tebliğ edilmediğini belirterek Anayasa’nın 19. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş;tahliyesine karar verilmesini ve tazminat hakkının saklı tutulmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder

Kişi Hürriyeti Ve Güvenliği Hakkı

(Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvuru sahibinin, müştekilerin beyan ve teşhislerine yönelik itirazlarının yargılama sürecinde dikkate alınmadığı, Mahkemenin tahkikatın genişletilmesi ve delil toplanması taleplerini kabul etmediği şikâyetlerinin Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkı; tutukluluğa yönelik itirazlarının ve tahliye taleplerinin matbu gerekçelerle reddedildiği, tutukluluğa ilişkin somut bir gerekçenin belirtilmediği, kaçma şüphesinin bulunmadığı, tutukluluğun makul süreyi aştığı, yargılamanın özensizce yürütüldüğü, tutukluluğa ilişkin itirazın incelenmesi sırasında alınan Savcılık görüşünün kendisine ya da müdafisine tebliğ edilmediği şikâyetlerinin ise Anayasa'nın 19. maddesi ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Adil Yargılanma Hakkının İhlal edildiğine İlişkin İddia

28. Başvuru sahibi, müştekilerin beyan ve teşhislerine yönelik itirazlarının yargılama sürecinde dikkate alınmadığını, Mahkemenin tahkikatın genişletilmesi ve delil toplanması taleplerini kabul etmediğini ileri sürmüştür.

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 edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle

olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

32. Somut olayda başvuru yargılandığı dava, bireysel başvurunun yapıldığı tarih itibarıyla İlk Derece Mahkemesinde derdest olduğu gibi Anayasa Mahkemesince başvurunun incelendiği tarih itibarıyla da sonuçlanmamıştır. Başvurucunun, başvuru formunda dile getirdiği müştekilerin beyan ve teşhislerine yönelik itirazlarının dikkate alınmadığı, tahkikatın genişletilmesi ve delil toplanması taleplerinin kabul edilmediği şikâyetlerini Derece Mahkemelerinde devam eden yargılamada süreçlerinde ve sonrasında temyiz aşamasında ileri sürülebilir ve ileri sürmüş ise bu şikâyetlerin bu aşamalarda incelenme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede Derece Mahkemelerinin yargılama ve temyiz süreçleri beklenmeden yargılama sürecindeki adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerinin başvuru tarafından bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

33. Açıklanan nedenlerle İlk Derece Mahkemeleri ve temyiz mercileri önünde usulüne uygun olarak devam eden 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.

b. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Savcılık Görüşünün Bildirilmediğine İlişkin İddia

34. Başvurucu, tutukluluğa ilişkin itirazın incelenmesi sırasında alınan Savcılık görüşünün kendisine ya da müdafisine tebliğ edilmediğini ileri sürmüştür.

35. 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 mercine başvurma hakkına sahiptir. Fıkarda öngörülen bu usulde adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değil ise de iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (*Mehmet Haberal*, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122, 123).

36. Tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargı" ilkelerine riayet edilmesi gerekir (*Hikmet Yaygın*, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 30).

37. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usulü haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme

Kişi Hürriyeti Ve Güvenliği Hakkı

önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Taraflardan birine tanınan, diğerine tanınmayan avantajın fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılır (*Bülent Karataş*, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, § 70).

38. Tutukluluk hâline itiraz başvurusunda Cumhuriyet savcısı ve tutuklu arasında silahların eşitliği ilkesinin gözetilmesi gerekir. Silahların eşitliği, başvuru- rucunun soruşturma dosyasına ulaşabilmesine imkân verilmesini gerektiren bir ilkedir. Cumhuriyet savcısının görüşlerine etkili bir şekilde cevap verebilme imkânı, kural olarak başvuru- rucunun söz konusu belgelere ulaşması hâlinde mümkün olabilir. Bu gerekliliğin hangi şekilde yerine getirileceğini belirlemek kanun koyucuya ait olmakla beraber tarafların beyanlarının birbirlerine bildirilmesi ve bu beyanlara cevap verebilme imkânına sahip olmaları gerekir (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, §§ 76, 77).

39. Tutukluluğa ilişkin verilen kararların itirazının incelenmesine yönelik usulün belirlendiği 5271 sayılı Kanun'un 270. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca itirazın incelenmesi sırasında savcılık görüşünün alınması durumunda bu görüşün şüpheli, sanık veya müdafisine bildirilmesi zorunlu ise de anılan kuralda itirazı karara bağlamakla görevli mercinin savcılık görüşü almasının zorunlu kılınmadığı görülmektedir.

40. Somut olayda başvuru- rucu, başvuru formu ve eklerinde tutukluluğun devamı kararlarından hangisine veya hangilerine karşı yaptığı itiraz(lar)ın incelenmesi sırasında alınan Savcılık görüşünün kendisine ya da müdafisine tebliğ edilmediğini bildirmemiştir. Bu nedenle başvuru- rucunun anılan şikâyetine ilişkin olarak bireysel başvuruya konu ettiği Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesince 31/12/2013 tarihli celsede verilen tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazın incelenmesi ile sınırlı bir değerlendirme yapılmıştır.

41. Başvuru- rucu 31/12/2013 tarihli celsede verilen tutukluluğun devamı kararına karşı 3/1/2014 tarihinde itiraz etmiş; itiraza ilişkin ilk incelemeyi yapan Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesi, aynı tarihte verdiği karar ile kararında bir isabetsizlik görmeyerek itirazın incelenmesi için dosyanın Antalya 3. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

42. Antalya 3. Ağır Ceza Mahkemesi 16/1/2014 tarihli ve 2014/20 Değişik İş sayılı kararı ile başvuru- rucunun itirazını dosya üzerinden yaptığı inceleme sonucunda reddetmiştir. Anılan kararda, itiraz incelemesi sırasında Cumhuriyet savcısının görüşünün yazılı ya da sözlü olarak istendiğine veya Cumhuriyet savcısının Mahkemeye görüş bildirdiğine dair bir ibare bulunmadığı gibi UYAP üzerinden yapılan incelemede de bu yönde bir kayda rastlanmamıştır. Bu itibarla Mahke-

mece itirazın incelenmesi sırasında Savcılık görüşü alınmadığı anlaşıldığından silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği söylenemez.

43. Açıklanan nedenlerle başvurunun tutukluluğa itirazın incelenmesi sırasında alınan Savcılık görüşünün kendisine ya da müdafisine tebliğ edilmediği iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

44. Başvurucu; tutukluluğa yönelik itirazlarının ve tahliye taleplerinin matbu gerekçelerle reddedildiğini, tutukluluğa ilişkin somut bir gerekçenin belirtilmediğini, kaçma şüphesinin bulunmadığını, tutukluluğun makul süreyi aştığını ve yargılamanın özensizce yürütüldüğünü ileri sürmüştür. Başvurucunun anılan şikâyetleri, açıkça dayanaktan yoksun değildir. Başkaca bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmayan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

45. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

“Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.”

46. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır (*Murat Narman*, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 60).

47. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan somut bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (*Murat Narman*, § 61).

48. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla yukarıda belirtilen kamu yararı

Kişi Hürriyeti Ve Güvenliği Hakkı

gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarında bu olgu ve olayların ortaya konması gerekir (*Murat Narman*, § 62).

49. Tutuklama tedbirine, kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler “ilgili” ve “yeterli” görüldüğü takdirde yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürecin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabılır (*Murat Narman*, § 63).

50. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı dikkate alınmalıdır. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir (*Murat Narman*, §§ 64, 65).

51. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvuruçunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih; doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (*Murat Narman*, § 66).

52. Bir kişinin gerekçeden tamamen yoksun bir yargı kararıyla tutuklanması ve tutukluluğun uzatılması kabul edilemez. Bununla beraber tutukluluğu meşru kılan gerekçeler gösterilerek bir zanlı ya da sanığın tutuklanmasının keyfi olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak aşırı derecede kısa gerekçelerle ve hiçbir yasal hüküm gösterilmeden tutuklama kararı vermek ya da tutukluluğu devam ettirmek bu çerçevede değerlendirilmemelidir. İtiraz veya temyiz mercinin, itiraz veya temyiz incelemesine konu mahkeme kararına ve bu karardaki gerekçelere katıldığı durumlarda buna ilişkin kararını ayrıntılı olarak gerekçelendirmemesi, kural olarak gerekçeli karar hakkına aykırılık teşkil etmez (*Hanefi Avcı*, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, §§ 70, 71).

53. Somut olayda başvuru 26/11/2010 tarihinde tutuklanmış, yargılandığı davada 15/4/2014 tarihli celsede 25.000 TL nakdi güvence karşılığında (adli kontrol ile) tahliyesine karar verilmiştir. Başvuru, adli kontrol kapsamında belirlenen güvence bedelini yatırdığı 25/4/2014 tarihinde serbest bırakılmıştır. Buna göre başvuru 26/11/2010 ile 25/4/2014 tarihleri arasında 3 yıl 4 ay 29 gün süreyle "bir suç isnadına bağlı olarak" hürriyetinden yoksun kalmıştır.

54. Başvurucunun yargılanmakta olduğu Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2011/426 sayılı dosyasında 24/8/2011, 14/9/2011, 12/10/2011, 30/11/2011, 27/1/2012, 22/2/2012, 20/3/2012, 8/5/2012, 7/6/2012, 5/7/2012, 31/7/2012, 19/10/2012, 20/11/2012, 18/12/2012, 17/1/2013, 12/2/2013, 12/3/2013, 9/4/2013, 7/5/2013, 30/5/2013, 27/6/2013, 23/7/2013, 19/9/2013 ve 10/10/2013 tarihli celselerde "atılı suçların vasıf ve mahiyetine, tutuklanma tarihlerine göre" başvurunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

55. Mahkeme, bu süre içinde 12/4/2012 tarihli celsede herhangi bir gerekçe açıklamaksızın tutukluluğu devam ettirmiş; 28/9/2012 tarihli celsede başvurunun tahliye talebini reddederken önceki gerekçelerin yanı sıra "müşteki sayısına ve delillerin tam olarak toplanmamasına" dayanmış; 20/8/2013 tarihli celsede ise "suçun vasıf ve mahiyeti, delil durumu, kaçma şüpheleri" gerekçeleriyle başvurunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

56. Mahkemece yargılamanın devamında 7/11/2013, 5/12/2013 ve 31/12/2013 tarihli celselerde başvurunun tutukluluğunun devamına karar verirken bu kez "atılı suçun vasıf ve mahiyeti, tutuklanma tarihleri, suçu işledikleri yönünde kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, delillerin tam olarak toplanmadığı, atılı suça yasada öngörülen cezanın üst sınırı göz önünde alındığında tutuklama tedbirinin orantılı olduğu" gerekçelerine dayanılmıştır.

57. Mahkeme 30/1/2014 tarihli celsede başvurunun 50.000 TL güvence bedeli ile tahliyesine karar vermiş ise de başvuru güvence bedelini yatırmadığından tahliye edilmemiştir. Mahkeme 25/2/2014 ve 20/3/2014 tarihli celselerde aynı ara kararının geçerli olduğunu belirtmekle birlikte 7/11/2013 tarihli celsedeki gerekçeleri aynen tekrarlayarak başvurunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir. 15/4/2014 tarihli celsede 25.000 TL'ye indirilen güvence bedeli başvuru tarafından 25/4/2014 tarihinde yatırılmış ve başvuru bu tarihte tahliye olmuştur.

58. Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde tutulabilirler. Bu şartların tutukluluk süresince devam ediyor olması, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve meşruiyeti bakımından olmazsa olmaz bir koşul olmakla

Kişi Hürriyeti Ve Güvenliği Hakkı

birlikte bu durumun devam edip etmediğinin ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konması ve yürütülen işlemlerde gerekli özenin gösterilmesi gerekir (*Burhan İsmailoğlu*, B. No: 2012/349, 25/6/2014, § 37).

59. Her ne kadar bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinden biri veya birkaçının varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekse de özellikle belli bir süre geçtikten sonra tutuklamanın devamına karar verilirken davanın genel durumu yanında tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur (*Hanefi Avcı*, § 84).

60. Dava dosyasının incelenmesi neticesinde Mahkemece, başvuruçunun tutukluluğunun devamına ilişkin kararların gerekçelerinde 24/8/2011 ile 10/10/2013 tarihleri arasında yapılan yirmi dört celse boyunca hiçbir somut olguya yer verilmeksizin yalnızca suçun vasıf ve mahiyetine değinildiği; 28/9/2012 tarihli celsede buna ilaveten müşteki sayısına ve delillerin tam olarak toplanmamasına dayanıldığı; 20/8/2013 tarihli celsede ise kaçma şüphesine atıf yapıldığı görülmektedir. Mahkeme 12/4/2012 tarihli celsede herhangi bir gerekçe açıklamaksızın tutukluluğu devam ettirmiştir. Mahkemenin 7/11/2013 tarihinden sonra ise bu gerekçelere ilaveten isnat edilen suçlara ilişkin ceza miktarına göre tutuklamanın orantılı olduğunu ifade ettiği anlaşılmıştır.

61. Mahkemenin tutuklama nedenlerine ilişkin olarak herhangi bir kişiselleştirme yapmaksızın genel olarak tüm celselerde aynı gerekçeleri tekrarladığı ve bu gerekçelerin gerek kuvvetli suç şüphesi yönünden gerekse tutuklama nedenleri yönünden somut olguya dayanmadığı görülmektedir. Mahkemece verilen tutukluluğun devamı kararlarındaki gerekçeler, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte değildir. Somut olaydaki tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu gerekçelerin 3 yıl 4 ay 29 günlük tutukluluk süresi yönünden ilgili ve yeterli olduğu söylenemez. İlgili ve yeterli olmayan gerekçelere dayanılarak başvuruçunun özgürlüğünden mahrum bırakıldığı dikkate alındığında anılan tutukluluk süresi makul olarak değerlendirilemez.

62. Açıklanan nedenlerle başvuruçunun tutukluluğun makul süreyi aştığı şikâyeti yönünden Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

63. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvuruçunun 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 başvuruçuyu 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. Başvuruçuyu, tahliyesine karar verilmesiyle birlikte tazminat hakkının saklı tutulmasını talep etmiştir.

65. Başvuruda, tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvuruçuyu hakkında tahliye kararı verilmekle (bkz.ŞŞ 13, 14) tutukluluk hâli sona ermiştir.

66. Başvuruçuyu tazminat hakkını saklı tuttuğunu ifade etmekle birlikte sonraki süreçte herhangi bir tazminat talebinde bulunmamıştır. Bu nedenle tazminata ilişkin bir karar verilmesi mümkün görülmemiştir. Bu durumda ihlalin tespiti dışında sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir husus bulunmadığı anlaşılmaktadır.

67. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruçuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Tutukluluğa itiraz incelemesinde savcılık görüşünün bildirilmediğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

Kişi Hürriyeti Ve Güvenliği Hakkı

C. 206,10 TL harçtan oluşın yargılama giderinin başvırucuya ÖDENMESİNE,

D. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvırucunun 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 Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

17/5/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EBUBEKİR KESKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2430)

Karar Tarihi: 29/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM
Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ
Alparslan ALTAN
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
Raportör : Aydın ŞİMŞEK
Başvurucu : Ebubekir KESKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi ve kanunda öngörülen azami süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/2/2014 tarihinde Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 27/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 24/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 20/8/2014 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK mülga 250. madde ile görevli) 2007/636 Soruşturma sayılı dosyası ile yürütülen soruşturma kapsamında 10/3/2008 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. Madde ile görevli) 14/3/2008 tarihli ve 2008/50 Sorgu sayılı kararı ile yağma, kasten öldürme, tehdit, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından tutuklanmıştır.

8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 19/6/2008 tarihli ve E.2008/851 sayılı iddianamesiyle başvurusunun kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda silahla ateş etme, yağma, tehdit, kasten öldürme, suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma, basit yaralama, hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma, ruhsatsız ateşli silahlarla mermileri satın alma, taşıma veya bulundurma, resmî belgede sahtecilik suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır.

9. Davaya bakan İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi E.2008/190 sayılı dosya üzerinden yürütülen yargılamada 13/12/2013 tarihli celsede başvurusunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

10. Başvurucu 20/12/2013 tarihinde karara itiraz etmiş; İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/12/2013 tarihli ve 2013/700 Değişik İş sayılı kararı ile itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

11. Başvurucu, anılan kararı 15/1/2014 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

12. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/12/2013 tarihli ve E.2008/190, K.2013/221 sayılı kararı ile başvurusunun suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma suçundan 1 yıl 10 ay 6 gün hapis, kasten öldürme suçundan 13 yıl 4 ay hapis, (iki ayrı) yağma suçundan toplam 15 yıl 15 ay hapis, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçundan 2 yıl 1 ay hapis, (iki ayrı) resmi belgede sahtecilik suçundan toplam 4 yıl 2 ay hapis, ruhsatsız silah taşıma suçundan 1 yıl 3 ay hapis ve 375 TL adli para cezaları ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Mahkeme hüküm ile birlikte "hükmolunan ceza miktarları ve tutuklu kaldıkları sürelere göre" başvurusunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

13. Anılan karar, başvurucuya ve başvurusunun müdafisine duruşmada tefhim edilmiştir.

Kişi Hürriyeti Ve Güvenliği Hakkı

14. Başvuru formu ve eklerinde, hüküm ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına karşı itiraz yoluna gidildiğine dair bilgi ve/veya belge sunulmamıştır. UYAP üzerinden yapılan incelemede de başvuruçunun hükümlerle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına yönelik itiraz yoluna başvurduğuna ilişkin bir kayda rastlanmamıştır.

15. Başvuruçunun, hakkında verilen mahkûmiyet hükmünü 30/12/2013 tarihinde temyiz etmiştir.

16. Başvuruçunun 14/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 19/11/2015 tarihli ve E.2015/4214, K.2015/5591 sayılı ilamı ile başvuruçunun hakkında verilen mahkûmiyet hükümlerinin onanmasına karar verilmiştir.

B. İlgili Hukuk

18. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kasten öldürme" kenar başlıklı 81. maddesi şöyledir:

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

19. 5237 sayılı Kanun'un "Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" kenar başlıklı 109. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

20. 5237 sayılı Kanun'un "Nitelikli yağma" kenar başlıklı 149. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yağma suçunun;

a) Silahla,

...

c) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

d) (Değişik: 18/6/2014-6545/64 md.) Yol kesmek suretiyle ya da konutta, işyerinde veya bunların eklentilerinde,

...

f) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak,

g) Suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla,

...

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

21. 5237 sayılı Kanun'un "Resmî belgede sahtecilik" kenar başlıklı 204. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bir resmi belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir resmi belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren veya sahte resmi belgeyi kullanan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

22. 5237 sayılı Kanun'un "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" kenar başlıklı 220. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. "

23. 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak ateşli silahlarla bunlara ait mermileri satın alan veya taşıyanlar veya bulunduranlar hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis ve otuz günden yüz güne kadar adli para cezasına hükmolunur."

24. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "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 adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki 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."

Kişi Hürriyeti Ve Güvenliği Hakkı

25. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklulukta geçecek süre" kenar başlıklı 102. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 29/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, tutukluluğun makul süreyi ve kanunda ağır cezalı suçlar için öngörülen beş yıllık azami süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştü ve tahliyesine karar verilmesi ile birlikte tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Somut olayda öncelikle başvuruda süre aşımının bulunup bulunmadığı belirlenmelidir.

29. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma durumunda, tutukluluk süresinin kanuni süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra veya serbest bırakılmadan itibaren başvuru süresi içinde yapılması gerekir (*Mehmet Emin Kılıç*, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 28).

30. Başvurucu 10/3/2008 tarihinde gözaltına alınmış ve 14/3/2008 tarihinde tutuklanmıştır. Tutuklu olarak devam eden yargılama sonunda, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/12/2013 tarihli kararı ile başvurusunun suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma, kasten öldürme, yağma, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma, resmî belgede sahtecilik ve ruhsatsız silah taşıma suçlarından toplam 36 yıl 35 ay 6 gün hapis ve 375 TL adli para cezaları cezalandırılmasına karar verilmiştir. Anılan karar ile başvuru hakkında verilen mahkûmiyet hükümleri, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 19/11/2015 tarihli ilamı ile onanmış ve bu tarih itibarıyla kesinleşmiştir. Tutuklu olarak devam eden yargılamada İlk Derece Mahkemesinin mahkûmiyet kararının açıklandığı 26/12/2013 tarihinde, başvurusunun tutukluluk hâli bu anlamda sona ermiştir.

31. Kural olarak bir suç isnadına bağı tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun, ilk derece mahkemesince hüküm ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmemiş ise kararın verildiği tarihten itibaren itiraz edilmiş ise itiraz merciince verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

32. Bununla birlikte başvurunun yargılandığı davada, Mahkeme 13/12/2013 tarihli celsede başvurunun tutukluluğunun devamına karar vermiş; başvurunun anılan karara yönelik itirazı, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/12/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

33. Başvurucu, bireysel başvuru konusu ettiği İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/12/2013 tarihli itirazın reddi kararını 15/1/2014 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

34. Dolayısıyla hüküm ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz etmeyen başvuru, İlk Derece Mahkemesinin mahkûmiyet kararının verildiği 26/12/2013 tarihinden itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmamış ise de başvurunun yargılama aşamasında verilen tutukluluğun devamı kararına yönelik (olağan kanun yolu olan) itiraz yolu tüketildikten sonra itirazın sonucuna ilişkin kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde (14/2/2014 tarihinde) yapıldığının anlaşılması nedeniyle başvuruda süre aşımının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

35. Başvurunun şikâyetleri, açıkça dayanaktan yoksun olmayıp başkaca bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Kanuni Tutukluluk Süresinin Aşıldığına İlişkin İddia

36. Başvurucu kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin aşıldığını ileri sürmüştür.

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

Kişi Hürriyeti Ve Güvenliği Hakkı

38. Başvurucunun kanuni tutukluluk süresinin aşıldığına ilişkin şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

39. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

“Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir.”

40. Anayasa'nın “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” başlıklı 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 19. maddesindeki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin kural ile uyumludur (*Murat Narman, § 43*).

41. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfî şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması gerekir. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hürriyetten yoksun bırakmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralı gereğince başvurucunun tutukluluk durumunun “kanuni” dayanağının bulunup bulunmadığının, kanunun hürriyetten yoksun kılmaya izin verdiği hâllerde ise kanunun -hukuk devleti ilkesi gereği- keyfiliği önlemek için uygulanmasında yeterli ölçüde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olup olmadığının Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekir (*Murat Narman, § 44*).

42. 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresinin en çok iki yıl olduğu ve bu sürenin zorunlu hâllerde gerekçe gösterilerek uzatılabileceği ancak uzatma süresinin toplam üç yılı geçemeyeceği belirtilmiştir. Buna göre uzatma süreleri dâhil toplam tutukluluk süresinin azami beş yıl olabileceği anlaşılmaktadır (*Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 40*). Öte yandan bireyler hakkındaki birden fazla suça ilişkin soruşturma ve kovuşturmaların bir dosya üzerinden yürütülmesi veya bir dosyada birleştirilmiş olması halinde bu soruşturma ve kovuşturmaların belli bir bütünlük içinde yürütüleceği göz önüne alındığında, uygulanan bir tutuklama tedbirinin soruşturma ve kovuşturmaların tamamı açısından sonuç doğuracağı açıktır. Bu nedenle azami tutukluluk süresinin kişinin yargılan-

dığı dosya kapsamındaki tüm suçlar açısından en fazla beş yıl olması gerektiği anlaşılmaktadır (*Burak Döner*, B. No: 2012/521, 2/7/2013 § 48).

43. Tutukluluk süresinin hesabında ilk derece mahkemesi önünde yargılama aşamasında geçen sürelerin dikkate alınması gerekir. Zira kişi yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm edilmişse bu kişinin hukuki durumu “bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu” olma kapsamında çıkmakta ve tutmanın nedeni ilk derece mahkemesince verilen hükme bağlı olarak tutma hâline dönüşmektedir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkûmiyet kararı sonrası tutulma hâlini tutukluluk olarak nitelendirmemekte ve temyiz aşamasında geçen süreyi tutukluluk süresinin hesabında dikkate almamaktadır Aynı yaklaşım Yargıtay Ceza Genel Kurulunca da benimsenmiş ve temyizde geçen sürenin tutukluluk süresine dâhil edilmeyeceğine hükmedilmiştir (*Hamit Kaya*, § 41).

44. Somut olayda başvuru 10/3/2008 tarihinde gözaltına alınmış ve 14/3/2008 tarihinde tutuklanmıştır. Başvuru hakkında tutuklu olarak sürdürülen yargılamada İlk Derece Mahkemesinin 26/12/2013 tarihli kararı ile başvuru suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma, kasten öldürme, yağma, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma, resmî belgede sahtecilik ve ruhsatsız silah taşıma suçlarından toplam 36 yıl 35 ay 6 gün hapis ve 375 TL adli para cezaları cezalandırılmasına karar verilmiş, anılan karar Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 19/11/2015 tarihli ilanı ile onanarak bu tarih itibarıyla kesinleşmiştir.

45. Bu belirlemelere göre başvuru 10/3/2008 - 26/12/2013 tarihleri arasında bir suç isnadına bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılmıştır. Başvurucunun 22/9/2014 tarihinden sonraki hürriyetinden yoksun kalması ise mahkûmiyet kararına bağlı olarak gerçekleşmiştir. Başvuru, bir suç isnadına bağlı olarak 10/3/2008 ile 26/12/2013 tarihleri arasında 5 yıl 9 ay 16 gün süreyle hürriyetinden yoksun bırakılmıştır. Bu itibarla başvuru bir suç isnadına bağlı olarak tutulduğu süre, 5271 sayılı Kanun’un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ağır cezalı işler için öngörülen beş yıllık azami tutukluluk süresini aşmıştır. Başvurucunun beş yıllık azami tutukluluk süresinin dolduğu 10/3/2013 tarihinden sonra tutuklu bulundurulmasının hukuki dayanağı bulunmadığından, bu tarihten sonraki tutukluluk, Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen “kanuni”lik şartını taşımamaktadır.

46. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

47. Başvuru tutukluluğun makul süreyi aştığını ileri sürmüştür.

Kişi Hürriyeti Ve Güvenliği Hakkı

48. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır (*Murat Narman*, § 60).

49. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulunduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan somut bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (*Murat Narman*, § 61).

50. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikli derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarında bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (*Murat Narman*, § 62).

51. Tutuklama tedbirine, kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek amacıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra uzatmaya ilişkin kararlarda, tutuklama nedenlerinin devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler "ilgili" ve "yeterli" görüldüğü takdirde yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (*Murat Narman*, § 63).

52. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı dikkate alınmalıdır. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirtinin ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir (*Murat Narman*, §§ 64, 65).

53. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvuruçunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih; doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest

bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (*Murat Narmen*, § 66).

54. Somut olayda başvuruçunun tutukluluk süresi 5 yıl 9 ay 16 gün ise de (bkz.Ş 45) bu sürenin beş yılı aşan kısmının kanunda öngörülen şekil ve şartlara uygun olmadığına karar verildiğinden makul sürenin beş yıl üzerinden değerlendirilmesi gerekmektedir.

55. Başvuruçunun yargılandığı davada İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi 26/3/2009, 30/7/2009, 8/12/2009, 1/4/2010, 19/8/2010, 22/2/2011, 28/6/2011, 29/11/2011, 20/3/2012, 21/6/2012 tarihli celselerde *“üzerlerine atılı suçu işledikleri hususunda kuvvetli suç şüphesini gösteren olgular bulunması, suçun niteliği, delil durumu, tutuklama tarihleri ve CMK 100 maddesindeki şartların devam etmesi”* gerekçeleriyle tutukluluğunun devamına karar verilmiştir. Mahkemenin 20/9/2012 ve 20/12/2012 tarihli celselerde daha önceden açıkladığı gerekçelere ilaveten *“üzerlerine atılı suçu işledikleri hususunda olay ve yakalama tutanakları, müşteki ifade ve teşhisleri, tanık anlatımları, ekspertiz raporları, iletişimin tespitine dair görüşme kayıtları içerikleri ve tüm dosya kapsamına göre kuvvetli suç şüphesini gösteren olgular bulunması”na dayanarak tutukluluğun devamına karar verdiği anlaşılmıştır.*

56. Başvuruçunun tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi aştığını belirterek yapmış olduğu tahliye talebi, Mahkemece 7/5/2013 tarihli celsede reddedilmiştir. Mahkemenin ret gerekçesi şöyledir:

“üzerlerine atılı suçu işledikleri hususunda olay ve yakalama tutanakları, müşteki ifade ve teşhisleri, tanık anlatımları, ekspertiz raporları, iletişimin tespitine dair görüşme kayıtları içerikleri ve tüm dosya kapsamına göre kuvvetli suç şüphesini gösteren olgular bulunması, atılı suçların CMK 100/3 maddesinde gösterilen tutuklama nedenlerinin bulunduğu, ayrıca tutuklama nedenlerine göre de adli kontrol hükümlerinin uygulanması yetersiz kalacağı ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu anlaşılmakla; yine CMK.nun 102 maddesinde Ağır Ceza Mahkemesinin görevine giren işlerde tutuklu süresinin en çok 2 yıl olduğu, bu sürenin zorunlu hallerde gerekçesi gösterilmek suretiyle 3 yıl daha uzatılabileceği, diğer suçlarda tutuklama süresinin 1 yıl olduğu, zorunlu hallerde 6 ay daha uzatılabileceği düzenlendiği, sanıklara atılı suçlar gerek 765 Sayılı gerek 5237 Sayılı TCK'nunlarında bağımsız olarak düzenlenmiş, her biri subutu halinde ayrı cezayı gerektirdiği, Ceza Muhakemesi Kanununa göre her suç ayrı bir kamu davasına konu olup, kişisel, hukuki ve fiili bağlantılar nedeniyle kamu davalarının birleştirilerek görülmesi mümkün bulunduğu, dosyamızda da sanıklara atılı suçlar fiili, kişisel ve hukuki bağlantı nedeniyle birlikte kamu davasına konu edilmiş ve aynı dosyada da yargılamaları sürdürüldüğü, davaların birleştirilmesi halinde de suçlar bağımsızlıklarını koruduğundan her suç için tutukluluk süresinin bağımsız olarak değerlendirilmesi gerektiği kabul edilerek bu nedenle sanıkların birden çok Ağır Ceza Mahkemesinin görevine giren suçlardan tutuklanmış olmaları

Kişi Hürriyeti Ve Güvenliği Hakkı

ve kamu davasının kapsamı, sanık sayısı dikkate alınarak yargılamanın alacağı zaman nedeniyle kanunda belirtilen tutukluluk sürelerinin uzatılmasında zorunluluk bulunması, her suç yönünden gerekli olan tutukluluk sürelerinin dolmamiş olması nedeniyle ...”

57. Her ne kadar bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinden biri veya birkaçının varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekse de özellikle belli bir süre geçtikten sonra tutuklamanın devamına karar verilirken davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur (*Hanefi Avcı*, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 84).

58. Dava dosyasının incelenmesi neticesinde Mahkemece başvuruçunun tutukluluğunun devamına ilişkin kararların gerekçelerinde genel olarak kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, isnat edilen suçların niteliğine, adli kontrolün yetersiz kalacağına ve tutuklamanın ölçülü olduğuna ayrıca (her bir suç yönünden ayrı ayrı hesaplanan) tutukluluk süresinin kanunda öngörülen azami süreyi aşmadığına değinildiği; anılan tutuklama nedenlerinin kişiselleştirilmeksizin tüm celselerde tekrarlandığı görülmektedir. Mahkemece verilen tutukluluğun devamı kararlarındaki gerekçeler, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte değildir. Somut olaydaki tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu gerekçelerin beş yıllık tutukluluk süresi yönünden ilgili ve yeterli olduğu söylenemez.

59. Öte yandan başvuruçunun yargılandığı davada, başvuruçunun ile birlikte otuz yedi sanık hakkında yargılama yapıldığı, on iki katılanın bulunduğu görülmektedir. Yargılama “suç işlemek amacıyla örgüt kurup yönetme, kurulan örgüte üye olma, kasten öldürme, suç örgütlerinin isimlerini kullanarak tehditte bulunma, birden fazla kişi ile tehdit, ruhsatsız ateşli silahlarla mermileri satın alma veya taşıma veya bulundurma, cebir tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla birden fazla kişi tarafından birlikte silahla ve var olan suç örgütlerini oluşturdukları korkutucu güçten yararlanarak yağma, örgüte bilerek isteyerek yardım etme» suçları temelinde yürütülmüş olup sekiz ayrı olayın yargılamaya konu edildiği anlaşılmıştır. Bu itibarla davanın karmaşık nitelikte olduğu söylenebilir. Ancak, yargılamayı yapan İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/3/2012 tarihli celsede esas hakkındaki mütalaasını sunması için dosyanın Cumhuriyet savcısına tevdiine karar verdiği; devam eden 21/6/2012, 20/9/2012, 20/12/2012, 7/3/2013, 7/5/2013, 16/7/2013 tarihli celselerde duruşmaya katılan Cumhuriyet savcılarının mütalaayı sunmak üzere süre talep ettikleri, Mahkemenin de bu celselerde “dosyanın mütalaasını hazırlaması için Cumhuriyet Başsavcılığına tevdiine” karar ver-

diği görülmektedir. Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki mütalaasını 19/7/2013 tarihinde yazılı olarak Mahkemeye sunmuş ve mütalaa 22/8/2013 tarihli celsede okunmuştur. Birleşen davadaki bir sanık yönünden ise esas hakkındaki mütalaanın 13/12/2013 tarihli celsede sunulduğu anlaşılmıştır. Bu itibarla iddia makamının başvuruçunun da aralarında olduğu asıl davada yargılanan sanıklar yönünden esas hakkındaki mütalaasını Mahkemeye bildirmesi yaklaşık 1 yıl 4 ay sürmüştür. Bu tarihten sonra yargılamanın sanıkların ve sanık müdafilerinin esas hakkındaki savunmalarının alınması, birleşen davadaki bir sanık yönünden Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütalaasını sunması, sanık müdafilerinin mazeretlerinin kabulü nedeniyle yaklaşık beş ay süreyle ertelendiği ve hükmün ancak 26/12/2013 tarihinde verildiği, yargılama sürecinde ortalama üç dört aylık aralıklarla duruşma yapıldığı görülmektedir. Bu nedenlere bağlı olarak ilk derece yargılamasının sonuçlanmasının geciktiği ve başvuruçunun bu gecikmeye neden olacak bir tutum içinde olmadığı anlaşıldığından tutuklu olarak devam eden yargılamanın süratle sonuçlandırılması konusunda gereken özenin gösterilmediği sonucuna varılmıştır.

60. İlgili ve yeterli olmayan gerekçelere dayanılarak başvuruçunun özgürlüğünden mahrum bırakıldığı ve yargılama sürecinde yargılamanın süratle sonuçlandırılması konusunda gereken özenin gösterilmediği dikkate alındığında beş yılı aşan söz konusu tutukluluk süresi makul olarak değerlendirilemez.

61. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

62. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvuruçunun 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 başvuruçucu 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."

Kişi Hürriyeti Ve Güvenliği Hakkı

63. Başvurucu, tahliyesine karar verilmesiyle birlikte 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

64. Başvuruda, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi aşması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının; tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkında İlk Derece Mahkemesince mahkûmiyet kararı verilmekle (bkz. § 12) tutukluluk hâli sona ermiş, anılan mahkûmiyet hükmü temyiz merciince onanarak kesinleşmiştir. Bu durumda tazminat dışında ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir husus bulunmadığı anlaşılmaktadır.

65. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 17.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

66. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 17.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harçtan ibaret yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

**D. ÖZEL VE AİLE HAYATINA SAYGI
GÖSTERİLMESİNİ İSTEME HAKKI**



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ATA TÜRKERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6057)

Karar Tarihi: 16/12/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 5/2/2016-29615

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN
Üyeler : Serruh KALELİ
Hicabi DURSUN
Erdal TERCAN
Hasan Tahsin GÖKCAN
Raportör : Şermin BİRTANE
Başvurucu : Ata TÜRKERİ
Vekili : Av. Mustafa BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum nedeniyle Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişkin kesilmesi ile ilgili işleme karşı açılan davanın reddedilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 31/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 05/06/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 10/7/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, subay statüsünde görev yapmakta iken ahlaki düşüklük içinde olduğuna dair ihbar üzerine hakkında idari tahkikat başlatılmış;; bu tahkikat sonucunda sıralı sicil üstleri tarafından 3/10/2011 tarihinde, ahlaki durumu nedeniyle “*Silahlı Kuvvetlerde kalması uygun değildir.*” ortak kanaatli sicil belgesi düzenlenerek hakkında ayırma işlemi süreci başlatılmıştır.

8. 27/12/1998 tarihli ve 23566 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Subay Sicil Yönetmeliği’nin 92. maddesi gereğince Hava Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde oluşturulan Komisyonda başvurusunun durumunun değerlendirildiği ve Komisyonun 10/10/2011 tarihli kararıyla 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu’nun 50. maddesinin (c) bendi ve Subay Sicil Yönetmeliği’nin 91. maddesinin (e) bendi gereğince sicil yolu ile Silahlı Kuvvetlerden ilişişinin kesilmesinin önerildiği, bu önerinin 13/10/2011 tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanı tarafından uygun bulunduğu ve 21/10/2011 tarihinde Genelkurmay Başkanı’nun tasvibine sunulduğu, Genelkurmay Başkanı tarafından da Hava Kuvvetleri Komutanlığı kararı doğrultusunda işlem yapılmasının uygun görüldüğü belirtilmiştir. Bundan sonra Millî Savunma Bakanlığınca hazırlanan 2011/879 sayılı üçlü kararnamenin Başbakanlığa ve ardından Cumhurbaşkanlığına sunulduğu, Cumhurbaşkanı tarafından 26/11/2011 tarihinde onaylanması ile tesis edilen ayırma işlemi nedeniyle 6/12/2011 tarihinde başvurusunun TSK ile ilişişinin kesilerek hakkında emeklilik işlemi yapıldığı tespit edilmiştir.

9. Başvurucu, söz konusu işlemin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinde dava açmıştır.

10. Yargılama sırasında davalı idarenin 29/3/2012 tarihli yazısının ekinde gönderilen savunmasında, 926 sayılı Kanun’un 50. maddesinin “*Disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle ayırma*” başlıklı (c) bendi uyarınca başvurusunun ilişişinin kesildiği, 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun 52. maddesi kapsamında gizli bilgi ve belge gönderildiği belirtilmiştir.

11. Başvurucu vekili 31/10/2012 tarihli dilekçesiyle anılan belgeleri inceleme talebinde bulunmuştur. AYİM Birinci Daire Başkanlığının 1/11/2012 tarihli kararıyla bu talep kabul edilmiştir.

12. AYİM Birinci Dairesi 12/2/2013 tarihli ve E.2011/204, K.2013/186 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

Özel ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

“Dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeler ile özlük ve sicil dosyalarının incelenmesinden; 2001 yılı neşetli Hv. Svn. Yzb. sınıf ve rütbesinde bulunan davacının 2011 yılına kadar almış olduğu sicil notları ortalamasının mükemmele yakın ‘çok iyi’ düzeyde gerçekleştiği, hakkında verilmiş bir disiplin cezası ya da sicil üstlerince bildirilmiş herhangi bir menfi kanaat bulunmadığı, 24 adet takdir belgesinin mevcut olduğu; diğer taraftan davacı hakkında sıralı sicil üstleri tarafından 3/10/2011 tarihinde düzenlenen ‘Silahlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir’ ortak kanaatli ayırma sicil belgesi ile ayırma işlemi sürecinin başlatıldığı, Subay Sicil Yönetmeliğinin 92. maddesi gereğince Hava Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde oluşturulan komisyonda durumunun değerlendirildiği ve Komisyonun 10/10/2011 tarihli kararıyla 926 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (c) fıkrası, 5434 sayılı Kanun’un 39. maddesinin (e) fıkrası ve Subay Sicil Yönetmeliğinin 91. maddesinin (e) fıkrası gereğince sicil yolu ile Silahlı Kuvvetlerden ilişkisinin kesilmesinin önerildiği, bu önerinin 13/10/2011 tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanı tarafından uygun bulunduğu ve 21/10/2011 tarihinde Genelkurmay Başkanının tasvibine sunulduğu, Genelkurmay Başkanı tarafından da Hava Kuvvetleri Komutanlığı kararı doğrultusunda işlem yapılmasının uygun görüldüğü, böylece Milli Savunma Bakanlığınca hazırlanan 2011/879 sayılı üçlü kararname nin Başbakanlığa ve oradan Cumhurbaşkanlığına sunulduğu, Cumhurbaşkanı tarafından 26/11/2011 tarihinde onaylanması ile tesis edilen ayırma işlemi nedeniyle 6/12/2011 tarihinde TSK ile ilişkisinin kesilmesi üzerine bahse konu ayırma işleminin iptali istemiyle....davanın açılmış olduğu anlaşılmıştır.

...

...ihbar üzerine yapılan idari tahkikata bağlı olarak davacı ile bir kısım personelin alınan ifadeleri ve davacının intranet e-postasının incelenmesi sonucunda, davacının ...TSK’nın itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunduğu tespit edildiği, davacının açıklanan fiillerinin, genel ahlak anlayışı ile TSK’nın disiplin ve ahlak anlayışına ters düştüğü, bu itibarla davacının statüsü itibarıyla kamu görevlisi olma nitelik ve yeterliliğini yitirdiği, kamu hizmetinde istihdam edilmesinin kamu yararına açıkça aykırılık teşkil ettiği, sonuç olarak davacı hakkında ...uyarınca tesis edilen ayırma işleminde takdir yetkisinin objektif ölçütlerle, hizmet gereklerine uygun, kamu yararı-birey yararı dengesi gözetilerek ve ölçülü bir şekilde kullanıldığı, dolaısıyla tesis edilen işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan davacı vekilince, müvekkilinin Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığınca Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine aykırı şekilde sorgusunun yapılmış olduğu ve bu şekilde alınmış ifadesinin, tesis edilen ayırma işlemine esas alınmayacağı ileri sürülmüş ise de; davacının bahse konu 4/8/2011 tarihli ifadesinin bir suç isnadıyla ceza soruşturması/kovuşturması kapsamında değil, disiplin hukuku çerçevesinde değerlendirilmek üzere idari tahkikat kapsamında alınmış olduğu ve davacının bu şekilde tespit edilen ifadesi sırasında iradesinin fesada uğratıldığı,

yanıtıldığı ya da ifadesinin hukuka aykırı şekilde, yasadık yöntem ve usullerle alınmış olduğuna dair dosya kapsamında herhangi somut bir bilgi, belge ve kanıt bulunmadığı, bu itibarla davacının bahse konu ifadesinde beyan ettiği hususların maddi vakia olarak kabulü ile disiplin hukuku kapsamında değerlendirilebileceğı, keza davacının yukarıda açıklanan fiil ve hareketleri gerçekleştirmiş olduğunu beyan ederek ifadesini imzalamış olduğu göz önüne alındığında dava konusu işlemda bu yönüyle de hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.”

13. Bu karara karşı yapılan karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 25/6/2013 tarihli ve E.2013/723, K.2013/736 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

14. Anılan karar başvuru vekiline 12/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiş ve 12/8/2013 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olmadığı tespit edilmiştir.

15. Anayasa Mahkemesinin 15/10/2015 tarihli ara kararıyla yargılama dosyasına sunulmuş olan ve başvuruçunun TSK'dan ilişkisinin kesilmesi işlemine dayanak oluşturan belgelerin gönderilmesi istenmiştir.

16. Hava Kuvvetleri Komutanlığının 5/11/2015 tarihli yazısında, idari işlemin dayanağını oluşturan belgelerin yürütülen idari tahkikat kapsamında temin edilen ifade tutanaklarından ibaret olduğu, bu belgelerin bazı bölümlerinin karartılması suretiyle sunulduğu belirtilmiştir.

17. Anılan belgelerin incelenmesinden Hava Kuvvetleri Komutanlığının kamuya açık iletişim adresi olan e-posta adresine 23/6/2011 tarihinde gönderilen isimsiz bir iletide, başvuruçunun ahlaki durumuna ilişkin iddialar içeren ihbarın yapıldığı, 4/8/2011 tarihinde istihbarata karşı koyma hassasiyetleri çerçevesinde Hava Kuvvetleri Komutanlığı Ankara Karargahında başvuruçunun ifadesinin alındığı, söz konusu ifade metninde hangi kapsamda başvuruçunun ifadesine başvurulduğu hususunun belirtilmemiş olduğu anlaşılmıştır. Aynı şekilde söz konusu metnin “ifadeyi alan” kısmı karartılmış olduğundan ifadenin hangi birim tarafından alınmış olduğu anlaşılamamıştır. Anılan ifade metninde başvuruçuya görüşmenin kendi rızasıyla sesli kayıt altına alınacağını bildirildiğı, şimdiye kadarki görev aşamaları ve kimlerle ikamet ettiği, grup hâlinde cinsel ilişki yaşayıp yaşamadığı, yaşadığı ise kimlerle, nerede ve ne zaman bu tür ilişkiler yaşadığı, eş cinsel şahıslarla ilişki kurup kurmadığı, mesaide bu konuları anlatıp anlatmadığı, uyuşturucu madde kullanıp kullanmadığı, sağlık ve kozmetik ürünleri pazarlayan doğrudan satış şirketlerinde yer alıp almadığı hususlarının sorulduğu görülmüştür. Başvuruçunun anılan soruları yanıtladığı ve ifade metnini imzaladığı anlaşılmıştır. Soruşturma konusu olaylara ilişkin olarak başvuru dışında iki subayın ifadelerinin alınmış olduğu, bu kişilerden başvuru hakkında bildiklerini anlatmalarının istendiğı görülmüştür.

Özel ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

B. İlgili Hukuk

18. 926 sayılı Kanun'un "Çeşitli Nedenlerle Silahlı Kuvvetlerden Ayrılacak Subaylar Hakkında Yapılacak İşlem" kenar başlıklı 50. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (c) bendi şöyledir:

"Disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle ayırma: Disiplinsizlik veya ahlaki durumları sebebiyle Silahlı Kuvvetlerde kalmaları uygun görülmeyen subayların hizmet sürelerine bakılmaksızın haklarında T.C Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır.

Bu sebeplerin neler olduğu ve bunlar hakkında sicil belgelerinin nasıl ve ne zaman tanzim edileceği, nerelere gönderileceği, inceleme ve sonuçlandırma ile gerekli diğer işlemlerin nasıl ve kimler tarafından yapılacağı subay sicil yönetmeliğinde gösterilir. Bu gibi subaylardan durumlarının Yüksek Askerî Şura tarafından incelenmesi Genelkurmay Başkanlığınca gerekli görülenlerin Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemi, Yüksek Askerî Şura kararı ile yapılır."

19. Subay Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan "Disiplinsizlik veya Ahlaki Durum Nedeniyle Ayırma" kenar başlıklı 91. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki sebeplerden biri ile disiplinsizlik veya ahlaki durumları gereği Silahlı Kuvvetlerde kalmaları, bulunduğu rütbeye veya bir önceki rütbesine ait bir veya birkaç belge ile anlaşılıp uygun görülmeyenler hakkında, hizmet sürelerine bakılmaksızın emeklilik işlemi yapılır:

a) Disiplin bozucu hareketlerde bulunması, ikaz veya cezalara rağmen ıslah olmaması,

b) Hizmetin gerektirdiği şekilde tavır ve hareketlerini ikazlara rağmen düzenleyememesi,

c) Aşırı derecede menfaatine, içkiye, kumara düşkün olması,

d) Nafaka, trafik kazası, doğal afet, personelin öngöremeyeceği şekilde ülke genelinde yaşanan olağanüstü ekonomik dalgalanmalar, ani devalüasyonlar, sağlık ve tedavi giderleri ile kefillik ve benzeri zorunluluk halleri hariç olmak üzere, Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarını zedeleyecek şekilde aşırı derecede borçlanmaya düşkün olması ve bu borçlarını ödememeyi alışkanlık haline getirmesi,

e) Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunması..."

20. Subay Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan "Disiplinsizlik veya ahlaki durum nedeniyle ayırma sicil belgesi düzenlenmesi ve uygulanacak usuller" kenar başlıklı 92. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma iki şekilde yapılır,

a) Ayırma işleminin sıralı sicil üstlerince başlatılması:

Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma sicil belgesinin düzenlenmesinde; süre söz konusu olmayıp, her zaman düzenlenebilir. Temel nitelikler hariç olmak üzere diğer niteliklere işaret konulmaz.

Sicil üstleri, sicil belgelerinin temel nitelikler ve son bölümündeki kendilerine ait olan kanaat hanelerine bu Yönetmeliğin 91 inci maddesindeki disiplinsizlik ve ahlâkî durumlardan hangisine göre kesin kanaate vardıklarını belirttikten sonra "Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir" kanaatini yazarak imzalar ve gerekli belgeleri ekleyerek, bekletmeden sıralı sicil üstlerinin tümünün kanaatlerinin yazılmasını sağladıktan sonra Kuvvet Komutanlıkları Personel Başkanlıklarına, jandarma subaylarının sicillerini Jandarma Genel Komutanlığı Personel Başkanlığına, general ve amiral sicillerini Genelkurmay Personel Başkanlığına gönderirler.

Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle hakkında ayırma sicil belgesi düzenlenen bir subay hakkında bu görüşe katılmayan sicil üstü, niteliklere işaret koymaksızın sicil belgesinin kendisine ait olan kanaat hanesine, gerekçeli olarak "Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir Kanaatine Katılmıyorum" kanaatini yazar ve imza eder.

Kuvvet Komutanlıkları veya Jandarma Genel Komutanlığı Personel Başkanlığına gelen bu siciller, ilgili şubelerce karargâhta bulunan dosya ve diğer belgelerle karşılaştırılarak incelenir ve bunlar Kuvvet Komutanlığı veya Jandarma Genel Komutanlığı karargâhında; Kurmay Başkanının başkanlığında personel, istihbarat, harekât başkanları, personel ve tayin dairesi başkanları ve gerekli gördükleri şube müdürleri ile kıdem, personel yönetim şube müdürleri, adlî müşavir veya hukuk işleri müdürlerinden oluşan komisyona sevk edilir. Bu komisyon tarafından, düzenlenen sicilin Kanun ve Yönetmeliklere uygunluğu, ekli belgelerin yeterliliği ve geçerliliği yönünden incelendikten sonra bir değerlendirme yapılır. Gerekirse sicil üstlerinin şifahî veya yazılı görüşleri alınır; bilgi, belge isteğinde bulunulabilir.

Komisyon, yapmış olduğu inceleme ve değerlendirme sonucunda almış olduğu kararı, bir tutanak ile Kuvvet Komutanı veya Jandarma Genel Komutanının onayına sunar ve alınacak onaya göre işlem yapılır. Kuvvet Komutanı veya Jandarma Genel Komutanı tarafından emekliliği uygun görülmeyenlerin sicilleri, mazbata edilerek şahsî dosyalarına konur ve bunların görev yerleri değiştirilir. Emekliliği, Kuvvet Komutanı veya Jandarma Genel Komutanı tarafından onaylanan personelin dosyaları, Genelkurmay Başkanlığına gönderilir. Genelkurmay Başkanlığına gelen bu emeklilik

Özel ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

istemleri, personel başkanlığınca adli müşavirlikle koordine edilerek, Yüksek Askerî Şûra kararına sunulup sunulmaması yönünden incelenir ve Genelkurmay Başkanının tasvibine sunulur. Genelkurmay Başkanı tarafından durumları Yüksek Askerî Şûrada görüşülmesi gerekli görülenlerin hakkındaki istemler, ilk Yüksek Askerî Şûra toplantısında gündeme alınarak, hakkında kesin karara varılır ve işlemleri tamamlanır. Genelkurmay Başkanının, durumlarını Yüksek Askerî Şûrada görüşülmesine gerek görmediği subayların dosyaları, Kuvvet Komutanlıkları ve Jandarma Genel Komutanlığına iade edilir. Bu gibi subaylar hakkında, Kuvvet Komutanı veya Jandarma Genel Komutanının daha önce verdiği karara göre işlem yapılır. Yüksek Askerî Şûra tarafından durumları incelenen subaylardan, göreve devam etmesi kararı verilenler hakkında yapılan işlemler ve sıralı sicil üstlerince düzenlenen sicil belgeleri, mazbata edilerek personelin şahsî dosyasına konur ve bu gibilerin görev yerleri değiştirilir.

...”

21. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun “Disiplin” kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

“Disiplin: Kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet demektir.

Askerliğin temeli disiplindir.

Disiplinin muhafazası ve idamesi için hususi kanunlarla cezai ve hususi kanun ve nizamlarla idari tedbirler alınır.

22. 211 sayılı Kanun'un 39. maddesi şöyledir:

“Silahlı Kuvvetlerde askeri eğitim ile beraber ahlak ve maneviyatın yükseltilmesine ve milli duyguların kuvvetlendirilmesine bilhassa itina olunur.

Cumhuriyete sadakat, vatanını sevmek, iyi ahlaklı olmak, üste itaat, hizmetin yapılmasında sebat ve gayret, cesaret ve atılganlık, icabında hayatını hiçe saymak, bütün silah arkadaşları ile iyi geçinmek, birbirlerine yardım, intizam severlik, yapılması men edilen şeylerden kaçınmak, sıhhatini korumak, sır saklamak her askerin esas vazifesidir.”

23. 6/9/1961 tarihli ve 10899 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği'nin 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Asker, kendisinden beklenen vazifeleri hakkıyla yapabilmek için yüksek ahlâk ve kuvvetli maneviyata sahip olmalıdır. Her askerde bulunması lâzımgelen ahlakî ve mânevi vasıflar şunlardır:

...

(h) İyi ahlâk sahibi olmak: Askerin ahlâkı ve yaşayışı kusursuz ve lekesiz olmalıdır. Asker, esrarkeşlikten, sarhoşluktan, yalancılıktan borçtan ve kumardan, dolandırıcılıktan, ahlâksız kimselerle düşüp kalkmaktan, hırsızlıktan, yağmadan, yakıp yıkmaktan ve sair bütün fenalıklardan sakınmalıdır. Bunlar vazifenin yapılmasına mâni olurlar, yaşayışı, sıhhati, azim ve cesareti bozar; namusu, lekeler, manevi şahsiyeti öldürür ve her biri ayrı ayrı cezaları üstüne çeker...’’

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 16/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru-
cunun 12/8/2013 tarihli ve 2013/6057 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği
düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı tarafından
mülakat adı altında tanınmış gibi çağırılarak ve sonucunda herhangi bir disiplin
cezası tehdidi olmayacağı temin edilerek manevi baskı altında ve yanıltıcı be-
yanlarla ifadesinin alındığını, bu ifadenin okunmadan imzalatıldığını, aldatma
yöntemiyle özel hayatıyla ilgili bilgilerin en ince ayrıntısına kadar elde edilmeye
çalışıldığını, sonrasında da hakkında ayırma işlemi tesis edildiğini, işlemde ölçü-
lülük ilkesinin gözetilmediğini, ayırma işlemi tesis edilmeden önce savunması-
nın alınmadığını, bu durumda tesis edilen idari işlem ve AYİM kararı nedeniyle
Anayasa’nın 10., 11., 13., 17., 20., 36., 38. ve 129. maddeleri ile güvence altına
alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki ni-
telendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir
eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının
özü, özel hayatına ilişkin bazı bilgilerin hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmesi
ve bu bilgilere dayanılarak hakkında ayırma işlemi tesis edilmesi olup ihlal iddi-
alarının niteliği gereği başvurunun, Anayasa’nın 20. maddesi ile güvence altına
alınan özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar veril-
mesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul
edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

28. Anayasa’nın “Özel hayatın gizliliği” kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

Özel ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

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; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

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.”

29. 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 ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

30. Anayasa'nın 20. maddesinde özel hayatın gizliliği hakkı düzenlenmiştir. Özel hayat geniş bir kavram olup bu kavramın kapsayıcı bir tanımının yapılması oldukça zordur. Bununla beraber bu kavram; kişinin maddi ve manevi bütünlüğü, fiziksel ve sosyal kimliği, bireyin ismi, cinsel yönelimi, cinsel yaşamı gibi unsurları korumaktadır. Kişisel bilgiler ve veriler, kişisel gelişim, aile hayatı vb. konular da bu hakkın içinde yer almaktadır.

31. “Özel hayat”, “özel bir sosyal hayat” sürdürmeyi yani kişinin sosyal kimliğini geliştirme hakkı anlamında bir “özel hayatı” güvence altına almaktadır. Bu yönü ile değerlendirildiğinde bahsi geçen hak, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında mesleki hayat çerçevesinde yürütülen faaliyetlerin “özel hayat” kavramı dışında tutulamayacağı belirtilmektedir. Mes-

leki hayata getirilen sınırlamalar, bireyin sosyal kimliğini yakınlarında bulunan insanlarla olan ilişkilerini geliştirme şeklinde yansıttığı ölçüsünde Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamına girebilmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki insanların büyük çoğunluğu, dış dünya ile olan ilişkilerini geliştirme olanaklarını en çok mesleki hayatları çerçevesinde yürüttükleri faaliyet kapsamında elde etmektedir (Özpinar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 45; Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29).

32. Özel yaşama saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp bu hak bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin; kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (AYM, E. 2009/1, K. 2011/82, 18/5/2011; E. 1986/24, K. 1987/7, 31/3/1987; *Işıl Yaykır*, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 37).

33. AİHM, mesleki hayat çerçevesinde kişilerin; özel hayatı hakkında sorgulanmasının ve bunun doğurduğu idari sonuçların, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmalarının özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturduğunu vurgulamaktadır (Özpinar/Türkiye, § 47).

34. Somut başvuru açısından başvurucunun; askerlik görevinden sadece mesleki nedenlerle yürütülen bir disiplin soruşturması neticesinde çıkarılmamış olduğu, "disiplinsizlik ve ahlaki durum" sebebiyle TSK'dan ayırma işlemine tabi tutulduğu açıktır. Sicil yoluyla ayırma işlemine yol açan idari tahkikat sürecinden, TSK'dan ayırma kararından ve Derece Mahkemesi kararlarından anlaşıldığı üzere başvuruya konu süreçte özellikle başvurucunun özel hayatı kapsamındaki davranış ve ilişkileri belirleyici olmuştur. Bu şartlar altında özel yaşamına ait unsurlar gerekçe gösterilerek verilen ayırma kararının, başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

35. Anayasa'nın 20. maddesinde özel hayatın gizliliği hakkı açısından bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkündür. Bu noktada Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir (*Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

Özel ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

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

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

37. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler dikkate alınarak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanması zorunlu olduğu için belirtilen düzenlemede yer alan -başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere- tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (*Sevim Akat Eşki*, § 35).

38. Hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması ölçütü Anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün yani müdahalenin hukuki bir temelini mevcut olup olmadığıdır (*Sevim Akat Eşki*, § 36).

39. Başvuruya konu disiplin uygulaması ve devam eden yargısal sürecin, 926 sayılı Kanun'un 50. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (c) fıkrası ile Subay Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan 91. ve 92. maddeleri uyarınca yürütüldüğü anlaşılmaktadır.

40. Disiplin yaptırımlarının bir kamu veya özel teşkilat düzenini devam ettirmek; onun verimli, süratli ve yararlı bir biçimde çalışmasını sağlamak, anılan teşkilatın onur ve saygınlığını korumak amacıyla tesis edildiği açıktır. Özellikle kamu görevi yürüten bireyler açısından disiplin cezalarının amacı; kamu görevlisini görevine bağlamak, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini ve bu suretle kurumların huzurunu temin etmektir. Disiplin cezaları kamu hizmetlerinin gereği gibi yapılması ve memurların hiyerarşik düzen içinde uyumlu hareket etmeleri amacıyla uygulanmaktadır. 211 sayılı Kanun'un 13. maddesinde disiplin; kanunlara, nizamla ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca askerliğin temelini disiplin olduğu vurgulanmış, disiplinin muhafazası ve idamesi için özel kanunlarla cezai ve idari tedbirlerin alınacağı düzenlenmiştir.

41. Anılan düzenlemeler, millî güvenliğin sağlanması meşru amacı kapsamında askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini

sağlamak meşru amacını ortaya koymaktadır. Bu bağlamda disiplin hukukuna ilişkin uygulamalar neticesinde, özellikle kamu görevlilerinin işlem ve eylem tarzlarıyla ilgili bazı sınırlamalar getirilmesi, belirtilen meşru temellere dayanmaktadır. Aynı şekilde askerî bir meslek seçerek belirli bir statüye girmeyi kabul eden kişilerin, sivillere getirilemeyecek bazı sınırlamaların askerî disiplin gereği kendilerine uygulanabileceğini baştan kabul ettiklerini söylemek de mümkündür (*Kalaç/Türkiye*, B. No: 20704/92, 1/7/1997, § 28).

42. Anayasa'nın 20. maddesinin amacı esas olarak bireylerin özel hayatlarına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Devletin ayrıca özel ve aile hayatına saygı hakkını etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, bireylerin birbirlerine karşı eylemleri bakımından dahi özel ve aile hayatına saygı hakkının korunması için gerekli önlemlerin alınması ödevini de içermektedir (*X ve Y/Hollanda*, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 23).

43. Özel hayatın gizliliği hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan ilkeler, özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılmasında da dikkate alınmalıdır. Buna göre demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilmeli, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir (*Marcus Frank Cerny [GK]*, B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 73).

44. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri" kavramı, öncelikle özel hayata saygı hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olmasını, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendisini göstermesini gerektirmektedir. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri"nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 48).

45. Bu bağlamda özel hayata saygı hakkına yargısal veya idari bir müdahalenin, toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel eksenini; müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin, özel hayata saygı hakkının unsurlarından olan mahremiyet hakkını kısıtlama bakımından "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük"

Özel ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (*Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 54)

46. Personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Bu kapsamda özel hayat kavramının salt mahremiyet alanına işaret etmeyip bireylerin özel bir sosyal hayat sürdürmelerini güvence altına almakta olduğu gerçeği karşısında, özellikle kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Bununla birlikte bu kişilerin de diğer bireyler için öngörülen sınırlamalarda olduğu gibi asgari güvence ölçütlerinden istifade etmeleri gerekir (Özpinar/Türkiye, § 72).

47. Öte yandan mahremiyet alanına ait ya da bireyin varlığına veya kimliğine ilişkin önemli haklar veya hukuksal çıkarlar söz konusu olduğu zaman kamu makamlarının takdir yetkisi daha dardır. Bu bağlamda özel yaşamın gizliliği hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu olduğunda takdir yetkisinin daha dar tutulması gerekmekte olup bu alanlara yönelik müdahalelerin haklı olduğunun kabul edilebilmesi için özellikle ciddi gerekçelerin varlığı şarttır (*Dudgeon/Birleşik Krallık*, B. No: 7525/76, 22/10/1981, § 52; *Smith ve Grady/Birleşik Krallık*, B. No: 33985/96, 27/9/1999, § 89).

48. Son olarak AİHM kararlarına göre Sözleşme'nin 8. maddesi açıkça usul şartları içermemekle birlikte anılan maddeyle güvence altına alınan haklardan etkili bir şekilde yararlanılabilmesi için müdahaleyi doğuran karar alma sürecinin, bu maddeyle korunan hak ve özgürlüklere gerekli saygıyı sağlayacak nitelikte ve adil olması gerekir. Bu şekildeki bir süreç, başvuru konusunun 8. maddedeki haklarını -deliller ve kanıtlanma konuları dâhil- adil şartlarda savunabileceği etkili usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmasını gerektirir (*Ciubotaru/Moldova*, 27138/04, 27/4/2010, § 51; *T.P. ve K.M./Birleşik Krallık*, B. No: 28945/95, 10/5/2001, § 72; *Blecic/Hırvatistan*; B. No: 59532/00, 29/7/2004, § 68).

49. Bu ilkeler ışığında başvuru konusu idari sürecin değerlendirilmesi sonucunda başvuru hakkında bir kısım iddialar içeren isimsiz bir ihbarın alınması üzerine idari tahkikat başlatıldığı görülmüştür. Bu kapsamda Hava Kuvvetleri Komutanlığınca başvuru konusunun ve diğer bazı personelin ifadelerinin alındığı, başvuru konusunun cinsel hayatına dair hususların esas olarak başvuru konusunun 4/8/2011 tarihli ifadesinden öğrenilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu ifade metninde, başvuru hakkında idari tahkikat başlatıldığı belirtilmediği gibi hangi kapsamda başvuru konusunun ifadesine başvurulduğu hususunun da belirtilmemiş olduğu ancak başvuru konusunun kendisine sorulan soruları yanıtladığı ve öğrencilik döneminden başlayarak cinsel hayatına ilişkin hususları içeren ifade metnini imzaladığı anlaşılmıştır.

50. Başvurucu, Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı tarafından mülakat adı altında, tanıklmış gibi çağrılarak ve sonucunda herhangi bir disiplin cezası tehdidi olmayacağına güvence verilerek manevi baskı altında ve yanıltıcı beyanlarla ifadesinin alındığını, bu ifadenin okunmadan imzalatıldığını, aldatma yöntemiyle özel hayatıyla ilgili bilgilerin en ince ayrıntısına kadar elde edilmeye çalışıldığını, hakkında ayırma işlemi tesis edildiğini ileri sürmüştür.

51. AYİM Birinci Dairesinin 12/2/2013 tarihli ve E.2011/204, K.2013/186 sayılı kararında başvurunun anılan iddiaları değerlendirilmiş; bahse konu 4/8/2011 tarihli ifadenin bir suç isnadıyla ceza soruşturması/kovuşturması kapsamında değil, disiplin hukuku çerçevesinde değerlendirilmek üzere idari tahkikat kapsamında alınmış olduğu ve davacının bu şekilde tespit edilen ifadesi sırasında iradesinin fesada uğratıldığı, yanıtıldığı ya da ifadesinin hukuka aykırı şekilde yasak yöntem ve usullerle alınmış olduğuna dair dosya kapsamında herhangi somut bir bilgi, belge ve kanıt bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

52. Somut olayda başvurunun söz konusu ifadesinin, belirli ve somut filler belirtilmeden ve hangi hukuki işleme esas alınacağı konusunda bilgi verilmeden temin edilmiş olması anılan ifadeyi hukuki yönden şüpheli duruma getirmektedir. Derece mahkemesi kararında, başvurunun belirtilen iddialarına rağmen anılan ifadenin alındığı koşulların detaylı şekilde incelenmediği, nasıl olup da başvurunun özel hayatının en mahrem yönünü oluşturan cinsel hayatını öğrencilik yıllarından itibaren tüm detaylarıyla anlatmasının sağlandığı hususunun ortaya konulmadığı görülmektedir. Derece Mahkemesince söz konusu soyut nitelikteki ifadede belirtilen hususlar dayanak alınmak suretiyle TSK'dan ilişkin kesilmesi işlemine karşı açılan davanın reddedildiği anlaşılmıştır. Bu durumda muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen ve davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olduğu anlaşılan başvurunun söz konusu ifadesinin alındığı koşullara yönelik iddialarına Derece Mahkemesince makul bir gerekçe ile yanıt verilmemesi nedeniyle Derece Mahkemesi kararının başvurunun mahremiyet hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği kabul edilmelidir.

53. Buna göre başvurunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. Başvurucu, ihlalin tespitiyle uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesini talep etmiştir.

55. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

Özel ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

“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. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiştir. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere kararın AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

57. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa'nın 20. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere kararın AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine,

D. 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

16/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

E. HABERLEŞME HÜRRİYETİ



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET KORAY ERYAŞA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6693)

Karar Tarihi: 16/4/2015

R.G.Tarih- Sayı: 13/7/2015-29415

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN
Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ
Engin YILDIRIM
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
Raportör : Murat ŞEN
Başvurucu : Mehmet Koray ERYAŞA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, tutuklu olarak bulunduğu Askeri Cezaevinde, avukatı ve ailesi ile görüşmesinin kısıtlanması, izlenmesi ve savunma hazırlamak için gerekli olduğunu belirttiği internete erişiminin engellenmesi nedenleriyle adil yargılanma, özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştü, bu hususların düzenlendiği yönetmeliğin ilgili maddelerinin iptali ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 22/8/2013 tarihinde İstanbul 13. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlanmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Tespit edilen eksikliklerin verilen kesin sürede tamamlanmadığı gerekçesiyle Komisyonlar Başraportörünce 30/1/2014 tarihinde bireysel başvurunun idari yönden reddine karar verilmiştir.

4. Başvurucunun idari ret kararına yaptığı itiraz İkinci Bölüm İkinci Komisyonca 17/9/2014 tarihinde kabul edilerek başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 30/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

6. Başvuru konusu olay ve olgular 30/10/2014 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, tanınan ek süre sonunda görüşünü 30/12/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık görüşü, başvurucuya 17/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu görüşe karşı cevaplarını 27/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuru formu ve ekleri ile Bakanlık görüşünde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (mülga) 147. maddesi uyarınca hükümeti cebren devirmek ve engellemek suçunu işlediği iddiası ile başvuru tarihinde hükmen tutuklu olarak 3. Kolordu Komutanlığı Özel Tip Askeri Ceza ve Tutukevinde bulunmaktadır.

10. Başvurucu, dilekçe ile 3. Kolordu Komutanlığından (Komutanlık) hakkında devam eden yargılamaya ilişkin olarak avukatı ile telefonla görüşme talebinde bulunmuştur. Talepte avukatın bürosunun İzmir'de olması nedeniyle cezaevine sürekli gelmesinin mümkün olmadığını ve bu sebeple avukatı ile telefonla görüşmesinin önemli olduğunu belirtmiştir.

11. Komutanlık cevabi yazısında adli müşavirliğin yaptığı incelemede şu hususları belirttiğini iletmiştir:

“Yapılan incelemede; 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunda tutuklunun yakınları ile telefon görüşmesinin dinlenmesi ve kayıt altına alınması öngörülmüş iken avukat ile telefonla görüşme konusunda bir düzenleme yapılmaması kanun koyucunun burada bilerek suskun kalması olarak anlaşılmıştır. Avukat ile yapılacak görüşmelerin dinlenemeyeceği, kayıt altına alınamayacağı kuralı gereği tutuklunun avukatı ile telefonla görüşme yapma konusunda kanunda bir hak tanınmadığı görülmektedir.

Konu ile ilgili olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üçüncü Daire Başkanlığının 27/1/2011 tarih ve E.2011/821, K.2011/472 sayılı kararında da belirtildiği gibi gerek Askeri Ceza ve Tutukevlerinin Yönetiminin ve Cezaların İnfazına Dair Yönetmelikte, gerekse 5275 sayılı Kanun ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkın-

Haberleşme Hürriyeti

daki Tüzük hükümlerine göre tutuklunun avukatı ile telefonla görüşmesi konusunda bir düzenleme olmaması tutukluya böyle bir hakkın verilmemesi nedeniyle dilekçe sahibin avukatı ile telefon görüşmesi yaptırmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı mütalaa edilmektedir.”

12. Başvurucu 30/1/2012 tarihli dilekçesi ile Komutanlıktan ziyaretçi kabulü haklarının kısıtlandığını ve görüş süresinin kaldırılarak tüm ziyaretlerin açık görüş şeklinde yapılmasını, ayrıca telefon görüşmelerindeki kişi, gün ve zaman sınırlamasının kaldırılmasını ve internet erişiminde sınırlamanın kaldırılarak savunma hazırlama imkanının sağlanmasını talep etmiştir.

13. Anılan talep, İnfaz Subaylığına, Askeri Ceza ve Tutukevlerinin Yönetiminin ve Cezaların İnfazına Dair Yönetmelik'in (Yönetmelik) 70. maddesi uyarınca reddedilmiştir.

14. Başvurucu, 31/8/2012 tarihli dilekçesi ile hakkında devam eden yargılama ve bir gazetede habere ilişkin olarak avukatı ile telefonla görüşme talebinde bulunmuştur. Bu talep de Yönetmelik'in 66/A maddesi gereğince İnfaz Subaylığı tarafından reddedilmiştir.

15. Taleplerin reddedilmesi üzerine başvurucu, Komutanlık ve İnfaz Subaylığının ret kararlarının ve anılan Yönetmeliğin 66/A, 70 ve 70/A maddelerinin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesine dava açmıştır.

16. Mahkeme, 11/7/2013 tarihli ve E.2013/177, K.2013/1006 sayılı kararı ile iptal isteminin reddine karar vermiştir. Mahkemenin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“... 5275 sayılı Kanununun 59'uncu maddesinde hükümlünün avukat ile görüşmesinin ne şekilde olacağı, 66'ncı maddesinde telefonla görüşme hakkının neleri kapsayacağı, 83'üncü maddesinde hükümlüyü ziyaret esasları belirlenmiştir. 5275 sayılı Kanununun 114'üncü maddesinde tutuklunun hakları sayılmış, 116'ncı maddesinde tutukluluk hali ile uzlaşır nitelikte olanların tutuklular için de uygulanabileceği belirtilmiştir. 5275 sayılı Kanununun 59'uncu maddesinde avukat ile görüşme hakkı verilmiş, bu maddede avukat ile telefonla görüşme hakkından bahsedilmemiş, telefon hakkının düzenlendiği 66'ncı maddede avukat ile görüşme düzenlenmemiştir. Telefon görüşmesinin gün ve saatleri kurumda bulunan telefon adedi ve başvuru sırası, kurumun güvenliği dikkate alınarak idare tarafından belirlenmesine izin verilmiştir. Tutuklunun avukat ile yüz yüze görüşmesine hiçbir kısıtlama getirilemez. Tutuklu avukatı ile her zaman görüşebilir. Avukat ile telefonla görüşme dışında haberleşmesine engel bir durum bulunmamakta olup, bu hususta kısıtlama getirilemez. Tutuklu savunmasını hazırlayabilmesi amacıyla avukat ile yüz yüze görüşme için avukatına haber verilmesini cezaevi yönetiminden isteyebilir. Yönetim tarafından bu talebin de

yerine getirilmesi gerekir. Davacı avukatı ile dilediği vakit herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın telefonla haberleşmeye izin verilmesini talep etmektedir. Avukatla olan görüşmeler dinlenemez ve kayıt altına alınamaz, savunma kapsamında avukatla görüşmeye kısıtlama da konulamaz. Bu nedenle kanun koyucu tarafından avukatla görüşme düzenlenmemiştir. Kanunun vermediği bir yetkinin idari düzenlemede yer almaması hukuka uygundur. 5275 sayılı Kanununun 83'üncü maddesine üçüncü dereceye kadar kan ve sıhrî hısımlarının ziyareti, akraba dışında en fazla üç kişinin ziyaret edebileceği konusunda hüküm konulmuştur. Ayrıca, hükümlünün internet olanaklarından yararlanma esasları 5275 sayılı Kanununun 67/3'üncü maddesinde belirlenerek, eğitim ve iyileştirme programları gerekli kıldığı takdirde denetim altında internette yararlanabileceği öngörülmüş olup, bu maddede, eğitim ve iyileştirme programları haricinde internette yararlanılabileceğine dair bir düzenleme yoktur. 5275 sayılı Kanundaki benzer düzenlemelere Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzükte de yer verilmiştir. Tüm kısıtlamalar sınırlamalar kanunla getirilmiştir. Bu itibarla, Askeri Ceza ve Tutukevlerinin Yönetiminin ve Cezaların İnfazına Dair Yönetmeliğin iptali talep edilen düzenlemelerinin üst normlara aykırı görülmediği gibi, telefon ve ziyaretçi görüşmeleri ile internet kullanımına getirilen kısıtlamaların hukuka aykırı yönü görülmemiştir."

17. Karar, başvuruca 26/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvuruca, 22/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Bakanlık, başvuruca hükmen tutuklu olarak bulunduğu dosyaya ilişkin olarak yaptığı bireysel başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesinin 18/6/2014 tarihli ve 2013/7800 başvuru numaralı kararı ile Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ve ihlalin ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar verildiğini belirtmiştir. Bunun üzerine başvuruca yargılayan İstanbul Anadolu 4. Ağır Ceza Mahkemesi, 19/6/2014 tarihli ve E.2010/427, K.2012/427 sayılı ek kararı uyarınca başvuruca tutuklu olarak yargılandığı ve nihayete eren yargılamanın yenilenmesine karar vermiştir. Bu çerçevede başvuruca hakkındaki hükmün infazı durdurulmuş ve başvuruca serbest bırakılmıştır.

B. İlgili Hukuk

20. 14/6/1930 tarihli ve 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun'un 2. maddesi şöyledir:

"...

E) Ceza evinin emniyeti bakımından mahkumlara ait mektupların ve kendilerini ziyarete gelenlerle konuşmalarının ve hariçle muhaberelerinin ne suretle tanzim ve kontrol edileceği,

Haberleşme Hürriyeti

... hakkında bir nizamname tanzim olunur.

...”

21. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 66. maddesi şöyledir:

“(1) Kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlüler, tüzükte belirlenen esas ve usullere göre idarenin kontrolündeki ücretli telefonlar ile görüşme yapabilirler. Telefon görüşmesi idarece dinlenir ve kayıt altına alınır. Bu hak, tehlikeli hâlde bulunan ve örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabilir.

2) Açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitimevlerinde hükümlüler, ücretli telefonlarla serbestçe görüşme yapabilirler.

(3) Açık ve kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlüler altsoy, üstsoy, eş ve kardeşlerinin ölüm, ağır hastalık veya doğal afet hâllerinde, kuruma ait telefon ve faks cihazından derhâl yararlandırılırlar. Görüşmeler, tutanak ile belgelenir ve tutanaklar özel bir dosyada saklanır.

(4) Hükümlüler açık ve kapalı ceza infaz kurumlarında, çocuk eğitimevlerinde araç telefonu, telsiz telefon veya cep telefonu ve benzeri iletişim araçlarını bulundurmaz ve kullanamazlar.”

22. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesi 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 yönlendirecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez.

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir.”

23. 5275 sayılı Kanun'un 114. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

“... ”

(2) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinde tutuklular, kurumun bu husustaki genel düzenine uymak suretiyle ziyaretçi kabul edebilirler. Ancak soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkeme, soruşturmanın veya davanın selameti bakımından tutuklunun ziyaretçi kabulünü yasaklayabilir veya bu hususta kısıtlamalar koyabilir.

(3) Tutukluların yazılı haberleşmeleri ile telefonla görüşmeleri, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince kısıtlanabilir.

...

(5) Tutuklunun müdafii ile olan haberleşmesine ve kurum düzeni çerçevesinde temas ve görüşmelerine hiçbir suretle engel olunamaz ve kısıtlamalar konulamaz.

(6) Özel kanunda yer alan hükümler saklıdır.”

24. 5275 sayılı Kanun'un 115. maddesi şöyledir:

“(1) Tehlikeli hâlde bulunan, delil karartma tehlikesi olan, soruşturmanın amacını veya tutukevinin güvenliğini tehlikeye düşüren veya suçun tekrarına olanak verecek davranışlarda bulunan tutuklulara soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince aşağıdaki tedbirler uygulanabilir:

....

b) Belirli süre ile dışarıyla ilişkisinin, ziyaretçi kabulünün ve telefon görüşmelerinin kısıtlanması.

...”

25. 5275 sayılı Kanun'un 116. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Bu Kanunun; ... konularında 9, 16, 21, 22, 26 ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 66 ilâ 76, ve 78 ila 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir.”

26. 25/10/1963 tarih ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 244. maddesinin birinci ve son fıkraları şöyledir:

“Askerî mahkemelerce verilen ceza hükümleri, kesinleşmedikçe yerine getirilmez. Bu Kanunda ve Askerî Ceza Kanununda aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde cezalar ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesinde, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun ilgili hükümleri uygulanır.

...

Haberleşme Hürriyeti

Cezaların askeri ceza ve tutukeverinde ne suretle infaz edileceği Milli Savunma Bakanlığına çıkarılacak bir yönetmelikte gösterilir...”

27. Askeri Ceza ve Tutukevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Yönetmelik'in (Yönetmelik) ilgili maddeleri şöyledir:

“Haberleşmenin Kontrolü:

Madde 66 - Tüm hükümlü ve tutuklulara gelen ve bunlar tarafından gönderilen mektuplar askeri ceza ve tutukevi müdürlüğüne incelenir.

Hükümlü ve tutuklu tarafından yazılan mektuplar, zarfı kapatılmaksızın askeri ceza ve tutukevi müdürlüğüne teslim edilir. Gönderilmesinde sakınca görülmeyen mektupların zarfları askeri ceza ve tutukevi müdürlüğüne kapatılarak postaneye verilir.

Hükümlü ve tutuklulara gönderilen ve açılıp incelendikten sonra sahiplerine verilmesinde sakınca olmadığı anlaşılan mektuplar “GÖRÜLDÜ” kaydı konulduktan sonra sahiplerine verilir.

Askeri ceza ve tutukevinde bulunan tüm hükümlü ve tutukluların gönderecekleri mektuplar er mektubu gibi işlem görürler.

(Değişik Beşinci Fıkra:22.11.2010 tarihli Askerî Ceza ve Tutukevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 6.Maddesi) Mektup haricindeki haberleşme vasıtalarından nasıl istifade edileceği hususu askeri ceza ve tutukevi müdürlüğüne hazırlanacak bir talimat ile düzenlenir. Ancak cep telefonu, telsiz, bilgisayar ve bunun gibi aletler ile gerçekleştirilebilen haberleşmeler yasaktır.

(Ek Altıncı Fıkra:22.11.2010 tarihli Askerî Ceza ve Tutukevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 6.Maddesi) Ücreti tutuklu ve hükümlü tarafından ödenmek şartıyla PTT aracılığıyla faks ve telgraf ile de haberleşme yapılabilir. Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar, kurumun en üst amirince denetlenir.

Telefonla görüşme

Madde 66/A- Askerî ceza ve tutukevinde bulunan hükümlü ve tutuklular, belgelenmeleri koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ve vasisi ile telefon görüşmesi yapabilir.

...

Hükümlü ve tutukluların, bu maddede belirtilen yakınları ile yaptığı telefon görüşmeleri, askerî ceza ve tutukevi müdürünün bu işe görevlendirdiği görevli tarafından dinlenir ve mümkünse elektronik aletler ile kayda alınır.

Hükümlü ve Tutukluları Ziyaret

Madde 70- Hükümlü ve tutuklular askerî ceza ve tutukevi müdürlüğünce saptanan esaslar çerçevesinde ziyaret edilebilir. Ziyaret haftada bir kez olacak şekilde, üçü kapalı biri açık görüş olmak üzere ayda dört kez yapılır.

Askerî ceza ve tutukevinin kapısında hükümlüleri ziyaret günleri ile saatlerini ve ziyaretçilerin uyması gereken kuralları gösterir bir levha, ziyaretçiler tarafından görülebilecek bir yere asılır. Askerî ceza ve tutukevinde ciddi bir tehlike teşkil eden veya kaçma şüphesi bulunan ve gruplar meydana getirmeye mütemayil olan hükümlü ve tutukluların ziyaretlerinin askerî ceza ve tutukevi müdürü tarafından diğerlerinden ayrı bir gün veya zamana alınması mümkündür.

Ziyaret gün ve saatleri askerî ceza ve tutukevi müdürü tarafından planlanır ve teşkilatında askerî mahkeme kurulan kıta komutanı veya kurum amirinin onayı ile uygulanır. Görüş süresi, yarım saatten az, bir saatten fazla olacak şekilde belirlenmez. Görüş süresi, görüşmenin fiilen başladığı andan itibaren işletilir.

...

Avukat ve noterle görüşme

Madde 70/A- Tutuklu, vekâletname aranmaksızın müdafî ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duymayacağı, ancak; görüşmenin görevlilerce izlenebileceği bir ortamda, açık görüş usulüne tabi olarak görüşür. Bu kişilerin müdafî ile yazışmaları denetime tabi tutulmaz. Soruşturma evresinde, aynı anda en fazla üç avukat tutuklu ile görüşebilir

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 görüşürülür.

Avukatların savunmaya ilişkin belgeleri, dosyaları ve müvekkilleri ile yaptıkları konuşmaların kayıtları incelemeye tâbi tutulamaz. Ancak, 5237 sayılı Kanununun 220'nci maddesinde, ikinci kitap dördüncü kısım dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçlardan mahkûm olan hükümlülerin avukatları ile ilişkisi; konusu suç teşkil eden fiilleri işlediğine, askerî ceza ve tutukevinin güvenliğini tehlikeye düşürdüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı haber-

Haberleşme Hürriyeti

leşmelerine aracılık ettiğine ilişkin bulgu veya belge elde edilmesi hâlinde, askerî savcının istemi ve askerî mahkemenin hakim sınıfından bir üyesinin vereceği kararla, bir görevli görüşmede hazır bulundurulabileceği gibi bu kişilerin avukatlarına verdiği veya avukatlarınca bu kişilere verilen belgeler askerî mahkemece incelenebilir. Askerî mahkeme belgenin kısmen veya tamamen verilmesine veya verilmemesine karar verir.

Hükümlü, vekâletnamesi olmayan avukatlarıyla, avukatlık mesleğinin icrası çerçevesinde en çok üç kez görüşme hakkına sahiptir.

Hükümlü ve tutuklular, meslek kimliğinin ibrazı ve göreviyle ilgili olmak koşuluyla, noterle, tatil günleri dışında ve çalışma saatleri içinde, idarenin gözetiminde açık görüş usulü çerçevesinde görüşebilir."

Uluslararası Belgeler

28. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararlarında hükümlü ve tutukluların avukatları ve dış dünya ile ilişkilerine dair 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.

24.3. Ulusal hukuk, mahpuslarla iletişim kurması kısıtlanamayacak olan ulusal ve uluslararası kuruluşları belirlemelidir,

24.4. Ziyaretler için yapılan düzenlemeler, mahpuslara aile ilişkilerini mümkün olduğunca normal bir düzeyde sürdürmelerine ve geliştirmelerine izin verecek bir tarzda olmalıdır.

24.5. Cezaevi yetkilileri, dış dünyayla yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahpuslara yardım etmelidirler ve bunun için onlara uygun destek ve yardım sağlamalıdır.

...”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 16/4/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuru- nun 22/8/2013 tarih ve 2013/6693 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, başvuru tarihinde Yargıtay’da temyiz incelemesinde olan yargılama kapsamında Askeri Cezaevinde hükmen tutuklu olduğunu, savunması ve hakkında çıkan bir gazete haberini internet üzerinden takip etmek ve bunlara ilişkin olarak avukatı ile telefonla görüşme taleplerinin İnfaz Yönetmeliğinde bir düzenleme olmaması nedeniyle reddedildiğini, diğer taraftan 5275 sayılı Kanun’da ve İnfaz Yönetmeliğinde tutukluların cezaevindeki durumları için yapılan farklı düzenlemelere rağmen kendisinin istediği zaman ailesi ve diğer kişiler ile açık olarak veya telefonla görüşmesinin kısıtlandığını, telefon ile diğer haberleşme imkânlarının ise kayda alınarak veya takip edilerek gizliliğinin sağlanmadığını ayrıca internet erişimine izin verilmemesi nedeniyle hakkında yapılan yayınları takip edemediğini ve savunmasını hazırlamak için ihtiyaç duyduğu bilgilere ulaşamadığını, bu tür kısıtlamaların bir kanun ve Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme kararı olmamasına rağmen uygulandığını belirterek Anayasa’nın 13., 19., 20., 22., 36. ve 41. maddelerinde düzenlenen temel haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, Yönetmelik’in ilgili maddelerinin iptali ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, başvuru, Anayasa'nın 13., 19., 20., 22., 36. ve 41. maddelerinde düzenlenen temel haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ise de gerekçeleri aşağıda belirtildiği üzere başvuru aile hayatına ve özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyeti çerçevesinde incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiği İddiaları

32. Başvuru, başvuru tarihinde Yargıtay'da temyiz incelemesinde olan yargılama kapsamında askeri cezaevinde hükmen tutuklu olduğunu, savunmasını hazırlamak ve hakkında çıkan bir gazete haberini internet üzerinden takip etmek ve bunlar hakkında avukatı ile telefonla görüşme hususundaki taleplerinin İnfaz Yönetmeliğinde bir düzenleme olmaması nedeniyle reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bunun yanı sıra başvuru, ailesi ve diğer kişiler ile haberleşmesinin kayda alınarak veya denetlenerek gizliliğinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

33. Bakanlık görüş yazısında, başvuru, savunmasını hazırlamak için avukatı ile telefonla görüşme ve internete ulaşma iddialarına ilişkin olarak başvuru hakkında halen yargılamaların devam ettiğini, bu sebeple başvuru yollarının tüketilmediğini belirtmiştir. Bunun dışında haberleşme hürriyetine yönelik başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin bir değerlendirmede bulunulmamıştır. Bakanlık somut olay ve olgular bakımından Milli Savunma Bakanlığında görüş alınmasının uygun olacağını ifade etmiştir.

34. Başvuru, Bakanlık görüşüne karşı beyanında, somut olarak tutukluluğuna esas hakkındaki yargılama dosyası temelinde bir başvurusunun olmadığını belirterek genel olarak tutukluların avukatıyla haberleşmesinin engellenmesinin adil yargılanma hakkını ihlal etmesi nedeniyle başvuruda bulunduğunu belirtmiştir. Ailesi ve diğer kişilerle iletişiminin izlenmesine ilişkin olarak, başvuru formunda belirttiği hususları tekrar etmiştir.

35. Başvurucunun müdafii ile telefonla görüşmemesine yönelik iddialarının, başvuru tarihinde tutukluluğuna esas yargılamaya dair savunmasını hazırlamaya yönelik olmadığı açıktır. Hükmen tutuklu olan başvuru, genel olarak avukatı ile telefonla görüşmesinin engellenmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Devam etmekte olan bir yargılamaya dair savunma hazırlamak için yeterli kolaylık sağlama ve müdafii yardımından yararlanma hu-

suslarının adil yargılanma hakkı kapsamında kaldığı hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak İstanbul Anadolu 4. Ağır Ceza Mahkemesinin yargılamanın yenilenmesi kararı ile başvuru hakkındaki yargılamanın halen devam ettiği ve başvuru hakkındaki iddialarının Mahkemede değerlendirilme imkanının olduğu gözetilerek, başvurunun adil yargılanma hakkı çerçevesinde ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir (Yargılamanın yenilenmesi kararı üzerine tekrar yargılamaya başlanılmasının etkili bir başvuru yolu olduğuna dair bkz. *Aziz Yıldırım*, B. No: 2014/1957, 23/7/2014, § 57). Başvurucunun savunmasını hazırlamak için internet ortamından yararlanamadığına yönelik iddiaları da anılan çerçevede adil yargılanma hakkı kapsamında kaldığı değerlendirilerek incelenmemiştir.

36. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, başvuru hakkındaki iddialarının özü, avukatı ile telefonla görüşmesinin engellenerek haberleşmesinin kısıtlandığına, ailesi ve diğer kişilerle iletişiminin denetlenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Bu sebeple başvuru hakkındaki avukatı ile telefonla görüşmesinin engellendiğine dair iddiaları ile ailesi ve diğer kişilerle haberleşmesinin gizliliğinin ihlal edildiği iddiaları Anayasa'nın 22. maddesinde tanımlanan haberleşme hürriyeti çerçevesinde değerlendirilmiştir.

37. Bakanlığın Milli Savunma Bakanlığında görüş istenmesi önerisi ise olay ve olgulara yönelik mevcut dosya kapsamında başka ek veya farklı bilgi ve belgeye ihtiyaç duyulmadığı gözetilerek yerinde görülmemiştir.

38. Başvurucunun hükmen tutukluken avukatı ile telefonla görüşmemesi ile ailesi ve diğer kişilerle haberleşmesinin izlenmesi nedeniyle Anayasa'nın 22. maddesinde tanımlanan haberleşme hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurusu, açıkça dayanaktan yoksun olmadığından ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmediğinden, kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

39. Başvuru, 5275 sayılı Kanun'da ve Yönetmelik'te tutukluların cezaevindeki durumları için yapılan farklı düzenlemeler nedeniyle yasal dayanak olmamasına ve Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme kararına dayanmamasına rağmen kendisinin istediği zaman ziyaretçileri ve ailesi ile telefonla ve kapalı veya açık olarak görüşmesinin kısıtlandığını ve dışarıdan telefon ile aranmasının engellendiğini ileri sürmüştür.

40. Bakanlık görüşünde başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin bir değerlendirmede bulunulmamıştır. Öte yandan Bakanlık başvuru hakkındaki ailesiyle te-

Haberleşme Hürriyeti

lefonla veya açık görüştürülmediği ya da görüşmesinin kısıtlandığı iddialarına ilişkin olarak Milli Savunma Bakanlığında görüş alınmasının uygun olacağını değerlendirmiştir.

41. Başvurucunun iddialarının genel olarak ailesi ve diğer yakınları ile görüşmesinin kısıtlanmasına ve izlenmesine ilişkin olduğundan ve başvurucunun, ailesi ve diğer yakınları ile görüşmesinde mevzuat hükümlerinin uygulanması dışında farklı herhangi bir uygulamadan bahsetmediğinden ayrıca Milli Savunma Bakanlığında bilgi ve belge istenmesi gerekli görülmemiştir.

42. Başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde tanımlanan özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurusu açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmediğinden, kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Haberleşme Hürriyetinin İhlali İddiaları

43. Başvurucu, 5275 sayılı Kanun'un 114. maddesinin (3) numaralı fıkrasında tutukluların yazılı haberleşmeler ile telefonla görüşmelerinin Cumhuriyet savcısı veya hâkim ya da mahkeme tarafından kısıtlanacağına hüküm altına alındığını ve aynı maddenin (5) numaralı fıkrası gereğince tutuklunun müdafisi ile olan haberleşmesine ve kurum düzeni çerçevesinde görüşmesine engel olunamayacağına esas olduğunu belirterek, avukatı ile telefonla görüşmesinin engellenmesinin yasal bir dayanağı olmadığını ileri sürmüştür. Bununla birlikte başvurucu, telefon ve posta ile haberleşmesinde yasal dayanak olmamasına ve Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından verilmiş tutukluluk amacına uygun kısıtlama kararı bulunmamasına rağmen postaların okunmasının, telefon konuşmalarının kayda alınmasının ve dinlenmesinin haberleşmenin gizliliğini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

44. Bakanlık görüşünde, başvurucunun avukatı ile görüşmemesini adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları ve adil yargılanma hakkı temelinde yapılan değerlendirmede savunmanın hazırlanması için yeterli kolaylıklar sağlanması gerektiği vurgulanarak, avukata erişim hakkının öneminden bahsedilmiştir. Öte yandan özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiğine ilişkin yaptığı değerlendirmede, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesinin haberleşmeye saygı hakkını kapsadığını belirtmiş, ancak genel olarak başvurucunun ailesi ve diğer yakınları ile görüşme yapamaması iddialarını değerlendirmiştir. Bakanlık ayrıca, haberleşmenin denetlenmesine ve izlenmesine dair herhangi bir değerlendirmede bulunmamıştır.

45. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı verdiği beyanda, Bakanlığın iddialarını yanlış anladığını şikâyetinin genel olarak tutukluların avukatıyla haberleşmesinin engellenmesine ilişkin olduğunu belirtmiştir.

46. Sözleşme'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"1. Herkes özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.

2. Bu hakların kullanılmasına ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, hukuka uygun olarak yapılan ve demokratik bir toplumda gerekli bulunan müdahaleler dışında, kamu makamları tarafından hiçbir müdahale yapılamaz."

47. AİHM, haberleşme hürriyetine ilişkin şikâyetleri Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde incelemektedir. Bununla birlikte Sözleşme'nin 8. maddesine karşılık Anayasa'da tek bir madde bulunmamaktadır. Başvurucunun iddialarına esas olan haberleşme hürriyeti Anayasa'nın 22. maddesinde düzenlenmiştir.

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

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

49. Anayasa'nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme'nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine ("correspondence") 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

Haberleşme Hürriyeti

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 (*Yasemin Çongar ve Diğerleri* [GK], B. No: 2013/7054, 6/1/2015, §§ 48-50).

50. Kamu makamlarının, bireyin haberleşme hürriyetine ve haberleşmesinin gizliliğine keyfi 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 bir takım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci ve Sözleşme'nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkralarında sıralanmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrasında istisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşlarının kanunda belirtileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla haberleşme hürriyetine yapıldığı iddia edilen müdahalelerin incelemesinde kanunilik ve müdahaleyi haklı kılan bir durumun var olup olmadığı her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

51. Bununla birlikte hükümlü ve tutuklular, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak tutma olarak değerlendirilebilecek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı dışında (bkz. İbrahim Uysal, B.No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına genel olarak sahiptirler (Aynı yönde bir karar için bkz. *Hirst/Birleşik Krallık* (No. 2), B.No. 74025/01, 6/10/2005, § 69). Bununla birlikte cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suç işlenmesinin önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi cezaevinde düzen ve güvenliğin teminine yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda bu haklar sınırlanabilir. Ancak bu durumda dahi mahkûmların haklarına yönelik yapılacak sınırlandırmalar temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin olarak Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen kanunla, meşru bir amaçla ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olma şartlarını taşımalıdır (Aynı yönde bir karar için bkz. *Silver ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, 25/3/1983, §§ 99-105).

52. Başvuru konusu olayda haberleşme hürriyetinin iki boyutuna yönelik iddialar bulunmaktadır. Bunlardan ilki başvurucunun avukatı ile telefonla görüşmesine izin verilmemesine ilişkindir. Diğeri ise dış dünya ile ilişkilerinde postaların okunması ve telefon konuşmalarının kayda alınmasına yöneliktir. Bu hususlar aşağıda ayrı başlıklar altında incelenmiştir.

i. Avukatı İle Telefonla Görüşmesinin Engellenmesi

53. Başvurucu, 5275 sayılı Kanun'un 114. maddesinin (5) numaralı fıkrası gereğince tutuklunun müdafii ile olan haberleşmesine ve kurum düzeni çerçevesinde görüşmesine engel olunamayacağını esas olduğunu belirterek, avukatı ile telefonla görüşmesinin engellenmesinin yasal bir dayanağı olmadığını ileri sürmüştür.

54. Anayasa ve Sözleşme herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda, cezaevinde tutuklu bulunan kişilerin de haberleşme hürriyetine sahip olduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak haberleşmenin hangi araçlarla yapılacağı Anayasa ve Sözleşme'de açık bir şekilde belirtilmemiştir. Anayasa ve Sözleşme'nin haberleşme vasıtalarının tespiti için suskun kalmasının, her türlü haberleşmenin bu kapsamda kabul edilebileceği sonucunu doğurduğu söylenebilir. Bununla birlikte cezaevleri açısından haberleşme hürriyetinin belirlenmesi açısından kamu makamlarının takdir marjının daha geniş olması cezaevinin niteliği ve amacı bağlamında kabul edilebilir bir durumdur. Bu bağlamda cezaevinde tutulan hükümlü ve tutuklular açısından haberleşme hürriyetinin kapsamının her türlü iletişim aracını içermeyeceği açıktır. Hükümlü ve tutuklular açısından haberleşme hürriyetini tamamen ortadan kaldıracak boyutta olmadığı ve cezaevinin güvenliği ve düzeni çerçevesinde somut olayların özellikleri incelenerek yapılan müdahalenin haberleşme hürriyetini ihlal edip etmediği değerlendirilecektir. Bu bağlamda temel yaklaşım hükümlü ve tutukluların dış dünya ile temaslarının desteklenmesi olmalıdır.

55. Özellikle diğer haberleşme yollarının kullanılabilirdiği ve yeterli olduğu durumlarda, Anayasa'nın 22. maddesi ve Sözleşme'nin 8. maddesinin, hükümlü ve tutukluların telefonla görüşmesini güvence altına aldığı şekilde yorumlanması mümkün değildir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *A.B./Hollanda*, B. No: 37328/97, 29/1/2002, §§ 92-93). Burada dikkat edilecek nokta hükümlü ve tutukluların dış dünya ile haberleşmesinin sağlanmasında kamu otoritelerinin takdir marjının geniş yorumlanması gerektiğidir. Haberleşme yöntemlerinden bir veya birkaçının kullanılma ve yeterli olması durumunda hükümlü ve tutukluların telefonla görüşmesine izin verilmemesi tek başına haberleşme hürriyetinin ihlali olarak değerlendirilemez. Ancak Anayasa'nın 22. maddesi kapsamında hükümlü ve tutuklulara diğer haberleşme araçları ile birlikte telefon ile görüşme imkânı verilmesi halinde bu özgürlüğe yapılacak sınırlandırmaların her halükarda kanunla, meşru bir amaçla ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun şekilde yapılması ve ölçülü olması gerekmektedir.

56. 5275 sayılı Kanun'un 66. maddesi kapsamında hükümlü ve tutuklulara telefonla iletişim imkânı da verilmiştir. Somut olay açısından tutukluların telefonla

Haberleşme Hürriyeti

görüşmesi de aynı Kanun'un 116. maddesinde belirtilen ve hükümlülerin hakları, kısıtlamaları ve yükümlülüklerini içeren bazı maddelerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanlarının tutuklular hakkında da uygulanabileceği kuralı uyarınca başvuru açısından da geçerlidir. Nitekim başvuru telefonla görüşme esasları da ayrıca Yönetmelik'in 66/A maddesi gereğince açıklığa kavuşturulmuştur. Dolayısıyla hükümlü ve tutukluların haberleşme hürriyeti kapsamında telefon ile görüşmenin de olduğunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

57. Haberleşme hürriyeti çerçevesinde hükümlü ve tutukluların avukatları ile görüşmesi ayrıca değerlendirilmesi gereken bir konudur. Tüm hükümlü ve tutuklular Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararlarında da belirtildiği üzere, hukuki danışmanlık alma hakkına sahiptirler (bkz. § 28). Bu çerçevede hükümlü ve tutuklulara makul kolaylıklar sağlanması cezaevi yönetiminin yükümlülüğüdür. Ancak bu yükümlülüğün hangi iletişim araçları ile gerçekleştirileceğine dair anılan tavsiye kararlarında da somut bir yol gösterilmemiştir. Bunun tespiti kamu otoritelerinin sorumluluğundadır.

58. Hükümlü ve tutukluların avukat veya müdafii ile görüşmesi 5275 sayılı Kanun'da ayrı maddelerde düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 59. maddesinde hükümlülerin avukat ile görüşmesi düzenlenmiştir. Tutuklular hakkında ise aynı Kanun'un "*Tutukluların hakları*" başlıklı 114. maddesinin (5) numaralı fıkrasında tutukluların müdafii ile olan haberleşmesine ve kurum düzeni çerçevesinde temas ve görüşmelerine hiçbir suretle engel olunamayacağı ve kısıtlamalar konulamayacağı belirtilmiştir. Aynı Kanun'un 116. maddesinde belirtilen ve tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olması kaydıyla 59. maddede belirtilen hükümlülerin avukatları ile görüşme usulü tutuklular açısından da kabul edilmiştir.

59. Başvuru konusu olayda olduğu gibi askeri cezaevleri açısından 353 sayılı Kanun'un 244. maddesinde aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde cezalar ve güvenlik tedbirlerinin infazında 5275 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerin uygulanacağı ve cezaların askeri ceza ve tutukevlerinde ne suretle infaz edileceğinin Millî Savunma Bakanlığınca çıkarılacak bir yönetmelikte gösterileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla başvuru konusu olayda başvuru telefonla görüşme esasları, uygulanacak Kanun maddeleri açısından herhangi bir farklılık yaratmamaktadır.

60. Başvuru konusu olayda, başvuru telefonla görüşme talebi, Komutanlık tarafından 5275 sayılı Kanun'daki düzenlemeler esas alınarak reddedilmiştir (bkz. § 11). Aynı şekilde, başvuru telefonla görüşme esasları, Komutanlığın ret kararına karşı ve anılan Yönetmelik'in iptaline hükmedilmesi talebiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesine açtığı davada da Mahkeme, 5275 sayılı Kanun'u temel alarak Yönetmelik'in hukuka uygunluğunu değerlendirmiştir.

61. Yukarıda belirtilenler ışığında hükmen tutuklu başvuruçunun telefonla görüşme imkânına sahip olduğu açıktır. Ayrıca hükmen tutuklu başvuruçunun müdafisi ile görüşmesi hususunda da herhangi bir yasal engel bulunmamaktadır. Ancak telefon ile haberleşme imkânının müdafisi ile görüşmeyi de kapsayıp kapsamadığı hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

62. Temel hak ve özgürlükler alanında yasama organının, keyfiliğe izin vermeyen, öngörülebilir düzenlemeler yapma zorunluluğu vardır. İdareye keyfi uygulamalara meydan verebilecek çok geniş bir takdir yetkisi tanınması Anayasa'ya aykırı olabilecektir. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli görülemez, aynı zamanda kanunların niteliğine de bakılmalıdır. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir alanda kanunun emrine dayanarak yürütme organınca alınacak önlemler objektif nitelik taşımalı ve idarenin keyfi uygulamalarına sebep olacak geniş takdir yetkisi vermemelidir (Bkz. AYM, E.1984/14, K.1985/7, K.T. 13/6/1985).

63. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerektiğini ve Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlemesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakmasının yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağını kabul etmiştir (AYM'nin 30/10/2014 tarih ve E.2014/133, K.2014/165 sayılı kararı). Bu bağlamda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına yönelik yapılacak kanuni düzenlemelerde kanun koyucunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirledikten sonra diğer ayrıntıların düzenleyici işlemler ile belirlenebileceği kabul edilmiştir. Aksi bir durumda temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin Anayasa'nın 13. maddesi hükmüne de aykırılık oluşturacaktır.

64. Anayasa'nın 22. maddesinde tanımlanan haberleşme hürriyetinin, diğer haberleşme imkânlarının sağlandığı durumlarda hükümlü ve tutukluların münhasıran telefon ile görüşmesini güvence altına aldığından bahsedilemez (bkz. § 55). Bununla birlikte somut olayda hükmen tutuklu olan başvuruçunun 5275 sayılı Kanun'un 116. maddesi delaletiyle 66. maddesi gereğince telefonla haberleşmesinin güvence altına alınması karşısında bunun Anayasa'nın 22. maddesi kapsamında olduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

65. Anayasa'nın 22. maddesi temelinde 5275 sayılı Kanun'daki düzenlemeler gereğince güvence altına alınan telefonla görüşme imkânının tutukluların müdafisi ile görüşmesini kapsayıp kapsamayacağı belirlenmelidir. 5275 sayılı Ka-

Haberleşme Hürriyeti

nun'un 114. maddesinin (5) numaralı fıkrasında tutuklunun müdafisi ile haberleşmesinin engellenemeyeceği ve kısıtlanamayacağı belirtilmiştir. Haberleşme kavramının içinde telefonla haberleşmenin de bulunduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla somut olayda hükmen tutuklu olan başvuruçunun müdafisi ile telefonla haberleşmesine engel olunamayacağı ve kısıtlanamayacağı kabul edilmiştir. Bunun dışında 5275 sayılı Kanun'da ve Yönetmelik'te hükmen tutuklu başvuruçunun müdafisi ile telefonla görüşemeyeceği-ne dair bir hüküm de bulunmamaktadır.

66. Nitekim başvuruçunun müdafisi ile telefonla görüşme talebini reddeden Komutanlık ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi gerekçe olarak hükümlü ve tutukluların telefonla görüşmesinin kayda alındığı ve müdafisi ile görüşmenin gizli olduğundan başvuruçunun müdafisi ile telefonla görüşmesine izin verilemeyeceğini kabul etmiştir (bkz. § 11, § 16). Ayrıca hükmen tutuklu olan başvuruçunun müdafisi ile telefonla görüşmesine izin veren herhangi bir açık düzenleme olması gerekçe gösterilmiştir.

67. Somut olayda, cezaevinde haberleşme hürriyetinin kullanılabilmesi için açık bir düzenleme olması gerektiği ve gizli görüşmenin kayda alınamayacağı gerekçesi ile başvuruçunun avukatı ile telefonla görüşmesine izin verilmemiştir. Başka bir ifade ile tutuklunun müdafisi ile telefonla görüşmesi hususunda yasaklayıcı bir hüküm bulunmamasına rağmen, müdafisi ile telefonla görüşmenin düzenlenmemiş olması gerekçesi ile haberleşme hürriyetinin engellenmesi söz konusudur. Ancak bu gerekçenin 114. maddenin (5) numaralı fıkrasındaki açık düzenleme karşısında makul olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Nitekim anılan Kanun hükmü karşısında asıl olanın bir tutuklunun müdafisi ile haberleşmesinin hiçbir suretle engellenmemesi ve kısıtlanmamasıdır. Haberleşmenin kapsamının telefonla iletişimi de içereceği 5275 sayılı Kanun'un 66. maddesinde kabul edildiği açıktır. 5275 sayılı Kanun'un 66. maddesi ve 114. maddesinin (5) numaralı fıkrasındaki düzenlemeler karşısında hükmen tutuklu başvuruçunun, avukat ile telefonla görüşmesinin telefon görüşmelerinin kayda alındığı ve avukat ile görüşmeye yönelik açık bir düzenleme olmadığı gerekçesi ile engellenmesinin kanunilik ilkesini karşıladığından bahsedilemez. Sonuç olarak anılan Kanun hükümleri çerçevesinde hükmen tutuklu başvuruçunun avukatı ile telefon vasıtasıyla görüşmesinin engellenebilmesi için yeterli bir yasal bir düzenleme olduğu söylenemez.

68. Açıklanan nedenlerle, başvuruçunun müdafisi ile telefonla görüşmesinin engellenmesinin Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetini ihlal ettiğine karar verilmesi gerekir.

ii. Dış Dünya ile Telefon ve Posta Yoluyla Haberleşmesinin Denetlendiği İddiaları

69. Başvurucu, yasal dayanağı olmamasına ve Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından tutukluluk amacına uygun verilmiş kısıtlama kararı bulunmamasına rağmen, ailesi ve diğer kişilerle yaptığı mektuplaşmanın okunması, telefon görüşmelerinin kaydedilmesi ve dinlenmesinin haberleşme hürriyetinin gizliliğini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

70. Somut olayda başvuru, cezaevinde tutuklu olarak bulunan şahısların hükümlülerden farklı olarak açık bir yasal düzenleme olmaksızın veya Cumhuriyet savcısı, hâkim ya da mahkeme kararı olmaksızın haberleşmenin takip edilemeyeceği gözetilmeksizin, ailesi ve diğer kişiler ile haberleşmesinin kayda alındığını ileri sürmüştür. Dolayısıyla başvurunun iddiaları haberleşmenin gizliliğine yapılan müdahalenin herhangi bir yasal düzenleme olmamasına rağmen gerçekleştiği ve kanunilik unsuru taşımadığı temelindedir. Bunun dışında başvuru somut bir olaydan bahsetmemiştir.

71. Kamu makamlarının, bireyin haberleşme hürriyetine ve haberleşmesinin gizliliğine keyfi bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır (bkz. §§ 49-50). Bununla birlikte haberleşme hürriyeti, mutlak nitelikte olmayıp, meşru bir takım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri başvuru konusuna ilişkin olarak Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci ve Sözleşme'nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkralarında sıralanmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrasında istisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşlarının kanunda belirtileceği ifade edilmiştir.

72. Başvurucu, telefon görüşmelerinin kayıt altına alınması, dinlenmesi ve postalarının denetlenmesi hususunda somut herhangi bir olaydan bahsetmemiştir. Bununla birlikte 5275 sayılı Kanun'un 66. ve 68. maddeleri ile Yönetmelik'in 66. ve 66/A maddeleri kapsamında tutuklu olan başvurunun telefon ve posta iletişiminin Askeri Cezaevi Müdürlüğü tarafından denetlendiği açıktır. Dolayısıyla başvurunun iddialarının, somut ve fiilen gerçekleşen olaylara dayanmadığı ve böylelikle başvurunun mağdur statüsünün olmadığı gerekçesi ile başvurunun incelenmesinden imtina edilemez (benzer kararlar için bkz. *Klass/Almanya*, B. No. 5029/71, 6/9/1978, §§ 34-35, *Campbell/Birleşik Krallık*, B. No: 13590/88, 25/3/1992, §§ 32-33). Öte yandan anılan düzenlemeler kapsamında Askeri Cezaevi Müdürlüğünün telefonla yapılan tüm görüşmeleri kayıt altına almasının, başvurunun haberleşmesinin gizliliğine yönelik müdahale olduğu açıktır.

73. Başvurunun ailesi ile yaptığı telefon görüşmelerinin dinlenmesi ve kaydedilmesine ilişkin iddialarının incelenmesinde aile hayatına saygı hakkının da

Haberleşme Hürriyeti

gözetilmesi gerekmektedir. Başvuru konusu olayda cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonuçları ve aile ile yapılan görüşmelerinin gizliliği meselesi bir bütün halinde Anayasa'nın 20. ve 22. maddeleri temelinde birlikte değerlendirilmelidir. Bu bağlamda haberleşmenin gizliliğine yönelik yapılan müdahalenin Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde tanımlanan aile hayatına saygı hakkı ve haberleşme hürriyetini ihlal edip etmediğine yönelik incelemede müdahalenin sırasıyla kanunilik, meşru amaç, demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük ilkelerine uygunluğu denetlenmelidir.

74. Anayasa'nın 22. maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğine yönelik müdahalenin ikinci fıkrada belirtilen amaçlar çerçevesinde hâkim kararı ile olabileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte üçüncü fıkrada bazı kamu kurum ve kuruluşların kanun ile istisna tutulabileceği belirtilmiştir.

75. Cezaevi idaresinin hükümlü ve tutukluların haberleşmesine müdahalesinin Anayasa'nın 22. maddesinin hangi fıkrası kapsamında kaldığının belirlenmesi müdahalenin kanuniliği açısından önemlidir. Zira ikinci fıkra kapsamında olduğunun kabulü halinde hâkim kararı veya onayı olmaksızın yapılan bir müdahale kanunilik ilkesini karşılamayacaktır. Öte yandan üçüncü fıkranın gündeme gelmesi durumunda kanun koyucunun cezaevini istisna kamu kurumu olarak kabul edip etmediği değerlendirilecektir.

76. Cezaevlerinin Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrasındaki istisna kamu kurumu olduğuna dair mevzuatta açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte 1721 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (e) bendi uyarınca cezaevlerinde hükümlü ve tutukluların iletişiminin nasıl düzenleneceği ve denetleneceğinin tüzükle belirleneceği belirtilmiştir. Öte yandan 5275 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca hükümlülerin Anayasada yer alan diğer hakları, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere, anılan Kanunda öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabileceği ve tutuklular açısından 5275 sayılı Kanun'un 116. maddesi delaletiyle 66. ve 68. maddeleri gereğince telefon, mektup, faks ve telgraf ile haberleşmenin denetleneceği belirtilmiştir. Dolayısıyla yukarıda belirtilen Kanun maddelerinin, cezaevini haberleşme hürriyetinin kısıtlanabileceği istisnai kamu kurumu olarak kabul ettiği değerlendirilmiştir.

77. Kanunilik ilkesinin yerine getirilmesinin, haberleşme hürriyetinin kısıtlanabileceğine dair genel bir yasal düzenleme yapılması ile mümkün olduğu söylenemez. Bunun dışında yapılan kanunun kalitesi olarak tanımlanabilecek kanuni düzenlemede bulunması gereken temel esaslar belirlenerek takdir hakkını kullanacak mercilerin sınırlarının da netliğe kavuşturulması gereklidir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun kararında belirttiği üzere kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçevenin ortaya konulmuş olması gerekir (bkz. §§ 62-63).

Nitekim 5275 sayılı Kanun'un 66. ve 68. maddelerinin başvuruçunun iddialarına ilişkin ve genel olarak bu koşulları sağlamadığı söylenemez. Dolayısıyla cezaevinde hükümlü ve tutukluların haberleşmesinin gizliliğinin sınırlandırılmasında kanunilik prensibinin sağlandığı kabul edilmelidir.

78. Müdahalenin yapılmasındaki meşru amacın cezaevlerinde güvenliğin sağlanması ve suçun önlenmesi olduğunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

79. Başvuruçunun iddialarında somut olay ve olgulardan bahsetmeyip genel olarak haberleşmenin gizliliğinin ihlalini ileri sürmüştür. Bu bağlamda demokratik toplumun gereklilikleri açısından genel olarak cezaevlerinde hükümlü veya tutukluların haberleşmesinin idare tarafından denetlenmesine yönelik olarak bazı tedbirlerin alınmasının, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının makul ve doğal gerekliliklerinin bir sonucu ve bu durumun haberleşme hürriyeti ile uyumlu olmadığı söylenemez (Aynı yönde kararlar için bkz. *Campbell/Birleşik Krallık*, § 44; *Silver ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, § 98; *Golder/Birleşik Krallık*, B. No. 4451/70, 21/2/1975, § 45; *Mehmet Nuri Özen ve Diğerleri/Türkiye*, B. No: 15672/08, 11/1/2011, § 51). Öte yandan başvuru konusu olay açısından cezaevi idaresinin, hükümlü ve tutukluların haberleşmesini denetlemesinin genel olarak ölçüsüz olduğunu söylemek de mümkün değildir.

80. Açıklanan nedenlerle, başvuruçunun iddialarının bir ihlal içermediği anlaşıldığından, başvurunun bu kısmında Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

b. Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

81. Başvuruçunun, yasal bir dayanağı olmaksızın ve Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından tutukluluk amacına uygun verilmiş kısıtlama kararı bulunmamasına rağmen ailesi ve diğer kişilerle görüşmesinin ve telefonla konuşmasının kısıtlandığını ileri sürmüştür.

82. Bakanlık görüşünde hükümlü ve tutukluların ailesi ve diğer yakınları ile bağlantılarını devam ettirmesinin özel ve aile hayatına saygının temel unsuru olduğunu, ancak bu hususun tutukluluk koşullarının kaçınılmaz bir sonucu olan suç işlenmesinin ve düzensizliğin önlenmesi temelinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Öte yandan Bakanlık, AİHM kararlarına atıfta bulunarak özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına müdahale incelenirken kanunilik, meşru amaç, demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük değerlendirilmesi yapılması gerektiğini ifade etmiştir.

83. Başvuruçunun, Bakanlık görüşüne karşı cevabında, tutukluların ziyaretinin hükümlüler gibi sınırlandırılmadığını, eşi, çocukları ve diğer ziyaretçilerinin iste-

Haberleşme Hürriyeti

diği zaman kendisini ziyaret edememeleri ve ihtiyaç duydukları zaman telefonla görüşmelerinin engellenmesi nedenleriyle sıkıntılar yaşadığını, tutukluların dış dünya ile ilişkilerini sürdürübilmesinin kanunla herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmadığını, kanuna aykırı Yönetmelik ile sınırlama getirilerek istediği zaman ve sınırsız olarak ailesi ile ziyaret ve telefon ile görüşmesi gerekirken kısıtlandığını ileri sürmüştür.

84. Sözleşme'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"1. Herkes özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.

2. Bu hakların kullanılmasına ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, hukuka uygun olarak yapılan ve demokratik bir toplumda gerekli bulunan müdahaleler dışında, kamu makamları tarafından hiçbir müdahale yapılamaz."

85. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" başlıklı 20. maddesi şöyledir:

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

Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hakim onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

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."

86. Anayasa'nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" 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...”

87. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında “herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir” hükmüne yer verilmesi suretiyle Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen özel ve aile hayatına saygı hakkına benzer bir düzenleme yapılmıştır. Bununla birlikte ailenin sosyal yapısının yanı sıra toplum hayatında oynadığı rol de gözetilerek ailenin korunması hususunda devletin pozitif yükümlülüklerini belirtmek açısından Anayasa'nın 41. maddesinde tamamlayıcı bir düzenleme bulunmaktadır. Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerindeki düzenlemeler aile hayatına saygı ve bu hayatın korunması hususunda sadece birey merkezli bir değerlendirmeden öte ailenin diğer fertleri ve genel olarak toplum menfaatleri de gözetilerek bir değerlendirme yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle aile hayatına saygı hakkı bakımından Anayasa'nın 20. maddesinin 41. madde ile birlikte uygulanması gerekmektedir.

88. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatının sınırlanması hukuka uygun olarak cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Öte yandan hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, cezaevi idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ile temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır (benzer karar için bkz. *Messina/İtalya* (No. 2), B. No. 25498/94, 28/12/2000, § 61; *Ouinan/Fransa*, B. No. 13756/88, 12/3/1990; *Vlasov/Rusya*, B. No: 78146/01, 12/6/2008, § 123; *Kučera/Slovakya*, B. No: 48666/99, 17/7/2007, § 127). Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararlarında da hükümlü ve tutukluların mümkün olabilen sıklıkta mektup, telefon veya diğer iletişim vasıtalarıyla aileleriyle, başka kişilerle ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileriyle haberleşmelerine ve bu kişilerin hükümlü ve tutukluları ziyaret etmelerine izin verilmesi gerektiği belirtilmiştir (bkz. § 28).

89. Anayasa'nın 41. maddesi, 20. maddesinin birinci fıkrası ile birlikte değerlendirildiğinde devletin hükümlü ve tutukluların ailesi ile görüşmelerini sağlayacak tedbirleri almak yükümlülüğü altında olduğu açıktır. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi cezaevi idaresi bu yükümlülüğü yerine getirirken cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçlarını gözetmesi gerekmektedir. Bu bağlamda cezaevi idaresi açısından esas alınacak ilke cezaevinin güvenliği, düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi ile aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında

Haberleşme Hürriyeti

adil bir dengenin sağlanmasıdır. Ancak bu dengede özgürlük ve güvenlik ilişkisinde cezaevinde bulunmanın sonuçları olarak idarenin özgürlüğe müdahale açısından takdir marjının daha geniş olduğu gözetilmelidir.

90. Başvuru konusu olayda başvuru, terör suçundan hükmen tutuklu olmasına rağmen ailesi ile görüşme konusunda diğer hükümlü veya tutuklulardan farklı bir uygulamaya maruz bırakıldığına dair herhangi bir iddiada bulunmamaktadır. Bu kapsamda diğer hükümlülerden farklı olarak süre, sıklık, açık veya kapalı görüşme gibi meselelerde engellendiği veya kısıtlandığı ileri sürülmemiştir. Aksine başvuru, tutuklu olmasından dolayı 5275 sayılı Kanun uyarınca diğer hükümlülerden daha geniş görüşme imkânlarına sahip olması gerektiğini iddia etmiştir.

91. Başvurucunun iddiaları kapsamında ve mevzuat temelinde başvurunun ailesi ve diğer yakınları ile telefon ve ziyaret yoluyla görüşmesinin kısıtlanmasının özel ve aile hayatına saygı hakkına bir müdahale oluşturduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (bkz. Öcalan/Türkiye (No. 2), B. No: 24069/03, 197/04, 6201/06 ve 10464/07, 18/3/2014, § 155; Messina/İtalya (No. 2), § 62).

92. Özel ve aile hayatına saygı hakkına müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin kanunda düzenlenip düzenlenmediği tespit edilmelidir. Başka bir ifade ile Anayasa'nın 13. maddesi gereğince müdahalenin kanuniliği değerlendirilmelidir.

93. 5275 sayılı Kanun'un 66. ve 68. maddelerinde aile ve diğer yakınları ile telefon ve yüz yüze görüşmenin nasıl yapılacağı ve bu konudaki sınırlamaların esas çerçevesi çizilmiştir. Bununla birlikte Yönetmelik'in 66., 66/A ve 70. maddelerinde de 5275 sayılı Kanun'da öngörülen esaslar çerçevesinde iletişimin hangi sıklıkta ve nasıl yapılacağı ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. 5275 sayılı Kanun'un 116. maddesi delaletiyle anılan hükümlerin tutuklular için de uygulanacağı açıktır. Dolayısıyla hükmen tutuklu başvurunun ailesi ve diğer yakınları ile iletişimine ilişkin olarak yapılan düzenlemelerin kanuniliği noktasında herhangi bir eksiklik söz konusu değildir.

94. Özel ve aile hayatına saygı hakkına yönelik müdahalelerde meşru amacın Anayasa'nın 20. ve Sözleşmenin 8. maddelerinin ikinci fıkraları çerçevesinde belirlenmesi gerekmektedir. Buna göre meşru amaçlar sınırlı sayıda sayılmak suretiyle milli güvenlik, kamu düzeni, suç işleminin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması şeklinde belirlenmiştir. Bu bağlamda cezaevinin kendisine özgü koşulları çerçevesinde, hükümlü ve tutukluların ailesi ile iletişiminin sınırlandırılmasındaki

meşru amaç, kamu düzeni ve güvenliği çerçevesinde cezaevinde düzensizliğin ve suç işlenmesinin önlenmesi olarak değerlendirilmelidir.

95. Demokratik toplumda gereklilik, müdahalenin üstün kamu yararına cevap verecek nitelikte olmasını ve meşru amaca ulaşmak için ölçülü olunmasını ifade etmektedir (Diğerleri ile birlikte bkz. *McLeod/Birleşik Krallık*, B. No: 24755/94, 23/9/1998, § 52).

96. 5275 sayılı Kanun ve Yönetmelik hükümlerinin hükümlü ve tutukluların ailesi ile görüşmelerinde kabul ettiği rejimde, başvuruçunun terör suçundan tutuklu olduğu gözetilmeksizin diğer hükümlülerle aynı koşullarda ailesi ve diğer yakınları ile görüşmesinin sağlanması öngörülmüştür. Bu çerçevede Yönetmelik'in 66/A maddesi uyarınca hükümlü ve tutukluların belgelendirmeleri koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ve vasisi ile telefon görüşmesi yapabilmesi kabul edilmiştir. Diğer taraftan aynı maddede hükümlü ve tutukluların görüşebilecekleri yakınlarından bir veya birden fazla kişi ile haftada bir kez ve bir telefon numarasıyla bağlantı kurarak kesintisiz on dakika süreyle görüşme yapabileceği hükme bağlanmıştır.

97. Hükümlü ve tutukluların ziyareti, Yönetmelik'in 70. maddesi çerçevesinde haftada bir kez ve üçü kapalı biri açık görüş olmak üzere ayda dört kez yapılması öngörülmüştür. Görüşme süresinin yarım saatten az bir saatten fazla olmayacağı ve anılan maddede belirtilen akrabalar ve belirlenen diğer üç kişi ile görüşülebileceği hükme bağlanmıştır.

98. Hükümlü ve tutukluların özgürlüklerini yitirmeleri aile ve diğer yakınları ile ilişkilerini de yitirmeleri gerektiği şeklinde yorumlanamaz. Aksine tüm hükümlü ve tutukluların dış dünya ile irtibatını sağlayacak bu tür imkânların cezaevi idaresi tarafından en iyi şekilde sağlanması için çaba sarf edilmelidir. Nitekim Avrupa Bakanlar Komitesinin Tavsiye Kararlarında da (bkz. § 28) bu husus dile getirilmiş ve hükümlü ve tutukluların ziyaret edilmelerine ve haberleşmelerine izin verilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

99. Avrupa İşkence ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi (CPT) de hükümlü ve tutukluların dış dünyayla temaslarını makul düzeyde devam ettirmesinin de çok önemli olduğunu ve her şeyden önce hükümlü ve tutukluların aileleriyle veya yakın arkadaşlarıyla ilişkilerini devam ettirebilme imkânı verilmesi gerektiğini vurgulamıştır. CPT'nin bu hususta kabul ettiği temel prensip, dış dünyayla temasın desteklenmesi ve bu tür temasın sınırlandırılmasının sadece kayda değer güvenlik endişeleri veya kaynak kısıtlılığı nedenlerine dayandırılabilmesidir (*CPT Standartları*, 2002).

Haberleşme Hürriyeti

100. CPT'nin 9-21/6/2013 tarihlerinde Türkiye'ye yaptığı ziyarete ilişkin olarak hazırladığı 15/1/2015 tarihli raporun cezaevinde dış dünya ile ilişkiler kısmında biri açık diğerleri kapalı olmak üzere ayda dört ziyarete izin verilmesinin yeterli olmadığından bahsedilmemiştir. Bununla birlikte, güvenlik esaslı istisnai durumlar dışında açık görüşün esas kapalı görüşün istisna olması yönünde tavsiyede bulunulmuştur (Raporun 108. paragrafı).

101. Başvuru konusu olayda başvurunun özel ve aile hayatına saygı hakkının cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçları temelinde müdahale edilerek sınırlandırılması ile cezaevinin düzeni, güvenliği ve suçun önlenmesi meşru amacı temelindeki kamu yararı arasındaki denge hususunda; cezaevi idaresinin mevzuat çerçevesinde tutuklu ve hükümlülerin ailesi ve diğer yakınları ile görüşmesinin sağlanması ve korunmasının aksine tutum takındıkları söylenemez. Başvurunun da bu yönde herhangi bir iddiası bulunmamaktadır. Öte yandan başvuru biri açık olmak üzere ayda dört kez görüşme ve haftada on dakika telefonla görüşme imkanına da sahiptir. Başvurunun tutuklu olmasının da mevzuat kapsamında hükümlülerden daha geniş dış dünya ile ilişki imkânına sahip olmasını gerekli kıldığı da söylenemez. Bu çerçevede başvurunun ailesi ve diğer yakınları ile telefonla ve yüz yüze görüşmesinin normal düzende işlediği de açıktır.

102. Yukarıdaki açıklamalar ışığında başvurunun özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına yönelik kısıtlamaların Anayasa'nın 20. ve 41. maddeleri anlamında demokratik toplumda kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için gerekli olan demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olduğu söylenemez.

103. Açıklanan nedenlerle, başvurunun iddialarının bir ihlal içermediği anlaşıldığından, başvurunun bu kısmı yönünden Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel ve aile hayatına saygı hakkının *ihlal edilmediğine* karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

104. Başvuru, anayasal hakları ihlal edildiği için 75.000,00 TL maddi 100.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

105. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "*Kararlar*" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"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 başvuru-

cu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

106. Başvurucunun, Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hakkının ihlal edildiğinin tespiti nedeniyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 5.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

107. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

108. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderlerinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

109. Başvuru kapsamında haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği gözetilerek, kararın bir örneğinin bilgi edinilmesi için Adalet Bakanlığına ve Milli Savunma Bakanlığına gönderilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

A. Başvurucunun, Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinin ihlaline ilişkin şikâyetlerin **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA**,

B. Başvurucunun “Avukatı İle Telefonla Görüşmesinin Engellendiğine” dair iddiaları açısından Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin **İHLAL EDİLDİĞİNE**,

C. Başvurucunun “Dış Dünya ile Telefon ve Posta Yoluyla Haberleşmesinin Denetlenmesine” dair iddiaları açısından Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin **İHLAL EDİLMEDİĞİNE**,

D. Başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel ve aile hayatına saygı hakkının **İHLAL EDİLMEDİĞİNE**,

E. Başvurucuya net 5.000,00 TL manevi **TAZMİNAT ÖDENMESİNE**, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin **REDDİNE**,

F. Başvurucu tarafından yapılan ve 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin **BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE**,

Haberleşme Hürriyeti

G. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

H. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca başvurucuya, Adalet Bakanlığına ve Milli Savunma Bakanlığına gönderilmesine,

16/4/2015 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MEHMET SEYFİ OKTAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6367)

Karar Tarihi: 10/12/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 27/1/2016-29606

GENEL KURUL KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkan Vekili: Burhan ÜSTÜN

Başkan Vekili: Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Mehmet Seyfi OKTAY

Vekili : Av. Şeyho SAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; soruşturma kapsamında kayıt altına alınan telefon görüşmelerinin basına sızdırılması, çeşitli gazetelerde yayımlanması, sorumlu kişiler hak-

kında yürütülen soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle haberleşme hürriyeti ve özel hayatın gizliliği haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 24/9/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm tarafından 23/1/2014 tarihinde yapılan toplantıda, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 25/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 31/3/2014 tarihinde başvuru vekiline tebliğ edilmiştir. Başvuru vekili, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 7/4/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

7. Birinci Bölüm tarafından 2/12/2015 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

A. Olaylar

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

9. Başvuru 20/11/1991-27/7/1994 tarihleri arasında Adalet Bakanlığı ve Türkiye Büyük Millet Meclisi XVII., XIX. ve XX. dönem Ankara milletvekilliği görevlerinde bulunmuştur.

10. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/4/2009 tarihli ve 2009/672 Teknik Takip sayılı kararında başvuru vekilinin suç örgütü oluşturan bir organizasyon içinde yer aldığı değerlendirilmiş, soruşturma konusu olayın aydınlatılabilmesi için

Haberleşme Hürriyeti

o aşamada başkaca delil elde etme imkânı bulunmadığı gerekçesiyle telefonunun üç ay süreyle dinlenilmesine karar verilmiştir.

11. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen ve kamuoyunda “Ergenekon soruşturması” adıyla anılan soruşturma (*Mustafa Ali Balbay*, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, §§ 18-34; *Mehmet Haberal*, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 20-37) kapsamında 8/6/2010 tarihinde gözaltına alınıp serbest bırakılmıştır.

12. Gözaltına alındığı gün ve takip eden 9/6/2010 ve 10/6/2010 tarihlerinde, bazı ulusal basın organları ve televizyon kanallarında başvurusunun anılan soruşturma kapsamında dinlenen ve kayıt altına alınan telefon görüşmelerinin içeriklerine ve soruşturma kapsamındaki iddialar hakkındaki haber ve yorumlara yer verilmiştir. Bu haberlerin başlıkları şöyledir: 8/6/2010 tarihli Sabah gazetesinde “*Yargıtay’a Oktay Eli*”, “*Seyfi Oktay: Bu Arkadaşlar Benim Ekipten*”, 9/6/2010 tarihli Star gazetesinde “*Tarafsız Yargı*”, “*Oktay ve ...le Dedeman’da Buluşmuşlar*”, 10/6/2010 tarihli Star gazetesinde “*Dedeman’dan Önce Adada Buluşma*”, 9/6/2010 tarihli Bugün gazetesinde, “*Adaletin İpini Böyle Çekmişler*”, “*Şok Eden Müthiş Çark*”, “*Haksız Tahliyeler Gözaltında*”, “*Katilleri Bile Aklamaya Çalışmışlar*”, 9/6/2010 tarihli Zaman gazetesinde, “*Müdahale Etmediği Dava Yok*”, “*İşte O Atamalar*”, “*Çankaya Belediyesi Dava Kaybedeceğini Anlayınca Oktay’ı Aramış*”, “*Ne Demek Efendim Elimden Geleni Yaparım*”, “*Dev Yol Davası Saniğmdan Seyfi Amca Hangi Yargıca Gideyim*”, 9/6/2010 tarihli Yeni Şafak gazetesinde “*Bağımsız Yargı Seyfi’ye Bağlı*”, “*Bağımsız Yargıda Seyfi Dede Oyunları*”, 10/6/2010 tarihli Vakit gazetesinde “*Katil İçin de Devreye Girmiş*”, “*Her Yerde Seyfi Dede*”, “*Seyfi Dededen Yargıya 51 Müdahale*”, 10/6/2010 tarihli Taraf gazetesinde “*Yargının Godfather’ı*”.

13. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben yazdığı 19/7/2010 tarihli dilekçe ile belirtilen haberleri yapan gazeteciler ve soruşturma kapsamındaki bilgileri basına sızdıran meçhul görevliler hakkında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 132. ve 285. maddelerinde tanımlanan suçları işledikleri iddiasıyla şikâyetçi olmuştur.

14. Başvurusunun şikâyeti üzerine Fatih Cumhuriyet Başsavcılığınca 2010/18046 sayılı soruşturma dosyası açılmış ancak 27/8/2010 tarihinde Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının yetkili olduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilmiştir.

15. 17/9/2010 tarihinde Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığınca da Fatih Cumhuriyet Başsavcılığının yetkili olduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilmiştir. Soruşturma evrakını yeniden ele alan Fatih Cumhuriyet Başsavcılığınca başvuru tarafından şikâyet edilen hususlara ilişkin ilgili soruşturmada görev alan emniyet amirleri ve polis memurları tespit edilmiş; 30/12/2010, 6/1/2011, 7/1/2011 ve 27/5/2011 tarihlerinde otuz üç kolluk görevlisinin ifadesi alınmıştır.

16. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK) 12/7/2011 tarihli ve 233 sayılı kararında Şişli, Fatih, Beyoğlu, Eyüp, Sarıyer Adliyelerinin kapatılarak İstanbul Adliyesi ile birleştirilmelerine; bu Adliyelerin Cumhuriyet Savcılıklarında bulunan dosyaların İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Memur Suçları Soruşturma Bürosu tarafından başvuruçunun şikâyetine ilişkin dosyada incelemelere devam olunmuş; bir kısım basın mensubu yönünden evrak, tefrik edilerek soruşturma yürütülmek üzere ilgili bürolara aktarılmıştır.

17. Anılan Başsavcılık tarafından şüpheli emniyet görevlileri hakkında İstanbul Emniyet Müdürlüğünde yürütülen disiplin soruşturmasına ait bilgilerin alınması ve söz konusu haberleri yapan gazetecilerin tanık olarak beyanlarının da tespit edilmesinden sonra 13/8/2012 tarihli ve Soruşturma No: 2010/184603, K.2012/45600 sayılı kararla kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

“... ”

Suçta konu olay kapsamında şüpheli emniyet görevlileri hakkında İstanbul Emniyet Müdürlüğü tarafından yapılan disiplin soruşturması neticesinde 07/09/2010 tarihinde müştekiler hakkındaki soruşturmada gizliliğin ihlalinin emniyet görevlileri tarafından gerçekleştirildiğini ortaya koyacak herhangi bir bulguya rastlanılmaması nedeniyle disiplin soruşturması açılmasına gerek olmadığı ve dosyanın işlemden kaldırılması yönünden karar verildiği ve kararın 29/09/2010 tarihinde onaylandığı,

Müştekilerin şikâyeti ile ilgili olarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK 250. Madde ile Görevli) 2010/857 soruşturma sayılı dosyasında, ... şüphelilerin görev aldıklarının anlaşıldığı,

... beyanları alınan, ... şüpheliler savunmalarında; olay tarihi olan 02/03/2009 tarihi itibari ile İstanbul Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünde görev yaptıklarını, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK 250. Madde ile Görevli) 2010/857 soruşturma sayılı dosyasında birlikte görev aldıklarını, olay kapsamında 02/03/2009 tarihinde soruşturmaya başlandığını, 04/06/2010 tarihinde de İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'na (CMK 250. SYM) fezleke ile gönderildiğini, yapmış oldukları görev ve almış oldukları talimatlar kapsamında gerekli operasyonları ve aramaları yapıp, bu hususta elde edilen bilgi, belge ve delillerle ilgili tahkikat dosyasını ilgili C. Savcılığına teslim edip, bu kapsamda görevlerini tamamladıklarını, müştekilerin şikâyet dilekçelerinde belirtmiş oldukları ilgili gazetelerde çıkan haber ve içerikleri ile kendilerinin herhangi bir ilgilerinin bulunmadığını, belge veya bilgi sızdırmalarının söz konusu olmadığını, gazetec(i)leri tanımadıklarını, kendilerine yönelik suçlamaların herhangi bir delile dayanmayan soyut nitelikte iddialar olduğunu, ayrıca gazetede yer alan haberlerin kaynağını da bilmediklerini belirterek kendilerini savundukları,

Haberleşme Hürriyeti

Suçta konu olay ve gazetede yer alan haberlere ilişkin, haberleri yapan ilgili muhabirlerin alınan beyanlarında; gerek televizyonlarda yapılan haberler, gerekse kamuoyunun yakın ilgisi nedeniyle kamu yararı ve haber niteliği taşıdığından diğer bir kısım muhabir arkadaşları ile birlikte gerekli inceleme ve araştırmayı yaptıklarını, bu hususta kendi aralarında bilgi paylaşımında bulduklarını, bu bağlamda elde ettikleri bilgileri gazetelerinde haber yaptıklarını, buna ilişkin haberleri internet siteleri ve haber programları ile aynı konuda çalışma yapan diğer muhabir arkadaşları ile yapmış oldukları bilgi alışverişi sonucunda elde ettiklerini, ancak suçta konu haberlere ilişkin bilgi ve belgeleri kesinlikle herhangi bir Emniyet Görevlisinden almadıklarını, ayrıca 5187 sayılı Basın Kanununun 12. maddesi kapsamında; haber kaynaklarını açıklamak zorunda da olmadıklarını beyan ettikleri,

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığımızca yapılan soruşturma, toplanan deliller, şikayet dilekçesi, şüphelilerin beyanları, tanık anlatımları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; müştekilerin şikayet dilekçelerinde belirtmiş oldukları suçta konu olaylara ilişkin olarak haberleri yapan gazete yetkilileri ve muhabirleri hakkında ilgili Cumhuriyet Başsavcılıklarınca gerekli soruşturmaların yürütüldüğü,

Belirtilen olay ve operasyon kapsamında görev alan şüpheli kolluk görevlilerinin olaya ilişkin elde ettikleri bir kısım bilgi ve belgeleri basına sızdırarak gizliliği ihlal ve görevi kötüye kullanma suçlarını işlediklerinden bahisle haklarında şikayetçi olunmuş ise de; tüm dosya kapsamı itibarıyla gazetelerde yer alan haberlerin şüpheli kolluk görevlileri tarafından servis edildiğine ilişkin soyut iddia dışında somut herhangi bir delil ve kaniye ulaşılmadığı, tanık olarak beyanı alınan gazete muhabirlerinin de, gazetelerinde yer alan haberlerin kaynağının kesinlikle şüpheli kolluk görevlileri olmadığını beyan ettikleri, bu kapsamda şüphelilerin üzerilerine atılı suçları işledikleri konusunda haklarında kamu davası açmayı gerektirecek nitelikte ve yoğunlukta herhangi bir delil veya şüphe bulunmadığı anlaşılmakla;şüpheliler hakkında ...kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına,..."

18. Başvurucu, bu karara karşı itiraz yoluna başvurmuştur. Bakırköy 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/7/2013 tarihli ve 2013/682 Değişik İş sayılı kararında "... Suçun niteliği, dosya kapsamı, mevcut delil durumuna göre ... kovuşturmaya yer olmadığına dair kararında bir isabetsizlik bulunmadığı ..." gerekçesiyle itirazın reddine karar verilmiştir.

19. Anılan karar başvurucuya 18/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 13/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Basın Bürosu tarafından söz konusu haberleri yapan bazı gazeteciler aleyhine 5237 sayılı Kanun'un 285. maddesinde düzenlenen gizliliği ihlal suçu isnadıyla kamu davası açıldığı anlaşılmıştır.

B. İlgili Hukuk

21. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun olay tarihinde yürürlükte olan "İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması" kenar başlıklı 135. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmalarda, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir ve kayda alınabilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır.

(2) Şüphelinin tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınmaz. Kayda alma gerçekleşikten sonra bu durumun anlaşılması hâlinde, alınan kayıtlar derhâl yok edilir.

(3) Birinci fıkra hükmüne göre verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir. Tedbir kararı en çok üç ay için verilebilir; bu süre, bir defa daha uzatılabilir.

(4) Şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için, kullanmakta olduğu mobil telefonun yeri, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararına istinaden tespit edilebilir. Bu hususa ilişkin olarak verilen kararda, kullanılan mobil telefon numarası ve tespit işleminin süresi belirtilir. Tespit işlemi en çok üç ay için yapılabilir; bu süre, bir defa daha uzatılabilir.

(5) Bu Madde hükümlerine göre alınan karar ve yapılan işlemler, tedbir süresince gizli tutulur.

(6) Bu Madde hükümleri ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

.

8. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, Madde 220),

..

(7) Bu Maddede belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimse, bir başkasının teleko-

Haberleşme Hürriyeti

münikasyon yoluyla iletişimini dinleyemez ve kayda alamaz.”

22. 5271 sayılı Kanun'un 137. maddesi şöyledir:

“(1) 135 inci maddeye göre verilecek karar gereğince Cumhuriyet savcısı veya görevlendireceği adli kolluk görevlisi, telekomünikasyon hizmeti veren kurum ve kuruluşların yetkililerinden iletişimin tespiti, dinlenmesi veya kayda alınması işlemlerinin yapılmasını ve bu amaçla cihazların yerleştirilmesini yazılı olarak istediğinde, bu istem derhâl yerine getirilir; yerine getirilmemesi hâlinde zor kullanılabilir. İşlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır.

(2) 135 inci maddeye göre verilen karar gereğince tutulan kayıtlar, Cumhuriyet Savcılığınca görevlendirilen kişiler tarafından çözülerek metin hâline getirilir. Yabancı dildeki kayıtlar, tercüman aracılığı ile Türkçe'ye çevrilir.

(3) 135 inci maddeye göre verilen kararın uygulanması sırasında şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi ya da aynı maddenin birinci fıkrasına göre hâkim onayının alınmaması halinde, bunun uygulanmasına Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl son verilir. Bu durumda, yapılan tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtlar Cumhuriyet savcısının denetimi altında en geç on gün içinde yok edilerek, durum bir tutanakla tespit edilir.

(4) Tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi halinde soruşturma evresinin bitiminden itibaren, en geç onbeş gün içinde, Cumhuriyet Başsavcılığı, tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında ilgisine yazılı olarak bilgi verir.”

23. 5271 sayılı Kanun'un “Soruşturmanın gizliliği” başlıklı 157. maddesi şöyledir:

“(1) Kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir.”

24. 5237 sayılı Kanun'un “Haberleşmenin gizliliğini ihlal” başlıklı 132. maddesi şöyledir:

“(1) Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlâl eden kimse, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Bu gizlilik ihlâli haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleşirse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükümlenir.

(2) Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın alenen ifşa eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(4) Kişiler arasındaki haberleşmelerin içeriğinin basın ve yayın yolu ile yayınlanması hâlinde, ceza yarı oranında artırılır.”

25. 5237 sayılı Kanun’un “Gizliliğin ihlali” başlıklı 285. maddesinin 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikten önceki hâliyle (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Soruşturmanın gizliliğini alenen ihlâl eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, soruşturma aşamasında alınan ve kanun hükmü gereğince gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğinin ihlâli açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz.

...

(3) Bu suçların basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, ceza yarı oranında artırılır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 10/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; hakkında çıkan haberler nedeniyle eski Adalet Bakanı olarak hakarete ve iftiraya uğradığını, toplum nazarında küçük düşürülmeye çalışıldığını, hakkında yürütülen gizli soruşturma kapsamında kayıt altına alınan telefon görüşmelerinin basına sızdırıldığını, bu şekilde kamuoyu önünde suçlu olarak ilan edildiğini, soruşturma kapsamındaki bilgileri sızdıran kişilerin tespit edilerek cezalandırılmaları için Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyetle bulunduğunu; idari soruşturmanın, potansiyel şüphelilerin bağlı olduğu Emniyet Müdürlüğü tarafından yürütüldüğünü ve Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ise yetersiz ve eksik soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini belirterek Anayasa’nın 17., 20., 22., 36., 38. ve 40. maddelerinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 50.000 TL manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

28. Anayasa’nın 22. maddesinde öngörülen haberleşme hürriyeti, kişinin ke-sintiye uğramadan ve sansür edilmeden başkalarıyla iletişim kurma hakkıdır. Bu özgürlük, çok daha geniş bir alanı kaplayan “özel hayatın” bir yönünü oluşturur (AYM, E.2008/115, K.2011/86, 2/6/2011). Haberleşme hürriyeti, haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Dolayısıyla “haberleşmenin gizliliği” kavramı, özel hayatın gizliliği kavramı içinde yer almakla birlikte özel önemi ve

Haberleşme Hürriyeti

gereklilikleri nedeniyle Anayasa'da ayrı bir maddede düzenlenmiştir.

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından 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 başvuru, kayıt altına alınan telefon görüşmelerinin basına sızdırılması ve şüpheliler hakkında yürütülen soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesiyle ilgili olarak adil yargılanma, masumiyet karinesi, özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurunun söz konusu iddiaları, Anayasa'nın 22. maddesinde yer alan haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği hakkı çerçevesinde ele alınmıştır.

30. Başvurucunun, söz konusu haberler nedeniyle eski Adalet Bakanı olarak hakarete ve iftiraya uğradığı, toplum nazarında küçük düşürülmeye çalışıldığı yolundaki şikâyeti ise Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişisel İtibarın Korunmasını İsteme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvuru, söz konusu haberler nedeniyle eski Adalet Bakanı olarak hakarete ve iftiraya uğradığını, toplum nazarında küçük düşürülmeye çalışıldığını belirterek şeref ve itibarına saldırıda bulunulduğunu ileri sürmüştür.

32. Bakanlık, kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı kapsamında görüş bildirmemiştir.

33. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 30/3/2011 sayılı ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmâl için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekmektedir.

34. Üçüncü kişiler tarafından şeref ve itibara yapılan müdahalelerle ilgili olarak yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulmuş olması, bireysel başvuruda bulunabilmek için gerekli olan etkili tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği anlamına gelmez. Başvurucunun şeref ve itibarına yönelik müdahalelerle ilgili olarak hukuk davası açmak suretiyle de şikâyetlerini derece mahkemeleri önünde ileri sürebilmesi ve giderim sağlayabilmesi mümkündür. Özellikle somut başvuruya konu ihlal iddiasına benzer uyuşmazlıklar açısından hukuki tazmin yolunun daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve

etkili bir başvuru yolu olduğu anlaşılmaktadır (*Adnan Oktar (3)*, B. No: 2013/1123, 2/10/2013, §§ 32-45; *Halkevleri Derneği ve İlknur Birol*, B. No: 2013/577, 30/6/2014, §§ 25-33;).

35. Başvurucu, şeref ve itibarına yapıldığını iddia ettiği müdahale nedeniyle gazeteciler hakkında yalnızca suç duyurusunda bulunmuş; herhangi bir hukuk davası açmamıştır. Yukarıda yer verilen tespitler çerçevesinde şeref ve itibara karşı yapıldığı iddia edilen müdahaleler ile ilgili olarak başvurucu tarafından yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulmuş olduğu dikkate alındığında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği söylenemez.

36. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının *başvuru yollarının tüketilmesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

37. Başvurucunun haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

38. Başvurucu; hakkında yürütülen gizli soruşturma kapsamında kayıt altına alınan telefon görüşmelerinin basına sızdırıldığını, soruşturma kapsamındaki bilgileri sızdıran kişilerin tespit edilerek cezalandırılmaları için Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunduğunu; idari soruşturmanın, potansiyel şüphelilerin bağlı olduğu Emniyet Müdürlüğü tarafından yürütüldüğünü ve ayrıca Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yetersiz ve eksik soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini belirterek haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Bakanlık görüşünde telefon kayıtlarının basına sızdırılmasının doğrudan doğruya kamu görevlileri eliyle gerçekleştiği konusunda bir tespit mevcut olmadığı, başvurunun şikâyeti üzerine görevli polis memurları hakkında soruşturma başlatılarak ifadelerinin alındığı, ayrıca haberi yapan muhabirin de dinlendiği belirtilmiştir.

40. Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvurucu, önceki iddialarını tekrar etmiştir. Başvurucu, ayrıca hakkında "*Ergenekon terör örgütünün amacı doğrultusunda yürütülmekte olan kovuşturmayı etkileme ve yönlendirme faaliyetleri içerisinde olmak*" nedeniyle kamu davası açıldığını, bu davaya yönelik olarak bir mahkeme kararına dayanılmadan telefonlarının dinlendiğini ve görüşme kayıtlarının hu-

Haberleşme Hürriyeti

kuka aykırı delil niteliğinde olduğunu da ileri sürmüştür.

41. Başvurucunun bu iddialarının başvuru konusu olan müdahaleden farklı bir müdahaleye yönelik yeni bir ihlal iddiası niteliğinde olduğu anlaşılmıştır. Dolayısıyla 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan açık hüküm karşısında başvuru formunda beyan edilmeyen söz konusu hak ihlali iddiasının bu başvuru kapsamında incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

42. Başvuru formu ve eklerinde başvuru, telefonunun dinleme kayıtlarının sızdırılarak medyada yayımlanmasından dolayı haberleşmenin gizliliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğünden inceleme bu ihlal iddiasıyla sınırlı olacaktır.

43. Anayasa'nın 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

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

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

44. Anayasa'nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme özgürlüğüne 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 belirtilmiştir. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49).

45. Anayasa'nın 22. maddesi ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı, haberleşme özgürlüğünün yanı sıra, içeriği ve biçimi ne olursa olsun, haberleşmenin içeriğinin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında, bireylerin karşılıklı veya toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir (Yasemin Çongar ve diğerleri, B. No: 2013/7054, 6/1/2015 § 49).

46. Kamu makamlarının, bireyin haberleşme özgürlüğüne ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî bir şekilde müdahale etmesinin önlenmesi, Anayasa ile sağlanan

güvenceler kapsamında yer almaktadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Bununla birlikte haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmıştır (*Mehmet Koray Eryaşa*, § 50).

47. Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasına göre millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak ve usulüne göre verilmiş hâkim kararı ile veya aynı sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri ile haberleşme özgürlüğüne ve haberleşmenin gizliliğine müdahale edilebilir. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde karar kendiliğinden kalkar.

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

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

49. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup, Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler göz önünde bulundurularak sınırlandırılabilceğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta kanun ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 22. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözeteilmesi gerektiği açıktır (*Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 35).

50. Anayasa Mahkemesinin *Ahmet Temiz* (B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 28-34) kararında haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalelerin değerlendirilmesine ilişkin temel ilkeler belirlenmiştir. Gizli uygulamaları nedeniyle kötüye kullanılma riski barındıran, haberleşmenin gizliliğine yönelen tedbirlerin uygulama alanı ve usulünün açık kanun hükümleri ile düzenlenmesi şarttır. Buna göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale, öncelikle kanunla öngörülmedir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın "ulaşılabilir", "yeterince açık" ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından "öngörülebilir"

Haberleşme Hürriyeti

olması gerekir. İkinci olarak söz konusu sınırlandırma “meşru bir amaca” dayalı olmalıdır. Bunun yanı sıra müdahale demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır (Benzer yöndeki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararı için bkz. *Amann/İsviçre*, B. No: 27798/95, 16/2/2000, §§ 55, 56).

51. AİHM kararlarında, gizli tedbirlere ilişkin kanun hükümlerinin içermesi gereken asgari unsurlar sıralanmıştır. Bu kapsamda izleme kararı verilmesine yol açabilecek suçların niteliği, iletişimlari izlenecek kişi kategorisi, izleme sürelerinin sınırları, elde edilen verilerin inceleme, değerlendirme ve saklanmalarına ilişkin esaslar, verilerin başkalarıyla paylaşılmasına ilişkin önlemler ve elde edilen verilerin ortadan kaldırılmasına ilişkin koşulların kanunda açık bir şekilde düzenlenmesi gereklidir (*The Association For European Integration and Human Rights ve Ekimdzhiyev/Bulgaristan*, B. No: 62540/00, 28/6/2007, §§ 76, 77; *Roman Zakharov/Rusya*, B. No: 47143/06, 4/12/2015, § 171).

52. Hukukumuzda iletişimin denetlenmesine ilişkin temel düzenlemeler 5271 sayılı Kanun’un 135. ve 137. maddelerinde yer almaktadır. Müdahale tarihi itibarıyla yürürlükteki hâliyle 135. maddeye göre sadece sınırlı sayıda sayılan suç türleri bakımından yapılan soruşturmalarda, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda hâkim; gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespit edilebileceği, dinlenebileceği ve kayda alınabileceği, Cumhuriyet savcısının kararını derhâl hâkimin onayına sunacağı ve hâkimin kararını en geç yirmi dört saat içinde vereceği, sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbirin Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılacağı düzenlenmiştir. Aynı maddede, hâkim kararında yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespitte imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresinin belirtileceği, tedbir kararının en çok üç ay için verilebileceği düzenlenmiştir.

53. 5271 sayılı Kanun’un 135. ve 137. maddelerinde telefon görüşmelerinin dinlenmesine yönelik açık ve detaylı kurallar ortaya konmuş, kamu makamlarının değerlendirme yetkisinin kapsam ve sınırları net bir şekilde belirtilmiştir. Aynı şekilde dinleme tedbirinin hangi suçlar için verileceği ve süresi ile kayıtların saklanma ve imha edilme şartları belirlenmiştir. Ayrıca acil hâllerde dahi dinleme tedbirinin alınmasının, keyfilığe karşı yeterli bir güvence sağlayacak şekilde hâkim onayına tabi tutulması öngörülmüştür. Buna göre müdahalenin dayanağı olan kanun hükümleri, hak ve özgürlüğe yöneltilen müdahalelerin sınırlarını yeterli açıklıkta ortaya koyan, erişilebilir ve öngörülebilir niteliktedir. Yapılan değerlendirmeler neticesinde 5271 sayılı Kanun’un anılan maddelerinin “kanunilik” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır. (*Rıdvan Bayram*, B. No:

2013/1171, 9/9/2015, § 43 ; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Gürsel Duran ve diğçerleri/Türkiye* (k.k.), B. No: 39254/07..., 11/1/2011).

54. Somut olayda İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/4/2009 tarihli ve 2009/672 Teknik Takip, 2008/1692 Soruşturma sayılı kararında başvurusunun suç örgütü oluşturan bir organizasyon içinde yer aldığı değerlendirildiğı, soruşturma konusu olayın aydınlatılabilmesi için bu aşamada başkaca delil elde etme imkânı bulunmadığı gerekçesiyle telefonunun üç ay süreyle dinlenilmesine karar verildiğı görülmüştür.

55. Başvurusunun şikâyetinin özünü, telefon dinleme kayıtlarının sızdırılarak medyada yayımlanmasından dolayı haberleşmenin gizliliğı hakkının ihlal edildiğı hususu oluşturmaktadır.

56. AİHM kararlarında taraf devletlerin, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında korunan haklar bakımından keyfi müdahalede bulunmama şeklindeki negatif yükümlülüklerinin yanı sıra bu hakların etkili bir şekilde korunmasını sağlamak için gerekli tedbirleri almak şeklinde pozitif yükümlülükleri olduğu vurgulanmıştır (*Craxi/İtalya*, (2) B. No: 25337/94, 17/7/2003, § 73; *Apostu/Romanya*, B. No: 22765/12, 3/2/2015, § 118).

57. Bunun yanı sıra kamu makamlarının, kişisel nitelikteki verilerin veya haberleşme kayıtlarının ifşa edilmesini önleme; bu kayıtların medyada yayımlanması suretiyle haberleşmenin gizliliğine müdahale edilmesi durumunda ise etkili bir soruşturma yürütülmesi ve sorumluların cezalandırılmasının sağlanması konusunda pozitif nitelikte usul yükümlülüğü bulunmaktadır. (*Craxi/İtalya* (2,) §§ 73, 74; *Cariello/İtalya*, B. No: 14064/07, 30/4/2013, §§ 83, 84; *Apostu/Romanya*, § 118).

a. Haberleşme Hürriyetinin Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

58. Anayasa'nın 22. maddesi "*Devletin temel amaç ve görevleri*" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında kamu makamları tarafından, haberleşmenin gizliliğı hakkının etkili bir şekilde korunmasını sağlamak, kişisel nitelikteki verilerin ve gizli tutulması gereken haberleşme kayıtlarının ifşa edilmesini önlemek üzere bütün tedbirlerin alınması, bunun için yasal düzenlemelerin yapılmasının yanı sıra gerekli organizasyonun kurulması ve personelin de bu konuda eğitilmesi gerektiğı sonucuna ulaşılmaktadır (AİHM'in yaklaşımı için bkz. *Apostu/Romanya*, § 131).

59. Bu kapsamda, nasıl ki gizli uygulanmaları nedeniyle kötüye kullanılma riski içeren telefon dinleme tedbirlerinin uygulama alanı ve usulünün çok sıkı kural ve koşullara bağlanması ve titiz bir yargısal denetime tabi tutulması gerek-

Haberleşme Hürriyeti

liye kişiler hakkında henüz kamu davası açılmadan önce soruşturma makamlarınca telefon dinleme tedbiri sonucu elde edilen kayıtların korunmasının da aynı hassasiyetle yerine getirilmesi şarttır (*Apostu/Romanya*, § 129).

60. Bunun yanı sıra hakkında telefon dinleme tedbiri uygulanan kişiler hakkında kamu davası açıldıktan sonra da yargılama sırasında söz konusu kayıtlardan hangilerinin kamuoyu tarafından öğrenilmesine izin verileceği konusunda yargılamayı yürüten mahkemenin titiz bir denetim yapması gerekmektedir. İfade hürriyeti kapsamında basın, kamu yararı gereğince mahkemelerin önüne gelmiş sorunlarla ilgili haber ve yorumlara yer verme hakkı ve görevi bulunmakla beraber bu durum görülmekte olan davalarda delil olarak kullanılan telefon dinleme kayıtlarının, medya dâhil üçüncü kişilerin sınırsız bir şekilde erişimine açılacağı anlamına gelmez. Bu durumda yargılamayı yürüten mahkemenin yargılanan kişilerin mahremiyetini, özel ve aile hayatına saygı hakkını koruyacak şekilde tedbirler alması gerekir (*Apostu/Romanya*, § 129).

61. 5271 sayılı Kanun'un 157. maddesinde soruşturmanın gizliliği kuralına yer verilmiş; soruşturmanın gizliliği ihlali 5237 sayılı Kanun'un 285. maddesinde, haberleşmenin gizliliği ihlali ise 132. maddesinde suç olarak düzenlenmiştir.

62. Soruşturmanın gizliliği ilkesi, soruşturma işlemlerinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesinin yanı sıra masumiyet karinesine uyularak şüphelinin lekelenmeme hakkının korunması amacını taşımaktadır.

63. 5237 sayılı Kanun'un 285. maddesinin gerekçesinde de aynı husus şu şekilde ifade edilmektedir:

"Soruşturma evresinin gizliliği, bir defa ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük, gerçeğe ulaşma ilkelerine uyulması için bir zorunluluktur. Ancak her şeyden önce suçsuzluk karinesinin sağlam tutulabilmesi yönünden de vazgeçilemez niteliktedir. Aksi takdirde, bizde ve yabancı ülkelerde örneklerine rastlandığı üzere yargısız infazlar sonucu insanlar ıstıraplara sürüklenmekte ve suçsuzluk karinesi böylece lafta kalmaktadır."

64. Anılan ceza yaptırımlarının yanı sıra hem idari yargı hem de adli yargı alanında tazminat davaları açılması da mümkün olup hukukumuzda telefon dinleme kayıtlarının ifşasını önleme hususunda yeterli ve detaylı yasal düzenlemelerin mevcut olduğu anlaşılmaktadır. Ancak haberleşmenin gizliliği hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanıp uygulanmadığının da ortaya konması gerekir.

65. Somut olayda, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının söz konusu 13/8/2012 tarihli ve 2010/184603 Soruşturma, K.2012/45600 sayılı kararında başvuru hakkındaki soruşturmaya ilişkin olarak hazırlanan fezlekenin 4/6/2010 tarihinde İs-

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği belirtilmektedir. Başvurucunun gözaltına alınıp serbest bırakıldığı 8/6/2010 tarihinde ve 9/6/2010, 10/6/2010 tarihlerinde çeşitli basın organlarında ve televizyon kanallarında anılan soruşturma kapsamındaki telefon görüşmelerinin içerikleri ve soruşturma kapsamındaki iddialar hakkında haber ve yorumlara yer verilmiştir. Buna göre başvuru hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma henüz tamamlanmadan belirtilen telefon kayıtlarının ifşa olduğu anlaşılmaktadır. Bunun sonucunda iddianame hazırlanıp suçlamalar ve deliller ortaya konmadan önce başvuru hakkındaki iddialar kamuoyu tarafından öğrenilmiş olduğundan başvuru kendisini savunması imkânı elinden alınmış olmaktadır. Bu kapsamda somut olayda kamu makamlarınca başvurucuya ait telefon görüşme kayıtlarının gizliliğinin korunması, ifşa edilmesinin önlenmesi konusunda gerekli tedbirlerin alınmadığı bu suretle başvuru haberleşme hürriyetinin maddi boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

b. Haberleşme Hürriyetinin Usul Boyutunun İhlal Edildiği İddiası

66. Yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca soruşturma dosyasında yer alan bilgilerin ifşa edilmesini önlemede yetersiz kaldığı tespit edilen kamu makamlarının, söz konusu kayıtların medyada yayımlanması suretiyle haberleşmenin gizliliğine müdahale edilmesi sonrasında etkili bir soruşturma yürütülmesi ve sorumluların cezalandırılmasının sağlanması konusunda üzerlerine düşen pozitif nitelikteki usul yükümlülüğünü somut olayda yerine getirip getirmediği yönünden de inceleme yapılması gerekmektedir.

67. Başvuru konusu olayın koşullarına bakıldığında başvuru, Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği 19/7/2010 tarihli şikâyet dilekçesiyle İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2010/857 sayılı soruşturma dosyasında iletişimin dinlenmesi sonucu elde edilen tüm konuşmalarının basına sızdırıldığını, bu şekilde gizliliğin ihlali suçunun işlendiğini iddia ederek suçluların cezalandırılmasını talep etmiştir.

68. Ceza soruşturmasına ilişkin süreç incelendiğinde başvuru 19/7/2010 tarihli şikâyeti üzerine Fatih Cumhuriyet Başsavcılığınca 2010/18046 sayılı soruşturma dosyası açıldığı, anılan Başsavcılığın 27/8/2010 tarihli ve 2010/18046 Soruşturma, K. 2010/2257 sayılı kararıyla Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının yetkili olduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı verildiği, Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 17/9/2010 tarihli ve 2010/100100 Soruşturma, K. 2010/10137 sayılı kararıyla ise Fatih Cumhuriyet Başsavcılığının yetkili olduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı verildiği, dosyayı yeniden ele alan Fatih Cumhuriyet Başsavcılığınca başvuru tarafından şikâyet edilen hususlara ilişkin soruşturmada görev alan emniyet amirleri ve polis memurlarının tespit edildiği ve 30/12/2010, 6/1/2011, 7/1/2011 ve 27/5/2011 tarihlerinde otuz üç kolluk görevlisinin ifadelerinin alındığı görül-

Haberleşme Hürriyeti

müştür. HSYK'nın 12/7/2011 tarihli ve 233 sayılı kararıyla Şişli, Fatih, Beyoğlu, Eyüp, Sarıyer adliyelerinin kapatılarak İstanbul Adliyesi ile birleştirilmelerine, bu adliyelerin Cumhuriyet Savcılıklarında bulunan dosyaların İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verildiği, bunun üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvuruçunun şikâyetine ilişkin dosyada incelemelere devam olunduğu, bir kısım basın mensubu ve görevliler yönünden evrakın tefrik edilerek soruşturma yürütülmek üzere ilgili bürolara aktarıldığı anlaşılmıştır. Anılan Başsavcılık tarafından şüpheli emniyet görevlileri hakkında İstanbul Emniyet Müdürlüğünde yürütülen disiplin soruşturmasına ait bilgilerin alınması ve söz konusu haberleri yapan gazetecilerin tanık olarak beyanlarının da tespitinden sonra 13/8/2012 tarihli ve 2010/184603 Soruşturma, K.2012/45600 sayılı kararla kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği anlaşılmıştır. Anılan kararda, gazetelerde yer alan haberlerin şüpheli kolluk görevlileri tarafından servis edildiğine ilişkin soyut iddia dışında somut herhangi bir delil ve kaniya ulaşılamadığı, tanık olarak beyanı alınan gazete muhabirlerinin de gazetelerinde yer alan haberlerin kaynağının kesinlikle şüpheli kolluk görevlileri olmadığını beyan ettikleri, bu kapsamda şüphelilerin üzerlerine atılı suçları işledikleri konusunda haklarında kamu davası açmayı gerektirecek nitelikte ve yoğunlukta herhangi bir delil veya şüphe bulunmadığı gerekçesine yer verilmiştir.

69. Başvuruçudan anılan karara 6/9/2012 tarihinde itiraz edildiği ancak Bakırköy 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/7/2013 tarihli ve 2013/682 Değişik İş sayılı kararıyla itirazın reddedildiği görülmüştür.

70. Somut olayda, söz konusu kayıtların medyada yayımlanması suretiyle haberleşmenin gizliliğine müdahale edilmesi üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturmanın etkili soruşturma koşullarını taşıdığından da söz etmek mümkün değildir. Cumhuriyet Savcılığı tarafından iki yıllık soruşturma sürecinde ilgili kolluk görevlilerinin ve basın mensuplarının ifadelerinin alınmasından başka hiçbir işlem yapılmamıştır. Başka bir ifadeyle olayın tüm yönlerinin ortaya konulmadığı ve varsa sorumlu kişilerin belirlenebilmesine imkân tanıyan etkili bir soruşturma yapılmadığı, soruşturma sonunda ulaşılan sonucun da elde edilen delillerin kapsamlı ve nesnel bir analizine dayalı olmadığı, sonuç olarak sızmanın nasıl gerçekleştiği konusunda hiçbir somut sonucun belirtilmediği görülmüştür. Bu kapsamda söz konusu olaya ilişkin bilirkişi incelemeleri de dâhil olmak üzere tüm kanıtları toplamak için alınabilecek makul tedbirleri alma yoluna gidilmeyerek olaya ilişkin ihtimal ve iddialara karşı en başından kayıtsız kalınmıştır. Söz konusu ifşanın kamu görevlileri tarafından yapılmadığı kanaatine ulaşan Cumhuriyet Savcılığı tarafından bu sonucun yeterli görüldüğü, başka kim veya kimler tarafından söz konusu eylemin gerçekleştirilebileceği konusunda hiçbir inceleme ve araştırma yapılmadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla belirtilen eksiklikler nedeniyle etkili bir soruşturma yürütülmeyerek haberleşme hürriyeti-

tinin usule ilişkin boyutunun da ihlaline sebep olduğu kanaatine varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

71. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvuruçunun 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 başvuruçuyu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

72. Başvuruçuyu, ihlalin tespiti ile 50.000 TL manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

73. Mevcut başvuruda, Anayasa'nın 22. maddesinde düzenlenen haberleşme hürriyetinin maddi ve usul yönlerinden ihlal edildiği tespit edilmiş olduğundan ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için kararın İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

74. Haberleşme hürriyetinin usule ilişkin boyutu kapsamında etkili bir soruşturma yürütülmesi yükümlülüğünün ihlal edildiğinin tespit edilmesinin yanı sıra haberleşme hürriyetinin maddi yönünün de ihlal edildiğine hükmedilmesi nedeniyle başvuruçuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

75. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvuruçuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin

Haberleşme Hürriyeti

ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin maddi boyutunun ve usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere kararın bir örneğinin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

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

E. 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.618,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

10/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

F. DİN VE VİCDAN HÜRRİYETİ



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ESRA NUR ÖZBEY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7443)

Karar Tarihi: 20/5/2015

R.G. Tarih- Sayı: 10/8/2015-29441

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

- Başkan** : Alparslan ALTAN
- Üyeler** : Serdar ÖZGÜLDÜR
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
- Raportör** : Yunus HEPER
- Başvurucu** : Esra Nur ÖZBEY
- Vekili** : Av. Bülent AKSU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun inancı nedeniyle giydiği pardösüsünü çıkartmaya zorlanması nedeniyle din ve inanç özgürlüğünün, hakarete uğradığı halde şüpheli hakkında ceza davasının açılmaması nedeniyle şeref ve itibarının korunması hakkının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 23/9/2013 tarihinde Bakırköy 6. Asliye Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 20/11/2013 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 19/12/2013 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 23/12/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı görüşünü 25/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurusuna 5/3/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 26/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, 22/1/2013 tarihinde Bakırköy Adliyesi halk girişi kapısından adliye binasına girmiş, elektromanyetik cihazdan geçerken görevliler başvurusunun pardösüsünü çıkartmasını istemişlerdir. Başvurucu inancı nedeniyle pardösüsünü çıkartamayacağını ancak bir bayan görevli tarafından üzerinin aranabileceğini bildirmiştir. Güvenlik görevlilerinin kendilerine verilen talimata göre pardösünün çıkartılmasının bir zorunluluk olduğunu söylemeleri üzerine başvurusu ile güvenlik görevlileri arasında bir tartışma yaşanmıştır. Başvurucu tartıştığı güvenlik görevlilerinin bulunduğu kapıdan binaya girememiş, dışarı çıkarak başka bir kapıdan adliye binasına girmiştir.

9. Başvurucu aynı gün kendisine zorluk çıkartıldığı, adliye binasına girmesinin engellendiği ve kendisine hakaret edildiği iddiasıyla suç duyurusunda bulunmuştur. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı, 28/1/2013 tarihinde şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiştir.

10. Başvurucu, olay yerini gören kamera kayıtları getirilmediği, yanlış kişiler hakkında soruşturma yapıldığı ve Anayasa'nın 24. maddesinde koruma altına alınan din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki iddiaları karşılanmadan kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğini iddia ederek karara itiraz etmiştir. İstanbul 20. Ağır Ceza Mahkemesi 20/3/2013 tarihli kararı ile eksik soruşturma yapıldığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

11. Cumhuriyet savcısı, Adliyenin giriş kapısını gören güvenlik kameralarının görüntülerini talep etmiş, ancak Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı İdari İşler Müdürlüğünün 2/5/2013 tarihli yazısında "kamera kayıtlarının olmadığı" bildirmiştir.

12. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı, 8/5/2013 tarihinde şüpheliler hakkında yeniden kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiştir. Başsavcılığın gerekçesi şöyledir:

"Müştekinin Bakırköy Adliyesine geldiği, duyarlı kapıdan geçmeden önce özel güvenlik kurumu görevlisi tarafından metal eşyalarını sepete bırakması ve manto-

Din ve Vicdan Hürriyeti

sunu çıkartması konusunda uyarıldığı, müştekinin mantosunu çıkartma konusunda direndiği, olay yerine gelen şüpheli Gürkan Sevinç'in kendisine "terbiyesiz" diyerek hakarete bulunduğunu iddia ettiği, olay yerinde bulunan tanık Nuray Özbek'in olayı doğrulamadığı, güvenlik nedeniyle yapılan uygulamayı tanıdım ve şüphelinin ayrı ayrı izah etmesine rağmen müştekinin adliyeye başsavcılık talimatına aykırı şekilde giriş yapmak istemesi nedeniyle olayın meydana geldiği, olaydan sonra şikayet edeceğini belirten müştekinin bayan polis memuru refakati ile adliye binasına girişinin sağlandığı, verilen KYOK nedeniyle karara itiraz edildiği, sesli kayıt cihaz görüntülerinin alınmadığından bahsedilmesi nedeniyle kararın kaldırıldığı, yapılan yazışma neticesinde 02/05/2013 tarihli cevapla olayın gerçekleştiği alanda görüntülerin kayıt edilmediği bilindiği anlaşılmalı; soyut iddia dışında kovuşturmayla geçmeye yeterli delil elde edilmediğinden şüpheli hakkında CMK 172 maddesi gereğince kamu adına kovuşturmayla yer olmadığına (karar verilmiştir.)"

13. Başvurucu, 9/10/2003 tarihli ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu uyarınca Bakırköy Adalet Sarayı halk giriş noktalarında sesli ve görüntülü kayıt yapılıp yapılmadığı ve kayıtların ne kadar süre ile muhafaza edildiğini sormuş; Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı İdari İşler Müdürlüğü'nün 2/7/2013 tarihli yazısında söz konusu giriş noktalarında sesli ve görüntülü kayıt yapıldığı ve kayıtların bir ila bir buçuk ay muhafaza edildiği bildirilmiştir. Başvurucu, söz konusu yazı ile birlikte eksik soruşturma yapıldığı ve anayasal haklarının korunmadığını belirterek kovuşturmayla yer olmadığı kararına bir kez daha itiraz etmiştir. İstanbul Anadolu 4. Ağır Ceza Mahkemesi 22/7/2013 tarihli kararı ile itirazı, kovuşturmayla yer olmadığına dair kararda hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. İtirazın reddi kararı başvurucuya 22/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru 23/9/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

15. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Haksız arama" kenar başlıklı 120. maddesi şöyledir:

" (1) Hukuka aykırı olarak bir kimsenin üstünü veya eşyasını arayan kamu görevlisine üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir."

16. 1/6/2005 tarihli Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) "Dayanak" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Yönetmelik, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilât, Görev ve Yetkileri Kanunu, 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu, 10/7/2003 tarihli ve 4926 sayılı

Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu, 28/4/2004 tarihli ve 5149 sayılı Spor Müsabakalarında Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun, 10/6/2004 tarihli ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun, 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu, 25/10/1983 tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanunu, 13/5/1971 tarihli ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu ile 2/7/1993 tarihli ve 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve diğer ilgili mevzuat hükümlerine göre hazırlanmıştır.”

17. Yönetmeliğin “Hâkimden önleme araması kararı alınması gerekmeyen hâller” kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Aşağıdaki hâllerde yapılacak aramalarda ayrıca bir arama emri ya da kararı gerekmez:

a) Devletçe kamu hizmetine özgülenmiş bina ve her türlü tesislere giriş ve çıkışın belirli kurallara tâbi tutulduğu hâllerde, söz konusu tesislere girenlerin üstlerinin veya üzerlerindeki eşyanın veya araçlarının aranmasında,

...

Umuma açık veya açık olmayan özel işletmelerin, kurumların veya teşebbüslerin girişlerindeki kontroller, buralara girmek isteyen kimselerin rızasına bağlıdır. Kontrol edilmeyi kabul etmeyenler, bu gibi yerlere giremezler. Bu gibi yerlerde kontrol, esasta özel güvenlik görevlileri tarafından yerine getirilir. Ancak, bu yerlerin ve katılanların taşıyabilecekleri özel niteliklere göre, önleme aramaları kolluk güçleri tarafından da yapılabilir.”

18. Yönetmeliğin “Durdurma ve kontrol işlemleri” kenar başlıklı 27. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“... ”

Durdurma üzerine aşağıdaki işlemler yapılır:

a) Durdurulan kişi üzerinde giysilerinden herhangi birisi çıkarılmaksızın, yoklama biçiminde bir kontrol yapılır. Bu işlem sonucunda, kişide silâh bulunduğu sonucunu çıkarmaya yeterli şüphe meydana gelirse, memur kendiliğinden silâh ve diğer suç eşyası araması yapılabilir.

b) Yoklama suretiyle kontrol, kişinin cinsiyetinde bulunan görevli tarafından yapılır.

c) Yapılan kontrolün konusu ve sebepleri ilgiliye açıklanır.

...

Din ve Vicdan Hürriyeti

e) Yoklama suretiyle kontrol, kişiye en az sıkıntı verici şekilde yapılır.

...

h) Yoklama suretiyle kontrol, kişinin veya aracın ilk durdurulduğu yerde veya o yerin yakınında, mümkün olduğu kadar başkalarının göremeyeceği tarzda yapılır. Başka yere götürülerek kontrol yapılamaz.

i) Makul sebebi olduğu takdirde, daha geniş kapsamlı kontrol yapılması için, kolluk aracından veya yakındaki kapalı bir yerden yararlanılabilir.

j) Kontrolden sonra talep üzerine olay yerinde derhâl bir tutanak düzenlenir."

19. Yönetmeliğin "Karar veya yazılı emir üzerine üst ve eşya aramasının icrası" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Üst araması, kişinin cinsiyetinde bulunan görevli tarafından yapılır.

Üst ve eşya araması sırasında, yapılan aramanın konusu olan eşyanın ne olduğu veya aramanın yapılmasına temel teşkil eden sebepler ilgiliye açıklanır.

Üst araması sırasında, kişinin beraberinde olan eşya da, mümkünse elektromanyetik cihazlarla, değilse beş duyu organı aracılığıyla aranır. Sahipsiz eşya hakkında da aynı hüküm uygulanır.

Kişi direndiği takdirde üst ve eşya araması orantılı güç kullanılarak gerçekleştirilir.

Üst ve eşya araması, kişinin veya aracın ilk durdurulduğu yerde veya o yerin yakınında, mümkün olduğu kadar başkalarının göremeyeceği tarzda yapılır. Başka yere götürülerek arama yapılamaz. Gerekliğinde kolluk aracından veya yakındaki kapalı bir yerden yararlanılabilir.

Üst araması sırasında, kişinin üstünde veya eşyasında rastlanan özel kâğıt ve zarflar, içinde müsadereye tâbi bir eşya bulunması ihtimali dışında açılmaz; açılrsa dahi yazılı bilgiler okunamaz.

Kişinin kanunlara göre izin verilmeyecek bir şeyi taşıdığına ilişkin makul şüphenin bulunması ve aramanın amacına başka türlü ulaşılamaması hâlinde, üst araması aşağıda belirtilen şekilde giysiler çıkartılmak suretiyle yapılabilir:

a) Arama yapılmadan önce, bu aramayı yapmanın neden gerekli görüldüğü ve nasıl yapılacağı, o birimde görevli en üst kolluk âmiri tarafından ilgiliye bildirilir.

b) Arama, aynı cinsiyetten görevliler tarafından yapılır; arama işlemi kimsenin görmemesini sağlayacak tedbirler alınarak gerçekleştirilir.

c) Arama, kişinin utanma duygusunu en az ihlâl edecek bir şekilde yapılır; önce bedenın üst kısmındaki giysiler çıkarttırılır; bedenın alt kısmındaki giysiler, üst kısmındaki giysiler giyildikten sonra çıkarttırılır. Bu giysiler mutlaka aranır.

d) Arama sırasında bedene dokunulmaması için gerekli özen gösterilir.

e) Arama, mümkün olduğunca kısa bir süre içinde bitirilir.

..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 20/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuru- nun 23/9/2013 tarihli ve 2013/7443 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünöldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu,

i. Bakırköy Adalet Sarayı halk girişı kapısında elektromanyetik cihazdan geçtiği esnada kapıda bulunan özel güvenlik görevlilerinin kendisinden pardösünü çıkartmasını istediklerini, pardösünün altındaki kıyafetinin uygun olması nedeniyle ve inancı gereği pardösüsünü çıkartmadığını; bir bayan görevli tarafından üstünün elle veya dedektörle aranabileceğini söylediğini, görevlilerin kendisine pardösüyü çıkartmadan adliyeye girmesinin mümkün olmadığını söylediklerini, çıkan tartışmada kendisine hakaret edildiğini,

ii. Görevliler hakkında suç duyurusunda bulunduğunu ancak güvenlik kameralarının görüntüleri istenmeden ve hiçbir araştırma yapılmadan kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğini, kendisine yönelik hakaretlerden korunmaması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğini,

iii. Eksik soruşturma ve yanlış kişi hakkında soruşturma yapılmış olması nedeniyle Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini,

iv. Dini inancı gereği pardösüsünü çıkartamayacağını söylemesine rağmen ısrarla pardösüsünün çıkartılmak istenmesi ve bilahare adliye binasına alınması nedeniyle Anayasa'nın 24. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Başvurucu ihlalin tespiti ile toplam 50.000,00 TL maddi ve manevi tazminata hükmedilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Başvurucu, hakaret fiili ile kendisinin şeref ve itibarına saldıran kişiler hakkında yapmış olduğu şikâyet üzerine başlatılan soruşturma ve kovuşturma sonucunda failin cezalandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Buna karşın başvurunun bu şikâyetinin özü, devletin, şeref ve itibarına üçüncü kişilerce yapılan saldırılara karşı etkili mekanizmalar kurma çerçevesindeki pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemiştir.

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki niteliğinden dolayı bağli olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Bu sebeple başvurunun, kendisine yönelik hakaretlerden korunmaması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin ve eksik soruşturma yapılmış olması nedeniyle Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin bir bütün olarak şeref ve itibarın korunmasını isteme hakkı yönünden incelenmesi uygun görülmüştür.

24. Başvurucunun adalet sarayına girmek için dini inancı gereği giydiği pardösüsünü çıkartmaya zorlandığına ilişkin şikâyetlerinin din ve inanç özgürlüğü yönünden incelenmesi gerekir.

a. Şeref ve İtibarın Korunmasını İsteme Hakkının İhlal Edildiği İddiası

25. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

26. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, bireysel başvuruda bulunulmadan önce, ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörölmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (*Necati Gündüz ve Recep Gündüz*, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 19-20; *Güher Ergun ve diğçerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

27. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin, başvurunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekmektedir. Ayrıca, başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin

ne şekli olarak uygulanabilir bir kural olup, bu kurala uygunluğun denetlenmesinde somut başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda, yalnızca hukuk sisteminde bir takım başvuru yollarının varlığının değil, aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvurucunun, kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. İlhan /Türkiye, 22277/93, 27/7/2000, § 56-64).

28. Bireyin şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "*manevi varlık*" kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireylerin manevi varlığının bir parçası olan şeref ve itibara keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Ancak Devletin, bireylerin maddi ve manevi varlığına yönelik olarak üçüncü kişilerce yapılan müdahalelere karşı etkili mekanizmalar kurma çerçevesindeki pozitif yükümlülüğü, mutlaka cezai soruşturma ve kovuşturma yapılmasını gerekli kılmaz. Üçüncü kişilerin haksız müdahalelerine karşı bireyin korunması hukuk muhakemesi yoluyla da mümkündür. Nitekim üçüncü kişilerce şeref ve itibara yapılan müdahaleler için ülkemizde hem cezai hem de hukuki koruma öngörülmüştür. Hakaret ceza hukuku anlamında suç, özel hukuk anlamında ise haksız fiil olarak nitelendirilmekte ve tazminat davasına konu edilebilmektedir. Dolayısıyla bir bireyin, üçüncü kişilerce şeref ve itibarına müdahale edildiği iddiasıyla, hukuk davası yoluyla da bir giderim sağlaması mümkündür (*Abdullah Doğtaş*, B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 35).

29. Bir ihlal iddiasına ilişkin olarak başvurulabilecek birden fazla etkili başvuru yolunun bulunması durumunda, kural olarak başvurucunun aynı amacı taşıyan başvuru yollarının tamamını tüketmesi beklenemez (bkz. *S.S.A.*, B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 30). Ancak hukuka veya sözleşmeye aykırı bir fiil nedeniyle başkasına verilmiş olan zararın tazmin edilmesi yükümlülüğünü ifade eden hukuki sorumluluk, ceza hukuku alanında suç diye adlandırılan insan davranışına göre daha geniş bir hukuka aykırı davranış grubunu kapsamaktadır. Bir eylemin suç teşkil edebilmesi için ilgili kanunda açıkça tanımlanması gerekirken haksız fiil için böyle bir sınırlamaya yer verilmemiştir. Öte yandan ceza hukuku alanında objektif sorumluluğa yer verilmezken, hukuki sorumluluk alanında objektif sorumluluk esaslı şekilde uygulanır. Hukuki sorumluluk alanında aynı maddi vakıalar çerçevesinde daha düşük bir ispat standardı kullanılarak kişisel sorumluluk söz konusu olabilir. Ayrıca hukuk sistemimizde ceza muhakemelerinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı bulunmamaktadır. Hukuki sorumluluk alanındaki tazmin yükümlülüğünün asıl gayesinin zarar görenin

Din ve Vicdan Hürriyeti

zararının telafi edilmesi olduğu nazara alındığında, özellikle somut başvuruya konu ihlal iddiasına yönelik uyuşmazlıklar açısından, hukuki tazmin yolunun daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğu anlaşılmaktadır (bkz. S.S.A., § 31).

30. Diğer taraftan bireyin şeref ve itibarına yönelik hakaret içerikli söylemlerden kaynaklanan zararların Devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde giderimine ilişkin olarak Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletlerin karar organlarının hakaretin suç olmaktan çıkarılarak özel hukuk alanında yaptırma tabi tutulmasını tavsiye eden birçok kararı bulunmaktadır (*Abdullah Doğtaş*, § 37-39).

31. Başvuruya konu olayda, başvuru, tartıştığı özel güvenlik görevlisinin kendisine “*terbiyesiz*” demek suretiyle hakaret ettiği iddiasıyla, hakaret suçundan işlem yapılması talebiyle Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyetle bulunulmuştur. Yürütülen soruşturma sonucunda ilgililer hakkında bu suçlar yönünden kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, ancak başvuru somut başvuru açısından daha etkili bir yol olan hukuk davası açma yoluna gitmediği anlaşılmaktadır.

32. Yukarıda yer verilen tespitler çerçevesinde, üçüncü kişilerce şeref ve itibara yapılan müdahaleler ile ilgili olarak başvuru tarafından yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulmuş olduğu nazara alındığında, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşunun yerine getirildiği söylenemez.

33. Açıklanan nedenlerle, başvuru tarafından üçüncü kişilerce şeref ve itibara karşı yapılan müdahaleler ile ilgili olarak yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulduğu ve somut başvuru açısından daha etkili bir yol olan hukuk davası açma imkânı kullanılmaksızın bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “*başvuru yollarının tüketilmemesi*” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Din ve Vicdan Özgürlüğünün İhlal Edildiği İddiası

34. Başvurucunun, Bakırköy Adliye Sarayı halk giriş kapısında güvenlik görevlilerinin kendisinden, dini inancı gereği pardösüsünü çıkartamayacağını söylemesine rağmen, ısrarla pardösüsünün çıkarmasını istemesi ve bilahare olayın olduğu kapıdan adliye binasına alınmaması nedeniyle Anayasa'nın 24. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun bu şikâyete ilişkin kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

35. Başvurucu, üzerindeki pardösüyü dini vecibe olarak giydiğini söylemektedir. Olay günü Bakırköy Adliyesi halk girişinde güvenlik görevlileri başvurucudan pardösüsünü çıkartarak elektromanyetik cihazdan geçmesini istemişler ancak başvurucu üzerindeki pardösüyü dini gereklilik nedeniyle giydiğini ve bu sebeple de çıkartamayacağını ifade etmiştir. Başvurucu, üzerinin dedektörle veya bayan görevli vasıtasıyla elle aranabileceğini, havaalanlarında bile pardösüsünün çıkartılmasının istenmediğini, elle veya dedektörle arandığını belirtmiştir. Güvenlik görevlileri kendilerine verilen talimat gereği pardösünün çıkartılması halinde adliye binasına girmesinin mümkün olmadığını bildirmişlerdir. Başvurucu, söz konusu giriş kapısından alınmayınca dışarı çıkarak Adliye Binasının başka bir kapısından içeri girdiğini ileri sürmektedir. Başvurucu aynı gün güvenlik görevlileri hakkında suç duyurusunda bulunmuştur.

36. Başvurucu, dini inancı gereği giydiği pardösünün zorla çıkartılmak istenmesi ve çıkartmadığı için adliye binasına alınmamasının Anayasa'nın 24. maddesinde yer alan din ve vicdan özgürlüğüne müdahale oluşturduğunu savunmuştur.

37. Adalet Bakanlığı görüşünde;

i. Başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerinin Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 9. maddesi ile Anayasa'nın 24. maddesi kapsamında incelenmesinin uygun olacağı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında dinsel kıyafetler giyilmesinin, başlık, örtü veya semboller taşınmasının kişilerin dini kaynaklı davranışları olarak kabul edildiği, bu sebeple kişilerin kendi iradeleri ve dini emirlere bağlı olma isteğiyle örtünmesinin ya da bir dinsel sembol taşınmasının din ve vicdan özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

ii. Ayrıca AİHM'in haç, başörtüsü, türban gibi dini simgelerin taşınması ve giyilmesinin mesleki görüntüye ve başkalarının çıkarlarına zarar verdiğinin kanıtlanamaması durumunda, devletlerin bireylerin dinini ifşa etme hakkına yapılan müdahalelerde 9. maddedeki pozitif yükümlülüklerine aykırı bir şekilde din ve vicdan özgürlüğünü yeterince güvence altına almadıklarını belirterek ihlal kararları verdiği hatırlatılmıştır.

iii. AİHM'in yerleşik içtihatlarında din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin düzenlemelerde devletlerin geniş bir takdir hakkı bulunduğunu değerlendirdiği, devletin din ve inanç özgürlüğü çerçevesinde pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunduğu, devletin din ve inanç özgürlüğü alanında takdir hakkı bulunmakla

Din ve Vicdan Hürriyeti

birlikte devletin bireysel yarar ile kamusal yarar arasındaki dengenin tam olarak sağlanması konusunda dikkatli davranması gerektiği belirtilmiştir.

iv. Bazı AİHM kararlarına atıf yapılarak, somut şikayette din ve inanç özgürlüğüne yapılan müdahalenin, kamu güvenliğine dayalı olduğu, devletin, ülke içerisindeki genel dini kabullerin bireysel olarak uygulanması ile kamusal yarar arasında bir dengenin sağlanması konusunda pozitif yükümlülüklerinin bulunup bulunmadığı noktasında bir değerlendirme yapmak gerektiği dile getirilmiştir.

38. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında kendisinin pek çok insanın bulunduğu bir ortamda pardösüsünün çıkarmaya zorlanmasının insani olmadığını, orada bulunan bir bayan güvenlik görevlisi tarafından elle veya dedektörle aranabileceğini ancak bu yola tevessül edilmediğini ileri sürmüştür. Başvurucu, halkının çoğunluğu Müslüman olan Türkiye’de bayanların çoğunluğunun dini inançları gereği bazı dış kıyafetler giydiğini, bu sebeple devletin bazı önlemler almak zorunda olduğunu, Türk toplumu ile Avrupa ülkeleri arasındaki değer yargılarının farklı olmasının inceleme sırasında göz önünde bulundurulması gerektiğini iddia etmiştir.

39. Anayasa’nın “Din ve vicdan hürriyeti” başlıklı 24. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü ve beşinci fıkraları şöyledir:

“Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî âyin ve törenler serbesttir.

Kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.

...

Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz.”

40. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi’nin (MSHS) 18. maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

“1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahip olacaktır. Bu hak, herkesin istediği dine ya da inanca sahip olması ya da bunları benimsemesi özgürlüğünü ve herkesin aleni veya özel olarak bireysel ya da başkaları ile birlikte toplu olarak, kendi

din ya da inancını ibadet, icra, bunun icaplarını yerine getirme ya da öğretme bakımından ortaya koyma özgürlüğünü de içerir.

2. *Hiç kimse, kendi seçtiği bir din ya da inanca sahip olma ya da bunu benimseme özgürlüğünü zedeleyecek bir baskıya maruz bırakılamaz.*

3. *Bir kimsenin kendi dinini veya inançlarını ortaya koyma özgürlüğüne ancak yasalarla belirlenen ve kamu güvenliğini, düzenini, sağlığını, ahlakını ya da başkalarının temel hak ve özgürlüklerini korumak için gerekli kısıtlamalar getirilebilir."*

41. Sözleşme'nin "Düşünce, din ve vicdan özgürlüğü" başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir; bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, kamuya açık veya kapalı ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklamaya özgürlüğünü de içerir.

2. *Din veya inancını açıklama özgürlüğü, sadece yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli sınırlamalara tabi tutulabilir."*

42. Anayasa'nın 24. maddesinin ilk fıkrasında herkesin, vicdan, dinî inanç ve kanaat özgürlüğüne sahip olduğu belirtilmiş, ikinci fıkrasında da bu özgürlüğün doğal bir sonucu olarak özgürlüklerin kötüye kullanılmasını yasaklayan 14. madde hükümlerine aykırı olmamak koşuluyla ibadetin, dinî ayin ve törenlerin serbest olduğu vurgulanmıştır. Üçüncü fıkrada, kimsenin, ibadete, dinî ayin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı, dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamayacağı ve suçlanamayacağı ilkesine yer verilmiştir.

43. Din ve vicdan özgürlüğü Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarındandır. Benzer şekilde AİHM de din ve vicdan özgürlüğünü Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, *Kokkinakis/Yunanistan* kararında Sözleşme'nin 9. maddesindeki özgürlüğün çoğulcu demokratik toplum açısından önemini şu şekilde ortaya koymuştur:

"9. maddede korunan düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, Sözleşme'deki anlamıyla 'demokratik toplum'un temel taşlarından biridir. Bu özgürlük dini boyutuyla, inananların kimliklerini ve yaşam biçimlerini şekillendiren en önemli unsurlardan biri olmanın yanı sıra, aynı zamanda ateistler, agnostikler, septikler ve din karşısında kayıtsız kalanlar için de çok kıymetli bir değerdir. Yüzyıllar süren bir mücadele so-

Din ve Vicdan Hürriyeti

nucunda, büyük bir bedelle kazanılan ve demokratik toplumun ayrılmaz bir unsuru olan çoğulculuk da bu özgürlüğe dayanmaktadır.” (Kokkinakis/Yunanistan, B. No. 14307/88, 25/5/1993, § 31)

44. Din ve vicdan özgürlüğünün demokratik toplumun temellerinden biri olmasının kökeninde dinin, hem bir dine bağlı olan bireyler tarafından hayata anlama ve anlamlandırma başvurdukları temel kaynaklardan biri olması hem de toplumsal yaşamın şekillenmesinde önemli bir işlev görmesi bulunmaktadır. Bu işlev sebebiyle uluslararası düzlemde dinlerin özgürlükler karşısındaki konularından bağımsız olarak bireylerin belli ölçüler içerisinde din ve inanç özgürlüklerine sahip olduğu kabul edilmiştir. Diğer özgürlükler gibi din özgürlüğü de uzun ve zorlu bir sürecin sonucunda belli yasal ve anayasal güvenceye sahip kılınmıştır. Nitekim din özgürlüğü, evrensel ve bölgesel düzeyde insan haklarına ilişkin uluslararası bildiri ve sözleşmelerin birçoğunda korunan bir haktır (*Tuğba Arslan, [GK], B.No: 2014/256, 25/6/2014, § 52*).

45. Anayasa'nın 24. maddesinin koruduğu hakkın vazgeçilmez olması, din ve vicdan özgürlüğünün, hukukun üstünlüğüne dayanan, etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olması nedeniyledir. Öte yandan din ve vicdan özgürlüğü ancak tanıma, çoğulculuk ve tarafsızlık anlayışı ile temellendirilen bir demokraside korunabilir (*Tuğba Arslan, § 53*).

46. Din özgürlüğü bağlamında “tanıma”, devlet-birey ilişkilerinde devletin, tüm din veya inanç gruplarının varlıklarını eşit şekilde kabul etmesini gerektirir. Devletin çoğulcu bir tanıma siyaseti, bir yandan devleti toplumda herkese karşı eşit mesafede durmaya zorlarken öte yandan, devletin herhangi bir dini ya da ideolojiyi resmen benimsemesine izin vermez. Çoğulculuk ise herkesin kendi kimliğiyle ve kendisi olarak toplumsal ve siyasal yaşama katılmasıyla mümkündür. Farklılıkların ve farklı olanların tanınmadığı ve tehditler karşısında korunmadığı bir yerde çoğulculuktan bahsedilemez. Çoğulcu toplumda devlet, bireylerin kendi dünya görüşlerinin ve inançlarının gereğine uygun olarak yaşamalarını sağlamakla yükümlüdür. Devlet, toplumda var olan görüşlerden veya yaşam tarzlarından birini “yanlış” kabul etme yetkisine sahip değildir. Bu bağlamda Anayasa'da yer alan sınırlama sebepleri bulunmadıkça, farklılıkların bir arada yaşatılması, çoğunluğun ya da azınlığın hoşuna gitmese de çoğulculuğun bir gereğidir. Din ve vicdan özgürlüğünü koruyan üçüncü anlayış ise bireylerin din ve vicdan özgürlüğünün eşit düzeyde korunmasının teminatı olan laiklikten doğan tarafsızlıktır (*Tuğba Arslan, § 54*).

47. Anayasa'nın 24. ve Sözleşme'nin 9. maddesi ile anlam ve kapsamı belirlenen din ve vicdan özgürlüğü, herkesin “din veya inancını açığa vurma özgürlüğünü”, “din ve inancını değiştirme özgürlüğünü”, kişilerin diledikleri inanç ve kaniya

sahip olmalarını ve herhangi bir inanç ve kanaate sahip olmamalarını güvenceye almaktadır (Bkz. AYM, E.1997/62, K.1998/52, K.T.16/9/1998). Başka bir anlatımla, kişiler dini veya vicdani kanaatlerini açıklamaya ve herhangi bir tarzda ibadet etmeye, dini uygulamaya ve ayine katılmaya zorlanamayacakları gibi ibadetleri ve dini uygulamaları ile açıklamış oldukları dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz, suçlanamaz (*Tuğba Arslan*, § 55) ve başka türlü davranmaya zorlanamazlar.

48. Nitekim AİHM, “*Din özgürlüğü her ne kadar öncelikle bireysel vicdani ilgilen-diren bir mesele olsa da, o aynı zamanda, diğer şeylerin yanı sıra, kişinin dinini açıklama özgürlüğünü de ifade etmektedir. Söz ve amelle tanıklıkta bulunma, dinsel inançların varlığı ile bağlantılıdır.*” (*Kokkinakis/Yunanistan*, § 31) demek suretiyle Sözleşme’nin 9. maddesinin din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin iki alanı koruduğunu belirtmiştir. Bunlardan birincisi, herkesin düşünce, din ve vicdan özgürlüğüne mutlak olarak sahip olduğu içsel alan, ikincisi ise bu hakkın dışa vurulması sonucu ortaya çıkan ve sınırlı olan dışsal alandır.

49. Sözleşme’nin 9. maddesine paralel olarak Anayasa’nın 24. maddesi, kişinin herhangi bir inanca sahip olması veya olmamasını, inancını serbestçe değiştirebilmesini, inancını açıklamaya zorlanamamasını, bunlardan dolayı kınanamamasını ve baskı altına alınamamasını güvence altına alarak din ve vicdan özgürlüğünün içsel alanını, aynı şekilde, öğretim, uygulama, tek başına veya topluca ibadet ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açığa vurma hakkı ile de din ve vicdan özgürlüğünün dışsal alanını tanıyıp koruma altına almıştır (*Tuğba Arslan*, § 57).

50. Kişinin dinini seçme hakkı ile din, inanç ve düşüncelerini açıklamaya veya değiştirmeye zorlanamaması, bunlardan dolayı kınanamaması, baskı altında tutulamaması ile devletin belirli bir dini veya inancı kişilere dayatmamasını ifade eden din ve vicdan özgürlüğünün içsel alanı demokratik, lâik bir hukuk devletinde kanun koyucunun her türlü etkisinin dışındadır. Bu husus 24. maddenin gerekçesinde “...*dini inanç ve kanaat hürriyeti, niteliği gereği hiçbir sınırlamaya tabi tutulamayacaktır. Bu husus 15. maddede açıkça belirtilmiştir*” ifadesi ile açıklanmıştır. Gerçekten de Anayasa’nın 15. maddesinde savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde dahi kimsenin din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı ve bunlardan dolayı suçlanamayacağı açıkça belirtilmiştir (*Tuğba Arslan*, 25/6/2014, § 58).

51. Anayasa’nın 24. maddesi bir din veya inançtan kaynaklanan veya esinlenen her davranışı korumaz ve kamusal alanda bir inancın gerektirdiği biçimde davranma hakkını her durumda garanti etmez. Kişinin dinini ve inancını açığa vurma özgürlüğü sadece Anayasa’nın 24. maddesinin beşinci fıkrasında belirtti-

len nedenlerle ve Anayasa'nın 13. maddesindeki koşullarda sınırlanabilir (*Tuğba Arslan*, 25/6/2014, § 59).

52. AİHM, Sözleşme'nin 9. maddesinin, yalnızca kişinin dinini ve inancını açığa vurma özgürlüğüne sınırlama getirmesinin sebebinin, farklı dinlerin bir ve aynı nüfus içerisinde yer aldığı demokratik toplumlarda, değişik kesimlerin menfaatlerini uzlaştırmak ve herkesin inançlarına saygıyı temin etmek olduğunu açıklamıştır (*Kokkinakis/Yunanistan*, § 33).

53. Bu genel açıklamalardan sonra, ilk olarak başvuru sahibinin Anayasa'nın 24. maddesi tarafından korunan bir hakkı olup olmadığı, eğer varsa bu hakkına yönelik bir müdahalenin bulunup bulunmadığı belirlenmelidir. Başvurucunun Anayasa'nın 24. maddesi tarafından korunan bir hakkına müdahalenin varlığının tespit edilmesi halinde, bu müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında kanunla öngörülme, meşru bir amaca matuf olma ve demokratik toplumda gerekli olma şartlarını sağlayıp sağlamadığı değerlendirilmelidir.

a. Müdahalenin Mevcudiyeti

54. Anayasa'nın 24. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*vicdan*", "*dini inanç*" ve "*kanaat*" kavramlarının tanımlanmasının zorluğu açıktır. Bu zorluk sebebiyle kapsamlı bir tanım yapmak yerine bir davranışın Anayasa'nın 24. maddesinin koruma alanında kalıp kalmadığı somut olayın koşullarına göre değerlendirilmelidir.

55. Din veya inancın açığa vurulması hakkının kapsamını değerlendirirken, Anayasa'nın 24. maddesi ile birlikte uluslararası sözleşmelerde açığa vurum hallerine ilişkin yapılan atıflar da göz önünde bulundurulmalıdır. Nitekim Anayasa'nın 24. maddesi ile birlikte MSHS'in 18. maddesi ve Sözleşme'nin 9. maddesi uyarınca, açığa vurum genel olarak, bir "*din veya inancın*", "*uygulama, ibadet, öğretim ve ayin*"leri olarak kabul edilmiştir. Bu terimlerden de anlaşılacağı gibi, açığa vurumu tarif eden Sözleşme metinleri, daha çok "*ibadet*" ve "*ayin*" gibi, dinsel kaynaklı açığa vurumlar üzerinde yoğunlaşmaktadır. Buna karşın "*inancın uygulanması*" terimi, diğer açığa vurum şekillerinden çok daha kapsayıcı nitelikte olması nedeniyle onun daha ayrıntılı bir şekilde ele alınmasını gerektirmektedir. Bu gerekliliğin bir sonucu olarak örneğin, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, MSHS'nin 18. maddesi hakkındaki 22 No.lu Genel Yorumda, "*öğretme, uygulama, ibadet ve ayin*" terimlerinin içeriğini daha geniş anlamda değerlendiren çeşitli davranış şekillerinin bir listesini vermiştir. Komiteye göre:

"İbadet kavramı inancı doğrudan ifade eden ayinsel ve törensel davranışlar ile, ibadet yeri inşa etme, ayinsel obje kullanımı, semboller taşınması ve tatil ve dinlenme günlerine uyulması gibi bu tip davranışların ayrılmaz parçası niteliğindeki çeşitli

uygulamaları kapsar. Din veya inancın uygulanması ve ayinler sadece törensel davranışları değil, ayrıca beslenmeye ilişkin düzenlemelere uyulması, ayırt edici kıyafet giyilmesi veya başörtüsü takılması, hayatın belli aşamaları için belirlenmiş törenlere katılma ve bir grup tarafından geleneksel olarak konuşulan belli bir dilin kullanılması gibi gelenekleri de kapsar. Buna ek olarak, bir din veya inancın uygulanması ve öğretilmesi, bir dini grubun iç işlerinin idaresinin parçası olan, diğerlerinin yanında, kendi dini liderlerini, rahiplerini veya öğretmenlerini seçme özgürlüğü, dini okullar veya kurumlar oluşturma özgürlüğü ve dini metinler ve yayınlar hazırlama ve dağıtma özgürlüğü gibi davranışları içerir.”

56. Buna karşın uluslararası sözleşmelerin hangi inanç türlerinin açığa vurulabilir nitelikte olduğunu tüm kapsamıyla ortaya koyduğu da söylenemez. Bir “inancın” açığa vurumunun kapsamının belirlenmesinde ortaya çıkan ilk güçlük, söz konusu “inancın” gerçekten var olup olmadığı ve statüsünün ne olduğunun tespitinde ortaya çıkmaktadır. İkinci güçlük ise, açığa vurumun söz konusu din veya inancın ilkeleri çerçevesinde gerçekleştiğinin ispatı sorunudur (Tuğba Arslan, § 64).

57. Bireyi, din veya inancına uygun davranmaktan alıkoymak, inancın kendisinin zayıflatılması ve bireyin din ve inanç özgürlüğünün ihlali ile sonuçlanacağından bireyin inancının açığa vurumunu değerlendirirken, açığa vurulan davranışların inancın “uygulama”sı olup olmadığı belirlenmesi önem kazanmaktadır. “Uygulama”, sadece ibadete benzeyen davranışlar olarak mı anlaşılmalı, yoksa din veya inanç için önemli olan bütün davranışlar, emirler ve öğretiler bu kavram içerisinde mi değerlendirilmelidir? Bu sorunun çözümü için AİHM, bazı kararlarında, açığa vurumu ifade eden davranış ile din veya inanç arasında bir ilişkinin bulunması gerektiği yönünde bir yaklaşımı benimsemiştir (Arrowsmith/Birleşik Krallık, B.No. 7050/75, 12/10/1978, §§ 3-4; X/Avusturya, B.No. 8652/79, 15/10/1981). AİHM bu “gereklik kriteri”ni çoğunlukla, bir din veya inanç tarafından teşvik edilen ya da izin verilen fakat söz konusu din veya inancın açığa vurumu için zorunlu olmayan davranışların 9. madde kapsamına girip girmediğinin tespiti için kullanmıştır (örnek bir karar için bkz. Khan/İngiltere, B.No. 11579/85, 7/7/1986). Kural olarak bu gereklik testinde başvuru, kamu gücü tarafından sınırlandırılan bir davranışının veya faaliyetinin, inancından kaynaklanan bir uygulama olduğunu göstermesi gerekmektedir. Dolayısıyla sorgulanması gereken, başvuruca yönelik sınırlamanın onun dini inançlarıyla ilgisi, başka bir deyişle başvuruca yapmaya zorlandığı ya da yapmaktan kaçındığı davranışın onun inançlarıyla bağıdır (Tuğba Arslan, § 66).

58. Bir davranışın herhangi bir din veya inancın açığa vurulabilir nitelikte bir yönünü oluşturup oluşturmadığının tam anlamıyla ortaya konulmasında karşılaşılan güçlüklerin üstesinden gelmek için somut olayın koşullarına göre din

ve inanç ile açığa vurulan davranış arasında yapısal veya teorik bir bağlantının bulunup bulunmadığı, davranışın ortaya çıktığı zaman ve mekân ile bireyin, inancını davranışının nedeni olarak ileri sürüp sürmediği, göz önünde bulundurulması gereken önemli noktalardır (*Tuğba Arslan*, § 67).

59. Bununla birlikte, acil bir toplumsal ihtiyacı karşılama hali dışında, bir din veya inancın en iyi hangi şekilde açığa vurulacağına veya bir davranışın başvurusunun ileri sürdüğü din veya inancın bir gerekliliği olup olmadığına söz konusu din veya inancın mensuplarınca karar verilebilir. Başka bir deyişle başvurusunun din veya inancının uygulamasına ilişkin anlayışının ve bu anlayıştan doğan açıklamalarının, açıkça mesnetsiz veya mantıksız olmadığı müddetçe esas alınması gerekir (daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. *Tuğba Arslan*, § 68-70).

60. Bir davranışın, başvurusunun ileri sürdüğü din veya inancın bir gerekliliği olup olmadığını değerlendirirken, bir din veya inanç mensubunun inancı ihlal edilmeden neleri yapabileceğini, başka bir deyişle bir kişinin neye inanması ve nasıl davranması gerektiğine karar vermek gibi bir durum içine girmekten de sakınılması gerekir. Aynı şekilde başvuruçuların kendi dinleri ile ilgili yorumlarını ve “*alışıldık dini uygulamaların*” neler olduğunu sorgulamak yargı organlarının ilgisi dışındadır. Aksine bir yaklaşım mahkemelerin veya kamu gücünü kullanan organların kendi değer yargılarını fiilen başvuruçuların vicdani değerlendirmesinin yerine koyarak, onların din veya inancın uygulamaları konusunda neye inanmalarının “*yerinde*” olduğunu belirlemeleri anlamına gelecektir. Amerikan Yüksek Mahkemesinin bir kararında belirtildiği gibi mahkemeler veya kamu gücünü kullanan diğer organlar dinsel bir iddianın inandırıcılığına karar vermeye cüret etmemelidirler (bkz. Amerikan Yüksek Mahkemesi, *Employment Division, Department of Human Resources of Oregon/Smith*, 494 U.S. 872, 6/11/1989). Ancak tekrar etmek gerekirse böyle bir tutum, Anayasa’nın 24. maddesinin bir din veya inançtan kaynaklanan veya esinlenen her davranışı koruyacağı ve kamusal alanda bir inancın gerektirdiği biçimde davranma hakkını her durumda garanti edeceği anlamına gelmez (*Tuğba Arslan*, § 71-72).

61. Başvurucu, giyinme tarzının, mensup olduğu İslam dininin mutlaka yerine getirilmesi gereken kurallarından biri olduğunu, bu sebeple, olay günü Bakırköy Adliye binası halk giriş kapısında güvenlik kontrolünde özel güvenlik görevlileri tarafından pardösüsünün çıkartılmasının istenmesinin dinini serbestçe açığa vurma hakkına açık bir müdahale olduğunu savunmuştur. Başvurucu ayrıca, pardösü giymesinin ve güvenlik kontrolünde çıkartmayı reddetme davranışının İslam dini bakımından yerine getirilmesi gerekli bir uygulama olduğunu ileri sürmüştür.

62. Kadınların İslam dininin bir emri olduğu inancıyla vücutlarını örtecek şekilde pardösü ve benzeri kıyafetler giymelerinin, Anayasa’nın 24. maddesinin

olağan anlamının kapsamında değerlendirilebilecek bir konu olduğunun kabul edilmesi gerekir. Bu itibarla, dini inanç gereği giydiği kıyafete sınırlama getiren kamu gücü işlem ve eylemlerinin kişinin dinini açığa vurma hakkına bir müdahale teşkil ettiği kabul edilmelidir (Tuğba Arslan, § 76).

63. Somut olayda başvuru, dini inancı gereği vücudunun bazı kısımlarını kapatması gerektiğine inanmaktadır ve güvenlik görevlileri kıyafetini çıkartmasını isteyerek onu aksi yönde bir uygulamaya zorlamışlardır. Dolayısıyla başvuru, kıyafetini çıkarmaya zorlanması ve başvuru, kıyafetini çıkarmaktan kaçınması ile onun dini inançları arasında doğrudan bir bağ vardır. Bu sebeple başvuru, din ve vicdan özgürlüğüne müdahale edildiğini kabul etmek gerekir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

64. Anılan müdahalenin, Anayasa'nın 24. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarında belirtilen anayasal yasaklara uygun olması gerekir. Ayrıca bu müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen diğer koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 13. ve 24. maddelerinin ihlalinin teşkil edecektir.

65. Anayasa'nın 13. maddesinde "*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*" denmektedir. Anayasa'nın bu maddesinde yer alan güvence ölçütleri hak ve özgürlükler üzerinde yasayla yapılan bütün sınırlamalar bakımından geçerlidir ve sınırlamanın sınırını oluşturur.

66. Bu sebeple, bir temel hak ve özgürlüğe yönelik müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülmeme, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Bu denetim sırasında öncelikle müdahalenin kanunilik şartına uyup uymadığı incelenecektir. Daha sonra müdahalenin Anayasa'da öngörülen sebeple yapılmadığı ve diğer ölçütler yönünden denetim yapılmalıdır.

i. Kanunilik

67. Başvurucunun, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan müdahalenin "*kanun*"la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 5271 sayılı Kanun'un "*arama ve el koyma*" başlıklı dördüncü bölümünde yer alan 116 ila 121. maddelerinde yer alan hükümlere dayalı olarak hazırlanan 1/6/2005 tarihli Adli ve Önleme Aramaları

Yönetmeliği'nin 25., 27. ve 28. maddelerinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

68. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararında müdahalenin hangi amaçla yapıldığı belirtilmemiş olmakla birlikte adliye binası girişinde bireylerin aranması suretiyle yapılan müdahalenin kamu güvenliği, suçların önlenmesi ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebebiyle yapıldığı açıktır.

69. Anayasa'nın 24. maddesinin "14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî âyin ve törenler serbesttir" ifadesine yer veren ikinci fıkrası ve "Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz." şeklindeki son fıkrası Anayasa'daki din ve vicdan özgürlüğünü sınırlama rejiminin temelini oluşturur. Bu ifadeler ile Anayasa'nın din ve vicdan özgürlüğünün norm alanının sınırlarının belirlendiği ve anayasal yasak öngördüğü görülmektedir.

70. Buna mukabil Anayasa'nın 24. maddesinin ikinci fıkrasının yollama yaptığı Anayasa'nın 14. maddesinin "Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz." şeklindeki ikinci fıkrası, temel hakların Anayasa'nın bütünlüğü içerisinde ele alınmasına ilişkin çok önemli bir yorum kuralı getirmektedir. "...temel hak ve hürriyetlerin... Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılması" biçimindeki ifade, din ve vicdan özgürlüğü de dahil olmak üzere bütün temel hakların birbirleriyle ve diğer anayasal ilkelerle birlikte yorumlanması ve sınırlandırma ilişkisi içerisinde kavranması zorunluluğunu doğurmaktadır.

71. Bu kavrayış, hakların haklarla sınırlandırılması türünden bir sonuca işaret etmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, Anayasa'nın tüm maddelerinin aynı etki ve değerinde olduğu ve aralarında bir üstünlük sıralamasının bulunmadığı, uygulamada bunlardan birine öncelik tanınmanın olanaklı olmadığı, kimi zaman zorunlu olarak birlikte uygulanan iki Anayasa kuralından birinin, diğerinin sınırını oluşturabildiği belirtilmiştir (Bkz. AYM, E.2011/134, K.2012/83, K.T. 24/5/2012). Başka bir deyişle hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir (Bkz. AYM, E.2010/83, K.2012/169, K.T. 1/11/2012).

72. Nitekim Anayasa'nın 24. maddesinin son fıkrasında öngörülen yasak dışında din ve vicdan özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olması bu hakkın belirtilen yasak kapsamı dışında hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan bir hak olduğu anlamına gelmemektedir. Anayasa'nın 24. maddesinde garanti altına alınan din ve vicdan özgürlüğü, sınırlarını toplumu oluşturan diğer bireylerin haklarında bulmaktadır.

73. Somut olayda, başvuruçunun dini inancı sebebiyle kullandığı pardösüsünün güvenlik taraması yapılması için çıkartmaya zorlanmasının, kamu güvenliği ve suçların önlenmesine yönelik çalışmaların bir parçası olduğu açıktır. Bu anlamda, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığın korunması hakkı din ve vicdan özgürlüğünün doğal sınırlarını oluşturmaktadır.

74. Nitekim AİHM, herhangi bir dini inancın dışı vurum davranışının farklı muameleye temel oluşturması halinde bunun meşru kabul edilebilmesinin ancak dinin dışı vurum davranışının "*başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması*" ve "*kamu düzeninin sağlanması*" amacına matuf olması ile mümkün olduğunu kabul etmiştir (Sözleşme'nin 9. maddesi bağlamında kullanılan ölçütler için bkz. *Leyla Şahin/Türkiye*, B. No. 44774/98, 29/6/2004, § 108).

75. Sonuç olarak somut olayda din ve vicdan özgürlüğüne yapılan müdahale Anayasa'nın kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığının korunmasına ilişkin 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında kişilerin yaşamının, maddi ve manevi varlığının korunması meşru amaçlarını taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

76. Son olarak başvuruya konu müdahalenin "*demokratik bir toplumda gerekli*" olup olmadığı hususu değerlendirilmelidir. Bir müdahalenin gerekliliğinin mevcudiyetini ve ölçülülüğünü değerlendirmede kamu gücünü kullanan organların ve yargı makamlarının belli bir takdir payı bulunmaktadır. Buna karşın, diğer tüm özgürlüklerde olduğu gibi din ve vicdan özgürlüğünün de parlak bir retorik olarak kalmaması için bu takdir payı, hem hukuki durumu hem de hukuk kurallarının uygulanmasına yönelik kararları kapsayacak şekilde Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir (Sözleşme'nin 9. maddesi bağlamında devletlerin takdir payına ilişkin değerlendirmeler için bkz. *Kokkinakis/Yunanistan*, § 47).

77. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "*ölçülülük ilkesi*" dir. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi amaç ile araç

arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını (*Tuğba Arslan*, § 96), başka bir deyişle kamu gücü eylem ve işlemlerini haklılaştırmak için kullanılan gerekçelerin uygun ve yeterli görünüp görünmediklerini ve izlenen meşru amaçla orantılı olup olmadıklarını inceler.

78. 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 (*Sebahat Tuncel*, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; *Tuğba Arslan*, § 97). Bu sebeple din ve vicdan özgürlüğüne yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu son hususta karar verebilmek için demokratik bir toplumda başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasının gerekleri ile başvurunun din ve vicdan özgürlüğüne yapılan müdahale ölçülüp değerlendirme işlemi yapılırken, kamu gücü eylem ve işlemleri ile yargı makamlarının kararları, olayın arka planı ile birlikte bir bütün olarak değerlendirilmelidir.

79. AİHM, konuyla ilgili ilk kararlarından itibaren, Sözleşme'nin 9., 10. ve 11. maddelerinin ikinci fıkralarında geçen "gerekli" kavramının ne anlama geldiğini açıklamıştır. AİHM'e göre "gerekli" kavramı, "zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacı" (pressing social need) ima etmektedir (*Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 48). Dolayısıyla, başvurunun dini inancı gereği giydiğini söylediği pardösüsünü çıkartmaya zorlanması nedeniyle müdahale edilen din ve vicdan özgürlüğü ile ulaşılmak istenen kamu yararı arasındaki dengenin ölçülü olduğunun kabulü halinde, müdahaleye ilişkin gerekçelerin inandırıcı, başka bir deyişle ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir.

80. İlk olarak dava konusu müdahalenin, olayların tamamı ışığında incelenmesi gerekir. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının, 8/5/2013 tarihli kovuşturmayaya yer olmadığı kararına göre başvuru Bakırköy Adliyesi halk giriş kapısından geçmeden önce özel güvenlik görevlisi tarafından metal eşyalarını sepete bırakması ve pardösüsünü çıkartması konusunda uyarılmış, başvuru pardösüsünü çıkartmama konusunda ısrar etmiştir. Başsavcılığa göre başvurucuya yapılan muamele güvenlik nedeniyle yapılmış, güvenlik görevlilerinin uyarılarına rağmen başvuru adliyeye Başsavcılık talimatına aykırı şekilde giriş yapmak istemiştir (§ 12). İkinci olarak ise başvurunun çözümlenmesi için mümkün olduğu kadar somut davadan kaynaklanan meseleye odaklanmak gerekir. Bununla beraber yasal hükümlere de bakılmalıdır. Zira başvurunun şikâyetçi olduğu kamu gücü eylemi yasal mevzuatın uygulanmasından kaynaklanmaktadır.

81. İnsan haklarına dair düzenlemeler, temelde birey ile kamu otoriteleri arasındaki ilişkileri ilgilendirirler. Bu durum Anayasa'nın çerçevesi bakımından da geçerlidir. Anayasa'da bulunan hak ve özgürlüklerin çoğu aslında bireyleri kamu

makamlarının keyfi davranışlarından korumayı amaçlar. İnsan hak ve özgürlükleri alanında Anayasa'nın temel amacı ve hedefi, kişi hak ve özgürlüklerinin garanti altına alınmasıdır.

82. Buna mukabil, Anayasa'nın 24. maddesi devlete, din özgürlüğünü ihlal etmeme şeklinde yalnızca negatif yükümlülükler değil, aynı zamanda bu özgürlüğün rahatça kullanılabilmesi için bir ortamı sağlama şeklinde pozitif yükümlülükler de yüklemektedir.

83. Din ve inanç özgürlüğünün de devlete olumlu bir edimde bulunma yükümlülüğü getirip getirmediği sorunu, bu özgürlüğün pozitif yönü ile ilgilidir. Belli durumlarda devletin, bir din veya inancın mensuplarının Anayasa'nın 24. maddesinde düzenlenen haktan barışçıl bir şekilde yararlanma haklarını güvence altına alma sorumluluğu ortaya çıkabilir (Sözleşme'nin 9. maddesi kapsamında devletin pozitif yükümlülüğüne ilişkin açıklamalar için bkz. *Otto Preminger Enstitüsü/Avusturya*, B. No: 13470/87, 20/9/1994, § 47).

84. Devletin din ve vicdan özgürlüğü konusundaki pozitif yükümlülüğü, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin bir niteliği olarak Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 13., 14., 68., 81., 103., 136. ve 174. maddelerinde yer alan laiklik ilkesinden kaynaklanmaktadır. Söz konusu maddelerde laiklik, devletin dini inançlar karşısındaki konumunu belirleyen siyasal bir ilke olarak düzenlenmiştir. Laiklik, dini sadece bireyin iç dünyasına hapsedmemekte, onu bireysel ve kolektif kimliğin önemli bir unsuru olarak görmekte, toplumsal görünürlüğüne imkân tanımaktadır. Laik bir siyasal sistemde, dini konulardaki bireysel tercihler ve bunların şekillendirdiği yaşam tarzı devletin müdahalesi dışında ancak koruması altındadır. Bu anlamda laiklik ilkesi din ve vicdan özgürlüğünün güvencesidir. Demokratik ve laik devletin temel amaçlarından biri, toplumsal çeşitliliği koruyarak, bireylerin ve toplulukların sahip oldukları inançlarıyla barış içinde bir arada yaşabilecekleri siyasal düzenleri inşa etmektir (Bkz. AYM, E.2012/65, K.2012/128, K.T. 20/9/2012; *Tuğba Arslan*, § 133-135).

85. Farklı dini inançlara sahip olanlar ya da herhangi bir inanca sahip olmayanlar laik devletin koruması altındadır. Nitekim Anayasa'nın 2. maddesinin gerekçesinde yapılan tanıma göre, "Hiçbir zaman dinsizlik anlamına gelmeyen lâiklik, her ferdin istediği inanca, mezhebe sahip olabilmesi, ibadetini yapabilmesi ve dinî inançlarından dolayı diğer vatandaşlardan farklı bir muameleye tâbi kılınmaması anlamına gelir." Devlet, din ve vicdan özgürlüğünün gerçekleşebileceği ortamı hazırlamak için gerekli önlemleri almak zorundadır (Bkz. AYM, E.2012/65, K.2012/128, K.T. 20/9/2012; *Tuğba Arslan*, § 137).

86. Bu anlamda laiklik, devlete negatif ve pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Negatif yükümlülük, bireylerin din ve vicdan hürriyetine zorunlu ne-

denler olmadıkça müdahale etmemesini gerektirmektedir. Pozitif yükümlülük ise devletin, din ve vicdan hürriyetinin önündeki engelleri kaldırması, kişilerin inandıkları gibi yaşayabileceği uygun bir ortamı ve bunun için gerekli imkânları sağlaması ödevini beraberinde getirmektedir. Laikliğin devlete yüklediği pozitif yükümlülüğün kaynağı, Anayasa'nın 5. ve 24. maddeleridir. Anayasa'nın 5. maddesine göre, Devletin, temel amaç ve görevlerinden biri "*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.*" (Tuğba Arslan, § 138).

87. Demokratik ve çoğulcu laiklik anlayışının kabul edildiği toplumlarda inanç, düşünce ve hayat tarzları birbirleriyle çatışan insanların barışçıl biraradalığını ve toplumda her türlü inancın kendisini ifade edebileceği çoğulcu bir ortamı sağlamak olanağı vardır. Bu olanak din ve vicdan özgürlüğünün "*inanınların dinsel duygularına saygı gösterilmesi hakkı*"nı doğurmaktadır (inanınların dinsel duygularına saygı gösterilmesi hakkına ilişkin açıklamalar için bkz. *Otto Premin-ger Enstitüsü/Avusturya*, § 55).

88. Somut olayda çözümlenmesi gereken mesele, başvuruçunun din ve vicdan özgürlüğüne saygı gösterilmesi hakkı ile "*başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması*" ve "*kamu düzeninin sağlanması*" için yapılan güvenlik aramasında başvuruçunun kıyafetini çıkartmaya zorlanması arasında meydana gelen ve birbiriyle çatışmalı menfaatlerin ağırlıklarının tartılması hususunu içermektedir. Yürürlükte bulunan mevzuata bakıldığında çatışan bu iki menfaatin dengelenmesi için bazı tedbirler alındığı görülmektedir.

89. Nitekim 5237 sayılı Kanun'un 120. maddesinde hukuka aykırı olarak bir kimsenin üstünü veya eşyasını arayan kamu görevlisine üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verileceği öngörülmüştür. 5271 sayılı Kanun'un "*arama ve el koyma*" başlıklı dördüncü bölümünün 116 ila 121. maddelerinde yer alan hükümlerde ise adli ve önleme aramasına ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Bu hükümlere dayalı olarak hazırlanan 1/6/2005 tarihli Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin "*Hâkimden önleme araması kararı alınması gerekmeyen hâller*" kenar başlıklı 25. maddesinde "*Devletçe kamu hizmetine özgülenmiş bina ve her türlü tesislere giriş ve çıkışın belirli kurallara tâbi tutulduğu hâllerde, söz konusu tesislere girenlerin üstlerinin veya üzerlerindeki eşyanın veya araçlarının aranmasında*" ayrıca bir arama emri ya da kararı gerekmediği belirtilmiştir. Yine aynı maddeye göre "*kontrol edilmeyi kabul etmeyenler, bu gibi yerlere giremezler. Bu gibi yerlerde kontrol, esasta özel güvenlik görevlileri tarafından yerine getirilir.*" Bu gibi durumlarda üst aramasının nasıl yapılacağı aynı Yönetmeliğin "*Durdurma ve kontrol işlemleri*" kenar başlıklı 27. maddesinde ve "*Karar veya yazılı emir üzerine üst ve eşya aramasının icrası*" kenar başlıklı 28. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. (§ 16-17).

90. Söz konusu kurallara göre kişiler, üzerlerindeki giysilerinden herhangi biri çıkartılmaksızın, yoklama biçiminde bir kontrol yapılabilir. Yoklama suretiyle kontrol, kişinin cinsiyetinde bulunan görevli tarafından yapılır. Bu kontrol, kişiye en az sıkıntı verici şekilde yapılmalıdır. Ayrıca kontrol, kişinin durdurulduğu yerde veya o yerin yakınında, mümkün olduğu kadar başkalarının göremeyeceği tarzda yapılır. Başka yere götürülerek kontrol yapılamaz. Makul sebebi olduğu takdirde, daha geniş kapsamlı kontrol yapılması için, kolluk aracından veya yakındaki kapalı bir yerden yararlanılabilir (§ 18).

91. Eğer kişinin üstünün aranması gerekmektedirse üst araması, kişinin cinsiyetinde bulunan görevli tarafından yapılmalıdır. Üst araması sırasında, kişinin beraberinde olan eşya da, mümkünse elektromanyetik cihazlarla, değilse beş duyu organı aracılığıyla aranır. Üst ve eşya araması, kişinin durdurulduğu yerde veya o yerin yakınında, mümkün olduğu kadar başkalarının göremeyeceği tarzda yapılır. Başka yere götürülerek arama yapılamaz. Gerektiğinde kolluk aracından veya yakındaki kapalı bir yerden yararlanılabilir (§ 19).

92. En son aşamada ise kişinin kanunlara göre izin verilmeyecek bir şeyi taşıdığına ilişkin makul şüphenin bulunması ve aramanın amacına başka türlü ulaşamaması hâlinde, üst araması giysiler çıkartılmak suretiyle de yapılabilir. Ancak bunun için bu arama yapılmadan önce, bu aramayı yapmanın neden gerekli görüldüğü ve nasıl yapılacağı ilgiliye bildirilir. Arama, aynı cinsiyetten görevliler tarafından yapılır ve arama işlemi kimsenin görmemesini sağlayacak tedbirler alınarak gerçekleştirilir. Arama, kişinin utanma duygusunu en az ihlâl edecek bir şekilde yapılır; önce bedenün üst kısmındaki giysiler çıkartılır; bedenün alt kısmındaki giysiler, üst kısmındaki giysiler giyildikten sonra çıkartılır. Bu giysiler mutlaka aranır. Arama sırasında bedene dokunulmaması için gerekli özen gösterilir. Arama, mümkün olduğunca kısa bir süre içinde bitirilir (§ 20).

93. Görüldüğü üzere Yönetmeliğe göre adliye binaları gibi kamu binalarına girişte kişilerin üst ve eşyalarının aranması için hâkim kararı gerekmemekte olup arama işlemi kabaca üç aşamada yapılmaktadır: Yoklama, arama ve giysilerin çıkartılması. Somut olaydaki gibi elektromanyetik cihazlar kullanılmış ve cihaz ikaz vermiş ise kişinin üst araması, kişinin cinsiyetinde bulunan görevli tarafından yapılacaktır. Kişinin üst aramasının elektromanyetik cihazlarla veya beş duyu organı ile yapılmasından sonuç alınmaması ve aramanın amacına başka türlü de ulaşamaması hâlinde, üst araması giysiler çıkartılmak suretiyle yapılabilir. Bu durumda arama, aynı cinsiyetten görevliler tarafından ve arama işleminin kimsenin görmemesini sağlayacak tedbirler alınarak gerçekleştirilir.

94. Somut olayda özel güvenlik görevlileri başvuruçunun, dini inancı gereği giydiğini ve arama noktasında çıkartamayacağını söylediği pardösüsünü çıkartmasını ve elektromanyetik cihaza bırakmasını istemişlerdir. Güvenlik görevlile-

rinden birisi bayan olmasına ve başvuru talebine rağmen başvuru elle aranmamıştır. Üstelik başvuru kıyafetini çıkartması için Yönetmeliğin emrettiği “kimsenin görmemesini sağlayacak tedbirler” de alınmamış, adliye binası halk giriş kapısında pek çok insanın görme ihtimali bulunan bir ortamda başvuru kıyafetini çıkartmaya zorlanmıştır.

95. Demokratik bir toplumda, mevcut başvurudaki gibi çatışan menfaatlerin olduğu durumlarda menfaatlerden birini korumak için, diğerine özünü zedeleyecek nitelikteki müdahaleler bir çözüm yolu olarak kabul edilemez. Belli bir dinsel uygulama davranışını, başkalarını korumak adına ölçüsüz sınırlandırmanın veya yasaklamanın çoğulculuğu ve hoş görüyü devlet eliyle örselemek anlamına geleceği hatırdta tutulmalıdır.

96. Bu sebeple demokratik bir toplumda daima hakları korumayı esas alan yaklaşımlar benimsenmeli, bir hakkın kullanılmasından dolayı ortaya çıkabilecek sorunlar, hakkı tümüyle kullanılamaz hale getiren tedbirler yerine, söz konusu hakkın barışçıl kullanımını sağlayacak tedbirler ile çözümlenmelidir. Nitekim yürürlükteki mevzuat hakları korumayı esas alan bir yaklaşımla hazırlanmış, bireylerin dinlerinin icaplarını uygulama özgürlüklerini bütünüyle ortadan kaldırmaksızın güvenlik önlemlerinin durumun gerektirdiği ölçüde ve biçimde yerine getirilmesini temin için bazı tedbirler öngörülmüştür. Buna karşın somut olayda mevzuatın öngördüğü tedbirler alınmamıştır.

97. Mevzuatın açık hükmüne rağmen başvuru üzeri orada bulunan bayan görevli tarafından aranmamış, eğer durumun gerektirdiği düşünülüyorsa başvuru kıyafetini çıkartabilmesi için kimsenin görmemesini sağlayacak tedbirler de alınmamıştır. Dahası mevzuatın açık hükmüne rağmen başvuru kıyafetini çıkartması için zorlanması nedeniyle suç duyurusunda bulunulmasına ve bu husus 5237 sayılı Kanun’da suç olarak düzenlenmesine rağmen bu şikâyet hakkında herhangi bir soruşturma işlemi de yapılmamıştır.

98. Son olarak, somut olayda idare veya yargı mercileri tarafından, dini inancı gereği vücudunu tamamen örtecek şekilde pardösü giyen başvuru pardösüsünü çıkartmaması ile güvenliğin nasıl bozulacağı tam olarak açıklanmamıştır. Olasılıklara dayanarak hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi tehlikesinin bertaraf edilmesi ancak mevcut olayın şartlarının değerlendirilmesine dayanan olgusal durumun analiz edilmesiyle mümkün olabilir (*Tuğba Arslan*, § 130). Bu sebeple mevcut şikâyet başvuru herkesin görebileceği bir yerde ve diğer tedbirler alınmadan pardösüsünün çıkartılmasının neden zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç olduğu açıklanmamıştır.

99. Dolayısıyla, başvuru Anayasa’nın 24. maddesinde güvence altına alınan din ve vicdan özgürlüğüne yapılan müdahalenin, kamu düzenini veya

başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak için demokratik bir toplumda gerekliliği için ilgili ve yeterli gerekçe gösterilmemiştir. Bu sebeple din ve vicdan hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

100. Başvurucu, 50.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

101. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvurunun tazminat talebine ilişkin görüş bildirilmemiştir.

102. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"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."

103. Başvurucunun din ve vicdan özgürlüğüne yönelik başvuru açısından, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya takdiren 3.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

104. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucaya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurucunun,

1. Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA**,

2. Anayasa'nın 24. maddesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA**,

B. Anayasa'nın 24. maddesinde güvence altına alınan din ve vicdan hürriyetinin **İHLAL EDİLDİĞİNE**,

Din ve Vicdan Hürriyeti

C. Başvurucuya net 3.000,00 TL manevi **TAZMİNAT ÖDENMESİNE**, başvurunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin **REDDİNE**,

D. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin **BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE**,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

20/5/2015 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

G. DÜŞÜNCEYİ AÇIKLAMA VE YAYMA HÜRRİYETİ



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

KAMURAN REŞİT BEKİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3614)

Karar Tarihi: 8/4/2015

R.G. Tarih- Sayı: 10/7/2015-29412

GENEL KURUL KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Serruh KALELİ

Başkanvekili : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : Kamuran Reşit BEKİR (Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşı)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, hükümlü olarak bulunduğu ceza infaz kurumu tarafından, adına gönderilen Azadiya Welat gazetesinin (Gazete) bazı sayfalarının çıkartılarak gazeteye erişiminin engellenmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 20/5/2013 ve sonraki tarihlerde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 19/9/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm, 24/3/2014 tarihli ara kararında başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar vermiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 31/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

6. Başvuru konusu olay ve olgular 1/4/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, tanınan ek süre sonunda görüşünü 30/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvurucuya 6/6/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Adalet Bakanlığının görüşlerine karşı cevaplarını, 20/6/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

8. İkinci Bölümün 22/1/2015 tarihinde yaptığı toplantıda başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun görüşülmek üzere Genel Kurula sevkine karar vermiştir.

9. 2013/3295, 2013/3599, 2013/3615, 2013/3639, 2013/3647, 2013/4225, 2013/4226, 2013/4227, 2013/4228, 2013/4229, 2013/4230, 2013/4322, 2013/4323, 2013/5299, 2013/5300, 2013/5355, 2013/5361, 2013/5886, 2013/5892, 2013/5893, 2013/5990, 2013/6210, 2013/6211, 2013/6212, 2013/6213, 2013/6214, 2013/6215, 2013/6814, 2013/6890, 2013/7009, 2013/7316, 2013/7337, 2013/7338, 2013/7339, 2013/7573, 2013/7642, 2013/7645, 2013/7646, 2013/7647, 2013/7677, 2013/7678, 2013/7824, 2013/7894, 2013/7895, 2013/8448, 2013/8498, 2013/8556, 2013/8697, 2013/8816, 2013/8817, 2013/9394, 2013/9396, 2013/9397, 2013/9398, 2013/9399, 2014/20, 2014/21, 2014/22, 2014/23, 2014/585, 2014/709, 2014/711, 2014/712, 2014/713, 2014/714, 2014/803, 2014/806, 2014/807, 2014/808, 2014/809, 2014/810, 2014/2402, 2014/2866, 2014/2869, 2014/3161, 2014/3166, 2014/3167, 2014/3168, 2014/3169, 2014/3737, 2014/3740, 2014/3742, 2014/3745, 2014/3746 sayılı başvuruların, baş-

Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti

verucu ve konu bakımından aynı olmaları nedeniyle 2013/3614 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

10. Başvuru dilekçesi, ekleri ile başvuruya konu dosya içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

11. Başvurucu, başvuru tarihlerinde Ankara 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadır.

12. Diyarbakır Gümrük Müdürlüğü, yurtdışından gelen kolilerin kontrolü esnasında 17 adet yayının yasak olabileceğini değerlendirerek, yayınları Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

13. Cumhuriyet Başsavcılığı, 17 kitaptan 14 tanesi hakkında toplatma ve yasaklama kararı bulunduğunu tespit ederek hakkında karar bulunmayan üç kitabın 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun (TMK) 10. maddesi ile görevli Cumhuriyet savcılığına gönderilmesine karar vermiştir.

14. (TMK 10. maddesi ile görevli) Cumhuriyet Savcılığının "*Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü (Kültürel Soykırım Kısacasında Kürtleri Savunmak-Beşinci kitap)*" (kitap) ve "*İlk Konuşmalar (Belgeler zafer kazanan tarzın özdidir)*" isimli PKK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan tarafından yazılan iki ayrı kitaba ilişkin yaptığı inceleme sonucunda kitaplarda sürekli olarak KCK/PKK terör örgütünün propagandasının yapıldığını, terör örgütünden ve terör örgütü mensuplarının yaptığı eylemlerden övgüyle bahsedildiğinin, KCK/PKK terör örgütünün bundan sonra izleyeceği yolun nasıl olması gerektiğinin belirtildiği ve bu bağlamda kitapların 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesine ve 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 25. maddesine muhalefet ettiği değerlendirilerek her iki kitaba el konulmasına ve toplatılmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

15. Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliği (TMK 10. Madde İle Görevli), Cumhuriyet Savcılığının değerlendirmesiyle aynı yönde gerekçelerle 4/10/2012 tarihli ve 2012/102 Değişik İş sayılı kararı ile anılan kitaplara el konulmasına ve toplatılmasına karar vermiştir.

16. Hâkimliğin anılan kararından sonra evrak Cumhuriyet Savcılığına gönderilmiş ve 2012/3121 Soruşturma Numarasında soruşturma başlatılmıştır.

17. Cumhuriyet Savcılığı soruşturma sonucunda 29/11/2012 tarihli kararı ile kitapların yurtdışından geldiği ve kitapları basanın tespit edilemediği, kitapların

gönderildiği kişinin olaydan bilgisi olmadığına dair savunmasının aksine bir delil olmadığı gerekçesiyle olayla ilgili kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı, karar ile birlikte Diyarbakır 2 No.lu Hâkimliğinden (TMK 10. Madde İle Görevli) kitapların müsaderesini talep etmiştir.

18. Hâkimlik, 30/11/2012 tarihli ve 2012/290 Değişik İş sayılı kararı ile kitapların müsaderesine karar vermiştir. Kitaplar 11/3/2014 tarihinde yakılarak imha edilmiştir.

19. Anılan kitaplardan “*Kürdistan Devrim Manifestosu, Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü (Kültürel Soykırım Kısacında Kürtleri Savunma)*” isimli kitabın, İstanbul 2 No.lu Hâkimliğinin 21/9/2012 tarihli ve 2012/156 sayılı kararı ile toplatılmasına ve el konulmasına ilişkin kararına karşı yapılan bireysel başvuru konusunda Anayasa Mahkemesi 25/6/2014 tarihli ve B.No: 2013/409 numaralı kararı ile Anayasa’nın 26. maddesinde tanımlanan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. Bunun üzerine Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği, 2/9/2014 tarihli ve 2014/467 Değişik İş sayılı kararı ile Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin 4/10/2012 tarihli toplatma ve el koyma kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

20. Anılan süreçte, Gazete’nin 12/11/2012 tarihli sayısında “*manifestoya şoreşe*” başlıklı yazıda, Abdullah Öcalan’ın demokratik toplum manifestosu adı altında beş ciltten oluşan bir savunma hazırladığını ve her hafta beşinci ciltten bir bölümün köşe yazısı olarak yayımlayacağını bildirmiştir.

21. Gazete’nin bireysel başvurulara konu olmuş başvurucuya gelen (bkz. Ş 9) 1-21-28-29 Mart 2013, 11-12-18-19-23-25-26 Nisan 2013, 2-3-10-16-17-23-24-30 Mayıs 2013, 6-7-13-14-20-21-27-28 Haziran 2013, 4-5-11-18-25-26 Temmuz 2013, 1-2-9-16-22-29-30 Ağustos 2013, 5-6-13-19-20-26-27 Eylül 2013, 3-4-10-11-17-18-24-25 Ekim 2013, 1-7-8-14-15-21-27-28-29 Kasım 2013, 3-4-5-6-10-11-12-13-17-19-20-24-25-27 Aralık 2013, 3-7-8-9-10-16-17 Ocak 2014 tarihli toplam seksen beş (85) nüshasında Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin 4/10/2012 tarihli kararı ile el konulmasına ve toplatılmasına karar verilen kitabın bazı bölümleri yayımlanmıştır.

22. Ankara 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu (Eğitim Kurulu) anılan kitabın bölümlerinin yayımlandığı Gazete’nin ilgili sayfalarının başvurucuya verilmesini uygun görmemiştir. Kararların ilgili kısımları şöyledir:

“... aşağıda isimleri yazılı hükümlü/tutuklulara gelen gazetenin incelenmesi neticesinde, hakkında belirtilen hususlar tespit olduğundan söz konusu gazetelerin adı geçenlere verilmesi uygun görülmemiştir.

Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti

Yayın Adı: Azadiya Welat gazete ... Sayı: ..

Kime Geldiği: ... KAMURAN REŞİT BEKİR, ...

Verilmeyiş Nedeni:

...Yeminli tercümanın Azadiya Welat'ın 26 Kasım 2012 tarihli sayısındaki tercümesinde, adı geçen gazetenin ikinci sayfasında 'manifestoya şoreşe' başlıklı yazıda; Abdullah Öcalan'ın demokratik toplum manifestosu adı altında beş ciltten oluşan bir savunma hazırladığını, ... Azadiya Welat'ın her hafta beşinci ciltten bir bölümü köşe yazısı olarak yayınlayacağını bildirmiştir.

Eğitim Kurulumuza iletilen ... tarihli ... gazete ... çevirisinde ise; gazetenin altıncı sayfasında; beşinci savunma Abdullah Öcalan'ın demokratik devrim çözümü ... başlıklı tam sayfa yazısının olduğu belirtilmiştir.

Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliği'nin, Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü Kültürel Soykırım Kıskaçında Kürtleri Savunmak-Beşinci kitapla ilgili olarak 4.10.2012/102 D.İş sayılı "El Konulmasına ve Toplatılmasına" kararı bulunduğundan,

Söz konusu gazete sahibi tutuklu/hükümlülerin dilekçesi ile talep etmesi halinde, gazetenin ... sayfalarının çıkarılarak kendisine verilmesine, herhangi bir talebi olmaması halinde gazetenin kütüphane deposuna kaldırılmasına, 5275 sayılı Kanunun 62/3 ile Tüzük'ün 87/3 maddeleri gereğince, karara tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde Sincan İnfaz Hâkimliğine itiraz edebileceğinin tebliğine, oy birliği ile karar verilmiştir. ..."

23. Cezaevi Eğitim Kurulunun yukarıda belirtildiği şekilde verilen kararları başvuruca ayrı ayrı tebliğ edilmiş ve başvuruca, kararlara karşı Sincan İnfaz Hâkimliğine ayrı ayrı şikâyetçi olmuştur. Şikâyetleri inceleyen Hâkimlik, değişik tarihli ve sayılı kararları ile başvuruca'nın şikâyetlerinin reddine karar vermiştir. Kararların ilgili kısımları şöyledir:

"...

5275 sayılı ... Kanun'un 62/1. maddesinde 'Hükümlü, mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla süreli ve süresiz yayınlardan bedelini ödeyerek yararlanmak hakkına sahiptir.' düzenlemesi yer almaktadır. Kanundaki bu düzenlemeye göre hükümlünün adına gelen yayınlardan yararlanabilmesi için yayının mahkemelerce yasaklanmamış olması şarttır. Eğitim Kurulu kararına konu yazının da yasaklanmış bir kitaptan alındığı anlaşılmış olup Kanundaki düzenleme gözetildiğinde Eğitim Kurulu'nun kararında hukuka aykırılık söz konusu değildir. Bu nedenle şikâyetin reddine karar vermek gerekmiştir."

24. Başvurucu, Hâkimliğinin ret kararlarına karşı ayrı ayrı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesi, İnfaz Hâkimliğinin kararlarının "... usul ve yasaya uygun olduğu ..." gerekçesiyle başvurusunun itirazlarının ayrı ayrı reddine karar verilmiştir. Bu kararlar, başvurucuya ayrı ayrı tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucu, süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

26. 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun "El koyma, dağıtım ve satış yasağı" kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

"Soruşturma için sübut vasıtası olarak her türlü basılmış eserin en fazla üç adedine Cumhuriyet savcısı, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kolluk el koyabilir.

Soruşturma veya kovuşturmanın başlatılmış olması şartıyla 25.7.1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda, Anayasanın 174 üncü maddesinde yer alan inkılap kanunlarında, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 146 ncı maddesinin ikinci fıkrasında, 153 üncü maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarında, 155 inci maddesinde, 311 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, 312 nci maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarında, 312/a maddesinde ve 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinin ikinci ve beşinci fıkralarında öngörülen suçlarla ilgili olarak basılmış eserlerin tamamına hâkim kararıyla el konulabilir.

Hangi dilde olursa olsun Türkiye dışında basılan süreli veya süresiz yayın ve gazetelerin ikinci fıkrada belirtilen suçları içerdiklerine dair kuvvetli delil bulunması halinde, bunların Türkiye'de dağıtılması veya satışa sunulması, Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine sulh ceza hâkiminin kararı ile yasaklanabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Başsavcılığının kararı yeterlidir. Bu karar en geç yirmidört saat içinde hâkimin onayına sunulur. Kırksekiz saat içinde hâkim tarafından onaylanmaması halinde Cumhuriyet Başsavcılığının kararı hükümsüz kalır.

Yukarıdaki fıkra uyarınca yasaklanmış yayın veya gazeteleri bilerek dağıtanlar veya satışa sunanlar bu yayımlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi gibi sorumludurlar."

27. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'unun "Süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı" başlıklı 62. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü, mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla süreli ve süresiz yayınlardan bedelini ödeyerek yararlanma hakkına sahiptir.

Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti

(2) Resmî kurumlar, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan dernekler tarafından çıkartılan gazete, kitap ve basılı yayınlar, hükümlülere ücretsiz olarak ve serbestçe verilir. Eğitim ve öğretimine devam eden hükümlülerin ders kitapları denetime tâbi tutulamaz.

(3) Kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayının hükümlüye verilmez.”

28. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük’ün “Eğitim kurulunun görev ve yetkileri” başlıklı 43. maddesinin (1) numaralı fırcasının (1) bendi şöyledir:

“(1) Eğitim kurulu aşağıda sayılan işleri yapmakla görevli ve yetkilidir;

...

ı) Kuruma gelen her türlü yayının, kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan nitelikte olup olmadığına karar vermek,

...”

29. 12/7/2005 tarihli Adalet Bakanı oluru ile yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumları Kütüphane ve Kitaplık Yönergesi’nin “Kuruma kabul edilmeyecek yayınlar” başlıklı 11. maddesi şöyledir:

“a) Mahkemelerce yasaklanmış olan,

b) Mahkemelerce yasaklanmamış olsa bile, kurum güvenliğini tehlikeye düşürdüğü veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsadığı eğitim kurulu kararıyla tespit edilen,

hiçbir yayının kuruma kabul edilmez.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 8/4/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 20/5/2013 tarihli ve 2013/3614 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, Gazete’nin Türkiye’de Kürtçe yayın yapan tek gazete olduğunu, kendisinin ana dilinin de Kürtçe olduğunu, anılan gazete dışında Abdullah

Öcalan'ın düşünce ve yazılarına Türkçe yayın yapan gazetelerde de yer verildiğini, ayrıca gazete hakkında herhangi bir el koyma veya toplatma kararı bulunmadığını, buna rağmen gazeteye erişiminin engellenerek Anayasa'nın 25. ve 26. maddelerinde tanımlanan haber alma ve ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvuruya konu somut olayda başvuru abonesi olduğu gazetede yayınlanan Abdullah Öcalan'ın kitabından bir bölümün kendilerine verilmesi engellenmiş ve buna ilişkin olarak yaptıkları şikâyet de sonuçsuz kalmıştır.

33. Anayasa'nın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "söz, yazı, resim veya başka yollar" olarak ifade edilmiş ve "başka yollar" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (*Emin Aydın*, B. No:2013/2602, 23/1/2014, § 43).

34. İfade özgürlüğü, insanın serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir (*Emin Aydın*, § 40).

35. Bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğünün, ifade özgürlüğünün norm alanı içinde olduğu konusunda hiçbir şüphe ya da anlaşmazlık bulunmamaktadır. Bu bağlamda Anayasa'da ifade özgürlüğüne ilişkin olarak daha ayrıntılı düzenlemeler de yer almakla birlikte mevcut koşullar altında başvurunun ifade özgürlüğüne ilişkin temel düzenleme olan ve madde metninde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün haber veya fikir almak özgürlüğünü de kapsadığını açıkça düzenlendiği Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında incelenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

36. Başvurunun incelenmesi neticesinde, ifade özgürlüğüne ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

37. Başvurucu, Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin 4/10/2012 tarihli kararı ile el konulmasına ve toplatılmasına karar verilen kitabın (§ 14) bazı bölümlerinin,

Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti

abonesi olduğu Gazete’de yayımlanması üzerine Eğitim Kurulunun, toplatma kararına konu alan kısımların gazetelerden çıkartılmasına karar vermesinin düşünce ve kanaat özgürlüğü ile düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü güvence altına alan Anayasa’nın 25. ve 26. maddelerini ihlal ettiğini; ayrıca, gazeteler hakkında toplatma kararı olmamasına rağmen Eğitim Kurulu tarafından mahkûmlara verilmesinin engellenmesinin haber alma hakkına müdahale oluşturduğunu ileri sürmüştür.

38. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 10. maddesi bağlamında ifade özgürlüğünün iki aşaması bulunduğu, bunlardan ilkinin kanaat oluşturma, bu kapsamda bilgi edinebilme, bilgilere ulaşabilme, ikincisinin ise elde ettiği bilgiler dâhilinde kişide oluşan kanaati her türlü araçla açıklayabilme özgürlüğü olduğu belirtilmiştir.

39. Diğer taraftan Bakanlık, ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olup olmadığı, gerçekleştirilen müdahalenin yasayla öngörülmüş olup olmadığı, müdahalenin meşru amaçlara dayanıp dayanmadığı ve müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı temelinde incelenmesi gerektiğini belirterek ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) bazı kararlarına atıfta bulunarak, cezaevlerinde düzenin ve disiplinin sağlanması çok önemli olduğundan kuralların daha sıkı uygulanabileceğini ve cezaevlerinde yayınlara ulaşmaya dair yapılacak bir kısıtlamanın bütün yayınları kapsayacak şekilde olmadığı sürece Sözleşme’nin 10. maddesine uygun olacağını ifade etmiştir.

40. Başvurucu, başvurunun esası hakkındaki Bakanlık görüşüne karşı, başvuru dilekçesindeki beyanlarını tekrar etmiş, ayrıca Bakanlığın atıfta bulunduğu AİHM kararlarının kendi durumuna ilişkin olmadığını, toplatma kararının sadece belirli sayfalar için olduğunu, Eğitim Kurulu ve İnfaz Hâkimliğinin herhangi bir inceleme yapmadan toptancı bir zihniyetle yasak olmayan gazetelerin bir kısmının alınmak suretiyle ifade özgürlüğünün ihlaline neden olduğunu ileri sürmüştür.

41. Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesi 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 fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğü-

nün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

Düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.”

42. Sözleşme'nin 10. maddesi şöyledir:

“1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”

43. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptirler (bkz. *Hirst/Birleşik Krallık (No. 2)*, B. No. 74025/01, 6/10/2005, § 69). Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğü de (bkz. *Yankov/Bulgaristan*, B. No. 39084/97, 11/12/2003; *T./Birleşik Krallık*, B. No. 8231/78, 12/10/1983) Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır. Hükümlü ve tutukluların süreli veya süresiz yayınlara ulaşabilmesi hususu da bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğünün somut yansıması olarak ifade özgürlüğünün norm alanı kapsamında kalmaktadır.

44. Öte yandan, cezaevinde bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi cezaevinde güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebilecektir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik herhangi bir sınırlandırma makul ve ölçülü olmalıdır (bkz. yukarıda belirtilen *Silver ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, B.

Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti

No: 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75, 23/3/1983, §§ 99-105). Ancak hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğüne yapılacak bir sınırlamada, cezaevinde suçun önlenmesi, düzenin ve disiplinin sağlanması açısından idarenin takdir marjı daha geniştir.

45. AİHM'e göre, ifade özgürlüğü demokratik bir toplumun vazgeçilmez temel taşlarından biri olup toplumun ilerlemesinin ve bireylerin gelişmesinin temel şartlarından biridir. Mahkeme, bu bağlamda ifade özgürlüğünün sadece hoş giden ya da insanları incitmeyen veya önemsenmeyen "bilgi" ve "düşünceler" için değil aynı zamanda Devlet veya toplumun herhangi bir kesimini inciten, şok eden veya rahatsız eden bilgi ve düşünceler için geçerli olduğunu ve demokratik toplumun olmazsa olmaz koşullarını oluşturan çoğulculuk, hoşgörü ve açık görüşlülüğün bunu gerektirdiğini ifade etmiştir (*Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 24/9/1976, § 49).

46. Diğer taraftan Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen istisnalar gereğince ifade özgürlüğü mutlak bir hak niteliğinde değildir. Sınırlanabilir nitelikte olmasına rağmen ifade özgürlüğünün demokratik toplumlar için önemi gözetildiğinde sınırlamaların daha dar yorumlanması ve bir sınırlamanın gerekliliğinin inandırıcı ve makul olması gerekmektedir (bkz. *Yankov/Bulgaristan*, § 129). Bu bağlamda ifade özgürlüğüne yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve 26. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (*Abdullah Öcalan* [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 70).

47. 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarında mahkemelerce yasaklanmamış olan süreli veya süresiz yayınların bedel karşılığı hükümlü ve tutuklulara verilebileceği ve kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayının hükümlü ve tutuklulara verilmeyeceği belirtilmiştir. Dolayısıyla, hükümlü ve tutuklulara verilecek yayınların incelenmesinde cezaevi idaresinin yapacağı ilk iş yayının herhangi bir mahkeme kararı ile yasaklanıp yasaklanmadığının tespit edilmesidir. Eğer yasak değilse kurum güvenliğini tehlikeye düşürüp düşürmeyeceği veya müstehcen olup olmadığı değerlendirilecektir. Yasak yayınların hükümlü ve tutuklulara verilmemesindeki temel amaç, cezaevi dışında yasak kabul edilen süreli veya süresiz yayınların cezaevinde evleviyetle yasak olması gerektiği ve bu sebeple cezaevi eğitim kurulu tarafından yasaklanan yayının kurum güvenliği için tehlike oluşturup oluşturmadığı veya müstehcen olup olmadığının değerlendirilmesine gerek duyulmamasıdır. Bununla birlikte cezaevi dışında serbest

olan yayınların cezaevine sokulmasına kurum güvenliği ve müstehcen olmaması yönündeki meşru amaçlar çerçevesinde engel olunabilecektir.

48. Başvuru konusu olayda, Eğitim Kurulu, daha önce Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin el koyma ve toplatma kararına konu olan bir kitabın bazı bölümlerinin Gazete'nin birçok nüshasında yayımlandığı gerekçesiyle gazetenin bu bölümlerinin çıkarılmasına dair farklı tarihlerde kararlar vermiştir (bkz. 22). Kararlara karşı yapılan itirazlar da İnfaz Hâkimliği tarafından anılan Hâkimlik kararına atıf yapılarak yasak olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. İnfaz Hâkimliği kararlarında, el koyma ve toplatma kararına esas oluşturan sayfalara yönelik herhangi bir değerlendirme yapılmadan, sadece kitaba ilişkin yasaklama kararı esas alınarak hüküm kurulmuştur.

49. Somut olayda başvuru abonesi olduğu gazeteye ulaşamaması esas olarak Eğitim Kurulu ve İnfaz Hâkimliğinin kararlarından kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin yasaklama kararı, başvuru gazeteye ulaşmasında doğrudan sonuç doğurmamış ise de İnfaz Hâkimliği kararına esas oluşturmuştur. Dolayısıyla Eğitim Kurulunun ve İnfaz Hâkimliğinin kararları ile Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin kararı, birlikte ve bir bütün olarak değerlendirilmelidir.

50. Yukarıda belirtilen ilkeler ışığında, başvuru konusu olayda, bilgi ve kanaate ulaşma özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığı ve daha sonra da müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı açısından değerlendirilmiştir.

i. Müdahalenin Mevcudiyeti Hakkında

51. Başvurucu, hükümlü olarak bulunduğu cezaevinde abonesi olduğu Gazete'nin bazı bölümlerinin Eğitim Kurulu kararı ile çıkartılarak kendisine verilmesinin engellendiğini ve buna ilişkin olarak yaptığı şikâyetlerin sonuçsuz kaldığını belirtmiştir.

52. Söz konusu gazetenin bir kısmının başvurucuya verilmemesi nedeniyle başvuru bilgisi ve kanaate ulaşma özgürlüğüne bir müdahalenin yapılmış olduğu açıktır. Ancak bu müdahalenin temel dayanağı Eğitim Kurulu ve Sincan İnfaz Hâkimliğinin kararlarına dayanak oluşturan Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin toplatma ve el koyma kararıdır. 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesi uyarınca ceza infaz kurumu eğitim kurulu, hakkında yasaklama kararı bulunan süreli ve süresiz yayınları hükümlü ve tutuklulara veremez. Bu çerçevede eğitim kurulu ve devamında kurul kararını inceleyecek infaz hâkimliği süreli veya süresiz bir yayın hakkında yasaklama kararı olup olmadığını tespit etmekle yükümlüdür. Yasaklamaya dair bir mahkeme kararı tespit ettiğinde de yasal olarak yasak ya-

yının içeri sokulmasını engellemekle görevlidir. Dolayısıyla toplatma kararının, ceza infaz kurumu eğitim kurulu ve infaz hâkimliği kararlarından bağımsız değerlendirilmesi mümkün değildir.

53. Somut olayda eğitim kurulu tarafından Abdullah Öcalan'ın kitabının cezaevinin güvenliği veya disiplini açısından herhangi bir tehlike oluşturup oluşturmadığı konusunda ayrıca değerlendirme yapılmadığından ve sadece toplatma kararı gereğince Gazete'nin bir kısmının içeri sokulması kısıtlandığından ifade özgürlüğüne müdahalenin Eğitim Kurulu, Sincan İnfaz Hâkimliği ve Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin kararlarının bir bütün halinde uygulanması ile oluştuğu kabul edilmelidir.

ii. Müdahalenin Haklılığı Hakkında

54. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle, sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

a. Müdahalenin Kanuniliği

55. Anayasa'nın 13. maddesi ile 26. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan müdahalenin "*kanun*"la yapılması şartına aykırılık bulunduğu ilişkin bir iddia da bulunulmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (§ 24) "*kanunilik*" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

b. Meşru Amaç

56. Bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarına yönelik olması gerekir (*Abdullah Öcalan, § 84*).

57. Başvuru konusu olayda, başvuru konusunun hükümlü olması nedeniyle yukarıdaki paragrafta belirtilen meşru amaçların cezaevinin kendi koşulları açısından

değerlendirilmesi gerekir. Bu çerçevede, Eğitim Kurulunun yasaklama kararları açısından ceza infaz kurumlarında hükümlü ve tutukluların hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasında temel meşru amaç, kamu düzeni ve suçların önlenmesi genel amacı temelinde cezaevinde güvenliğin ve disiplinin sağlanmasıdır. Gazete'nin bazı bölümlerinin başvuruca verilmemesinin, cezaevi düzeninin, güvenliğinin sağlanması ve suçun önlenmesi amacıyla yapıldığı, bunun da Anayasa'nın bilgi ve kanaate ulaşma özgürlüğüne ilişkin 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

c. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

58. Başvurucu Gazete'nin Türkiye'de Kürtçe yayın yapan tek gazete olduğunu, kendisinin ana dilinin de Kürtçe olduğunu, anılan gazete dışında Abdullah Öcalan'ın düşünce ve yazılarına Türkçe yayın yapan gazetelerde de yer verildiğini, ayrıca gazete hakkında herhangi bir el koyma veya toplatma kararı bulunmadığını, buna rağmen gazeteye erişiminin engellenerek toptancı bir zihniyetle yasaklama kararı verildiğini belirtmiştir.

59. İfade özgürlüğünün norm alanında bulunan bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğü mutlak bir hak olmadığından bazı sınırlandırmalara tabi olabilir. Bununla birlikte bu sınırlamaların Anayasa'nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşması gerekir (§ 41).

60. Anayasa'nın 13. maddesinin ilk halinin gerekçesinde "*Maddenin ikinci fıkrasında, hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında daima gözetilmesi gereken ölçü; yani sınırlamanın sınırı öngörülmüştür. Diğer bir deyimle hak ve hürriyetlere getirilecek sınırlamalar yahut bunlar konusunda öngörülecek sınırlayıcı tedbirler demokratik rejim anlayışına aykırı olmamalı; genellikle kabul gören demokratik rejim anlayışı ile uzlaşabilir olmalıdır.*" denilmiştir. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 2. maddesi ile Anayasa'da yapılan değişiklik gerekçesinde ise "*Anayasanın 13 üncü maddesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki ilkeler doğrultusunda yeniden düzenlenmektedir.*" denilmiştir (Abdullah Öcalan, § 92).

61. 1982 Anayasası'nda belirtilen demokrasi, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. "*Demokratik toplum*" ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile Sözleşme'nin "*demokratik toplum düzeninin gerekleri*" ölçütünün bulunduğu 9., 10. ve 11. maddelerindeki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü, açık fikirlilik ve tolerans temelinde yorumlanmalıdır (Abdullah Öcalan, § 93).

Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti

62. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatları 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. 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 (*Abdullah Öcalan*, § 94).

63. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi"dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında gereklilik ve ölçülülük arasındaki bu ilişkiye dikkat çekmiş, "[Temel hak ve özgürlüklere yönelik her hangi bir sınırlamanın,] demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte, başka bir ifadeyle güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmekle birlikte, temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir..." diyerek amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunması gerektiğini karar vermiştir (*Abdullah Öcalan*, § 95).

64. Anayasa Mahkemesinin 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 sebeple bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğü alanında getirilen müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (benzer bir karar için *Sebahat Tuncel*, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84).

65. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel eksenini, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ve bu kapsamda basın özgürlüğünü kısıtlama bakımından "demokratik bir toplumda gerekli" ve "ölçülülük ilkesi"ne uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koymadığı olacaktır (*Abdullah Öcalan*, §98). Dolayısıyla, söz konusu gazetenin bir bölümünün başvurucuya verilmemesi suretiyle bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğüne yapılan müdahale ile bu müdahale ile ulaşılmak istenen meşru amaç

arasındaki dengenin ölçülü olduğunun kabulü halinde, gazetenin bir bölümünün verilmemesine ilişkin gerekçelerin inandırıcı, başka bir deyişle ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir. Bununla birlikte yapılacak değerlendirmede, cezaevinin kaçınılmaz şartları çerçevesinde suçun önlenmesi, kurum güvenliğinin ve cezaevi disiplininin sağlanması açısından devletin takdir marjının daha geniş yorumlanması gerektiği göz önünde tutulmalıdır.

66. Cezaevinde, hükümlü ve tutuklulara verilecek süreli veya süresiz yayınlarda idarenin temel alacağı referansın 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinde belirtilen kurum güvenliğini tehlikeye düşürme ve müstehcen nitelikteki haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan yayınlar çerçevesinde cezaevinde suçun önlenmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması olduğu açıktır. Bu bağlamda, cezaevi idaresinin takdir marjının geniş olduğu ve bu meşru amaçlarla bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğüne yapılacak sınırlamaların daha geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmelidir. Yasaklanmış yayınlar açısından da kanunun öngördüğü mutlak sınırlamada temel amaç yine cezaevinde suçun önlenmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanmasıdır. Ancak bu durumda dahi yapılacak değerlendirmede ifade özgürlüğüne müdahalenin Eğitim Kurulu ve İnfaz Hâkimliği kararlarının bileşkesinden ortaya çıktığı gözetilerek müdahalenin bir bütün olarak değerlendirilmesi gereklidir.

67. Cezaevlerinde düzenin, güvenliğin ve disiplinin sağlanması açısından hükümlü ve tutuklulara verilecek süreli ve süresiz yayınların denetlenmesi önemlidir. Özellikle başvurunun da tutulduğu, hükümlü ve tutukluların işlediği suçun niteliğine göre yerleştirildikleri F tipi yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarında bu husus daha da ehemmiyet arz etmektedir. Başvuru konusu olayda Eğitim Kurulu başvurunun PKK terör örgütünün bir üyesi olarak işlediği suçlardan dolayı mahkûm edildiği gözetildiğinde terör örgütü liderinin yazarı olduğu bir kitabın bazı bölümlerinin bir gazete vasıtasıyla içeri alınmasının güvenlik ve disiplin açısından bir risk oluşturup oluşturmayacağını değerlendirebilir. Nitekim bu risk kapsamında 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesi gereğince alınacak tedbirleri ve sınırlamaları da belirleyebilecektir. Ancak bu durumda dahi hakta yapılacak müdahalenin gerekçelerinin ilgili ve yeterli bir şekilde ortaya konulması gerekir.

68. Diğer taraftan Ankara 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Eğitim Kurulu ve Sincan İnfaz Hâkimliğinin kararlarında Gazete'nin yasaklanan kitabın bazı bölümleri içeren sayfalarının çıkartılmasına karar verilirken ortaya konulan tek gerekçe çıkartılan bölümlere dair Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin toplatma kararıdır. İnfaz Hâkimliği, yasaklama kararı dışında gazeteden çıkartılan sayfaları, cezaevinde suçun önlenmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması açısından herhangi bir değerlendirmeye tabi tutmamış; çıkartılan bölümlerin,

Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti

toplatılmasına karar verilen bir kitabın sayfalarından ibaret olmasını başvurucuya verilmemesi için yeterli görmüştür.

69. Somut olayda, Sincan İnfaz Hâkimliği, söz konusu gazetenin bazı sayfalarının çıkartılması kararına yönelik itirazı reddederken Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin yasaklama kararını gerekçe göstermiştir. Bir bütün olarak kabul edilen müdahalenin bir unsuru olan Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin 4/10/2012 tarihli kararında Abdullah Öcalan'ın yazarı olduğu kitabın bazı sayfalarında KCK/PKK terör örgütünün propagandasının yapıldığı, terör örgütünden ve terör örgütü mensuplarının yaptığı eylemlerden övgüyle bahsedildiği, KCK/PKK terör örgütünün bundan sonra izleyeceği yolun nasıl olması gerektiğinin belirtildiği gerekçesiyle toplatma ve el koyma kararı verilmiştir (§§ 13-14).

70. Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin anılan toplatma kararına konu olan kitap İstanbul 2 No.lu Hâkimliğinin 21/9/2012 tarihli kararı ile farklı bir toplatma ve el koyma kararına ve bu bağlamda Anayasa Mahkemesi nezdinde başka bir bireysel başvuruya konu olmuştur (§ 19). Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, 25/6/2014 tarihli kararında kitaba ilişkin değerlendirme yapmış ve İstanbul 2 No.lu Hâkimliğinin toplatma kararının Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir. Buna ilişkin kararın 108. paragrafı şöyledir:

"108. Kitap bir bütün olarak incelendiğinde şiddeti övdüğü; başvurucunun kavramsallaştırmasına göre "önümüzdeki süreçte" kişileri terör yöntemlerini benimsemeye başka bir deyişle şiddet kullanmaya, nefrete, intikam almaya veya silahlı direnişe tahrik ve teşvik ettiği yönünde değerlendirilmemiştir. Aksine, bir süredir güvenlik güçleri ile silahlı çatışmaların olmadığı bir ortamda başvurucu, kendi bakış açısıyla Kürt meselesini analiz etmekte; silahlı çatışmaya son verilmesini ve demokratik çözüm konusunda uzlaşılmasını talep etmektedir. Başvurucunun kitapta dile getirdiği meseleler gibi kamunun çıkarlarına ilişkin siyasi açıklamalar veya toplumsal sorunlara ilişkin tartışmaların sınırlanmasında kamusal yetki kullanan makamların çok dar bir takdir aralığı olduğuna işaret etmek gerekir. Kamu otoriteleri veya toplumun bir kesimi için hoş olmayan düşüncelere, şiddeti teşvik etmediği, terör eylemlerini haklı göstermediği ve nefret duygusunun oluşmasını desteklemediği sürece (bkz. § 105) sınırlama getirilemez. Bu sebeple, başvuruya konu kitabın toplatılmasına gerekçe gösterilen nedenlerin başvurucunun düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ve bu kapsamda basın özgürlüğüne yönelik müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır."

71. Bunun üzerine Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin 4/10/2012 tarihli yasaklama kararını incelemeye yetkili Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği 2/9/2014 tarihli kararı ile Anayasa Mahkemesinin ihlal kararını gerekçe göstererek kitaba ilişkin

toplatma ve el koyma kararını kaldırmıştır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı başka bir toplatma kararı nedeniyle verilmiş olsa dahi hem Anayasa Mahkemesi söz konusu kitabı incelemiş hem de toplatma kararı kaldırılarak Anayasa Mahkemesinin başka bir bireysel başvuruda aynı kitap için verdiği ihlal kararına Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından iştirak edilmiştir.

72. Bu bağlamda Abdullah Öcalan tarafından yazılan “*Kürdistan Devrim Manifestosu, Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü (Kültürel Soykırım Kıskaçında Kürtleri Savunma)*” isimli kitabın İstanbul 2 No.lu Hâkimlik kararı ile toplatılması ve el konulmasına ilişkin müdahalenin, Anayasa Mahkemesinin 25/6/2014 tarihli kararı ile demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmadığı değerlendirilerek Anayasa’nın 26. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesinin anılan ihlal kararı üzerine içeriği aynı ancak ismi “*Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü (Kültürel Soykırım Kıskaçında Kürtleri Savunmak-Beşinci kitap)*” olan kitaba ilişkin olarak Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından müdahalenin haksızlığı anlaşılacak yasaklama kararı kaldırılmıştır. Söz konusu kitaba ilişkin Anayasa Mahkemesince önceden ihlal kararı verildiği ve Diyarbakır 2. Sulh Ceza Mahkemesince haksız müdahalenin kabul edildiği gözetilerek başvuru konusu olayda Eğitim Kurulu, Sincan İnfaz Hâkimliği ve Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin kararları ile bir bütün halinde yapılan müdahalenin haksız olduğu ortaya konulmuştur.

73. Öte yandan Eğitim Kurulu ve İnfaz Hâkimliği kararlarında toplatma kararı dışında, Gazete’de yayımlanan yasaklanmış kitap bölümlerinin hükümlü açısından cezaevinin güvenliği, disiplini ve düzeni açısından nasıl bir risk oluşturduğuna dair herhangi bir değerlendirme de yapılmamıştır.

74. Eğitim Kurulu ve Sincan İnfaz Hâkimliğinin, Gazete’nin bazı sayfalarının yasaklanmış bir kitaba ait olması gerekçesiyle başvurucuya verilmesinin engellenmesi kararı ile ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin toplatma kararı ile bir bütün olarak yapılan değerlendirilmesinde, Anayasa Mahkemesinin 25/6/2014 tarihli kararı ile anılan kitaba yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmadığına hükmettiği gözetilerek Gazete’nin bazı sayfalarının çıkartılarak verilmemesi nedeniyle başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

75. Açıklanan gerekçelerle, Sincan İnfaz Hâkimliğinin ret kararına konu Gazete’nin bazı sayfalarının çıkartılarak verilmemesi nedeniyle başvurucunun Anayasa’nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü çerçevesinde bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılması gerekir. Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

76. Başvurucu, birleştirilen başvuruların birçoğunda tazminat talebinde bulunmazken, bazı başvurularında sadece tazminat, bazılarında sadece maddi tazminat ve bazılarında ise maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Bununla birlikte başvuru tazminat taleplerine ilişkin olarak herhangi bir meblağ belirtmemiştir. Diğer taraftan başvuru, başvuru formunda vekili olduğunu belirtmiş ise de buna dair vekâletname sunmadığı ve başvuru dosyalarında vekili tarafından yapılan herhangi bir işlem bulunmadığı gözetilerek vekalet ücreti hususu değerlendirilmemiştir.

77. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"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 başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

78. Başvurucu, uğradığını iddia ettikleri maddi zarar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamıştır. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için, başvuru sahiplerinin uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tazminat talebi arasında illiyet bağı kurulması gerekir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmayan başvuru sahibinin maddi tazminat talebi reddedilmelidir.

79. Başvuru sahibinin bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğünün kısıtlanması nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya 1.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

80. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca kararın bir örneğinin bilgi için başvuru sahibine ve Adalet Bakanlığına gönderilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuru sahibinin Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasının **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OY BİRLİĞİYLE,**

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve **OY ÇOKLUĞUYLA**,

C. Başvurucuya net 1.000,00 TL manevi **TAZMİNAT ÖDENMESİNE**, başvurunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin **REDDİNE**, **OY BİRLİĞİYLE**,

D. Yargılama giderlerinin Hazine üzerine bırakılmasına, **OY BİRLİĞİYLE**,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına, **OY BİRLİĞİYLE**,

F. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca başvurucuya ve Adalet Bakanlığına gönderilmesine, **OY BİRLİĞİYLE**,

8/4/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY YAZISI

1. Başvuru, "Azadiya Welat" adlı gazetenin Mart 2013-Ocak 2014 tarihleri arasında yayınlanan toplam seksen beş nüshasının, Abdullah Öcalan'ın "Kürdistan Devrim Manifestosu, Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü (Kültürel Soykırım Kışkacında Kürtleri Savunma)" kitabından bazı bölümleri içermesi nedeniyle, ceza infaz kurumunda bulunan başvuruca verilmemesinden kaynaklanan ifade özgürlüğünün ihlali iddiasına ilişkindir.

2. 2013/409 başvuru numaralı Abdullah Öcalan dosyasına ilişkin Sayın Genel Kurulun kararına katılmayıpımızın nedenleri, karşıoy yazımızda açıklanmış olup, adı geçen kitabın bölgesel ve çok kanlı bir savaşın hazırlığını teşvik edici niteliği itibarıyla fikir özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceği yolundaki kanaatimiz değişmemiştir.

3. Eğitim Kurulu ve Sincan İnfaz Hakimliği'nin kararları, kitabın Diyarbakır 3 No.lu Hakimliğinin toplatma kararının geçerli olduğu döneme ilişkindir. Bu nedenle, anılan mercilerin, kitabın bölümlerini içeren gazeteye müdahale ederken Diyarbakır 3 No.lu Hakimliğinin kararına ek gerekçeler ortaya koymaları gerekmeyeceği gibi, kitabın sakıncalarını tekrar değerlendirmek, bu konuda farklı bir karar vermek gibi bir görev ve yetkileri de bulunmamaktadır.

Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti

4. Kitapta belirtilen senaryo gerçekleştiği takdirde ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun da aynı hedef doğrultusunda eyleme geçeceği düşünüldüğünde, kitabın ve bunu içeren gazetenin cezaevinde serbestçe okunmasının cezaevi güvenliği bakımından yaratacağı muhtemel tehlikenin boyutları karşısında, yapılan müdahalenin ölçsüz olduğundan da bahsedilemez.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Genel Kurul çoğunluğuna katılmamaktayım.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

BEKİR COŞKUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12151)

Karar Tarihi: 4/6/2015

R.G. Tarih- Sayı: 1/7/2015-29403

GENEL KURUL KARAR

- Başkan** : Zühtü ARSLAN
- Başkanvekili** : Alparslan ALTAN
- Başkanvekili** : Burhan ÜSTÜN
- Üyeler** : Serdar ÖZGÜLDÜR
Serruh KALELİ
Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Recep KÖMÜRCÜ
Engin YILDIRIM
Nuri NECİPOĞLU
Hicabi DURSUN
Celal Mümtaz AKINCI
Erdal TERCAN
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Hasan Tahsin GÖKCAN
Kadir ÖZKAYA
Rıdvan GÜLEÇ
- Raportör** : Yunus HEPER
- Başvurucu** : Bekir COŞKUN
- Vekili** : Av. Mustafa Gökhan TEKŞEN
Av. Özlem GÜNEL TEKŞEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, köşe yazarı olan başvuruçunun bir yazısı nedeniyle cezalandırılmasının ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 23/7/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçeler ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlanmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 28/11/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı, 29/12/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar vermiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için 29/12/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 28/1/2015 tarihli görüş yazısı 4/2/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş; başvurucu, görüşünü süresi içinde 11/2/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. 21/5/2015 tarihinde yapılan Bölüm toplantısında, başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca görüşülmek üzere Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile Bakanlık görüşünde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, ulusal düzeyde yayın yapan Cumhuriyet Gazetesinin 4/7/2013 tarihli nüshasında, 31/8/2013 tarihinde İstanbul'da başlayıp yurt geneline yayılan merdiven boyama eylemlerini konu alan "Boyalı Merdivenler" başlıklı yazıyı kaleme almıştır. Yazı şöyledir:

"Merdivenim boyalı...

Kırmızı...

Mavi...

Sarı...

*

Aslında ayakları boyayacaksın...

Nereye gitsen renk...

*

Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti

*Belki de çatışma noktası buydu:
Renklilik ile renksizliğin kavgası...*

*

Dans; pembedir mesela...

Rakı; beyaz...

Aşk; kırmızı...

Ağaç; yeşil...

Dere; mavi...

Sarı lacivertliler, sarı kırmızılılar, siyah beyazlılar...

Dev posterini asmışlardı duvara aslanımızın; gözleri mavi, saçları altın sarısı...

*

Hâlâ "Oyları yüzde 44" diyorlar...

Bunca kıyamet, bunca olay, bunca skandal, bunca kepezelik, bunca rezillik

Yani sadece yüzde 6'sı mı anladı, Türkiye'nin başına geleni?..

Renkli televizyona bakıyor oysa...

Renk körü müsün mübarek...

*

Savaş; siyahtır...

Barış; kar beyazı...

Cumhuriyet; beyaz kırmızı...

Laiklik dediğimiz şeydir; gökkuşağı...

*

Sevmiyorlar renkleri...

*Milletvekili koltukları turuncu olduğu için, oturanların asabileştiğine ve bu yüz-
den çok kavga ettiklerine karar verdiler...*

Kırmızıyı görünce saldırtıyor demek...

Möölletvekili...

*

Boyayın...

Alın fırçaları...

Kaldırım, yol, duvar, taş, yer, gök...

Nereyi isterseniz boyayın...

*

Softanın kuşağı değil bu...

Gökuşağı...

Beyaz...

Kırmızı...

Mavi...

Sarı..."

9. Söz konusu yazı nedeniyle başvurucu hakkında, Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) İstanbul milletvekili Mihrimah Belma Satır 1/10/2013 tarihinde, AK Parti İstanbul milletvekili Metin Külünk 10/10/2013 tarihinde, kamu görevlisine hakaret ve halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama suçunun işlendiği iddiasıyla suç duyurusunda bulunmuşlardır.

10. Aynı yazı ile ilgili olarak, 30/10/2013 tarihinde AK Parti Manisa milletvekili Selçuk Özdağ tarafından da kamu görevlisine hakaret suçunun işlendiği iddiasıyla suç duyurusunda bulunulmuştur.

11. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 2013/136853 numaralı soruşturma dosyasında, başvurucunun kurul halinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı alenen hakaret suçunu işlediği iddiasıyla cezalandırılması için 21/11/2013 tarihli iddianame ile kamu davası açmıştır.

12. Bununla birlikte İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, 2013/136853 numaralı soruşturma dosyasında başvurucu hakkında halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçunun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle 21/11/2013 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

13. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 21/11/2013 tarihli iddianamesiyle açtığı kamu davası İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesinde görülmüştür.

14. İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi, 29/4/2014 tarihli kararı ile başvurucunun kamu görevlisine karşı görevinden dolayı basın yoluyla hakaret suçunu işlediği gerekçesiyle 1 yıl 2 ay 17 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına, sanık hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. İlk Derece Mahkemesinin gerekçesi şöyledir:

“... ”

Dava konusu yazı konusu itibariyle bir bütün olarak değerlendirildiğinde Yazar, bir siyasetçi olan müştekilerin siyasi yaşantısında ve Milletvekilliği gibi bir kamu görevini yaptıkları esnada siyasi bir konuda veya toplumu ilgilendiren kamusal konuda yapmış olduğu eylemlerinden, sözlerinden, toplumu ilgilendiren fikir açıklamalarından hiç bahsetmemekte, müştekilerin fikir ve tavurlarını keşfetme ve bu konulardaki fikrine karşı yeni veya karşı bir fikir oluşturmamaktadır. Bir siyasetçi olan milletvekillerinin toplumun bir kısmını bile ilgilendirecek bir konuda olumlu veya olumsuz ortaya koymuş oldukları bir düşünce, bir eylem konusunda herkesten daha çok, basın tarafından kaba, sert ve kırıcı bile olsa eleştirilmesi siyasi bir yaşamın ve kamusal bir görev yapmasının doğal bir sonucudur. Ancak bir kimsenin eleştirilebilmesi için ortada bir eleştiri konusunun da olması gerekir.

Siyasetçilerin siyasi veya kamuyu ilgilendiren konularda yaptığı açıklamalar, toplumu ilgilendiren örneğin sağlık, eğitim, dış politika vb. gibi konularda yapılan uy-

Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti

gulamalar veya başka kamusal uygulamalar Basın tarafından ele alınabilir ve eleştiri konusu yapılabilir. Yazar yazısında milletvekilleri hakkında "...Kırmızıyı görünce saldırıyor demek... MÖöletvekili..." şeklinde beyan ve nitelendirme yaparken müştekelilerin hangi açıklamalarından veya hangi kamusal eylemlerinden dolayı bunu yaptığını ortaya koyamamaktadır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul Salonundaki milletvekili koltuklarının renkleri ile ilgili açıklama ve yorumlarda bulunan sanığın, mizahi bir dil ile de olsa düşünce ve yorumlarını küçültücü ve aşağılayıcı olmayan sözlerle açıklamasının mümkün olduğu, ancak yazı içeriği ile düşünsel bir bağ bulunmaksızın ve ayrıca açıklanmasında kamu yararı bulunmayan bir şekilde "...Kırmızıyı görünce saldırıyor demek... MÖöletvekili..." şeklindeki ifadenin tek amacının müştekileri aşağılamak olduğu, müştekilerin içsel değere ve kamuoyu nezdindeki şeref ve saygınlığına saldırıda bulunarak hukuka uygunluk ve eleştiri sınırının aşıldığı ve küçültücü değer yargısı içermesi nedeniyle sanığın üzerine yüklenen basın yoluyla kurul halinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı alenen hakaret suçunu işlediği sanık savunması, şikayet dilekçesi, gazete örneği ve tüm dosya kapsamından anlaşılmıştır."

15. Bu karara karşı başvuru tarafından yapılan itiraz, İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/6/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Başvuru hakkında aynı yazı ile ilgili olarak Manisa Cumhuriyet Başsavcılığınca da soruşturma başlatılmıştır. Başsavcılık, 30/1/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiş; karara itiraz edilmesi üzerine itirazı inceleyen İzmir 7. Ağır Ceza Mahkemesi de 10/3/2014 tarihli kararı ile itirazın reddine karar vermiştir.

17. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru 23/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

18. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesi şöyledir:

"(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden ... veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilâl ederek işlenmesi gerekir.

(2) Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkrada belirtilen cezaya hükmolunur.

(3) Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,

b) Dinî, siyasî, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı,

c) Kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle, İşlenmesi hâlinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.

(4) (Değişik fıkra: 29/06/2005-5377 S.K./15.mad) Hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altıda biri oranında artırılır.

(5) (Değişik fıkra: 29/06/2005-5377 S.K./15.mad) Kurul hâlinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi hâlinde suç, kurulu oluşturan üyelerle karşı işlenmiş sayılır. Ancak, bu durumda zincirleme suça ilişkin Madde hükümleri uygulanır.”

19. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun “Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması” kenar başlıklı 231. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“5) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

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

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

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

gerekir. (Ek cümle: 22/7/2010 - 6008/7 md.) Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

...

(8) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. (Ek cümle: 18/6/2014-6545/72 md.) Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez.... “

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 4/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurunun 23/7/2014 tarihli ve 2014/12151 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu,

i. hakkında yürütülen cezai kovuşturma kapsamında aynı konuya ilişkin olarak, Manisa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (KYO) verilmesine ve bu kararın itiraz incelemesi sonucu kesinleşmesine rağmen, İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından mahkûmiyetine karar verildiğini hatırlatmıştır. Başvurucu, aynı sanık için aynı fiil nedeniyle yargılama yapılamayacağı ilkesine aykırı davranıldığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde koruma altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini,

ii. İlk Derece Mahkemesinin gerekçeli kararında savunma makamının görüşlerine yer verilmediğini, mahkûmiyet kararının hangi temele dayandığının gösterilmediğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini,

iii. başvuruya konu gazete yazısında güncel ve siyasi bir eleştiri yaptığını, hiçbir milletvekilini hedef almadığını, siyasetçilerin görev ve faaliyetleri açısından daha esnek ve hoşgörülü olması gerektiğini belirterek Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ve onun ayrılmaz bir parçası olan basın özgürlüğünün ihlal edildiğini,

ileri sürmüştür. Başvurucu ihlalin tespiti ile 50.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder.

23. Her ne kadar başvuru, aynı makale nedeniyle bazı Cumhuriyet Savcılıklarınca kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesine rağmen İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından mahkûmiyetine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinin Anayasa'nın 36. maddesinde koruma altına alınan adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüş ise de bu şikâyet, yazmış olduğu makale nedeniyle cezalandırılmasına yöneliktir

ve bu sebeple söz konusu şikâyetin Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri bağlamında incelenmesi uygun görülmüştür.

24. Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri bağlamında yapılan şikâyetlerde ifade ve basın özgürlüklerine yönelik müdahalelerin varlığı halinde derece mahkemelerinin kararlarının müdahaleyi haklı kılabacak *"konuyla ilgili ve yeterli gerekçeler"* içerip içermediğinin ve *"sınırlama amacı ile aracı arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığının"* demokratik toplum düzeninin gerekleri açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu sebeple başvurunun, İlk Derece Mahkemesi kararının gerekçesinin yeterli olmadığı ve mahkûmiyet kararının hangi temele dayandığının gösterilmediği yönündeki şikâyetlerinin de bir bütün olarak ifade ve basın özgürlükleri kapsamında incelenmesi gerekir.

25. Başvurucunun, yazdığı bir gazete makalesinden dolayı aleyhinde verilen hürriyeti bağlayıcı cezanın ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

26. Başvurucu, yazdığı bir gazete makalesinden dolayı aleyhinde hürriyeti bağlayıcı ceza verilmesinin Anayasa'nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüğü ile Anayasa'nın 28. maddesinde korunan basın özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun iddialarına karşı Bakanlık, başvurunun şikâyetlerinin Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü çerçevesinde incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Başvurucu, başvurunun esası hakkındaki Bakanlık görüşüne karşı, başvuru dilekçesindeki beyanlarını tekrar etmiştir.

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

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

28. Anayasa'nın *"Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti"* kenar başlıklı 26. maddesi 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 fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir."

Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

...

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

29. 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.

..."

30. Anayasa'nın 26. maddesinde ifade özgürlüğünün kullanımında başvuru-labilecek araçlar "söz, yazı, resim veya başka yollar" olarak ifade edilmiş ve "başka yollar" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (Emin Aydın [GK], B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43). İfade özgürlüğü, Anayasa'da yer alan diğer hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmını doğrudan etkiler. Gerçekten de gazete, dergi veya kitap biçiminde basın yayın yoluyla düşünce-nin yayılmasının başlıca aracı olan basın da ifade özgürlüğünün kullanıl-ma biçimlerinden biridir (Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 73).

31. Anayasa'da basın özgürlüğüne ilişkin olarak daha ayrıntılı düzenlemeler de yer almıştır. Basın özgürlüğü alanındaki temel düzenleme Anayasa'nın 28. maddesinde yer almaktadır. Anayasa'nın 28. maddesine ilave olarak 29. madde süreli ve süresiz yayın hakkına, 30. maddede basın araçlarının korunmasına yer verilmiştir. Anayasa'nın 31. maddesinde ise kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı düzenlenmiştir.

32. Anayasa'nın 28. maddesinin birinci fıkrasında basının hür olduğu ve sansür edilemeyeceği, üçüncü fıkrasında basın ve haber alma özgürlüğü bakımından devletin pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu belirtilmiştir. Anayasa'nın 28. maddesinin dördüncü fıkrasında ise basın özgürlüğünün sınırlandırılmasında

Anayasa'nın 26. ve 27. maddeleri hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Düşünce ve kanaatlerin özel bir ifade biçimini koruyan basın özgürlüğüne ilişkin bireysel başvuruların bu konuyu özel olarak düzenleyen Anayasa'nın 28. maddesi kapsamında incelenmesi gerekmele birlikte anayasanın bütünlüğü ilkesi uyarınca konuya ilişkin diğer maddeler de bu inceleme kapsamında gözetilmelidir. Bu çerçevede 28. madde ile Anayasa'nın ifade özgürlüğüne ilişkin 26. maddesinin somut başvuru yönünden birlikte dikkate alınması gerekmektedir. İfade özgürlüğü ile basın özgürlüğü arasındaki sıkı ilişki dolayısıyla, mevcut başvuruda, basın yayın yoluyla düşüncenin yayılmasına yapılan müdahale iddialarının incelenmesinde basın özgürlüğünü de kapsayan "ifade özgürlüğü" kavramı esas alınmıştır.

33. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında vurgulandığı üzere ifade özgürlüğü, herkesin söz, yazı, resim veya başka yollarla düşünce ve kanaatlerini açıklama ve yayma hakkını ve buna bağlı olarak haber veya görüş alma ve verme özgürlüklerini kapsamaktadır. Bu çerçevede ifade özgürlüğü, kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir.

34. Basın özgürlüğünü kapsayan ifade özgürlüğü, gazete, dergi, kitap gibi araçlar ile düşünce ve kanaatleri açıklama, yorumlama, bilgi, haber ve eleştirilerin yayın ve dağıtım haklarını kapsar. İfade özgürlüğü düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştirerek bireyin ve toplumun bilgilenmesini sağlar. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları çoğulcu demokratik düzenin gereklerindedir. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (bkz. *Abdullah Öcalan*, § 74).

35. Bu bağlamda toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Aynı şekilde birey özgün kişiliğini düşüncelerini serbestçe ifade edebildiği ve tartışabildiği bir ortamda gerçekleştirebilir. İfade özgürlüğü, kendimizi ve başkalarını tanımlamada, anlamada ve algılamada, bu çerçevede başkalarıyla ilişkilerimizi belirlemede ihtiyaç duyduğumuz bir değerdir (*Emin Aydın*, § 41).

36. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin birinci fıkraları, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirmemiştir. Başka bir deyişle hem gerçek hem de tüzel kişiler için geçerli olan ifade özgürlüğü siyasi, sanatsal, akademik veya ticari düşünce ve kanaat açıklamaları gibi her türlü ifadeyi kapsamına almaktadır. Açık-

Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti

lanan ve yayılan bir düşüncenin, içeriğinden hareketle kişiler ve toplum açısından “değerli-değersiz” veya “yararlı-yararsız” biçiminde ayrıştırılması sübjektif unsurlar ihtiva eder. Bu değerlendirmelerden hareketle ifade özgürlüğünün alanının belirlenmeye çalışılması bu özgürlüğün keyfi biçimde sınırlandırılması sonucunu doğurabilecektir. İfade özgürlüğü, başkaları açısından “değersiz” veya “yararsız” görülen düşüncelerin açıklanması ve yayılması özgürlüğünü de içermektedir.

37. Bununla birlikte ifade özgürlüğü, Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. İfade özgürlüğüne ilişkin 26. maddenin ikinci fıkrasında sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Basın özgürlüğünün sınırlandırılmasında ise kural olarak 28. maddenin dördüncü fıkrası gereğince Anayasa’nın 26. ve 27. maddeleri hükümleri uygulanacaktır. Bundan başka basın özgürlüğünün sınırlandırılmasında 28. maddenin beşinci, yedinci ve dokuzuncu fıkralarında bazı özel sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Mevcut başvuruya benzer başvurularda Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sınırlama sebepleri dikkate alınmalıdır.

38. Ancak ifade ve basın özgürlüklerine yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa’nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple ifade özgürlüğüne getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa’nın 26. ve 28. maddeleri kapsamında yapılması gerekmektedir.

39. Başvuru, başvurucunun bir köşe yazısında Türkiye Büyük Millet Meclisinde bulunan milletvekillerine hakaret ettiği gerekçesiyle 1 yıl 2 ay 17 gün hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılması nedeniyle yapılmıştır. İlk Derece Mahkemesi ayrıca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Somut olayda çözümlenmesi gereken ilk mesele, başvurucu aleyhine hürriyeti bağlayıcı ceza hükmünün ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturup oluşturmadığını belirlemektir. Sonraki aşamalarda, varlığı kabul edilen müdahaleye dayanak olarak gösterilen amacın meşru olup olmadığının, söz konusu hakkın özünü zedeleyecek ölçüde kısıtlanıp kısıtlanmadığının, kısıtlamanın demokratik toplumda gerekli olup olmadığının ve kullanılan araçların orantılı olup olmadığının tespit edilmesi gerekir.

i. Müdahalenin Mevcudiyeti Hakkında

40. Başvurucunun, bir gazetede yazdığı makalede yer alan sözlerinin milletvekillerine hakaret suçunu oluşturduğu kabul edilerek 1 yıl 2 ay 17 gün hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. O halde söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı Hakkında

41. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple, sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

1. Kanunla Sınırlama

42. Başvurucu, Anayasa'nın 26. maddenin beşinci fıkrasında yer alan "*Düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir*" hükmüne ve Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin ancak "*kanunla sınırlanabileceği*" kuralının gereğine aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 5237 sayılı Kanun'un 125. maddesinin "*kanunla sınırlama*" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

2. Meşru Amaç

43. Başvurucu, milletvekillerine hakaret ettiği iddiasıyla hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılmıştır. Hürriyeti bağlayıcı cezaya ilişkin söz konusu kararın "*başkalarının şöhret veya haklarının*" korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

3. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

44. Başvurucunun bir gazetede köşe yazısında sarf ettiği sözlerden dolayı cezalandırılmasına ilişkin kararda, demokratik bir toplumda, başvurucunun ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhret veya haklarının korunması arasında makul bir dengenin gözetilip gözetilmediği değerlendirilmelidir.

45. Bireyin şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan kişinin "*manevi varlığı*" kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireyin manevi varlığının bir parçası olan şeref ve itibara keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Üçüncü kişilerin şeref ve itibara müdahalesi, birçok ihtimalin yanında, görsel ve işitsel yayınlar yoluyla da olabilir. Bir kişi görsel ve işitsel yayın yoluyla bir kamuoyu tartışması çerçevesinde eleştirilmiş olsa dahi o kişinin şeref ve itibarı manevi bütünlüğünün bir parçası olarak değerlendirilmelidir (*Nilgün Halloran*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; *Adnan Oktar* (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33).

Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti

46. İfade özgürlüğü ve özel olarak basın özgürlüğü alanında devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Kamu makamları negatif yükümlülük kapsamında zorunlu olmadıkça düşüncenin açıklanmasını ve yayılmasını yasaklamamalı ve yaptırımlara tabi tutmamalı; pozitif yükümlülük kapsamında ise ifade özgürlüğünün gerçek ve etkili korunması için gereken tedbirleri almaktadır (*Nilgün Halloran*, § 43; benzer yöndeki AİHM görüşü için bkz. Özgür Gündem/Türkiye, B. No: 23144/93, 16/3/2000, § 43).

47. Devletin, bireylerin maddi ve manevi varlığının korunması ile ilgili pozitif yükümlülükleri çerçevesinde şeref ve itibarın korunması hakkı ile diğer tarafın Anayasa'da güvence altına alınmış olan ifade özgürlüğünden yararlanma hakkı arasında adil bir denge kurması gerekir. Mevcut olaydaki gibi başvurularda başvurunun sonucu, prensip olarak, başvurunun ihtilafı makale ve sözlerin sahibi tarafından Anayasa'nın 26. maddesine dayanılarak yapılmış olması ile bu maddede veya sözlere konu olan kişi tarafından Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak yapılmış olmasına göre değişmez. Aksi halde Anayasa'nın anılan maddelerinde korunan hakların dengelenmesinde, benzer olaylarda çelişkili sonuçlar ortaya çıkabilir. Yargı mercilerinin bu iki maddede düzenlenen haklar arasında Anayasa'nın 13. maddesinde ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konulan kriterlere uygun bir denge kurmaları gerekir.

48. Bu denge kurulurken, Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında hakkın özüne dokunulmamalı, demokratik toplum düzeninin gerekleri ve sınırlama amacı ile aracı arasındaki ölçü gözetilmelidir (*Nilgün Halloran*, § 43).

49. Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Demokratik bir hukuk devletinde, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalara yer verilemez. Anayasa'nın, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırmasını düzenleyen 13. maddesinde de temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'da öngörülen sebeplerle ve ancak kanunla sınırlandırabileceği kabul edilmiştir. Anayasal açıdan dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık gösterir. Bununla birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldıracı bir nitelik taşımaması gerekir.

50. Temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yapılan sınırlamalar yönünden ise bu sınırlamaların, demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bir başka deyişle, öze dokunan sınırlamalar, "*demokratik toplum düzeninin gerekleri*" ve "*ölçülülük*" ilkelerine evleviyetle aykırı olacağından, Anayasa koyucu temel hak ve özgürlüklerin

özüne dokunan sınırlamalar yönünden “*demokratik toplum düzeninin gerekleri*” ve “ölçülülük” ilkeleri bakımından ayrıca inceleme yapılmasına gerek görmemiştir.

51. Öze dokunma yasağını ihlal etmeyen müdahaleler yönünden gözetilmesi öngörülen “*demokratik toplum düzeninin gerekleri*” kavramı, öncelikle ifade özgürlüğü üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmalarını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendilerini göstermelerini gerektirmektedir. “*Demokratik toplum düzeninin gerekleri*”nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacıyla yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre, sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek en son çare niteliğinde değilse, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Bu konudaki AİHM kararı için bkz. *Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 48).

52. Buradan çıkan sonuca göre demokratik toplumun temellerinden olan ifade özgürlüğünün sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen ifadeler için değil, Devletin veya toplumun bir bölümünü eleştiren, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden ifadeler için de geçerli olduğu kuşkusuzdur. Çünkü bunlar, demokratik toplum düzeninde geçerli olan çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir (bkz. *Handyside/Birleşik Krallık*, § 49).

53. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa’nun 13. maddesinde ifade edilen “ölçülülük ilkesi”dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa’nun 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleri iki ayrı kriter olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki kriter arasında sıkı bir ilişki vardır. Temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın, demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte, başka bir ifadeyle güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmekle birlikte, temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, K.T. 18/10/2007).

54. Anayasa Mahkemesinin 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 sebeple ifade özgürlüğü alanında getirilen müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (*Abdullah Öcalan*, § 97).

55. Belirtilen nitelikleri gereği, Anayasa’nun 13. maddesinde yer alan ve aralarında sıkı bir ilişki bulunan, “*temel hak ve hürriyetlerin özü*”, “*demokratik toplum*

Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti

düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük ilkesi" kavramları, bir bütünün parçaları olup, "demokratik bir hukuk devleti" nin özgürlükler rejiminde gözetilmesi gereken temel ölçütleri oluşturmaktadır.

56. Bu bağlamda, ifade özgürlüğüne yargısal veya idari bir müdahalenin, toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel eksen, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin, ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük" ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Abdullah Öcalan, § 97).

57. Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında mahkemelerin, düşüncelerin açıklanması ve yayılmasına yönelik olarak tazminata veya cezaya karar verirken ifade özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan yarardan çok daha ağır basan, korunması gereken bir yararın varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 114). Bunun sonucu olarak başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerini ihlal boyutuna ulaşmış olmadığı incelenirken soyut bir değerlendirme yapılmayıp; başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yönelik olduğunun ve kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğine bakılmalıdır.

58. Basının bir demokraside bilgi ve fikir iletme yükümlülüğü olan kamusal gazetleyici fonksiyonuyla birlikte değerlendirildiğinde, başvurucunun bir gazeteci olarak politikacılara veya hükümet politikalarına yönelttiği eleştiriler sırasında söylediği sözlerden dolayı cezai yaptırıma tabi tutulmasının ölçülü olduğundan söz edilebilmesi için, ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin gerekçelerinin inandırıcı, başka bir deyişle ilgili ve yeterli olmaları gerekir.

59. Başvurucu, Türkiye'nin bilinen köşe yazarlarından. Başvuruya konu köşe yazısının kaleme alındığı tarihten önce 2013 yılının Haziran ayında "Gezi Olayları" diye bilinen toplumsal olaylar meydana gelmiş, ardından çevre bilincini artırmak iddiasıyla Türkiye'nin değişik yerlerinde merdiven boyama eylemleri başlamıştır. Olayların geçtiği tarihte "gökkuşakı eylemi" olarak da ifade edilen merdiven boyama eylemine bazı belediyeler karşı çıkmış ve gökkuşakı renklerine boyanan merdiven basamakları griye boyanmıştır. Başvuruya konu makale, olayların meydana geldiği tarihte basın ve yayın organlarında ve siyaset alanında devam eden tartışmaların bir parçası olarak kaleme alınmıştır.

60. Söz konusu makalede esprili bir tarzda ve dolaylı bazı ifadelerle merdiven boyama eylemine destek verilmekte, bu eyleme karşı çıkanlar ise eleştirilmektedir. Başvurucuya göre Türkiye'deki mücadele, renkleri sevenler ile sevmeyenlerin mücadelesidir. Başvurucu, merdiven boyamaya karşı olmak ile milletvekillerinin Mecliste asabileşmeleri ve kavga etmeleri arasında bir ilişki kurmakta ve bazı renklerin milletvekillerini asabileştirdiği yönünde basında çıkan iddialara gönderme yapmaktadır. Başvurucu ayrıca "bütün yaşananlara" rağmen iktidar partisinin "oylarının yüzde 44" olmasını da eleştirmekte, iktidar partisine oy verenleri "renk körü" olmakla suçlamaktadır.

61. İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi, başvurusunun, milletvekillerinin somut bir eylemini ya da düşüncesini eleştirmediği, makalede olumlu ya da olumsuz olarak toplumsal meseleleri ilgilendiren bir konuda değerlendirmeye yer verilmediği, herhangi bir eleştiri konusu olmadan yapılan eleştirel açıklamaların yalnızca küçümseme amacıyla yapıldığı gerekçesine dayanmıştır. İlk Derece Mahkemesine göre siyasetçilerin kamuyu ilgilendiren konularda yaptığı açıklamalar ile toplumu ilgilendiren sağlık, eğitim, dış politika gibi konulardaki uygulamalar basın tarafından eleştiri konusu yapılabilir. Buna karşın Mahkemeye göre başvuru, genel olarak milletvekilleri hakkında "Kırmızıyı görünce saldırıyor", "Möölletvekili" şeklindeki sözlerle milletvekillerinin somut bir açıklamasını veya eylemini eleştirmiş değildir. Bu sözlerdeki amaç aşağılama ve küçük düşürmedir. TBMM Genel Kurul salonundaki koltukların renkleri ile ilgili yorumların, mizahi bir dille de olsa küçültücü ve aşağılayıcı olmayan sözlerle yapılması mümkündür. Mahkemeye göre başvurusunun makalesi dolayısıyla milletvekillerinin şeref ve saygınlığı zedelenmiştir ve yapılan eleştiri ile hukuka uygunluk sınırı aşılmıştır.

62. Bireysel başvurularda, tek başlarına derece mahkemelerince verilen kararların ele alınması ile yetinilemez. İlk olarak başvuru tarafından söylenen sözlerin somut olarak bir milletvekiline karşı söylenmediği göz önünde bulundurulmalıdır. İkinci olarak ise yargılamaya konu "Kırmızıyı görünce saldırıyor", "Möölletvekili" şeklindeki ifadelerin içinde geçtiği yazının bütünü ile birlikte ve bunların söylendikleri bağlamından kopartılmaksızın, olayın bütünselliği içerisinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52).

63. Başvurucu, merdivenlerin boyanması eylemini savunmuş ve bu eylemi eleştiren yetkililere yönelik olarak sert ifadeler kullanmıştır. İlk Derece Mahkemesi ise başvurusunun sözlerinin TBMM'deki tüm milletvekillerine hakaret anlamı taşıdığına karar vermiştir. Buna karşın başvurusunun sözlerini doğrudan herhangi bir milletvekiline yönelttiği sarih değildir. Başvurucu, milletvekilleri de dahil siyasetçilerin tamamına daha soyut düzeyde bir eleştiri yöneltmektedir. İlk Derece Mahkemesinin başvurusunun kullandığı sert sözlerin hedefinin şikayetçi milletvekili olduğunu kabul etmesi ancak başvurusunun kullandığı kelimelere

yazarının verdiği anlamın ötesinde anlamlar yüklemesi ile mümkün olmuştur. Öte yandan İlk Derece Mahkemesinin kabul ettiği gibi başvurunun sözleri ile tek tek milletvekillerini hedef aldığı kabul edilse bile başvurunun ifadelerinin yazının bütünlüğü ile birlikte ve bunların söylendikleri bağlamından kopartılmaksızın değerlendirilmesi gerekir.

64. İfade özgürlüğü büyük ölçüde eleştiri özgürlüğünün güvence altına alınmasını hedeflemektedir. Bu nedenle, düşüncelerin açıklanması ve yayılması sırasında kullanılan ifadelerin sert olması doğal karşılanmalıdır. Öte yandan siyasi tartışma özgürlüğünün “*tüm demokratik sistemlerin temel ilkesi*” (bkz. *Lingens/Avusturya*, B. No: 9815/82, 8/7/1986, § 41-42) olduğu göz önüne alındığında diğer ifade türlerine nazaran, siyasi ifade özgürlüğüne ayrıca önem vermek gerekmektedir. AİHM de kararlarında sıklıkla siyasi bir tartışmayı savunmanın demokratik bir toplumda temel bir unsur olduğunu vurgulamaktadır. AİHM, zorlayıcı nedenler olmadıkça siyasi ifadeye kısıtlama getirilmemesi gerektiğini kaydetmektedir (örnek bir karar için bkz. *Feldek/Slovakya*, B. No: 29032/95, 12/7/2001, § 83).

65. Başvurucu, mahkumiyetine neden olan sözleri ile “*Gezi Olayları*” olarak bilinen ve Türkiye’yi uzun süre meşgul etmiş olaylardan sonra bazı şahısların kendilerince çevre sorunlarına dikkat çekmek için başlattığı şehir merdivenlerini boyama etkinliğine karşı bazı belediye yetkilileri ile bazı siyasilere gösterdikleri tepkiyi eleştirmektedir. Başvurucu ayrıca daha önce TBMM Genel Kurul salonunun renklerinin ve özellikle koltukların kırmızı renginin milletvekillerinin ruh durumunu bozduğu yönünde basında çıkan haberlere gönderme yapmaktadır. Başvurucu “*Kırmızıyı görünce saldırıyor*” ve “*Möölletvekili*” ifadeleri ile elinde kırmızı pelerin bulunduran matadora saldıran boğaları hatırlatmakta ve esprili bir tarzda rengârenk bir çevrenin siyasilere tarafından hoş karşılanmamasını eleştirmektedir.

66. AİHM’in yerleşik içtihatlarında da belirttiği gibi, hükümetler kullandıkları kamu gücünden dolayı kendilerine yöneltilmiş en ağır eleştirileri bile hoşgörü ile karşılamak zorundadır. Sağlıklı bir demokrasi, bir hükümetin yalnızca yasama organı veya yargı organları tarafından denetlenmesini değil aynı zamanda sivil toplum örgütleri, medya ve basın veya siyasi partiler gibi siyasal alanda yer alan diğer aktörlerce de denetlenmesini gerektirir (örnek bir karar için bkz. *Castells/İspanya*, B. No: 11798/85, 23/4/1992, § 46).

67. Aynı şekilde siyasetçilere yönelik eleştirilerin kabul edilebilir sınırları, diğer kişilere yönelik eleştiri sınırına göre daha geniştir. Bir siyasetçi diğer kişilerden farklı olarak, her sözünü ve eylemini bilerek halkın ve aynı zamanda diğer siyasetçilerin denetimine açar; bu nedenle de daha geniş hoşgörü göstermek zorundadır (benzer bir yaklaşım için bkz. *Lingens/Avusturya*, § 42).

68. Yine de siyasetçilerin daha hoşgörülü olmak zorunda olmaları Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "şöhret ve haklarının" korunmayacağı anlamına gelmez. Aksine 26. maddenin ikinci fıkrası bütün bireylerin itibarlarının korunmasına imkân verir. Ancak, şahsi sıfatları dışında hareket eden siyasetçiler bakımından söz konusu korumanın gerekleri, siyasi meseleleri açık biçimde tartışmanın yararıyla bağlantılı olarak tartılmalıdır (aynı konuya AİHM'in yaklaşımı için bkz. bkz. *Lingens/Avusturya*, § 42).

69. Başvurucunun dava konusu makalede kendi bakış açısından Türkiye'deki çevre sorunlarına dikkat çeken bir eyleme destek vermesinin ve bu eyleme karşı olanları eleştirmesinin genel olarak kamu yararını ilgilendiren bir mesele olduğunda kuşku yoktur. Ayrıca hükümetlere ve siyasetçilere yöneltilen eleştirinin sınırı da özel kişilere göre daha geniştir.

70. Başvurucu yazdığı makale nedeniyle 1 yıl 2 ay 17 günlük hapis cezası ile cezalandırılmıştır. İlk Derece Mahkemesince hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olsa bile başvuru 5 yıl detentimli serbestlik tedbiri altına alınmıştır ve bir yazar olan başvuruçunun bu süre içerisinde cezasının infaz edilmesi riski her zaman vardır. Yaptırıma maruz kalma endişesinin kişiler üzerinde kesintiye uğraticı bir etkisi vardır ve sonunda kişi detentim süresini yeni bir mahkûmiyet almadan geçirse bile kişinin bu etki altında ileride düşünce açıklamalarından veya basın faaliyetlerini yapmaktan imtina etme riski bulunmaktadır. Sonuç olarak başvuruçunun gelecekte cezasının infaz edilebileceği olasılığının kendisinde stres ve cezalandırılma endişesi yarattığı kabul edilmelidir.

71. Bu sebeplerle, başvuruçunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin "başkalarının şöhret ve haklarının" korunması için demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olmadığı kanaatine varılmıştır.

72. Başvuruçunun Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin birinci fıkralarında güvence altına alınan ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

73. Başvuruçucu, 20.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

74. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"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 başvuruçucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin

Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti

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

75. Başvuruda, Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrası ile 28. maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla kararın bir örneğinin İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

76. Başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik başvuru açısından, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya takdiren net 5.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

77. Başvurucu, vekâlet ücreti ve yargılama giderlerinin tahsilini talep ettiği için başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 başvuru harcı ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. İfade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki iddialarının **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA**,

2. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile Anayasa'nın 28. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan basın özgürlüğünün **İHLAL EDİLDİĞİNE**,

3. Başvurucuya net 5.000,00 TL manevi **TAZMİNAT ÖDENMESİNE**, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin **REDDİNE**,

B. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin **BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE**,

C. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına.

D. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için **YENİDEN YARGILAMA YAPMAK ÜZERE** İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesine **GÖNDERİLMESİNE**,

4/6/2015 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

**H. TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ
DÜZENLEME HAKKI**



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ALİ RIZA ÖZER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3924)

Karar Tarihi: 6/1/2015

R.G. Tarih-Sayı: 13/5/2015-29354

GENEL KURUL KARAR

Başkanvekili : Serruh KALELİ

Başkanvekili : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

Zühtü ARSLAN

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucular : 1- Ali Rıza ÖZER

2- Özcan ÇETİN

3- Orhan BAYRAM

4- Veli İMRAK

5- Tunay ÖZAYDIN

6- Deniz DOĞAN

Vekili : Av. Nedim DEĞİRMENCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, eğitim sisteminde değişiklikler getiren kanun teklifine karşı kitlesel basın açıklaması yapmak için Ankara'da yapılacak toplantıya katılmalarının polis tarafından engellenmesinin ve bu engellemeye karşı aynı gün İzmir KonaK Meydanında ve ertesi gün İzmir Büyükşehir Belediyesi önünde basın açıklaması yapmak için yürüyüşe geçtikleri esnada kolluğun izin vermemesi nedeniyle çıkan olaylarda kolluğun orantısız güç kullanarak yaralanmalarına neden olmasının kötü muamele yasağı, ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 31/5/2013 tarihinde İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlanmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 19/12/2013 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Başvuru konusu olay ve olgular 13/1/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, tanınan ek süre sonunda görüşünü 7/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

5. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvurucular vekiline 27/3/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucular, Adalet Bakanlığının görüşlerine karşı cevaplarını 9/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuşlardır.

6. İkinci Bölümün 16/10/2014 tarihinde yaptığı toplantıda başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun görüşülmek üzere Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesi ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular Özcan Çetin, Orhan Bayram, Veli İmrak, Tunay Özaydın ve Deniz Doğan öğretmen, Ali Rıza Özer ise eğitim müfettişidir. Başvurucular,

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

eğitim alanında görev yapan kamu çalışanlarının örgütlendiği Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikasının (Eğitim-Sen) İzmir Şubesi üyesidirler. Eğitim-Sen, diğer alanlarda çalışan kamu görevlilerinin oluşturduğu sendikaların üyesi olduğu Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonunun (KESK) bileşenlerindedir.

9. KESK ve Eğitim-Sen, kamuoyunda 4+4+4 olarak bilinen “İlköğretim ve Eğitim Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifinin” (kanun teklifi) Türkiye Büyük Millet Meclisinde (TBMM) görüşmelerinin başlaması üzerine itirazlarını duyurmak için 28-29 Mart 2012 tarihlerinde Ankara’da kitlesel basın açıklaması ile kanun teklifini protesto edeceklerini açıklamışlardır. Bu açıklama, çok sayıda siyasi parti, sendika, dernek ve platform adı altındaki çeşitli gruplar ile öğrenci grupları tarafından da destek görmüştür.

10. Bu açıklama üzerine Ankara Valiliği, 26/3/2012 tarihli yazısıyla, yapılacak protesto gösterilerinde provokatif amaçlarla güvenlik güçleri ile göstericiler arasında çatışma ortamı oluşturulacağını, eylemlerin hayatın normal akışını bozarak genel asayiş, kamu düzeni ve güvenliğini tehlikeye sokacağını değerlendirerek kamu güvenliği ve düzeninin bozulmasının engellenmesi, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla Ankara ilinde 28-29 Mart 2012 tarihlerinde her türlü toplantı ve gösteri yürüyüşü ile benzeri eylemleri yasaklamıştır.

11. Anılan yasak uyarınca İçişleri Bakanlığı, basın açıklaması ve protestoya katılmak isteyen grupların illerden çıkışlarına izin verilmemesi yönünde tüm il valiliklerine yazı yazmıştır. İzmir Valiliği de anılan yazı kapsamında 27/3/2012 tarihinde Eğitim-Sen İzmir Şubelerine durumu bildirmiş, Ankara’da gerçekleştirilmek istenen eyleme katılmak isteyen grupların gidişlerine izin verilmeyeceğini ve bu kapsamda yapılan organizasyonlar iptal edilmediği takdirde yasal işlem yapılacağını tebliğ etmiştir.

12. Ankara’da yapılacak eyleme katılacak sendika ve diğer sivil toplum kuruluşları mensupları 27/3/2012 tarihinde saat 22:00 sıralarında bir araya gelerek otobüslerle İzmir’den Ankara’ya gitmek istemişlerdir. Ancak daha önce tedbir alan polis, otobüslerde yasal olarak bulundurulması gereken evrakların eksik olduğundan bahisle başvuruçular ve diğer katılımcıların İzmir’den çıkılmalarını engellemiştir.

13. Başvuruçuların ve diğer katılımcıların başka otobüslerle gitme teşebbüsleri de yine polis tarafından aynı gerekçelerle engellenmiştir. Bunun üzerine olay yerinde bulunan başvuruçular ve diğer katılımcılar otobüslerin Ankara’ya gitmesinin engellenmesini protesto etmek için buldukları yerdeki yolu trafiğe kapatmışlardır. Bir süre ayakta bekledikten sonra oturarak eylemlerine devam etmişlerdir.

14. Polis, yolun tekrar trafiğe açılması için megafonla ikazda bulunmuştur. Bir süre sonra saat 23:15 sıralarında göstericiler ikna edilmiş ve yolun bir şeridi trafiğe açılmıştır. Yol yaklaşık 20 dakika trafiğe kapalı kalmıştır. Daha sonra saat 1:30 sıralarında başvuruçular ve diğer katılımcılar, güvenlik güçlerinin engellemesini aşmak için yürüyerek Ankara'ya gitme kararı almışlar ve yol üzerinden Konak Meydanı'na doğru yürüyüşe başlamışlardır.

15. 28/3/2012 tarihli olay tutanağına göre güvenlik güçleri defalarca, yapılan yürüyüşün yasadışı olduğu ikazında bulunmuşlardır. İkazla rağmen yürüyüşün devam etmesi üzerine çevik kuvvet polisi yolu keserek göstericilerin yürüyüşüne engel olmak istemiştir. Bu sırada göstericilerin yürüyüşü durdurulmaması üzerine polis ile göstericiler arasında kısa süren bir arbede yaşanmış ve bu sırada polis biber gazı ve cop ile göstericilere müdahalede bulunmuştur. Bunun üzerine eylemciler yürüyüşlerini durdurmuşlardır. Bu sırada bir polis memuru bileği kırılacak şekilde yaralanmıştır.

16. Bir sendika yöneticisi tarafından eylemin iki gün daha devam edeceğinin duyurulması üzerine topluluk bir süre daha bekledikten sonra SGK İl Müdürlüğü binasının önüne gelerek oturma eylemine devam etmiş ve saat 4:30 sıralarında ertesi gün (28/3/2012 tarihinde) saat:12:00'da buluşmak üzere dağılmıştır (birinci eylem).

17. Birinci eylem ile ilgili olarak başvuruçulardan Ali Rıza Özer, Özcan Çetin ve Orhan Bayram ile diğer bazı katılımcıların, 6/10/1983 tarih ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarından şüpheli sıfatıyla beyanları alınmıştır.

18. 28/3/2013 tarihinde başvuruçular ve sendika üyeleri, hem anılan kanun teklifini hem de bir önceki gece meydana gelen olayları protesto etmek için Konak Meydanında Eski Sümerbank binası önünde toplanmışlardır. Aynı gösteriye katılmak için başka bir grup da toplanarak başka yönden Valilik binasına yürümek istemiştir. Eylemden daha önceden haberdar olan güvenlik güçleri de gerekli güvenlik tedbirlerini almışlardır.

19. Değişik sivil toplum kuruluşlarının katılımıyla oluşan yaklaşık 800 kişilik grup, **yürüyüş** düzeni alarak ellerinde pankartlarla basın açıklaması yapmak üzere Valilik binasına doğru yürüyüşe geçmiştir.

20. Grup, Büyükşehir Belediye binası önündeki polis bariyerlerine kadar yürüyüşüne devam etmiştir. Burada polis, grubun Valilik binasına yürütmesine izin verilmeyeceği ve yürüyüşün durdurulması gerektiği yönünde ikazlarda bulunmuştur. Polis tarafından hazırlanan 28/3/2012 tarihli olay tutanağına göre grup ikazları dinlememiş ve görevli personeli itekleyerek ellerindeki sopalarla bari-

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

yerleri yıkmaya başlamıştır. Çevik kuvvet polisi önce kalkanlar ile barikat oluşturarak grubu engellemeye çalışmış, ancak gruptan bazı kişilerin cam parçaları, parke taşları ve su dolu şişeler atması üzerine, saldıran gruba müdahaleye başlamıştır. Polis tazyikli su, boyalı su, biber gazı ve toplumsal olaylara müdahale aracı (TOMA) ile göstericilere müdahale etmiştir. Bu esnada bir polis memuru ayağından yaralanmıştır.

21. Polis bariyerini aşmaya çalışan grupla eş zamanlı olarak başka bir grup da başka bir yoldan Valilik binası önüne geçmeye çalışmıştır. Ancak grubun Valilik binası önüne geçişine karşı önlem alan polis alternatif güzergâh göstererek diğer grubun da bulunduğu SGK binası önüne gitmelerini istemiştir. Bunun üzerine grup polisin kapadığı yoldan geçmek için yürüyüşe başlamış, bu sırada polis ile grup arasında kısa süre bir arbede yaşanmış ve polis gaz kullanarak yürüyüşü engellemiştir. Daha sonra güzergâh değiştiren grup sahil yolu üzerinden SGK binası önüne doğru yürüyüş yapmış ve burada diğer grupla birleşmiştir.

22. İki bin kişiye ulaşan grup SGK binası önünde oturma eylemi başlatmıştır. Gösteriyi düzenleyen sendika temsilcileri ile güvenlik güçleri arasında yapılan müzakere sonucunda polis barikadı 50 metre geri çekilerek göstericilerin basın açıklaması yapmasına izin verilmiştir. Saat 16:30 sıralarında gösteriye katılanlar kendiliğinden dağılmıştır.

23. 28/3/2012 tarihinde gerçekleşen gösteri yürüyüşü (ikinci eylem) ile ilgili olarak başvurulardan Ali Rıza Özer, Özcan Çetin ve Orhan Bayram ile diğer bazı katılımcıların, 2911 sayılı Kanun'a muhalefet ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarından şüpheli sıfatıyla beyanları alınmıştır.

24. Olaylara müdahale esnasında başvuru-cular yaralanmış veya biber gazına maruz kalmıştır. Başvuru-cuların sağlık raporları şöyledir:

i. Başvuru-cu Ali Rıza Özer'in 28/3/2012 tarihli adli muayene raporunda burun sırtında hiperimi, hassasiyet, ödem şekil bozukluğu, ciltte 2 cm.lik kesi, ayrıca burunda kemik kırığı, alt dudak iç yüzünde 2 cm.lik kesi, üst dudakta ekimoz, sol kulak zarında yeni bir yırtık olduğu, odyolojik incelemede sol kulakta işitme kaybının mevcut olduğu, hayati tehlikesinin olmadığı ve yüzde sabit iz ve eser yönünden altı ay sonra kontrolünün uygun olduğu belirtilmiştir. Ayrıca başvuru-rucuya toplam dokuz günlük iş göremezlik raporu verilmiştir.

ii. Başvuru-cu Özcan Çetin'in 28/3/2012 tarihli adli muayene raporunda gözüne biber gazı geldiği, gözde yanma ve batma olduğu, gözde kızarıklık olduğu ve ilaç verildiği belirtilmiştir.

iii. Başvuru-cu Orhan Bayram'a 28/3/2012 tarihinde düşme sonucu sağ omuzda ağrı şikayeti üzerine iki günlük iş göremezlik raporu verilmiştir. Başvuru-

cunun daha sonraki muayenelerinde sağ omzunda minimal deplase avülsiyon fraktürü tespit edilmiştir.

iv. Başvurucu Veli İmrak'ın 28/3/2012 tarihli geçici adli muayene raporunda başının solunda saçlı bölgede 2-3 cm.lik kesi olduğu, hayati tehlikesi olmadığı, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte yaralandığı belirtilmiştir.

v. Başvurucu Tunay Özaydın'ın 28/3/2012 tarihli tek hekim raporunda sağ el bileğinde travma olduğu ve üç gün istirahat etmesinin uygun olduğu belirtilmiştir.

vi. Başvurucu Deniz Doğan'ın 28/3/2012 tarihli adli muayene raporunda burun sırtının sol tarafında 0,5 cm.lik cilt kesisi, ekimoz ve yumuşak doku şişliği olduğu belirtilmiştir.

25. Başvurucular, 2/4/2012 havale tarihli dilekçeleri ile 27-28 Mart 2012 günü meydana gelen iki ayrı olay için demokratik haklarının engellenmesi, orantısız güç kullanarak görevi kötüye kullanma ve kasten yaralama suçlarından şikâyetçi olmuşlardır.

26. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca, başvuru sahiplerinin şikâyetine ilişkin olarak zor kullanma yetkisinin sınırlarının aşılması ve görevi kötüye kullanma suçlarından iki ayrı soruşturma yürütülmüştür.

27. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 2012/31529 sayılı soruşturma dosyasında, başvuru sahiplerinin Ankara'ya gitme girişimlerinin engellenmesi ve bu engellemeye karşı aynı gün İzmir Konak Meydanında ve ertesi gün İzmir Büyükşehir Belediyesi önünde basın açıklaması yapmak için yürüyüş yapmalarının engellenmesi nedeniyle İzmir İl Emniyet Müdürü ve İl Emniyet Müdürlüğü'nün diğer görevlileri hakkında görevi kötüye kullanma suçundan 2/12/1999 tarih ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun kapsamında soruşturma izni talep edilmiştir.

28. İzmir Valiliği, 4/7/2012 tarihli yazısı ile İzmir Valisi, İzmir İl Emniyet Müdürü ve İl Emniyet Müdürlüğü diğer görevlileri hakkında yapılan şikâyete ilişkin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 22/5/2012 tarihli kararı ile şikâyetlerin işleme konulmaması kararı verildiğini hatırlatarak, bu karar ışığında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde "*iddiaların somut bilgi ve belgelere dayanmadığı, ilgililer açısından suç oluşturan ön inceleme yapılmasını gerektirecek bir durumun bulunmadığı*" belirtilmiştir.

29. Başvuru sahiplerinin anılan karara yaptığı itiraz, İzmir Bölge İdare Mahkemesi'nin 16/10/2012 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Bunun üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı, 26/11/2012 tarihinde usulüne uygun soruşturma izni bulunmadığından

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

ve soruşturma şartı gerçekleşmediğinden şikayet edilenler hakkında inceleme yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir.

30. Başvurucular, polisin uyguladığı orantısız güçten kaynaklanan yaralanmalarına ilişkin (bkz. § 24) İzmir İl Emniyet Müdürlüğü görevlileri hakkında zor kullanma yetkisinin sınırların aşılması suretiyle yaralama suçundan şikâ-yette bulunmuşlardır. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının başlattığı 2012/43793 sayılı soruşturma kapsamında hazırlanan 11/12/2012 tarihli bilirkişi raporunda 27-28/3/2012 tarihindeki KESK ve Eğitim-Sen yönetici ve üyelerinin yaptığı yürüyüş sırasında güvenlik güçlerinin müdahalesinin yasal zor kullanma yetkisi kapsamında kaldığının kabulü ile 1/3/2013 tarihinde kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

31. 11/12/2012 tarihli bilirkişi raporu şöyledir:

“(1 no.lu eylem) Kamera kayıtlarının 22:51 itibariyle başladığı, grubun ilk olarak incelenmek üzere evrakları alınan otobüsün hareket etmesini engellediği, ardından saat 23:00 ‘de yola çıkarak yolu trafiğe kapadıkları, devamında 23:07’de yolda oturmak suretiyle eylemlerine devam ettikleri bu eylemi 23:17’ye kadar sürdürdükleri, daha sonra yolu trafiğe açarak saat 01:23’e kadar İzmir Büyükşehir Belediyesinin yanında beklemeye başladıkları, saat 01:23’de şüphelilerden M.B.’nin “Eğer araçlı olarak Ankara’ya gitmemize izin vermiyorlarsa bizde yürüyerek Ankara’ya gideceğiz. Uygun bir şekilde kortejimizi oluşturarak Ankara’ya gidiyoruz” söylemi üzere grubun Fevzipaşa Bulvarı istikametine doğru yürüyüşe geçtiği, ilk aşamada yolun tamamen ardından bir şeridi açık olacak şekilde Fevzipaşa Bulvarı girişine geldikleri, bu noktada Çevik Kuvvet ekiplerince kalkanlarla barikat oluşturulduğu, grubun bari-katı açma girişimi esnasında kısa süreli bir arbedenin (kamera çekimlerinin sağlıklı olması nedeniyle arbede dışında bir algı oluşmadığı gibi teşhis yapılamamasına ne-den olmuştur) yaşandığı, güvenlik güçlerinin yürüyüşün devamına izin vermemesi nedeniyle bir bekleyişin yaşandığı, bu esnada sık sık ses sistemi aracılığıyla grubun dağılması konusunda uyarıldıkları ancak grubun dağılmadığı, saat 02:00 civarında grubun SGK il binasını bulunduğu istikamete geri döndüğü, görüntülerin başlaması ile bitişi arasında “Faşizmi döktüğü kanda boğacağız”, “Kahrolsun faşist diktatörlük”, “Gerici faşist halk düşmanı AKP”, “Baskılar bizi yıldıramaz”, “Her yer Ankara her yer direniş”, “Kurtuluş yok tek başına ya hep beraber ya hiç birimiz”, “Kahrolsun AKP diktatörlüğü”, “Hak verilmez alınır zafer sokakta kazanılır”, “Direne direne kazanacağız”, “Faşizme karşı omuz omuza”, “Seyahat hakkımız engellenemez” ve “Yaşasın örgütlü mücadelemiz” sloganlarının atıldığı tespit edilmiştir.

(2 Nolu Eylem) Kamyonet kasası üzerinde bulunan ses sistemi ile konuşmalar yapıldığı ve sloganlar atıldığı, grubun içinde yer alan kişilerce üzerinde “Gerici faşist halk düşmanı AKP”, “Kindar gençliğe hayır” yazılı dövizlerin taşındığı, “Tayyip istifa”, “Faşizme karşı omuz omuza”, “Gün gelecek devran dönecek AKP halka hesap

verecek", "Karanlığa teslim olmayacağız", "Yaşasın sınıf dayanışması", "Yaşasın devrimci dayanışma", "Zafer direnen emekçinin olacak", "AKP'den hesabı emekçiler soracak", "Kurtuluş yok tek başına ya hep beraber ya hiç birimiz", "Hak verilmaz alınır zafer sokakta kazanılır", "Yüklen emekçi barikatı dağıt", "Polis terörü geri çekilsin", "Kahrolsun AKP diktatörlüğü", "Polis defol bu sokaklar bizim", "İşte AKP işte faşizm", "Eğitimciye değil çetelere barikat", sloganlarının atıldığı, Konak Metro istikametinden gelen Eğitim Sen İzmir 4 Nolu Şubesi pankartı taşıyan grubun önü konak meydanı girişinde güvenlik güçlerince kesildiği, istikamet olarak Mustafa Kemal sahil bulvarını takiben Cumhuriyet Bulvarı girişindeki üst geçitten geçerek İzmir Büyükşehir Belediyesi önüne gidebilecekleri konusunda ikaz yapıldığı, grupta bulunan bazı kişilerce mesafenin buldukları noktaya daha yakın olduğu yönünde söylemlerde bulunduğu, grup ile barikat oluşturan güvenlik güçlerince konuşmaların gerçekleştiği, grubun yönünü değiştirerek konak iskele istikametine yöneldiği bu esnada Eğitim Sen İzmir 2 Nolu Şubesi pankartı taşıyan grubunda aynı noktaya geldiği, tekrar barikatın bulunduğu noktaya doğru harekete geçildiği, sendika yöneticileri ile güvenlik güçleri arasında görüşmeler olduğu ancak sonuç vermediği ve grubun barikata yönelik toplu halde yüklenme eylemine güvenlik güçlerinin de karşılık verdiği, gruptaki bazı kişilerin tekme ve yumruklarla güvenlik güçlerine vurdukları, barikatın kısmi olarak açıldığı ancak toparlanarak barikatın oluşturulduğu, grubun barikata yönelik tekrar açma girişiminde bulunduğu esnada orantılı bir şekilde biber gazı ile müdahale yapıldığı, grubun belirtilen güzergaha doğru yöneldiği, ancak bu seferde araç yolundan hareketle belirtilen istikamete doğru yöneldikleri için dört şeritli yolun iki şeridini trafiğe kapattıkları, ancak bu eylemin sadece grubun önünde yürüyenler tarafından gerçekleştirildiği, devamında grubun SGK binası önünde diğer gruplarla birleştiği, bu olayların yaşandığı esnada SGK il binası önünde kurulan barikatlardan bir kaçının gruplar tarafından açıldığı, bu esnada aralarında şüphelilerinde yer aldığı bazı şahısların tespit edildiği, güvenlik güçlerinin Toma araçlarından tazyikli su sıkarak suretiyle şahısları dağıtmaya çalıştığı, aynı eylemin kısa bir süre sonra tekrar edildiği ve aynı şekilde güvenlik güçlerinin Toma araçlarından tazyikli su ve gazlı su (dosya içeriğinden edinilen bilgi doğrultusunda) sıkarak suretiyle şahısları dağıtmaya çalıştığı,

Tüm grupların toplanmasıyla birlikte sendika temsilcilerinin İzmir Büyükşehir Belediyesi önünde oturma eylemi yapacaklarının bu nedenle barikatın geriye çekilmesini talep ettikleri, bu isteklerinin daha sonra kabul edildiği ve grubun oturma eylemini gerçekleştirerek dağıldıkları tespit edilmiştir."

32. Bilirkişi raporunda başvuruçulardan Veli İmrak, Tunay Özaydın ve Deniz Doğan hakkında bir tespit yapılmamıştır. Ancak Özcan Çetin'in birinci eylemde trafiğin aksamasına neden olduğu, ikinci eylemde grubu yönlendirdiği, Ali Rıza Özer'in birinci eylemde trafiğin aksamasına neden olduğu, ikinci eylemde bariyeri zorladığı, Orhan Bayram'ın birinci eylemde trafiğin aksamasına neden ol-

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

duğu, ikinci eylemde elinde bulunan bayrak sopasıyla çevik kuvvet personeline vurduğu ve daha sonra sopayı **polise fırlattığı tespit edilmiştir**. Bilirkişi raporunda ve anılan Cumhuriyet Başsavcılığının kararında başvuruçuların yaralanmasının nasıl olduğuna dair bir değerlendirme yapılmamış, raporda ve kararda polisin orantılı güç kullandığı belirtilmiştir.

33. Anılan karara yapılan itiraz Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/4/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Başvuruçular, karardan 6/5/2013 tarihinde haberdar olmuşlardır.

34. Polisin hazırladığı fezleke kapsamında başvuruçulardan Ali Rıza **Özer**, Özcan Çetin ve Orhan Bayram'ın da aralarında bulunduğu 68 kişi hakkında İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 2/4/2013 tarih ve 2012/43840 soruşturma numaralı iddianamesi ile 28/3/2013 tarihinde saat 12:00 sıralarında başlayan ikinci eylemleri kapsamında “*Kanuna Aykırı Toplantı ve Yürüyüşlere Silahsız Katılarak İhtara Rağmen Kendiliğinden Dağılmama*” suçundan cezalandırılmaları talebiyle İzmir 7. Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede birinci eylemden bahsedilmemiştir.

35. Mahkeme 9/12/2013 tarihli kararı ile 2911 sayılı Kanun'un 32. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi gereğince ceza verilmesine yer olmadığına,

“... her ne kadar sanıklar haklarında 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Yasası'na aykırı davranışta bulduklarından dolayı cezalandırılmaları istemiyle mahkememize kamu davası açılmışsa da, yürütülen yargılama, alınan savunma ve beyanlar ile dosya içerisindeki tutanak ve belgeler ile özellikle olaya ilişkin olay yeri görüntülerinin çözümüne dair bilirkişi raporları içeriğine göre kamuoyunda 4+4+4 olarak bilinen yasaya yönelik olarak basın açıklaması yapmak amacıyla toplanan sanıkların da aralarında bulunduğu kalabalığın açıklamanın yapılacağı İzmir Büyükşehir Belediyesi önündeki alana grubun Valilik binasına yürüyeceği gerekçesiyle İzsu ile İzmir Büyükşehir Belediyesi binası arasında kalan bölümden güvenlik görevlilerince geçilmesine engel olunacak şekilde barikat kurulması ve buradan grubun geçişine izin verilmemesi sonrası tutanıklara kısmen yansıyan, kısmen de CD çözümleriyle tespit edilen eylemlerin gerçekleşmiş olması nedeniyle 2911 Sayılı Yasanın 32.maddesinin 3.fıkrasının son cümlesi yollamasıyla CMK'nun 223/4/d-son cümlesi gereğince sanıklara ceza verilmesine yer olmadığı”

şeklindeki gerekçe ile karar verdiği anlaşılmaktadır.

36. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 9/8/2012 tarih ve 2012/56697 soruşturma no.lu iddianamesi ile başvuruçulardan Orhan Bayram ve Ali Rıza Özer'in de aralarında bulunduğu 35 kişi hakkında görevi yaptırmamak için direnmek suçundan cezalandırılmaları için İzmir 2. Asliye Ceza Mahkemesi nezdinde kamu davası açılmıştır.

37. Mahkeme, 18/7/2013 tarihli kararı ile “sanıkların müsnet suçu işlediklerine dair kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği” gerekçesiyle beraat kararı verilmiştir. Karar temyiz edilmeden kesinleşmiştir.

B. İlgili Hukuk

1. Ulusal Hukuk

38. 2911 sayılı Kanun’un 3. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, önceden izin almaksızın, bu Kanun hükümlerine göre silahsız ve saldırgan olarak kanunların suç saymadığı belirli amaçlarla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.”

39. Aynı Kanun’un 6. maddesinin 2/3/2014 tarihli ve 6529 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önceki hali şöyledir:

“Toplantı ve gösteri yürüyüşleri, tüm il veya ilçe sınırları içerisinde aşağıdaki hükümlere uyulmak şartıyla her yerde yapılabilir.

Şehir ve kasabalarda ve gerekli görülen diğer yerlerde hangi meydan ve açık yerlerde veya yollarda toplantı veya yürüyüş yapılabileceği ve bu toplantı ve yürüyüş için toplanma ve dağılma yerleri ile izlenecek yol ve yönler vali ve kaymakamlarca kararlaştırılarak alışılmış araçlarla önceden duyurulur. Bu yerler hakkında sonradan yapılacak değişiklikler duyurudan onbeş gün sonra geçerli olur. Toplantı yerlerinin tespitinde gidiş gelişi, güvenliği bozmayacak ve pazarların kurulmasına engel olmayacak biçimde, toplantıların genel olarak yapıldığı, elektrik tesisatı olan yerler tercih edilir.”

40. Aynı Kanun’un 22. maddesi şöyledir:

“Genel yollar ile parklarda, mabetlerde, kamu hizmeti görülen bina ve tesislerde ve bunların eklentilerinde ve Türkiye Büyük Millet Meclisine bir kilometre uzaklıktaki alan içinde toplantı yapılamaz ve şehirlerarası karayollarında gösteri yürüyüşleri düzenlenemez.

Genel meydanlardaki toplantılarda, halkın ve ulaşım araçlarının gelip geçmesini sağlamak üzere valilik ve kaymakamlıklarca yapılacak düzenlemelere uyulması zorunludur.”

41. Aynı Kanun’un 23. maddesi şöyledir:

“a) 9 ve 10 uncu madde hükümlerine uygun biçimde bildirim verilmeden veya toplantı veya yürüyüş için belirtilen gün ve saatten önce veya sonra;

b) (Değişik bent: 30/7/1998 - 4378/1 md.) Ateşli silahlar veya patlayıcı maddeler veya her türlü kesici, delici aletler veya taş, sopa, demir ve lastik çubuklar, boğma teli

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

veya zincir gibi bereleyici ve boğucu araçlar veya yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler veya her türlü sis, gaz ve benzeri maddeler ile yasadışı örgüt ve topluluklara ait amblem ve işaret taşınarak veya bu işaret ve amblemleri üzerinde bulunduran üniformayı andırır giysiler giyilerek veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örterek toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılma ve kanunların suç saydığı nitelik taşıyan afiş, pankart, döviz, resim, levha, araç ve gereçler taşınarak veya bu nitelikte sloganlar söylenerek veya ses cihazları ile yayınlanarak,

c) 7 nci madde hükümleri gözetilmeksizin,

d) 6 ve 10 uncu maddeler gereğince belirtilen yerler dışında,

e) 20 nci maddedeki yöntem ve şartlara ve 22 nci maddedeki yasak ve önlemlere uyulmaksızın,

f) 4 üncü madde ile Kanun kapsamı dışında bırakılan konularda kendi amaç, kural ve sınırları dışına çıkılarak,

g) Kanunların suç saydığı maksatlar için,

h) Bildirimde belirtilen amaç dışına çıkılarak,

i) Toplantı ve yürüyüşün 14, 15, 16, 17 ve 19 uncu maddelere dayanılarak yasaklanması veya ertelenmesi halinde tespit edilen erteleme veya yasaklama süresi sona ermeden,

j) (Değişik bent: 2/3/2014-6529 S.K./9. md) 12 nci madde gereğince toplantının dağılmasına karar verilmesi hâlinde,

k) 21 inci madde hükmüne aykırı olarak,

l) 3 üncü maddenin 2 nci fıkrası hükmüne uyulmadan, Yapılan toplantılar veya gösteri yürüyüşleri Kanuna aykırı sayılır.”

42. Aynı Kanun'un 24. maddesinin 6529 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önceki hali şöyledir:

“Kanuna uygun olarak başlayan bir toplantı veya gösteri yürüyüşü, daha sonra 23 üncü maddede belirtilen kanuna aykırı durumlardan bir veya birkaçının vuku bulması sebebiyle, Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşü haline dönüşürse:

a) Hükümet komiseri toplantı veya gösteri yürüyüşünün sona erdiğini bizzat veya düzenleme kurulu aracılığı ile topluluğa ilan eder ve durumu en seri vasıta ile mahallin en büyük mülki amirine bildirir.

b) Mahallin en büyük mülki amiri, yazılı veya acele hallerde sonradan yazı ile teyit edilmek kaydıyla sözlü emirle, mahallin güvenlik amirlerini veya bunlardan birini görevlendirerek olay yerine gönderir.

Bu gelişmeler hükümet komiserince tutanaklarla tespit edilerek en kısa zamanda mahallin en büyük mülki amirine tevdi edilir.”

43. Aynı Kanun'un 32. maddesi şöyledir:

“(Değişik madde: 22/7/2010-6008 S.K/1.md.) Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerine katılanlar, ihtara ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar ederlerse, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçu, toplantı ve gösteri yürüyüşünü tertip edenlerin işlemesi halinde, bu fıkra hükmüne göre verilecek ceza yarı oranında artırılarak hükmolunur.

İhtara ve zor kullanmaya rağmen kolluk görevlilerine karşı cebir veya tehdit kullanılarak direnilmesi halinde, ayrıca 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 265 inci maddesinde tanımlanan suçtan dolayı da cezaya hükmolunur.

23 üncü maddede yazılı hallerden biri gerçekleşmeden veya 24 üncü madde hükmü yerine getirilmeden yetki sınırı aşılarak toplantı veya gösteri yürüyüşlerinin dağıtılması halinde, yukarıdaki fıkralarda yazılı fiilleri işleyenlere verilecek cezalar, dörtte bire kadar indirilerek uygulanabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.”

44. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 16. maddesi şöyledir:

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

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

İkinci fıkrada yer alan;

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

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

ifade eder.

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

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

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

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

Polis;

a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,

b) Bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde,

c) Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde,

silah kullanmaya yetkilidir.

Polis, yedinci fıkranın (c) bendi kapsamında silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde “dur” çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir.

Polis, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir.

45. İçişleri Bakanlığının yayınladığı 25/8/2011 tarihli “*Toplumsal Olaylarda Görevlendirilen Personelin Hareket Usul ve Esaslarına Dair Yönerge*”de toplantı ve gösteri yürüyüşleri ile ilgili olarak hazırlanması gereken planlar, bu planların uygulanmasında göz önünde bulundurulacak esaslar, toplantı ve gösteri yürüyüşleri öncesinde alınması gereken tedbirler, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşlerine müdahale sırasında uygulanacak taktik, düzen ve genel prensipler ile müdahale sonrasında yapılması gereken işlemler belirlenmiştir.

46. Emniyet Genel Müdürlüğünün 15/2/2008 tarih ve 19 sayılı “*Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları*” konulu Genelgesi çerçevesinde hazırlanan “*Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları Kullanım Talimatı*” ile toplumsal olaylara

müdahale esnasında göz yaşartıcı maddelerin nasıl kullanılacağı ayrıntılı olarak belirlenmiştir.

2. Uluslararası Belgeler

47. 13/1/1993 tarihli, Kimyasal Silahların Geliştirilmesi, Üretimi, Stoklanması ve Kullanımının Yasaklanması ve Bunların İmhası İle İlgili Sözleşme'ye ("KSS") göre, göz yaşartıcı gaz, kimyasal silah sayılmamakta ve bu tür gazların, iç ayaklanmaların kontrolü de dâhil olmak üzere, asayişin sağlanması amacıyla kullanılmasına izin verilmektedir (Madde II § 7, 9 (d)). KSS, Türkiye'de 11/6/1997 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

48. Kolluk Görevlileri Tarafından Zor ve Ateşli Silah Kullanılması Hakkında Temel İlkeler'in (Birleşmiş Milletler (BM) Suçun Önlenmesi ve Suçluların İslahı Sekizinci Kongresi, Havana, 27/8/1990 - 7/9/1990, BM, A/CONF.144/28/Rev.1, 1990, s. 112-115) ilgili bölümleri şöyledir:

"3. Öldürücü nitelikte olmayan etkisizleştirici silahların geliştirilmesi ve dağıtılması hususu, olaylarla ilgisi bulunmayan kişilerin zarar görme riskini en aza indirebilmek amacıyla dikkatli bir şekilde değerlendirilmelidir ve bu tür silahların kullanımı titizlikle kontrol edilmelidir.

(...)

5. Güç ve ateşli silahların, kanuna uygun olarak kullanımı kaçınılmaz hale geldiğinde, kolluk görevlileri:

(a) Bu tür araçların kullanımına sınırlı olarak başvurur ve suçun ağırlığı ve gerçekleştirilmesi hedeflenen meşru amaç ile orantılı biçimde tasarrufta bulunur;

(b) Zarar ve yaralanmaları en aza indireceklerdir ve insan yaşamına saygı gösterir ve onu korur;

(c) Yaralananlara veya müdahalelerden etkilenenlere, mümkün olan en kısa sürede yardım ulaştırılmasını ve tıbbi yardım sağlanmasını temin eder;

(d) Yaralananların veya müdahalelerden etkilenenlerin akrabaları veya yakın arkadaşlarının, mümkün olan en kısa sürede durumdan haberdar edilmelerini sağlar;

(...)

9. Kolluk görevlileri; ölüm veya ağır yaralanmaya sebebiyet verecek yakın bir tehlikeye karşı kendilerini veya başkalarını savunma, yaşamı ciddi şekilde tehdit eden özellikle ağır nitelikli bir suçun islenmesini önleme, bu tür bir tehlike yaratan ve emirlere karşı gelen bir kimseyi yakalama veya bu tür bir kimsenin kaçmasını önleme amaçları dışında ve söz konusu amaçları gerçekleştirmede daha hafif yöntemler yetersiz kalmadı-

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

ğy sürece başkalarına karşı ateşli silah kullanamaz. Her halükarda, ateşli silahlara, ancak yaşamı koruma açısından bütünü kaçınılmaz olduğu hallerde başvurulmalıdır.

(...)

12. İnsan Hakları Eörenselle Bildirgesi ve Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nde yer alan ilkeler uyarınca herkesin kanuna uygun ve barışçıl nitelikli toplantılara katılmasına izin verildiğinden, Hükümetler ve kolluk gücü birimleri ve görevlileri, güç ve ateşli silahların sadece 13 ve 14. ilke hükümleri uyarınca kullanılabilceğini kabul edeceklerdir.

13. Yasadışı olmakla birlikte şiddet unsuru içermeyen toplantıların dağıtılmasında, kolluk görevlileri güç kullanımına başvurmaktan kaçınacaklardır, veya bunun uygulanmasının mümkün olmadığı hallerde, söz konusu gücü gereken asgari ölçüyle sınırlı tutarlar.

14. Kolluk görevlileri, ateşli silahları, sadece daha az tehlikeli araçların kullanılmasının mümkün olmadığı hallerde ve sadece gereken asgari ölçüde kullanabilirler. Kolluk görevlileri, ateşli silahları, 9. ilke kapsamında belirtilen durumlar dışında kullanamaz."

49. BM Barışçıl Toplanma ve Gösteri Yapma Özgürlüğü Özel Raportörü tarafından hazırlanan Raporun (BM İnsan Hakları Komisyonu A/HRC/20/27, 21/5/2012) 35. maddesi şöyledir:

"35. Özel Raportör, göz yaşartıcı gaz kullanılırken, göstericiler ile gösterici olmayanlar, sağlıklı kişiler ile sağlık sorunları olanlar arasında fark gözetilmediğini hatırlatmaktadır. Ayrıca Raportör, protestoculara ve dolaylı olarak, olayla ilgisi olmayan kişilere sadece daha fazla acı vermek amacıyla gazın kimyasal bileşiminde yapılabilecek değişikliklere karşı da uyarıda bulunmaktadır."

50. Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muameleinin Önlenmesi Komitesi ("CPT"), kanunların uygulanmasında bu tür gazların kullanımına ilişkin endişelerini ifade etmiştir. CPT'nin görüşü şöyledir:

"(...) Biber gazı, potansiyel olarak tehlikeli bir maddedir ve kapalı alanlarda kullanılmamalıdır. Açık havada kullanılması halinde bile, CPT'nin ciddi çekinceleri bulunmaktadır; istisnai olarak kullanılması gerektiğinde, bölgede belirli güvenlik tedbirlerinin alınması gerekmektedir. Örneğinin, biber gazına maruz kalan kişiler derhal bir doktora ulaştırılmalı ve bu kişilere panzehir sağlanmalıdır. Biber gazı, halihazırda kontrol altına alınmış bir tutukluya karşı asla kullanılmamalıdır." (CPT/Inf (2009) 25).

51. CPT, Avrupa Konseyi'nin bazı Üye Devletlerine yaptığı ziyaretlerle ilgili raporlarında, aşağıdaki tavsiyelerde bulunmuştur:

“(...) [A] Biber gazı kullanımının kontrolüne ilişkin olarak düzenlenecek açık bir yönerge, en azından şu hususları içermelidir:

-biber gazının kapalı alanlarda kullanılmaması gerektiğinin açıkça belirtildiği, biber gazının hangi durumlarda kullanılabilceğine dair açık talimatlar;

-biber gazına maruz kalan tutukluların derhal doktora ulaştırılmalarına ve kendilerine rahatlatıcı tedbirlerin sunulmasına dair hakları;

-biber gazı kullanma yetkisi verilmiş personelin nitelikleri, eğitimleri ve yeteneklerine ilişkin bilgiler;

-biber gazının kullanımına ilişkin yeterli bir raporlama ve denetim mekanizması (...)” (ayrıca bkz. CPT/Inf (2009) 8).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

52. Mahkemenin 6/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuru-
ların 31/5/2013 tarih ve 2013/3924 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği
düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

53. Başvurucular, “İlköğretim ve Eğitim Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Daire Kanun Teklifinin” TBMM’de görüşmelerinin başlaması üzerine 28-29 Mart 2012 tarihlerinde Ankara’da kitlesel basın açıklaması yapmak amacıyla İzmir’den Ankara’ya toplu olarak hareket etmek istediklerini, ancak Ankara Valiliğinin kitlesel basın açıklaması ve gösteri yürüyüşü yapılmasını yasaklaması üzerine İzmir’de görevli güvenlik güçlerinin otobüslerin kalkmasına izin vermediklerini, bunu protesto etmek için yürüyüşe geçen grubun ise orantısız güç kullanılarak dağıtıldığını belirtmişlerdir.

54. Diğer taraftan başvuru-
cular, Ankara’ya gitmelerinin engellenmesini ve anılan kanun teklifi görüşmelerini protesto etmek için ertesi gün toplandıklarını, ancak önceden hazırlık yapmış güvenlik güçleri tarafından gruba orantısız bir şekilde müdahale edildiğini ve bunun sonucunda başvuru-
cuların Ali Rıza Özer, Özcan Çetin, Orhan Bayram ve Veli İmrak’ın müdahale sırasında yaralandığını belirtmişlerdir.

55. Başvurucular, meydana gelen iki eylemde de gösteri yapılmasının engellenmesi ve yapılan gösterilerde polisin orantısız güç kullanması ve sorumlular hakkında etkin bir soruşturma yapılmaması nedeniyle Anayasa’nın 17., 25., 26. ve 34. maddelerinde tanımlanan kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün korunması, düşünce ve kanaat hürriyeti ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

56. Başvurucular, eğitim sisteminde değişiklikler getiren kanun teklifine karşı kitlesel basın açıklaması yapmak için Ankara'da yapılacak toplantıya katılmalarının polis tarafından engellenmesinin ve bu engellemeye karşı aynı gün İzmir Konak Meydanında ve ertesi gün İzmir Büyükşehir Belediyesi önünde basın açıklaması yapmak için yürüyüşe geçtikleri esnada polisin müdahalesinin Anayasa'nın 25., 26. ve 34. maddelerinde tanımlanan düşünce ve kanaat hürriyeti ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir. Ayrıca polisin fiziksel müdahalesinin orantısızlığı sebebiyle yaralanmalarının da Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince kötü muamele olduğunu iddia etmişlerdir.

57. Başvurucuların Anayasa'nın 25. ve 26. maddelerinde düşünce ve kanaat hürriyetinin de ihlal edildiğine dair iddiaları başvurunun niteliği gözetildiğinde Anayasa'nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ve polisin müdahalesi ile yaralanmalarına ilişkin iddiaları da Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince kötü muamele yasağı çerçevesinde incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

58. Bakanlık görüşünde, bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin bir değerlendirmede bulunulmamıştır.

59. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

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

60. Bireysel başvuru konusu birinci eylem ve ikinci eyleme yönelik olarak başvurucular bir bütün halinde eylemleri ayırmadan İzmir İl Emniyet Müdürü ile ilgili şube müdürleri ve polis memurları hakkında "demokratik haklarının kullanılmasını engellemek, iştirak halinde, orantısız güç kullanarak görevini kötüye kullanmak, kamu görevlisinin nüfuzunu kötüye kullanmak suretiyle kasten yaralama" suçlarından İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına 2/4/2012 tarihinde şikâyette bulunmuşlardır. Başvurucular şikâyet dilekçesinde birinci eyleme ilişkin olarak Ankara'ya gitmelerinin engellenmesinden ve daha sonra polisin fiziksel müdahale yapmasından, ikinci eyleme ilişkin olarak gösteri yürüyüşü esnasında polisin sert müdahalesinden bahsetmişlerdir.

61. Cumhuriyet Başsavcılığı, anılan şikâyet dilekçesi üzerine 9/5/2012 tarih ve K.2012/848 sayılı kararı ile birinci ve ikinci eyleme ilişkin olarak başvuru- ların şikâyetlerini belirterek her iki eylemi bir bütün halinde değerlendirerek ve görevi kötüye kullanma suçunun soruşturma usulü farklı olduğundan, zor kul- lanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması yönünden dosyanın tefrikine karar ver- miştir. Kararda eylemler açısından bir ayırım yapılmayarak bir bütün olarak gö- revi kötüye kullanma suçu değerlendirilmiştir. Nitekim görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin olarak Cumhuriyet savcılığının 26/11/2012 tarihli incelemeye yer olmadığına dair kararında (bkz. §§ 27- 29) her iki eylem bir bütün halinde değer- lendirilerek iki gün içinde meydana gelen tüm olaylar açısından görevi kötüye kullanma suçundan soruşturma izni verilmediği belirtilmiştir.

62. Diğer taraftan Cumhuriyet savcılığı zor kullanma yetkisi konusundaki sı- nırın aşılması suçuna ilişkin soruşturmada yine bir bütün olarak her iki eylemde meydana gelen müdahaleleri belirterek soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir (bkz. § 29). Karara yapılan itiraz Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 16/4/2013 tarihinde reddedilmiştir. Başvurucular, karardan 6/5/2013 tarihinde haberdar olmuşlar ve 31/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Dolayısıyla birinci ve ikinci eylem, başvurucular ve İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından bir bütün olarak kabul edilmiştir. Bu durumda bireysel başvuruya dair sağlıklı bir değerlendirmenin, birinci ve ikinci eylemin bir bütün olarak kabul edilmesine bağlı olduğu kabul edilmelidir. Bu- nunla birlikte toplantı ve gösteri yürüyüşü esnasında meydana gelen müdahale- lere ve sonucunda yaralanmalara ilişkin olarak adli makamlara yapılacak şikâyet- leri bir bütün halinde toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ile kötü muamele yasa- ğına ilişkin bir başvuru olarak kabul edilerek (benzer yönde AİHM kararları için bkz. *Pekaslan/Türkiye*, B.No. 4572/06 ve 5684/06, 20/3/2012; *Özalp Ulusoy/Türkiye*, B.No: 9049/06, 4/6/2013; *Oya Ataman/Türkiye*, B.No: 74552/01, 5/12/2006, *Gazioğ- lu ve diğerleri/Türkiye*, B.No: 29835/05, 17/5/2011; *Biçici/Türkiye*, B.No: 30357/05, 27/5/2010; *Balçık ve diğerleri/Türkiye*, B.No: 25/02, 29/11/2007) başvuru yollarının Cumhuriyet Başsavcılığının anılan kararı ile tüketildiği değerlendirilmiştir. Bu kapsamda somut olayda, başvuru, başvuru yolları tüketildikten sonra süresinde yapılmıştır.

63. Başvuruculardan Tunay Özaydın ve Deniz Doğan müdahale sırasında yaralanmalarına ilişkin olarak (bkz. § 24) İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına şikâ- yetçi olmuşlar ise de başvuru formu ve daha sonraki eksiklik bildirimine verilen cevapta başvurucular Tunay Özaydın ve Deniz Doğan'ın yaralanmalarına iliş- kin herhangi bir iddiada bulunulmadığından bu kişilerin yaralanmalarına neden olan olaylara ilişkin kötü muamele yasağı yönünden ayrıca inceleme yapılmı- ştır.

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

64. Başvurucuların Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında tanımlanan kötü muamele yasağının ve Anayasa'nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurusunun, açıkça dayanaktan yoksun olmadığından ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmediğinden kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir. Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Anayasa'nın 34. maddesi yönünden bu görüşe katılmamıştır.

2. Esas Yönünden

a. Kötü Muamele Yasağının İhlali İddiası

65. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

...

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

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

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

67. Başvurucular, 28/3/2012 tarihinde düzenledikleri ikinci eylemde kanun teklifine ve Ankara'ya gitmelerine izin verilmemesine karşı ifade ve tepki haklarını demokratik olarak kullanmak istediklerini, ancak önceden hazırlık yapmış güvenlik güçlerinin gruba sert müdahalesi esnasında yaralandıklarını (bkz. § 24) ve buna ilişkin olarak yaptıkları şikâyette İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca etkili soruşturma yürütülmeden, failleri dahi tespit edilmeden takipsizlik kararı verildiğini ileri sürmüşlerdir.

68. Bakanlık görüşünde, başvurucuların yaralanmasına ilişkin olarak esas ve usul yönünden olmak üzere iki ayrı değerlendirme yapılmıştır. Esas yönünden yapılan değerlendirmede olaya ilişkin görüntüler ve bilirkişi raporu incelendiğinde müdahalenin orantılı olup olmadığının değerlendirilmesinin daha sağlıklı yapılabileceği belirtilmiştir. Usul yönünden yapılan değerlendirmede başvuruculara müdahale eden güvenlik güçleri hakkında gerekli soruşturmanın yürütüldüğü ve neticesinde kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildiği belirtilmiştir.

69. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı verdikleri 9/4/2014 havale tarihli beyanlarında, yapılan protestonun kanun teklifine karşı kamuoyunun dikkatini barışçıl olarak çekme amacıyla olduğunu, bu sebeple aşırı güç kullanımının kabul edilmesinin mümkün olmadığını ifade etmişlerdir. Ayrıca kötü muamele iddialarına ilişkin olarak soruşturma yapıldığına dair Bakanlık görüşlerinin inandırıcı olmadığı belirtilmiştir.

70. Kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin incelenmesinin, devletin negatif ve pozitif sorumluluğuna bağlı olarak maddi ve usuli boyutlar bakımından ayrı ayrı ele alınması gerekir. Bu nedenle başvurucuların somut olaydaki şikâyetleri, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında devletin maddi ve usuli yükümlülükleri açısından ayrı ayrı değerlendirilecektir.

i. Anayasa'nın 17. Maddesinin Maddi Boyutunun İhlal Edildiği İddiası

71. Başvurucular, kanun teklifine ve Ankara'ya gitmelerine izin verilmemesine karşı yapılan gösteri yürüyüşünün barışçıl nitelikte olduğunu ve güvenlik güçlerinin yaptığı müdahalenin yersiz, sert ve orantısız olduğunu belirtmişlerdir.

72. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye "işkence" ve "eziyet" yapılamayacağı, kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı belirtilmiştir (B.No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

73. 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 vücut ve ruh sağlığını korumadan kaynaklanan negatif ödevidir (B.No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

74. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Sözleşme'nin 3. maddesi sınırlama öngörmemekte ve işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde dahi istisna öngörmemiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında da benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörülmemiştir (bkz. *Selmouni/Fransa* [BD], B.No 25803/94, 28/7/1999, § 95; *Assenov ve diğerleri/Bulgaristan*, B.No: 24760/94, 28/10/1998, § 93).

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

75. Öte yandan, bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup, her olayda asgari eşğin aşılp 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 (B.No: 2012/969, 18/9/2013, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *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 (bkz. *Eğmez/Kıbrıs*, § 53; *Selmouni/Fransa*, § 104) dikkate alınması gereken diğer faktörlerdir.

76. Anayasa ve Sözleşme tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin "işkence" olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için, anılan fıkarda geçen "eziyet" ve "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir. Bu ayrımın Anayasa tarafından, özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla getirildiği ve anılan ifadelerin 5237 sayılı Kanun'da düzenleme altına alınmış olan "işkence", "eziyet" ve "hakaret" suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (B.No: 2013/293, 17/7/2014, § 84).

77. Buna göre anayasal düzenleme bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelelerin "işkence" olarak belirlenmesi mümkündür (B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 22).

78. "İşkence" seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış ve fiziki yaralanmaya veya yoğun maddi veya manevi ıstıraba sebep olan insanlık dışı muameleler "eziyet" olarak tanımlanabilir (B.No: 2012/969, 18/9/2013, § 22). Bu hallerde meydana gelen acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz bir unsur olarak bulunan acının ötesine geçmemelidir. İşkenceden farklı olarak "eziyet"te, ızdırap verme kastının belli bir amaç doğrultusunda yapılması aranmaz. (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *İrlanda/Birleşik Krallık*, B.No: 5310/71, 18/1/1978, § 167; *Eğmez/Kıbrıs*, § 78). AİHM, 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 infazı-

nın uzunca bir süre beklenilmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleleri “insanlık dışı muameleler” olarak nitelendirmiştir (bkz. İrlanda/Birleşik Krallık, B.No: 5310/71, 18/1/1978; *Ilaşcu ve diğerleri/Moldova ve Rusya*, [BD], B.No: 48787/99, 8/7/2004, §§ 432-438; *Soering/Birleşik Krallık*, B.No: 14038/88, 7/7/1989, § 91; *Jabari/Türkiye*, B. No: 40035/98, 11/7/2000, §§ 41-42; *Giusto/İtalya*, B.No: 38972/06, 15/5/2007). Bu nitelikteki muameleler Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında “eziyet” olarak nitelendirilebilir.

79. 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 (Benzer yöndeki bir karar için bkz. B.No: 2012/969, 18/9/2013, § 22). Burada “eziyet”ten farklı olarak, kişi üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki oluşturmaktadır (B.No: 2013/293, 17/7/2014, .§ 89).

80. Bir muamelenin bu kavramlardan hangisini oluşturduğunu belirleyebilmek için her somut olay kendi özel koşulları içinde değerlendirilmelidir. Muamelenin kamuya açık olarak yapılması onun aşağılayıcı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan nitelikte olup olmamasında rol oynasa da, bazı durumlarda kişinin kendi gözünde küçük düşmesi de bu seviyedeki bir kötü muamele için yeterli olabilmektedir. (Benzer AİHM kararı için bkz. *Pretty/Birleşik Krallık*, B.No: 2346/02, 29/4/2002, § 52). Ayrıca muamelenin küçük düşürme ya da alçaltma kastı ile yapıp yapılmadığı dikkate alınsa da böyle bir amacın belirlenememesi, kötü muamele ihlali olmadığı anlamına gelmeyecektir. (Benzer AİHM kararı için bkz. *V/Birleşik Krallık*, [BD], B.No: 24888/94, 16/12/1999, § 71). Bir muamele hem insanlık dışı/eziyet hem de aşağılayıcı/insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele niteliğinde olabilir (benzer AİHM kararı için bkz. İrlanda/Birleşik Krallık). Her türlü işkence, aynı zamanda insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele oluştururken, insan haysiyetiyle bağdaşmayan her aşağılayıcı muamele insanlık dışı/eziyet niteliğinde olmayabilir. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, engelli kimselerin karşılaştığı kimi olumsuz durumlar, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme içirme gibi aşağılayıcı muameleler “insan haysiyetiyle bağdaşmayan” muamele olarak ortaya çıkabilir (B.No: 2013/293, 17/7/2014, § 90).

81. Diğer taraftan Anayasa’nın 17. maddesi ve Sözleşme’nin 3. maddesi bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Ancak, bu tür bir güç sadece kaçınılmaz ve asla aşırı olmamak kaydıyla kullanılabilir (Bkz. *Ivan Vasilev/Bulgaristan*, B.No. 48130/99, 12/4/2007, § 63). Ayrıca, kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlik-

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

le zorunlu hale 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 (bkz. *Ribitsch/Avusturya*, B.No: 18896/91, 4/12/1995, § 38).

82. 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 hallerde ve orantılı olmak koşuluyla başvurulabilir.

83. Kötü muamele konusundaki iddialar, uygun delillerle desteklenmelidir. (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Klaas/Almanya*, B.No: 15473/89, 22/9/1993, § 30). İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için, her türlü makul şüpheden uzak kanıtların varlığı gerekir (bkz. *Tepe/Türkiye*, B.No: 31247/96, 21 Aralık 2004, § 48). Bu nitelikteki bir kanıt, yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelere de oluşabilir. (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *İrlanda/Birleşik Krallık*, § 161; *Labita/İtalya*, B.No: 26772/95, 6 Nisan 2000, § 121).

84. Somut olayda, başvurucular, doktor raporu ile tespit edilen (bkz. § 24) ve güvenlik güçlerinin İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü soruşturmaya konu olan müdahalesinden kaynaklanan (bkz. § 30) bazı yaralanmalara maruz kalmışlardır. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturma sonucunda güvenlik güçlerinin müdahalesinin yasal zor kullanma yetkisinin kullanılması kapsamında kaldığının kabulü ile takipsizlik kararı vermiştir (bkz. § 30). Bahse konu kararda, başvurucuların yaralanmasının müdahale dışında başka bir olaydan kaynakladığına dair herhangi bir iddia değerlendirilmemiştir. Dolayısıyla başvurucuların yaralanmalarının güvenlik güçlerinin müdahalesi ile gerçekleştiği kabul edilmiştir.

85. İkinci eylem açısından güvenlik güçlerinin müdahalesinin kaçınılmaz ve aşırı olup olmadığına ilişkin olarak 2911 sayılı Kanun kapsamında usulüne uygun bildirim yapılmamış olsa dahi polisin gerekli önlemleri aldığı açıktır. Basın açıklaması yapılması planlanan bölgeye giden yollar birçok polis tarafından güvenlik altına alınmıştır. Sonuç olarak, başvuru konusu olayın özel şartları altında güvenlik güçlerinin hazırlık yapmadan müdahale ettiğini söylemek mümkün değildir (bkz. *Rehbock/Slovenya*, B.No: 29462/95, 28/11/2000, § 72). Başka bir ifade ile güvenlik güçlerinin beklenmedik bir şekilde gerçekleşen bir gösteri yürüyüşünün kamu düzenini tehlikeye sokması üzerine gerekli güvenlik önlemlerinin alınması için ani bir müdahale yapmasının gerekliliğine dair bir bulguya rast-

lanmamıştır. Güvenlik güçlerinin muhtemel risklere karşı alınabilecek gerekli önlemleri planlamak için yeterli zamana sahip oldukları anlaşılmaktadır.

86. Basın açıklaması yapmak için Valilik binasının önüne gitmek isteyen iki ayrı grup iki ayrı polis barikatının olduğu yerde durdurulmuştur. Grupların Valilik binası önünde basın açıklaması yapma talebi polis tarafından kabul edilmemiştir. Bunun üzerine birinci grup içerisinde bulunan kişilerden bazıları bariyerleri yıkıp güvenlik önlemlerini aşmaya çalışmışlardır (bkz. § 20). Diğer grup da aynı şekilde polisin aldığı güvenlik önlemlerini geçmek istemiştir (bkz. § 21). Her iki olaya ilişkin olarak sadece başvuruculardan Orhan Bayram'ın polis bariyerlerini yıkmaya çalışıp polise saldırdığı kamera kayıtlarından izlenmiştir. Başvurucu Ali Rıza Özer'in de barikatları yıkmaya çalıştığı, ancak polis müdahalesinden sonra geri çekildiği, polise saldırmadığı ve bu esnada herhangi bir darbe almadığı gözlemlenmiştir. Diğer başvurucuların aktif olarak polis barikatını veya güvenlik önlemlerini aşmaya çalıştıkları kamera kayıtlarından ve bilirkişi raporundan tespit edilememiştir.

87. Diğer taraftan başvuruculardan Orhan Bayram ve Ali Rıza Özer'in de bulunduğu ve yürüyüşe devam etmek isteyen kişilere görevli memura karşı görevi yaptırmamak için direnme suçundan açılan davada İzmir 2. Asliye Ceza Mahkemesince beraat kararı verilmiştir (bkz. §§ 37-38). Ayrıca İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlatılan bilirkişi raporunda da Orhan Bayram dışındaki başvurucuların müdahaleyi gerektirecek herhangi bir eylemde buldukları tespit edilememiştir. Başvurucuların yakalanması veya gözaltına alınması da söz konusu değildir.

88. Başvuruculardan Orhan Bayram'ın ikinci eylemde polis barikatını aşmak için elindeki bayrak sopasıyla görevli çevik kuvvet polislerine vurduğu ve daha sonra flama sopasını polise karşı fırlattığı bilirkişi raporu (bkz. § 31) ve izlenen kamera kayıtlarından tespit edilmiştir. Bu durumda, kendisine karşı şiddet uygulayan kişilere karşı polisin müdahale etmesi kabul edilebilir. Ancak her halükarda müdahalenin ölçülü olması ve aşırı olmaması gerekir.

89. Başvurucu Orhan Bayram'ın yaralanmasına dair 28/3/2012 tarihli raporda düşme sonucu sağ omuzda ağrı şikayeti üzerine iki günlük işgöremezlik raporu verilmiştir. Başvurucunun daha sonraki muayenelerinde sağ omzunda minimal deplase avülsiyon fraktürü tespit edilmiştir. Ancak diğer başvurucular açısından olduğu gibi Orhan Bayram'ın yaralanmasına neden olan polis müdahalesinin nerede olduğu başvuru formunda ve yapılan Cumhuriyet savcılığının soruşturmasında açık olarak belirtilmemiştir. İzlenen kamera kayıtlarında polisin Orhan Bayram'a müdahalesinin TOMA araçlarından tazyikli su sıkılması sonucu meydana gelebileceği tespit edilmiştir. Bu kapsamda bariyerleri aşmaya çalışan ve polise karşı sopa ile saldıran başvuru Orhan Bayram'ın yaralanmasına neden olan müdahalenin ölçsüz olduğu söylenemez.

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

90. Başvuruculardan Özcan Çetin'in 28/3/2012 tarihli adli muayene raporunda gözüne biber gazı geldiği, gözde yanma ve batma olduğu, gözde kızarıklık olduğu ve ilaç verildiği belirtilmiştir. Başvurucunun, doktor raporuna esas yaralarının nerede, nasıl olduğu başvuru formunda veya soruşturma evrakında belirtilmemiştir. Diğer taraftan kamera kayıtlarından ve bilirkişi raporlarından başvurunun polise karşı herhangi bir saldırıda bulunduğu tespit edilmemiştir. Dolayısıyla başvurunun, güvenlik önlemlerini aşmaya çalışan gruba yönelik polis müdahalesi sırasında biber gazından etkilendiği kabul edilmelidir.

91. Biber gazının kullanılmasının bazı sağlık sorunlarına yol açabileceği açıktır. Türkiye Tabipler Birliğinin yayınladığı "*Toplumsal Olaylarda Kullanılan Kimyasal Silahlara İlişkin Bilgi Notu*"nda Türkiye'de kullanılan gazın solunum darlığı, bulantı kusma, tahriş gibi sonuçlarının olabileceği, hatta küçük çocuklarda, yaşlılarda, gebelerde ve kronik rahatsızlıkları olanlarda ölüme varabilecek daha vahim sonuçlar doğurabileceği belirtilmiştir (<http://www.ttb.org.tr/index.php/Haberler/kimyasal-3838.html>).

92. Polisin toplumsal olaylara müdahalesinde araç olarak kabul edilen ve kullanılması ulusal ve uluslararası mevzuatta yasak olmayan biber gazının kullanım usullerinde öngörülen kriterlerin, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında asgari ağırlık eşiğine ulaşip ulaşmadığının denetlenmesi gerekir. Başvuru konusu olayda izlenen kamera kayıtları ve başvuru formunda güvenlik önlemlerini aşmaya çalışan grup dışındaki göstericilere doğrudan müdahale olduğu tespit edilmemiştir. Ayrıca göz yaşartıcı gazın doğal etkisi dışında başvurucuda bir yaralanma olmamış ve gazın aşırı kullanıldığına ilişkin herhangi bir doktor raporu veya kamera kaydına rastlanmamıştır. Dolayısıyla başvurunun biber gazından etkilenmesinin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında asgari ağırlık eşiğini aştığı söylenemez (Benzer bir karar için *Oya Ataman/Türkiye*, § 25-26).

93. Başvurucu Veli İmrak'ın 28/3/2012 tarihli geçici adli muayene raporunda başının solunda saçlı bölgede 2-3 cm.lik kesi olduğu, hayati tehlikesi olmadığı, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte yaralandığı belirtilmiştir. Başvurucunun, doktor raporuna esas yarasının nerede, nasıl olduğu başvuru formunda veya soruşturma evrakında belirtilmemiştir. Diğer taraftan kamera kayıtlarından ve bilirkişi raporlarından başvurunun polise karşı herhangi bir saldırıda bulunmadığı da açıktır. Dolayısıyla başvurunun, güvenlik önlemlerini aşmaya çalışan gruba yönelik polis müdahalesi sırasında yaralandığı kabul edilmelidir.

94. Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde polisin müdahalesi esnasında ortaya çıkan panik ve karmaşada gösteriye katılan ancak müdahale edilmesi gerekmeyen kişilerin de müdahaleden etkilenmesi mümkündür. Bu durumda polisin kontrollü hareket etmesi ve müdahaleyi gerektiren durumu yaratan kişiler di-

sındakilerin müdahaleden etkilenmemesi için gerekli tedbirleri alması beklenir. Ancak müdahalenin oluşturduğu karmaşa ve panik ortamında bu tedbirlerin polis tarafından mutlak olarak uygulanmasının zorluğunu da kabul etmek gerekir. Başvurucunun katıldığı gösteride polisin sadece barikatları aşmaya çalışan kişilere müdahale ettiği (bkz. §§ 141-145), başvurucunun bu esnada yaralanmış olabileceği ve yaralanmanın basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olduğu gözetildiğinde başvurucunun yaralanmasının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında asgari ağırlık eşliğini aştığı söylenemez.

95. Diğer başvuru Ali Rıza Özer'in yaralanmasına ilişkin rapor değerlendirildiğinde, başvurucunun polise saldırdığının saptanamadığı, hakkında yakalama ve gözaltı işlemleri yapılmadığı ve yaralarının burun kırığı ve işitme kaybı gibi ağır nitelikte olduğu gözetildiğinde asgari ağırlık eşliğinin aşıldığı anlaşılmıştır. Bu tespitten sonra polis tarafından yapılan eylemin hangi boyuta ulaştığı değerlendirilmelidir. Bu kapsamda somut olay değerlendirildiğinde güvenlik önlemlerini aşmaya çalıştığına ilişkin bir eylemi tespit olunmayan ve toplanma özgürlüğünü barışçıl şekilde kullanan başvurucunun raporunda belirtilen hususlar gözetildiğinde ve polisin müdahalesinin başvurucuya fiziksel saldırı ve darp şeklinde meydana geldiği dikkate alındığında "eziyet" olarak nitelendirilmesi mümkün görülmüştür (bkz., §§ 79-81).

96. Açıklanan nedenlerle, başvuru Orhan Bayram'a yapılan müdahale ölçülü olduğundan ve başvurucular Özcan Çetin ve Veli İmraç'ın yaralanmaları asgari ağırlık eşliğini aşmadığından, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının esas yönünden ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

97. Diğer taraftan başvuru Ali Rıza Özer'in güvenlik güçlerinin müdahalesi ile maruz kaldığı eylemden dolayı Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının, maddi boyutu bakımından ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Üye Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

ii. Anayasa'nın 17. Maddesinin Usul Boyutunun İhlal Edildiği İddiası Yönünden

98. Başvurucular, güvenlik güçlerinin haksız müdahalesi sonucu yaralanmalarına ve böylelikle kötü muameleye maruz kalmaları üzerine yaptıkları şikâyet üzerine İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının etkin bir soruşturma yürütmeden, failerin kimliklerini dahi belirlemeden kovuşturmaya yer olmadığına karar verdiğini ileri sürmüşlerdir.

99. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen hak kapsamında, devletin, pozitif bir yükümlülük olarak, yetki alanında bulunan tüm bireylerin maddi ve

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

manevi varlığını koruma hakkını gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin, gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Devlet, bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51).

100. Devletin, bu yükümlülüğü sadece esasa ilişkin olmayıp usuli boyutu da içermektedir. Usuli yükümlülükler, Anayasa'da düzenlenen hakların teorik veya hayali olmayıp etkili ve uygulanabilir olmasının zorunlu bir sonucudur. Aksi takdirde polis veya diğer kamu görevlileri tarafından yapıldığı ileri sürülen Anayasa'nın 17. maddesinin ihlali iddialarının soruşturulması, kötü muamelele yasağının temel ve mutlak niteliğine rağmen, uygulamada etkisiz kalacaktır ve bazı durumlarda devlet görevlilerinin cezasız kalmasına yol açacaktır (bkz. *Assenov ve diğerleri/Bulgaristan*, B.No: 24760/94, 28/10/1998, § 102; *Labita/İtalya*, B.No: 26772/95, 6/4/2000, §§ 131-136). Bu çerçevede devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmi 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 (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Anguelova/Bulgaristan*, B.No: 38361/97, 13/6/2002, § 137; *Jasinskis/Letonya*, B.No: 45744/08, 21/12/2010, § 72).

101. 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 halinde, Anayasa'nın 17. maddesi, "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmi bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Şayet bu olanaklı olmazsa, bu madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hale gelecek ve bazı hallerde devlet görevlilerinin fiili dokunulmazlıktan yararlanarak, kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (B.No: 2012/969, 18/9/2013, § 25; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Corsacov/Moldova*, B.No: 18944/02, 4/4/2006, § 68).

102. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması yahut da yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele teşkil edebilmektedir. Dolayısıyla, şartlar ne olursa olsun, yetkililer resmi şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidirler. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli kesin belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhal

başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Batı ve diğerleri/Türkiye*, 33097/96 - 57834/00, 3/6/2004, §§ 133, 134).

103. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek 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 ve soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır (bkz. B.No: 2013/293, 17/7/2014, § 113; *Assenov ve diğerleri/Bulgaristan*, B.No: 24760/94, 28/10/1998, § 103; *Batı ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 33097/96 - 57834/00, 3/6/2004, § 136). Bu kapsamda yetkililer diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdırlar (bkz. B.No: 2013/293, 17/7/2014, § 113; *Tanrıkulu/Türkiye* [BD], B.No: 23763/94, 8/7/1999, § 104; *Gül/Türkiye*, B.No: 22676/93, 14/12/2000, § 89).

104. Başvuru konusu olayda, başvuru Ali Rıza Özer, polisin müdahalesi ile meydana gelen yaralanmasına ilişkin olarak ilgili sağlık kuruluşuna başvurmuş ve bu raporla birlikte polisin haksız ve aşırı müdahale ettiği iddiası ile İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde şikâyetçi olmuştur. Cumhuriyet Başsavcılığı, şikâyetlere ilişkin olarak, başvuru Ali Rıza Özer'in ayrıntılı beyanını almadığı gibi failerin tespitine ilişkin herhangi bir çalışma yürütmeden, yapılan müdahalenin kaçınılmaz olup olmadığını ve başvuru Ali Rıza Özer'in polisin müdahalesini gerektirecek bir eyleminin olup olmadığını araştırmadan ve bilirkişi raporunda başvuru Ali Rıza Özer'in polise saldırdıklarına dair bir tespit olmadan, dolayısıyla yaralanmanın nasıl meydana geldiği tespit edilmeden sadece dosya üzerinden orantılılık incelemesi yaparak takipsizlik kararı vermiştir. Dolayısıyla başvuru Ali Rıza Özer'in kötü muamele iddialarına yönelik etkin bir soruşturma yürütülmeden polislerin zor kullanma yetkilerini aştıklarına dair inandırıcı delil ve emare elde edilemediği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığı karar verilmiştir.

105. Diğer başvuru Ali Rıza Özer ve Veli İmrak'ın iddialarına ilişkin olarak polisin yaptığı müdahalenin doğrudan kendilerine yönelik olmayıp gerekli bir müdahalenin istenmeyen sonuçları olarak ortaya çıktığı ve bu kapsamda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında gerekli asgari eşiği aşmadığı kabul edilmiştir (bkz., §§ 91-95). Bu durumda başvuru Ali Rıza Özer'in şikâyetlerinin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

17. maddesinin birinci fıkrası veya Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında kalıp kalmayacağı değerlendirilmelidir (B.No:2012/969, 18/9/2013, § 24). Bu bağlamda toplanma hakkının kullanılması esnasında maruz kalınan ve asgari eşiği aşmayan gazdan etkilenme hususunda kişinin maddi ve manevi bütünlüğü çerçevesinde değerlendirilmesini gerektirecek herhangi bir konuya rastlanmamıştır. Dolayısıyla başvuru Özcın Çetin ve Veli İmrak'ın iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkrasının usuli boyutu bakımından ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

106. Başvurucu Orhan Bayram'ın iddialarına ilişkin olarak, başvuru polise karşı saldırısının kamera kayıtlarına açık bir şekilde yansıdığı ve bilirkişi raporu ile tespit edildiği, ayrıca başvurucuya yapılan müdahalenin sonuçlarının doktor raporu ile tespit edilebildiği, bu kapsamda yapılan soruşturmanın başvuru Orhan Bayram'ın iddiaları için yeterli olduğu değerlendirilmiştir.

107. Açıklanan nedenlerle, başvuru Orhan Bayram'ın iddialarına ilişkin soruşturma etkin olduğundan, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının, usul boyutu bakımından ihlal bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

108. Başvurucular Özcın Çetin ve Veli İmrak'ın yaralanmaları asgari ağırlık eşiğini aşmadığından Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkrasının usul boyutu bakımından ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

109. Diğer taraftan başvuru Ali Rıza Özer'in güvenlik güçlerinin müdahalesi ile maruz kaldığı eylemden dolayı Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının, usul boyutu bakımından ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Üye Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmıştır.

b. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlali İddiası

110. Anayasa'nın 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.”

111. Sözleşme'nin 11. maddesi şöyledir:

“1. Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir.

2. Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarıda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir.”

112. Başvurucular, ilköğretimde uygulanan eğitime ilişkin yeni düzenlemeler getiren kanun teklifini protesto etmek için Ankara’da yapılacak basın açıklamasına katılmak amacıyla İzmir’den Ankara’ya toplu olarak gitmelerinin engellenmesinin ve bunu protesto etmek için yürüyüşe geçtiklerinde polisin orantısız güç kullanmasının (birinci eylem), diğer taraftan ertesi gün meydana gelen olayları protesto etmek için toplandıklarında polis tarafından orantısız bir şekilde müdahale edilmesinin (ikinci eylem) toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

113. Bakanlık, AİHM’in, Sözleşme’nin 11. maddesi kapsamındaki içtihatlarına atıfta bulunmuş ve polisin zor kullanarak müdahale etmesinin orantılı olup olmadığına ilişkin değerlendirmede bu içtihatların gözetilmesi gerektiğini belirtmiştir.

114. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı 9/4/2014 havale tarihli beyanlarında, yapılan protestonun kanun teklifine karşı kamuoyunun dikkatini barışçıl olarak çekme amacıyla olduğunu, bu sebeple aşırı güç kullanımının kabul edilmesinin mümkün olmadığını ifade etmişlerdir.

i. Genel İlkeler

115. Anayasa’nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Dolayısıyla bu hak, Anayasa’nın 25. ve 26. maddelerinde düzenlenen ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde elzem olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır. Bu kapsamda, kendine özgü özerk işlevine ve uygulama alanına rağmen, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmelidir ve dolayısıyla ifade özgürlüğünün siyasi ve

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

kamu yararını ilgilendiren konularda sınırlandırılmasının daha dar kapsamda olduğunun düşünülmesi ve bu niteliğin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının uygulamasında da gözetilmesi gerekir (bkz. Öllinger/Avusturya, B.No: 76900/01, 29/6/2006, § 38; *Ezelin/Fransa*, B.No: 11800/85, 26/4/1991, § 37). Bu sebeple demokratik bir toplumda temel haklardan biri olan bu hak dar yorumlanmalıdır (bkz. *G./ Federal Almanya*, B.No: 13079/87, 6/3/1989, § 256; *Rassemblement Jurassien Unité/İsviçre*, B.No: 8191/78, 10/10/1979, § 93).

116. Öte yandan, çoğulculuk, hoşgörü ve başkalarının düşünce ve inançlarına saygı duymak demokratik toplumun vazgeçilmez özelliklerindedir. Çoğulcu demokrasilerde, çoğunluğun fikrinin her durumda üstünlüğünün olduğu ileri sürülemeyeceği gibi azınlık veya muhalif fikirlerin korunması ve bunların ifade edilmesinin güvence altına alınması demokratik ilkelere saygının bir göstergesidir. Muhalif ve azınlıkta kalan fikirlerin, çoğunluğun fikirleri nazarında kısırtıcı veya rahatsız edici olması durumunda dahi korunarak güvence altına alınması çoğulculuğun, açık fikirliliğin, hoşgörünün ve demokratik bir toplumun gerekliliğidir (bkz. *Handyside v. Birleşik Krallık*, B.No: 5493/72, 24/9/1976, § 49).

117. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ve ifade özgürlüğü, demokratik toplumun en temel değerleri arasındadır. Demokrasinin özünde açık bir tartışma ortamıyla sorunları çözebilme gücü yer almaktadır. Şiddete teşvik ve demokrasinin ilkelerini ortadan kaldırma durumları dışında toplantı ve ifade özgürlüğünün ortadan kaldırılmasına yönelik önleyici nitelikli radikal tedbirler, yetkililerin eylemlerde kullanılan ifadeler ve bakış açılarını şaşırtıcı ve kabul edilemez olarak değerlendirdiği ya da eylemlerin yasadışı olduğu durumlarda dahi, demokrasiye zarar vermektedir. Hukukun üstünlüğüne dayalı demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin, toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla kendisini ifade edebilmesi imkânı sunulmalıdır (bkz. *Gün ve Diğerleri/Türkiye*, B.No: 8029/07, 18/6/2013, § 70; *Güneri ve diğerleri/Türkiye*, B.No: 42853/98, 43609/98 ve 44291/98, 12/7/2005, § 76).

118. Anayasa'nın 34. maddesi fikirlerin silahsız ve saldırsız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konulabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Kolektif bir şekilde kullanılan bu hak, düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşünceleri açıklama imkânı vermektedir. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplanma kavramı dışında kalmaktadır (bkz. *Stankov ve Birleşik Makedonya Örgütü Ilinden/Bulgaristan*, B.No: 29221/95 ve 29225/95, 2/10/2001, § 77; *Birleşik Makedonya Örgütü Ilinden ve Ivanov/Bulgaristan*, B.No: 44079/98, 20/10/2005, § 99). Bu kapsamda toplanma hakkının amacı şiddete karışmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Bunun dışında toplantının veya gösteri yürüyüşünün hangi amaçla

yapıldığının bir önemi yoktur. Diğer taraftan, düzenleme sadece barışçıl toplantı hakkını korumakla kalmamakta aynı zamanda bu hakka dolaylı olarak usulsüz sınırlamalar getirilmesinden kaçınılması yükümlülüğünü de ortaya koymaktadır. Bireyin, güvence altına alınan toplanma hakkını kullanırken kamu güçlerinin keyfi müdahalelerine karşı koruma hedefi, bu hakkın etkin şekilde kullanılmasını sağlamak amacıyla pozitif yükümlülükler de doğurabilmektedir (bkz. *Djavit An/Türkiye*, B.No: 20652/92, 20/2/2003, § 57). Özellikle, devletin toplantı ve gösteri yürüyüşünün barış ve güven içinde yapılmasını temin etmek amacıyla uygun önlemleri alma görevi bulunmaktadır (bkz. *Oya Ataman/Türkiye*, § 35).

119. Toplanma hakkının barışçıl niteliği genel olarak bir bütün halinde değerlendirilerek ortaya konulmalıdır. Bunun dışında, toplantı veya gösteri yürüyüşüne katılanların bir kısmının şiddete başvurmaları diğerleri açısından bu hakka müdahaleyi meşru kılmaz (bkz. *Ezelin/Fransa*, § 41). Bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün yasadışı olması veya yasalara aykırı olarak düzenlenmesi de tek başına toplantı veya yürüyüşün barışçıl niteliğini ortadan kaldırmaz (bkz. *Oya Ataman/Türkiye*, § 39). Dolayısıyla halka açık yerde yapılan her türlü gösterinin günlük hayatın akışında belli bir karışıklığa sebep olabileceği ve düşmanca tepkilere yol açabileceği açıktır. Bu durumların varlığı toplantı hakkının ihlal edilmesini haklı gösteremez (bkz. *Achouguian/Ermenistan*, B.No. 33268/03, 7/7/2008, § 90; *Berladir ve diğerleri/Rusya*, B.No. 34202/06, 10/7/2012, §§ 38-43; *Disk ve Kesk/Türkiye*, B.No. 38676/08, , 27/11/2012, § 29).

120. Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrası, bazı durumlarda toplanma hakkının sınırlandırılabilirliğini kabul etmiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 11. maddesinin ikinci fıkrasında da sınırlama nedenleri öngörülmüştür. Bu kapsamda toplantı hakkına getirilecek her türlü sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi ön şarttır. Kanunun öngördüğü durumlarda dahi bu hakka müdahalenin meşru amaçlar çerçevesinde olması gerekmektedir. Meşru amaçlar, 34. maddede "milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması" olarak belirtilmiştir. Sözleşme'de de benzer bir şekilde düzenleme yapılmıştır. Meşru amaçlar çerçevesinde kanun ile yapılacak sınırlamalar dahi Anayasa'nın 13. maddesi gereğince "Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine" aykırı olamaz. Dolayısıyla toplantı hakkına müdahale demokratik toplum için gereklilik arz etmelidir. En son olarak da müdahale meşru amaçları gerçekleştirmek için ölçülü olmak zordur.

121. Anayasa'nın 34. maddesinin üçüncü fıkrasında toplantı hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunda gösterileceği düzenlenmiştir. 2911 sayılı Kanun'un 3. maddesinde toplantı hakkının izin almaksızın kullanılabilirliği kabul edilmiş ise de aynı Kanun'un 10. maddesinde toplantının

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

yapılabilmesi için kırk sekiz saat öncesinden mülki amire bildirim usulü öngörülmüştür.

122. Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin izin veya bildirim usulüne bağlanması, bu usullerin amacının, her türlü toplantı, yürüyüş veya diğer gösterilerin düzenli bir şekilde yapılmasını güvence altına almak için yetkililere makul ve uygun tedbir alma imkanı sağlamak olduğu sürece, genel olarak hakkın özüne dokunmaz (bkz. *Bukta ve diğerleri/Macaristan*, B.No: 25691/04, 17/10/2007, § 35; *Oya Ataman/Türkiye*, § 39; *Rassemblement Jurassien Unité/İsviçre*, § 119; *Platform "Ärzte für das Leben"/Avusturya*, B.No: 10126/82, 21/6/1988, §§ 32-34). Bu kapsamda, izin ve bildirim usullerinin uygulanması toplanma hakkının etkin kullanılması imkânını sağlamak içindir. Derhal tepki verilmesinin haklı olduğu özel durumlarda ve protesto barışçıl yöntemlerle yapıldığında, bu tür bir eylemin, sadece bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmediği gerekçesiyle dağıtılması barışçıl toplantı hakkına ölçsüz bir sınırlama olarak değerlendirilmelidir (bkz. *Bukta ve diğerleri/Macaristan*, § 36; *Oya Ataman*, §§ 38-39, *Balçık ve diğerleri/Türkiye*, B.No: 25/02, 26/2/2008, § 49, *Samiüt Karabulut/Türkiye*, B.No: 16999/01, 27/1/2009, §§ 34-35).

123. Diğer taraftan, toplantı hakkındaki "sınırlama" kavramı, ifade özgürlüğünde olduğu gibi sadece hakkın kullanılmasından önceki bazı önleyici tedbirleri değil, hakkın kullanılması sırasında veya kullanıldıktan sonra yapılan muameleleri de kapsar (bkz. *Ezelin/Fransa*, § 39). Dolayısıyla barışçıl bir gösteri sırasında yapılanlar veya gösteri sonrasında katılımcılara yönelik soruşturma ve cezalandırmalar da toplantı hakkının kullanılmasını sınırlayan davranışlar olarak kabul edilebilir.

124. Barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kalabalıkların toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan ve şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir.

ii. Genel İlkelerin Uygulanması

125. Başvurucular, ilköğretimde uygulanan eğitime ilişkin yeni düzenlemeler getiren kanun teklifini protesto etmek için Ankara'da yapılacak basın açıklamasına katılmak amacıyla İzmir'den Ankara'ya toplu olarak gitmek istemişlerdir. Ancak Ankara Valiliği, yapılacak protesto gösterilerinde provokatif amaçlarla güvenlik güçleri ile göstericiler arasında çatışma ortamı oluşturulacağı ve eylemlerin hayatın normal akışını bozarak genel asayiş, kamu düzeni ve güvenliğini tehlikeye sokacağını değerlendirerek kamu güvenliği ve düzeninin bozulmasının engellenmesi, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla Ankara'da her türlü toplantı ve gösteri yürüyüşü ile benzeri eylemleri yasaklamıştır. İçişleri Bakanlığı da anılan yasak üzerine tüm il valiliklerine resmi yazı yazarak toplantıya katılacak grupların illerden çıkışının

engellenmesi talimatını vermiştir. Bunun üzerine İzmir Emniyet Müdürlüğündeki görevliler, başvuruçuların Ankara'ya gitmelerini engellemek için otobüslerin evrak eksikliğini bahane etmişlerdir. Engellemelere karşı başvuruçular geceleyin oturma eylemi ve yürüyüş yaparak durumu protesto etmişlerdir. Yürüyüş esnasında çevik kuvvet polisi barikat oluşturmuş ve bu esnada göstericiler ve polis arasında kısa süren bir arbede yaşanmış ve daha sonra polis cop ve biber gazı ile gruba müdahale etmiştir. Sendika yöneticisinin grubu ikna etmesi üzerine grup, sendika binası önüne giderek dağılmıştır (birinci eylem).

126. Diğer taraftan başvuruçular ertesi gün hem anılan kanun teklifini hem de bir önceki gece meydana gelen olayları protesto etmek için tekrar toplanmışlardır. Eylemden daha önceden haberdar olan polis gerekli güvenlik tedbirlerini almıştır. Başvuruçuların da içinde bulunduğu grup yürüyüş korteji oluşturarak ellerinde pankartlarla basın açıklaması yapmak üzere Valilik binasına doğru yürüyüşe geçmiş ve polis bariyerlerinin önüne kadar yürüyüşüne devam etmiştir. Burada polis, grubun Valilik binasına yürütmesine izin verilmeyeceğini belirterek yürüyüşün durdurulması yönünde ikazlarda bulunmuştur. Grubun yürüyüşüne devam etmesi ve bariyerleri zorlaması üzerine tazyikli su, boyalı su, biber gazı ve toplumsal olaylara müdahale aracı (TOMA) ile göstericilere müdahale edilmiştir. Daha sonra polisi geçemeyen grup oturma eylemi başlatmıştır. Gösteriyi düzenleyenler ile güvenlik güçleri arasında yapılan müzakere sonucunda polis barikadı geri çekilerek göstericilerin basın açıklaması yapmasına izin verilmiştir (ikinci eylem).

ii.1. Müdahalenin Mevcudiyeti Hakkında

127. Birinci eylem ile ilgili olarak başvuruçuların Ankara'ya gitmelerinin Ankara Valiliğinin kararı temelinde ancak değişik yasal gerekçelerle engellenmesinin toplantı hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiği açıktır. Diğer taraftan başvuruçuların, beklenmedik bir şekilde engellenmeleri üzerine durumu protesto etmek amacıyla trafiği kapatarak oturma eylemi ve gösteri yürüyüşü yapmalarının polis tarafından dağıtılması da barışçıl toplanma hakkına müdahaledir. İkinci eyleme ilişkin olarak başvuruçuların içinde bulunduğu grubun Valilik binası önünde basın açıklaması yapmasının engellenmesi de toplanma hakkına müdahale olarak değerlendirilmelidir.

ii.2. Müdahalenin Haklı Sebeplere Dayanması Hakkında

128. Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca toplantı hakkına, "kanunla öngörülmedikçe" ve madde metninde belirtilen meşru amaçlar dışında müdahale edilemez. Aynı zamanda toplanma hakkına yapılacak bir sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasanın sözü-

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

ne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

ii.2.a. Müdahalenin Kanuniliği

129. Başvuru konusu her iki eylemde de müdahalenin yasal dayanağı 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesi ve 2911 sayılı Kanun'un 7., 22. ve 24. maddeleridir. 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinde polisin hangi durumlarda zor ve silah kullanabileceği ve bunun hangi ölçüde olacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve ölçülü olarak zor kullanmaya yetkilidir. Bu yetki sadece polisin direnen kişilere karşı bedeni kuvvet kullanmasını değil maddi güç kapsamında kelepçe, cop, basınçlı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fiziki engeller, polis köpekleri ve atları gibi bazı araçların da kullanılmasını içerir. Diğer taraftan Emniyet Genel Müdürlüğünün yayınladığı genelge ve talimatname ile (bkz. §§ 46-47) toplumsal olaylara müdahalede gözetilecek hususlar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında toplanma hakkının sınırlandırılmasında ve müdahale usulünde izlenecek hususlarda gerekli yasal düzenlemeler yapılmıştır. Bu sebeple birinci eylem ve ikinci eylem açısından toplanma hakkına müdahalenin "*kanunilik*" unsuru mevcuttur.

ii.2.b. Meşru Amaç

130. Başvurucular, her iki eylem açısından, polis tarafından yapılan müdahalenin amacının toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanılmasının engellenmesi olduğunu ileri sürmüşlerdir.

131. Toplantı ve gösteri yürüyüşüne yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "*milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması*" amaçlarına yönelik olması gerekir.

132. Her iki eyleme yönelik müdahalenin hangi amaçla yapıldığına yönelik kamera kayıtlarındaki anonslar ve polis tarafından tutulan tutanaklar incelendiğinde amacın kamu düzeninin bozulmasını engellemeye yönelik olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle, her iki eylem açısından Anayasa'nın 34. maddesi gereğince polisin yaptığı müdahalenin meşru bir amaç taşıdığı kabul edilmelidir.

ii.2.c. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

133. Birinci eylem açısından, başvuru sahiplerinin toplanma hakkını kullanmasına müdahale edilmesinin "*demokratik bir toplumda gerekli*" olup olmadığı hususunda öncelikle belirtilmesi gereken, sivil toplum kuruluşları, sendikalar gibi örgütlü

yapıların ve kişilerin yasama meclisinde görüşülen herhangi bir konuya ilişkin olarak tepkilerini barışçıl yöntemlerle ortaya koymaları çoğulcu demokrasilerin karakteristik özelliğidir (bkz. §§ 116-118). Bu kapsamda siyasi konulardaki fikir ayrılıklarında azınlık veya muhalif düşüncelerin kendini ifade edebilmesine imkân tanınması devletlerin pozitif yükümlülüğüdür (bkz. § 119). Devletin, barışçıl amaçlarla yapılan toplantı düzenleme ve toplantıya katılma özgürlüğünü korumakla kalmaması, ayrıca bu hakkın kullanımını engelleyen makul olmayan dolaylı sınırlamalar koymaması da gerekmektedir.

134. Birinci eylemde başvuruçuların TBMM’de görüşülecek bir kanun teklifine karşı endişelerini veya muhalif fikirlerini toplu olarak ifade etme çabası demokratik bir toplumda saygı ile karşılanmalıdır. Dolayısıyla bu gibi durumlarda devletin daha sabırlı ve hoşgörülü bir tutum takınması beklenmelidir. Çeşitli yöntemlerle kişilerin Ankara’da yapılacak protestolara katılmasının engellenmesi çoğulcu demokratik bir toplumda makul kabul edilemez.

135. Diğer taraftan, Ankara Valiliği güvenlik gerekçeleri ile Ankara’da belirli tarihte her türlü toplantı ve gösteri yürüyüşü ile benzeri eylemleri yasaklamıştır (bkz. § 10). Protesto gösterilerinin yapılmasında güvenlik riskinin olup olmadığının değerlendirilmesi 2911 sayılı Kanun’da belirlenen devlet yetkililerine aittir. Bununla birlikte bir yasa teklifine karşı Meclis görüşmelerinin yapılacağı tarihte toplantı veya gösteri yürüyüşü düzenlenmesi demokratik bir toplumda korunmalıdır. Özellikle düzenleme kanunlaştıktan sonra yapılacak protestoların Meclis nezdinde beklenen etkiyi doğurmayabileceği de gözetildiğinde güvenlik riskleri de değerlendirilerek gösteri yapacak gruplara uygun yer gösterilmesi yerine toptan yasaklayıcı karar alınması ve bu kararın da başka yasal gerekçeler ile dolaylı olarak uygulanması demokratik bir toplumda mazur görülmemelidir.

136. Başvuruçuların, Ankara’ya gitmelerinin engellenmesi üzerine bunu protesto etmek amacıyla geceleyin oturma eylemi yaparak trafiği kapatmaları ve 2911 sayılı Kanun kapsamında yasak kabul edilen yerlerde gösteri yürüyüşü yapmaları hususunda bildirimde bulunmamaları, eylemi yasadışı hale getirirse de bu sebeple ani gelişen olaylar karşısında yapılan barışçıl amaçlı eyleme müdahale ölçülü olarak değerlendirilmemelidir (bkz. § 120). Özellikle grubun oturma eylemi sırasında trafiğin aksaması üzerine yolun bir kısmını açması, daha sonra yürüyüşe başlamaları sırasında taşkınlık yapmamaları, polislin müdahalesi sırasında saldırgan tutum takınmamaları eylemin barışçıl amaçlarla yapıldığının bir göstergesidir. Bu durumda yasadışı olsa dahi barışçıl amaçlarla yapılan bir protestoda grubun dağıtılması yönünde polislin daha sabırlı ve hoşgörülü olması beklenir (bkz. § 34).

137. Birinci eyleme ilişkin olarak İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının herhangi bir kamu davası açmaması (bkz. § 34) toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ba-

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

rışçıl bir şekilde gerçekleştirildiğini de ortaya koymaktadır. Dolayısıyla birinci eylem açısından başvuruçuların kitlesel basın açıklaması yapmak için Ankara'ya gitmelerinin engellenmesi ve daha sonra bu durumu protesto edenlerin dağıtılması demokratik bir toplum düzeninin gerekleri açısından haklı bir müdahale olarak değerlendirilmez.

138. İkinci eylemde başvuruçular ve sendika üyeleri, hem anılan kanun teklifini hem de bir önceki gece meydana gelen olayları protesto etmek için polisin gerekli güvenlik önlemlerini aldığı Konak Meydanında eski Sümerbank binası önünde toplanmışlardır. Polis, toplanma ve protesto gösterileri sırasında güvenlik riski oluşturduğu veya başkalarının haklarına müdahalede bulunulacağını değerlendirdiği alana geçişleri engellemek için iki yerde göstericilere müdahale etmiştir.

139. Grup, yürüyüş korteji oluşturarak ellerinde pankartlarla basın açıklaması yapmak üzere Valilik binasına doğru yürüyüşe geçmiştir. Grup, Büyükşehir Belediye binası önüne geldiğinde polis, Valilik binasına yürümelerine izin verilmeyeceği, yürüyüşün durdurulması yönünde ikazlarda bulunmuştur. Başvuruçulardan Orhan Bayram'ın da içinde bulunduğu küçük bir grup, ikazları dinlemeyip görevli personeli itekleyip, ellerindeki sopalarla bariyerleri yıkmaya başlamışlar ve polis tazyikli su, boyalı su, biber gazı ve TOMA ile göstericilere müdahale etmiştir. Bu esnada göstericilerin tamamına değil sadece bariyerleri aşmaya çalışan gruba karşı müdahale olmuştur. Daha sonra güvenlik önlemlerini aşamayan grup oturma eylemi başlatmıştır. Gösteriyi düzenleyen sendika temsilcileri ile polis arasında yapılan müzakere sonucunda barikat geri çekilerek göstericilerin İzmir Büyükşehir Belediyesi önünde basın açıklaması yapmasına izin verilmiş ve açıklamanın bitiminden sonra gösteriye katılanlar kendiliğinden dağılmıştır. Dolayısıyla bariyerleri aşmaya çalışanlar dışındaki gösteriye katılanlar ve çoğunluğu oluşturanlar barışçıl bir şekilde toplanma hakkını kullanmışlardır.

140. İkinci eylem açısından müdahalenin, demokratik toplum düzeni içinde gerekli olup olmadığı ve gerekli ise ölçülülüğünün değerlendirilmesi gerekir. İkinci eylemde başvuruçular ve diğer göstericiler kanun teklifini ve Ankara'ya gitmelerinin engellenmesini protesto etmek için bir araya gelmişlerdir. Bu protesto öncesi 2911 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir bildirimde bulunulmamıştır. Bununla birlikte yapılacak gösteriden haberdar olan polis, kamu düzeni açısından gösteri yürüyüşü yapılmasının risk oluşturacağı tespit edilen yollar ve alanlara geçilmesinin engellenmesi için gerekli güvenlik önlemlerini almıştır.

141. İlk müdahalede polis, Valilik binası önüne gitmek isteyen grubun geçişini göstericilere model-5 olarak tabir edilen biber gazı sıkmak suretiyle engellemiştir (bkz. § 21). Ayrıca grubun tamamen dağıtılmasına yönelik müdahale-

de bulunulmamış ve gruba alternatif güzergâh gösterilerek eylemlerine devam etmeleri sağlanmıştır. İkinci müdahalede sayıca daha kalabalık ve bariyerleri geçmekte kararlı olan grubun geçişlerini engellemek için sırasıyla copla ve daha sonra TOMA ile müdahale edilmiştir. Bu müdahalede de grubun tamamına yönelik değil sadece güvenlik önlemlerini aşmaya çalışan gruba müdahale edildiği izlenen kamera kayıtlarından tespit edilmiştir.

142. Kamera kayıtlarında göstericilere yönelik müdahalede polisin genel olarak grubun tamamının dağıtılmasına yönelik hareket ettiğine dair bir görüntüye rastlanmamıştır. Ayrıca polisin, grubun toplanması, yürüyüş korteji olarak yürüyüşe başlaması esnasında bildirim gibi bazı yasal yükümlülükleri gerekçe göstererek protesto gösterisini bir bütün olarak engelleme çabası içinde olmadığı değerlendirilmiştir. Polis, eylem süresince güvenlik önlemleri aldığı bazı yolları kapatarak buradan geçişleri engellemiş ve eylemcilere de alternatif güzergâh göstermiştir. Valilik binası önüne gitmek için polis bariyerlerini aşmaya çalışan grup müdahalesi bastırıldıktan sonra da göstericilere basın açıklaması yapma fırsatı verilmiştir. Göstericiler basın açıklamasını, Valilik Binasına çok yakın, şehir merkezinde kabul edilebilecek ve toplanma amacını etkisiz kılacağı değerlendirilmeyen İzmir Büyükşehir Belediyesi binası önünde yapmışlardır. Dolayısıyla, başvuruçuların içinde bulunduğu grubun Anayasa'nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını kullanamadıkları ya da yapılan müdahalelerle etkisiz olabilecek şekilde sınırlandırıldığı söylenemez.

143. Gösteriye katılanlara yönelik aralarında başvuruçulardan Orhan Bayram ve Ali Rıza Özer'in de bulunduğu bazı kişilere karşı 2911 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrası kapsamında ihtara rağmen dağılmamaları nedeniyle cezalandırılmaları için kamu davası açılmıştır (bkz. § 34). Mahkeme tüm sanıklar hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Dolayısıyla, başvuruçular hakkında barışçıl bir amaçla ve şekilde düzenledikleri toplantıya katılmalarından dolayı açılan kamu davasında ceza verilmediğinden toplanma hakkının bu şekilde sınırlandırıldığı da söylenemez (bkz. § 124). Dolayısıyla polisin yaptığı müdahale, demokratik toplumun gereklilikleri açısından mazur görülebilecek bir müdahaledir.

144. Diğer taraftan, polisin, göstericilerin güvenlik önlemlerine gösterdikleri tepkilere yaptığı müdahalenin orantılılığı değerlendirilmelidir. Kamera kayıtlarından göstericilerden bir grubun bariyerleri yıkarak yolu açmaya çalıştığı anlaşılmaktadır. Bunun sonucunda, bariyerlerin arkasında bulunan çevik kuvvet polisi bariyerleri yıkmaya çalışanları engellemek için müdahalede bulunmuştur. Polisin, savunma amaçlı müdahalede bulunduğu gözlemlenmiştir. Daha sonra polis geri çekilerek TOMA üzerinden tazyikli su ile kendilerine doğru yürüyen gruba müdahalede bulunmuştur. Bu sırada göstericilerin büyük bir kısmı slogan atarak barışçıl bir şekilde protestolarına devam etmiştir. Tazyikli su ile dağılma-

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

yan göstericilere de gazlı ve boyalı su ile müdahale edilmiştir. Kamera kayıtlarında polisin müdahale esnasında barışçıl olarak eylemlerini sürdüren diğer göstericilere müdahale ettiğine veya grubun tamamının dağıtılmasına yönelik olarak hareket ettiğine dair bir görüntüye rastlanmamıştır. Ayrıca müdahalenin sertliğinin kademeli olarak artırıldığı ve polisin genel olarak güvenlik önlemi alınan alandan göstericileri geçirmemek için çaba gösterdiği gözlemlenmiştir. Daha sonra da göstericilerle uzlaşmış bariyerler geri çekilerek basın açıklaması yapımları sağlanmıştır.

145. Genel olarak polisin müdahalesi orantılı kabul edilse de somut olayın özellikleri gözetildiğinde kolektif olarak kullanılan ancak bireysel hak olan toplanma hakkının başvuruçuların eylemdeki tutumları çerçevesinde polisin müdahalesinin ölçülülüğü ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

146. Başvuruçulardan Orhan Bayram'ın bariyerleri yıkarak güvenlik önlemlerini aşmaya çalışması üzerine polisin yaptığı müdahale orantılı kabul edilmelidir. Zira başvuruçulu elinde sopa ile polise saldırmış ve polis tazyikli su ile başvuruçunun saldırısını bertaraf etmeye çalışmıştır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı barışçıl amaçlarla ve şekilde yapılan eylemleri güvence altına almıştır. Bu hak şiddet içeren ve saldırı gibi cezai yaptırım gerektiren faaliyetleri korumamaktadır. Dolayısıyla başvuruçulu Orhan Bayram'ın şiddet içeren hareketlerine karşı yapılan müdahalenin doktor raporu da gözetilerek toplanma hakkını ihlal edecek şekilde orantısız olduğu söylenemez.

147. Diğer taraftan, başvuruçular Ali Rıza Özer, Veli İmrak, Tunay Özaydın ve Deniz Doğan'ın, kamera kayıtları ve bilirkişi raporu kapsamında polis barikatlarını aşmaya çalıştıklarına ve müdahaleyi gerektirir bir eylemleri olduğuna dair herhangi bir emare tespit edilememesine rağmen vücutlarında yaralanmalarının oluşması ve Cumhuriyet savcılığının kararlarında bu yaraların polis müdahalesi sonucunda gerçekleştiğinin kabul edilmesi karşısında müdahalenin orantılı olmadığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla bu başvuruçuların barışçıl bir şekilde ve amaçla katıldıkları toplantı ve gösteri yürüyüşü hakları ihlal edilmiştir.

148. Başvuruçulu Özcan Çetin'in iddiaları açısından değerlendirilmesi gereken diğer bir konu ise polisin toplumsal olaylara müdahalede "biber gazını" kullanması meselesidir. Avrupa Konseyine üye devletlerce toplumsal olayları kontrol altına almak ve dağıtmak için kullanılan gaz, zehirli gaz listesinde bulunmaktadır (bkz. § 48). Bu nedenle biber gazı ile toplumsal olaylara müdahale tek başına toplanma hakkının ihlali olarak değerlendirilmemelidir. Diğer taraftan kullanılmasının bazı sağlık sorunlarına yol açtığı saptanan biber gazının hangi durumlarda kullanılması gerektiğinin mevzuatla tespit edilmesi önemlidir.

149. Emniyet Genel Müdürlüğünün yayınladığı 15/2/2008 tarihli 19 No.lu Genelge kapsamında göz yaşartıcı gaz silahları ve mühimmatları kullanım talimat-

namesi kapsamında biber gazının fizyolojik etkileri belirtilmiş ve buna ilişkin olarak yapılacak ilk yardım esasları da açıklığa kavuşturulmuştur. Diğer taraftan göz yaşartıcı gazların kullanım taktikleri başlığı altında gaz kullanılmadan önce gerekli tıbbi tedbirlerin alınması ve topluluğun duyabileceği şekilde gazın kullanılacağı ve dağılmaları yönünde ikazda bulunulması öngörülmüştür. Ayrıca göz yaşartıcı maddelerin dozunun da kademeli olarak arttırılacağı belirtilmiştir.

150. Yaş, gebelik veya kronik rahatsızlıkları nedeniyle biber gazından beklenenden daha fazla etkilenebilecek kişilerin gazın kullanımından önce ikaz edilmeleri önemlidir. Ülkemizde yaşanan bazı toplumsal olaylara biber gazı ile yapılan müdahalelerde can kaybı olduğu da gözetildiğinde Emniyet Genel Müdürlüğünün talimatnamesinin uygulanması ayrıca önemlidir.

151. Somut olayda, bilirkişi ve kamera kayıtlarından, gazlı su kullanacağı veya biber gazı kullanılacağından önceden göstericilere bildirildiği tespit edilememiştir. Kişilerin özel durumları sebebiyle ölüme varacak şekilde vahim sonuçları olabilecek gazlı su ve biber gazının kullanımında önceden ihtar yapılmalıdır. Her ne kadar başvuru maruz kaldığı ve ölçülü kabul edilebilecek dozdaki biber gazı nedeniyle ciddi sağlık sıkıntılarına uğramamışsa da ihtar yapılmadan gaz kullanılması barışçıl amaçlarla ve şekilde toplantıya katılmış başvuruçunun toplanma hakkını ihlal etmiştir.

152. Açıklanan gerekçelerle, birinci eylem açısından başvuruçuların genel yasaklayıcı emir ile Ankara'da yapılacak basın açıklamasına katılımlarının ve bu tutuma karşı yaptıkları gösteri yürüyüşünün engellenmesinden dolayı Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının tüm başvuruçular açısından ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Üye Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

153. Diğer taraftan, ikinci eylem açısından başvuruçuların Orhan Bayram'ın Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

154. Diğer başvuruçular açısından Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Üye Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

155. Başvuruçular, tazminat talebinde bulunmamışlardır.

156. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

“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.”

157. Başvurucular tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderlerinin başvuruculara müşte-reken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

158. Başvuruya konu iddialara ilişkin olarak başvuru Ali Rıza Özer yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen “kötü muamele yasağının” maddi ve usul yönünden ihlal edildiği gözetilerek, anayasal bir hakkın ihlal edildiği açık olan bir yargılama dosyasında, ihlalin devam etmesinin önlenmesi amacıyla kararın bir örneğinin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculardan,

1. Ali Rıza Özer, Özcan Çetin, Veli İmrak ve Orhan Bayram tarafından ileri sürülen Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlaline ilişkin şikâyetlerin **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OY BİRLİĞİYLE,**

2. Ali Rıza Özer, Özcan Çetin, Veli İmrak, Orhan Bayram, Tunay Özaydın ve Deniz Doğan tarafından ileri sürülen Anayasa'nın 34. maddesinin ihlaline ilişkin şikâyetlerin **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,** üye Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve **OY ÇOKLUĞUYLA,**

B. Başvuruculardan,

1. Ali Rıza Özer yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının maddi ve usul yönünden **İHLAL EDİLDİĞİNE,** üye Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve **OY ÇOKLUĞUYLA,**

2. Orhan Bayram, Veli İmrak ve Özcan Çetin yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının maddi ve usul yönünden **İHLAL EDİLMEDİĞİNE, OY BİRLİĞİYLE,**

3. Başvurucuların katıldığı birinci eylem açısından başvurucuların tamamının Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü

düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE, üye Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve **OY ÇOKLUĞUYLA**,

4. Başvurucuların katıldığı ikinci eylem açısından;

a. Orhan Bayram yönünden Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE, **OY BİRLİĞİYLE**,

b. Ali Rıza Özer, Özcan Çetin, Veli İmrak, Tunay Özaydın ve Deniz Doğan yönünden Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE, üye Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve **OY ÇOKLUĞUYLA**,

C. Başvurucular tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderlerinin **BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, OY BİRLİĞİYLE**,

D. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucuların Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına, **OY BİRLİĞİYLE**,

E. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına, Adalet Bakanlığına ve İçişleri Bakanlığına gönderilmesine, **OY BİRLİĞİYLE**,

6/1/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 31.5.2015 tarihinde kayda geçen başvuru formunda olayın genel olarak açıklamasında bulunulduğu ve somut olarak da yaşam hakkına (Anayasa Md. 17) yönelik ihlâl iddiasında bulunulduğu, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına (Anayasa Md. 34) ilişkin herhangi bir ihlâl iddiasında bulunulmadığı görülmektedir. Her ne kadar 3.7.2013 tarihinde kayda geçen "Ek beyan dilekçesi"nde bu konuda talepte bulunulduğu anlaşılmaktaysa da; 6216 sayılı Kanun'un 47/3. maddesinin açık hükmü karşısında, başvuru formunda beyan edilmeyen bir hak ihlâli iddiasının, 47/6. maddesi kapsamında "başvuru evrakında eksiklik" şeklinde nitelendirilerek, ek bir beyanla ikmal edilebilmesine imkân olmadığından, bu yeni ihlâl iddiasının incelenmesi mümkün değildir. Bu bakımdan, Anayasa'nın 34. maddesine ilişkin iddialar konusunda kabul edilemezlik kararı verilmesi gerekmektedir.

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

Bu konudaki ihlâl iddiasının özü yönünden de; Anayasa'nın 34/2. ve AİHS'nin 11/2. maddelerinin bu hakkın kullanımı yönünden sınırlama getirilebileceği hususunu düzenlediği, davanın somutunda, çoğunluk kararında da benimsendiği üzere toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına yapılan müdahalenin "kanunilik" unsurunu taşıdığı, keza "meşru bir amaçla" müdahalede bulunulduğunda kuşku bulunmadığı, "demokratik bir toplumda gerekli olma ve ölçülülük" unsuru yönünden yapılan değerlendirmede ise dosyada mevcut bilirkişi raporları ve görüntü CD'leri gibi delillerin birarada incelenmesinden, bu unsur bakımından da bir ihlâl nedeninin bulunmadığı ve başvurunun reddi gerektiği kanaatine ulaşılmıştır.

2. Anayasa'nın 17. maddesi yönünden yapılan değerlendirme de aşağıdaki nedenlerle ihlâl olmadığına karar verilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır:

4.7.1934 tarih ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 16. maddesinde polisin zor kullanma yetkisi düzenlenmekte ve bu yetkinin bedeni ve maddi güç (basıncı su ve göz yaşartıcı gaz kullanma halleri dahil) kullanma şeklinde olabileceği, zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarının yapılacağı, ancak direnmenin mahiyeti ve derecesi gözönünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilmesi hüküm altına alınmaktadır. Dosyada yer alan bilirkişi raporları ve Cumhuriyet Savcılığı Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararının incelenmesinden güvenlik kuvvetlerinin göstericilere vaki müdahalesinin yasal zor kullanma yetkisi kapsamında kaldığı, bu yetkinin orantısız biçimde aşılma suretiyle yaşam hakkının ihlâl edildiği yolundaki soyut iddiayı destekleyici somut bir bulgu ve kanıtın bulunmadığı, mevcut sağlık raporlarında somutlaşan arıza ve darp izlerinin zor kullanma yetkisinin orantısız biçimde güvenlik kuvvetlerince meydana getirildiğine ilişkin, beyan dışında somut bir emarenin mevcut olmadığı, kalabalık ve kargaşa halinde meydana geldiği muhakkak olmakla beraber doğrudan güvenlik kuvvetlerine matufiyeti konusunda ciddi bir verinin bulunmadığı (somutlaştırılmış iddia, görüntü kaydı v.b.), bu konudaki vaki şikâyet üzerine yapılan hazırlık soruşturmasında da usuli yönden herhangi bir noksanlığın söz konusu olmadığı, dolayısıyla olaya bir bütün olarak bakıldığında Anayasa'nın 17. maddesinin maddi ve usuli bakımlardan ihlâl edildiğine ilişkin bir sonuca ulaşmanın farazi bir kabule dayanabileceği kanaatine ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; her iki ihlâl iddiası bakımından "ihlâl bulunmadığı" kararı verilmesi gerektiğini değerlendirdiğimden; çoğunluğun aksi yönündeki kararına katılamadım.

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

OSMAN ERBİL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2394)

Karar Tarihi: 25/3/2015

R.G. Tarih- Sayı: 18/6/2015-29390

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

- Başkan** : Alparslan ALTAN
- Üyeler** : Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Recep KÖMÜRÇÜ
Engin YILDIRIM
Celal Mümtaz AKINCI
- Raportör** : Murat ŞEN
- Başvurucu** : Osman ERBİL
- Vekili** : Av. Asuman Esin ÖZBEY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, arkadaşları ile birlikte Aydınlik Gazetesi ve üyesi olduğu İşçi Partisinin bazı yöneticilerinin gözaltına alınmasını protesto etmek için ABD Büyükelçiliği önünde basın açıklaması yapmak istemelerinin engellenerek gözaltına alınması ve yasadışı gösteriye katılmak suçundan hapis cezasına mahkûm edilmesi nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, yargılanmanın yenilenmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 4/4/2013 tarihinde Ankara 23. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/9/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 30/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 31/10/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, 27/11/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvurucuya 11/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı 26/12/2014 tarihinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. İşçi Partisi üyesi olan başvurucu, 23/8/2011 tarihinde İşçi Partisi ve Aydınlik Gazetesinin bazı yöneticilerinin gözaltına alınmasını protesto etmek amacıyla 24 kişilik bir grupla birlikte 24/8/2011 tarihinde Amerika Birleşik Devletleri (ABD) Büyükelçiliğinin önüne gitmiştir. Grup, Aydınlik Gazetesi ve İşçi Partisine yönelik uygulamaların, baskıların ve bu kapsamda gözaltına alma işlemlerinin ABD kaynaklı politikalardan kaynaklandığından bahisle ABD Büyükelçiliğinin önünde basın açıklaması yaparak kamuoyunun dikkatini ABD yanlısı politikalara çekmeyi amaçlamıştır.

9. Grup basın açıklaması yapacağı sırada saat 15:35'de polis, protestonun yapıldığı yere intikal etmiştir.

10. 24/8/2011 tarihli Olay, Yakalama ve Muhafaza Altına Alma Tutanağı kapsamında polis olay yerine intikal ettiğinde içlerinde başvurucunun da bulunduğu grubun "*Aydınlığa Özgürlük, Kahrolsun Faşist Diktatörlük, Aydınlik Susmayacak, Kahrolsun ABD İşbirlikçi AKP, Faşizme Geçit Yok Aydınlik Türkiye, Yurtseverlik Kalesi İşçi Partisi, Kahrolsun AKP Diktatörlüğü*" şeklinde slogan attıklarını ve gruptan bir kişinin kırmızı spreylilik boya ile elçilik duvarına "*Ergenek, Puşt Amerika, Hesap Soracağiz, İşçi Partisi Susmayacak*" şeklinde yazı yazdığını tespit etmiştir.

11. Polis, grubun yaptığının yasadışı bir gösteri olduğu ve dağılmaları gerektiği, aksi takdirde haklarında yasal işlem uygulanacağı ikazında bulunmuştur. Saat 15:38'de ikaz tekrarlanmıştır. Bunun üzerine grupta bulunan iki kişi "*Biz istediğimiz yerde eylem yaparız. Kanun bize önceden izin almadan istediğimiz yerde eylem yapabileme hakkı veriyor, bu yüzden burada eylememize devam edeceğiz*" diyerek grubun dağılmaması yönünde telkinde bulunmuşlardır.

12. Başvurucunun iddiası çerçevesinde polis gruba 15:45'de müdahale etmiş ve anılan tutanağa göre 23 protestocu gözaltına alınmıştır. Bir protestocunun

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

avukat olduğunun tespit edilmesi üzerine kimlik tespitinden sonra serbest bırakılmıştır.

13. Olay, yakalama ve muhafaza altına alma tutanağı kapsamında gözaltına alma esnasında grupta bulunan kişiler kolları ile birbirlerine kenetlenerek kendilerini yere atmış ve yakalama işlemi yapan polisler tekme atarak itmeye çalışmışlardır.

14. Başvurucu ertesi gün 25/8/2011 tarih ve saat 11:25'e kadar gözaltında tutulmuştur. Daha sonra başvurucu Ankara Adliyesine götürülmüş ve Cumhuriyet savcılığınca serbest bırakılmıştır.

15. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 22/9/2011 tarih ve E.2011/578 sayılı iddianamesi ile başvurucu ve diğer basın açıklamasına katılan kişiler hakkında 6/10/1983 tarih ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 28. maddesi uyarınca cezalandırılmaları talebiyle Ankara 23. Asliye Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır.

16. Mahkemenin 3/4/2012 tarihli duruşmasında, basın açıklaması yapanlara dağılmaları gerektiğini bildiren emniyet amirinin tanık olarak beyan alınmıştır. Emniyet amiri beyanında basın açıklamasına katılan sanıkların herhangi bir şekilde olay sırasında mukavemet göstermediklerini ve zor kullanmadıklarını, sadece yakalama yapılırken birbirleriyle zincir oluşturarak işlem yapılmasını engellediklerini ve çevik kuvvete herhangi bir saldırılarını görmediğini belirtmiştir.

17. Mahkeme, 11/1/2012 tarih ve E.2011/656, K.2012/1211 sayılı kararı ile başvurucu ve diğer sanıkların eylemlerine uyan 2911 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrası uyarınca neticeten beş ay hapis cezasına hükmetmiş ve adli sicil kaydına göre daha önceden kasıtlı bir suçtan mahkûm edilmemiş olması, eylem nedeniyle somut bir zararının ortaya çıkmaması, başvurusunun kişilik özellikleri, duruşmadaki tutum ve davranışları gözetilerek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

18. Mahkemenin gerekçesi şöyledir:

“Suç tarihinde sanıkların Atatürk Bulvarı üzerinde bulunan ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yakın olan ABD Büyükelçiliği önünde gösteri yaptıkları, 2911 sayılı Kanun'un 10. maddesi gereğince en az 48 saat önce toplantı yapılacağına Valiliğe bildirilmesi gerektiği halde böyle bir bildirim yapılmadığı, ayrıca aynı yasanın 22/1. Maddesi gereğince TBMM'ye 1 kilometreden daha yakın olan yerlerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yapıldığı, emniyet birimlerinin sanıkların toplantıyı sona erdirip dağılmaları konusunda ikaz etmelerine rağmen sanıkların kendiliğinden toplantıya son vermedikleri, Çevik Kuvvetin zor kullanarak gösteriyi dağıttığı, sanıkların dağılma-

mak için zincir oluşturdıkları, böylece tüm sanıkların üzerine atılı suçu işledikleri, mahkememizce sabit görülmüş ve aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

19. Anılan karara başvurusunun itirazı, Ankara 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/11/2012 tarih ve 2012/1037 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Karar başvurusu 5/3/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu, 4/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

21. 2911 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, önceden izin almaksızın, bu Kanun hükümlerine göre silahsız ve saldırsız olarak kanunların suç saymadığı belirli amaçlarla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir."

22. Aynı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrası şöyledir

"(Değişik fıkra: 3/8/2002 tarih ve 4771 sayılı Kanun'un 5. md.) Toplantı yapılabilmesi için, düzenleme kurulu üyelerinin tamamının imzalayacakları bir bildirim, toplantının yapılmasından en az kırksekiz saat önce ve çalışma saatleri içinde, toplantının yapılacağı yerin bağlı bulunduğu valilik veya kaymakamlığa verilir."

23. Aynı Kanun'un 22. maddesi şöyledir:

"Genel yollar ile parklarda, mabetlerde, kamu hizmeti görülen bina ve tesislerde ve bunların eklentilerinde ve Türkiye Büyük Millet Meclisine bir kilometre uzaklıktaki alan içinde toplantı yapılamaz ve şehirlerarası karayollarında gösteri yürüyüşleri düzenlenemez."

Genel meydanlardaki toplantılarda, halkın ve ulaşım araçlarının gelip geçmesini sağlamak üzere valilik ve kaymakamlıklarca yapılacak düzenlemelere uyulması zorunludur."

24. Aynı Kanun'un 23. maddesi şöyledir:

"a) 9 ve 10 uncu madde hükümlerine uygun biçimde bildirim verilmeden veya toplantı veya yürüyüş için belirtilen gün ve saatten önce veya sonra;

...

e) 20 nci maddedeki yöntem ve şartlara ve 22 nci maddedeki yasak ve önlemlere uyulmaksızın,

.... Yapılan toplantılar veya gösteri yürüyüşleri Kanuna aykırı sayılır."

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

25. Aynı Kanun'un 32. maddesi şöyledir:

"(Değişik madde: 22/7/2010 tarih ve 6008 sayılı Kanun'un 1.md.) Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerine katılanlar, ihtara ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar ederlerse, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçu, toplantı ve gösteri yürüyüşünü tertip edenlerin işlemesi halinde, bu fıkra hükmüne göre verilecek ceza yarı oranında artırılarak hükmolunur.

İhtara ve zor kullanmaya rağmen kolluk görevlilerine karşı cebir veya tehdit kullanılarak direnilmesi halinde, ayrıca 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 265 inci maddesinde tanımlanan suçtan dolayı da cezaya hükmolunur.

23 üncü maddede yazılı hallerden biri gerçekleşmeden veya 24 üncü madde hükmü yerine getirilmeden yetki sınırı aşılarak toplantı veya gösteri yürüyüşlerinin dağıtılması halinde, yukarıdaki fıkralarda yazılı fiilleri işleyenlere verilecek cezalar, dörtte bire kadar indirilerek uygulanabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir."

26. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi şöyledir:

"...

(5) (Ek fıkra: 6/12/2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun'un 23.md) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.*

(6) (Ek fıkra: 6/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

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

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

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

gerekir. (Ek cümle: 22/7/2010-6008 S.K/7.md.) Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

(7) (Ek fıkra:06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez.

(8) (Ek fıkra: 6/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. (Ek cümle: 18/06/2014-6545 S.K./72. md) Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez.

...

(10) (Ek fıkra: 6/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

(11) (Ek fıkra: 6/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 25/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuru nun 4/4/2013 tarih ve 2013/2394 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, Aydınlik Gazetesi ve üyesi olduğu İşçi Partisinin bazı yöneticilerinin gözaltına alınmasını protesto etmek için ABD Büyükelçiliği önünde toplandıklarını, basın açıklaması yapılacağı sırada polis in gruptan daha çok sayıda kuvvet ile olay yerine geldiğini, çok kısa süre içinde polis in müdahale ederek grubu dağıtıp herkesi gözaltına aldığını, gözaltında haksız yere hiçbir yasal dayanak olmadan 13 saat tutulduğunu, hakkında açılan kamu davası sonunda hapis cezası aldığını ancak hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğini, grubun barışçıl amaçlarla bir araya geldiğini, polise karşı saldırı olmadığını, bu şekilde barışçıl bir toplantı yapmalarının engellendiğini, toplantı öncesi bildirim sisteminin kabul edilmesinin haklarının kullanımına gizli bir engel oluşturduğunu belirterek Anayasa'nın 11., 12., 13., 25., 26., 34., 36., 38.ve 90. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, yargılamanın yenilenmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvuru dilekçesinde Anayasa'nın 11., 12., 13., 25., 26., 34., 36., 38. ve 90. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği ileri sürülmüş ise de başvuru-cunun iddiaları, keyfi olarak yasal dayanağı olmaksızın gözaltına alınmasına ve basın açıklaması yapmasının engellenerek hakkında açılan kamu davası sonucunda hapis cezasına mahkûm edilmesine ilişkindir.

30. Başvurucunun gözaltına ilişkin iddiaları Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

31. Başvurucu ve arkadaşlarının basın açıklaması yapmalarına izin verilmesi ve bu sebeple 2911 sayılı Kanun gereğince mahkûmiyetlerine karar verilmesinin Anayasa'nın 25., 26. ve 34. maddelerinde tanımlanan ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiğine dair iddiaları, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının özerk durumu ve amaçlarından birinin ifade özgürlüğünü korumak olduğu, başvuru konusu olayda ifade özgürlüğüne ilişkin iddiaların tamamen toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkından ayrılmasının mümkün olmadığı ve başvurunun münhasır kapsamı gözetildiğinde başvuru-nun ifade özgürlüğü ışığında Anayasa'nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlali İddiası

32. Başvurucu, 24/8/2011-25/8/2011 tarihleri arasında keyfi olarak ve yasal dayanağı olmaksızın gözaltına alındığını, 13 saat gözaltında tutulduğunu belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Bakanlık, başvurunun kabul edilebilirliğine dair herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Öte yandan başvurucuya uygulanan gözaltı tedbirinin somut olayda yasal olarak uygulanabileceği ve gözaltı sürecinde yasal koşullara ve süresine uyulduğu belirtilmiştir.

34. 30/3/2011 tarih 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."

35. Bu hüküm gereğince Anayasa Mahkemesi, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. Dolayısıyla Mahkeme'nin 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 (B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

36. Somut olayda başvurucu, isnat edilen suçlar kapsamında 24/8/2011 tarihinde gözaltına alınmış ve 25/8/2011 tarihinde serbest bırakılmıştır. Başvurucunun hakkında verilen mahkûmiyet kararı ile ilgili şikâyetten ayrı olarak ileri sürdüğü ihlal iddiasının dayanağı olan gözaltı süreci 25/8/2011 tarihinde serbest bırakma kararıyla sona ermiştir.

37. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun keyfi ve yasal bir dayanağı olmaksızın gözaltına alındığı ve 13 saat süre ile kişi özgürlüğünden alıkonulduğu şikâyetinin Anayasa Mahkemesinin yetkisinin başlamasından önce gerçekleştiği ve sona erdiği anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının "zaman bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlali İddiası

38. Bakanlık görüşünde, bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin bir değerlendirmede bulunulmamıştır

39. Başvurucunun Anayasa'nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurusunun, açıkça dayanaktan yoksun olmadığından ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmediğinden kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

40. Anayasa'nın 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."

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

41. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesi şöyledir:

"1. Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. ...

2. Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarıda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir."

42. Başvurucu, Aydınlik Gazetesi ve üyesi olduğu İşçi Partisinin bazı yöneticilerinin gözaltına alınmasını protesto etmek için ABD Büyükelçiliği önünde toplandıklarını, basın açıklaması yapılacağı sırada polisin gruptan daha çok sayıda kuvvet ile olay yerine geldiğini çok kısa süre içinde polisin müdahale ederek grubu dağıtıp gözaltına aldığını, 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan hakkında açılan kamu davası sonunda hapis cezası aldığını ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğini, grubun barışçıl amaçlarla bir araya geldiğini, polise karşı saldırı olmadığını, bu şekilde barışçıl bir toplantı yapmalarının engellendiğini, toplantı öncesi bildirim sisteminin kabul edilmesinin haklarının kullanımına gizli bir engel oluşturduğunu belirterek toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür

43. Bakanlık, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM), Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamındaki içtihatlarına atıfta bulunmuş ve başvurunun da içinde bulunduğu eylemin 2911 sayılı Kanun gereğince yasadışı bir eylem olduğunun mahkeme tarafından tespit edildiğini, bu durumda kolluğun müdahalesinin yasal bir zemine dayandığını ve müdahalenin amacının kamu düzeninin ve ulusal güvenliğin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi olduğunu belirtmiştir.

44. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı, anılan görüşte belirtilen AİHM kararlarının kendi iddialarını destekler mahiyette olduğunu, basın açıklaması için bir araya gelmelerinin barışçıl olup polisin daha hoşgörülü davranması gerektiğini ve beş ay hapis cezasına mahkûmiyetinin Sözleşme'nin 11. maddesini ihlal ettiğini beyan etmiştir.

a. Genel İlkeler

45. Anayasa'nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Dolayısıyla bu hak, Anayasa'nın 25. ve 26. maddelerinde düzenlenen ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir. Toplantı

ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde elzem olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır. Bu kapsamda, kendine özgü özerk işlevine ve uygulama alanına rağmen, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmelidir ve dolayısıyla ifade özgürlüğünün siyasi ve kamu yararını ilgilendiren konularda sınırlandırılmasının daha dar kapsamda olması toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının uygulamasında da gözetilmelidir (bkz. Öllinger/Avusturya, B. No: 76900/01, 29/6/2006, § 38; *Ezelin/Fransa*, B. No: 11800/85, 26/4/1991, § 37). Bu sebeple demokratik bir toplumda temel haklardan biri olan bu hak dar yorumlanmamalıdır (bkz. *G./Federal Almanya*, B. No: 13079/87, 6/3/1989, § 256; *Rassemblement Jurassien Unité/İsviçre*, B. No: 8191/78, 10/10/1979, § 93).

46. Öte yandan, çoğulculuk, hoşgörü ve başkalarının düşünce ve inançlarına saygı duymak demokratik toplumun vazgeçilmez özelliklerindedir. Çoğulcu demokrasilerde, çoğunluğun fikrinin her durumda üstünlüğünün olduğu ileri sürülemeyeceği gibi azınlık veya muhalif fikirlerin korunması ve bunların ifade edilmesinin güvence altına alınması demokratik ilkelere saygının bir göstergesidir. Muhalif ve azınlıkta kalan fikirlerin, çoğunluğun fikirleri nazarında kışkırtıcı veya rahatsız edici olması durumunda dahi korunarak güvence altına alınması çoğulculuğun, açık fikirliliğin, hoşgörünün ve demokratik bir toplumun gerekliliğidir (bkz. *Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 24/9/1976, § 49).

47. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ve ifade özgürlüğü, demokratik toplumunun en temel değerleri arasındadır. Demokrasinin özünde açık bir tartışma ortamıyla sorunları çözebilme gücü yer almaktadır. Şiddete teşvik ve demokrasinin ilkelerini ortadan kaldırma durumları dışında toplantı ve ifade özgürlüğünün ortadan kaldırılmasına yönelik önleyici nitelikli radikal tedbirler, yetkililerin eylemlerde kullanılan ifadeler ve bakış açılarını şaşırtıcı ve kabul edilemez olarak değerlendirdiği ya da eylemlerin yasadışı olduğu durumlarda dahi, demokrasiye zarar verir. Hukukun üstünlüğüne dayalı demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin, toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla kendisini ifade edebilmesi imkânı sunulmalıdır (bkz. *Gün ve Diğerleri/Türkiye*, B.No: 8029/07, 18/6/2013, § 70; *Güneri ve diğerleri/Türkiye*, B.No: 42853/98, 43609/98 ve 44291/98, 12/7/2005, § 76).

48. 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. Kolektif bir şekilde kullanılan bu hak, düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşünceleri açıklama imkânı vermektedir. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıl-

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

dığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplanma kavramı dışında kalmaktadır (bkz. *Stankov ve Birleşik Makedonya Örgütü Ilinden/Bulgaristan*, B. No: 29221/95 ve 29225/95, 2/10/2001, § 77; *Birleşik Makedonya Örgütü Ilinden ve Ivanov/Bulgaristan*, B. No: 44079/98, 20/10/2005, § 99). Bu kapsamda toplanma hakkının amacı şiddete karışmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Bunun dışında toplantının veya gösteri yürüyüşünün hangi amaçla yapıldığının bir önemi yoktur.

49. Bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün yasadışı olması veya yasalara aykırı olarak düzenlemesi tek başına toplantı veya yürüyüşün barışçıl niteliğini ortadan kaldırmaz (bkz. *Oya Ataman/Türkiye*, B. No: 74552/01, 5/12/2006 § 39). Dolayısıyla halka açık yerde yapılan her türlü gösterinin günlük hayatın akışında belli bir karışıklığa sebep olabileceği ve olumsuz tepkilere yol açabileceği açıktır. Bu durumların varlığı toplantı hakkının ihlal edilmesini haklı gösteremez (bkz. *Achouguaian/Ermenistan*, B. No: 33268/03, 7/7/2008, § 90; *Berladir ve diğerleri/Rusya*, B. No: 34202/06, 10/7/2012, §§ 38-43; *Disk ve Kesk/Türkiye*, B. No: 38676/08, 27/11/2012, § 29).

50. Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrası bazı durumlarda toplanma hakkının sınırlandırılabilirliğini kabul etmiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 11. maddesinin ikinci fıkrasında da sınırlama nedenleri öngörülmüştür. Bu kapsamda toplantı hakkına getirilecek her türlü sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi ön şarttır. Kanunun öngördüğü durumlarda dahi bu hakka müdahalenin meşru amaçlar çerçevesinde olması gerekmektedir. Meşru amaçlar, 34. maddede "milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması" olarak belirtilmiştir. Sözleşme'de de benzer bir şekilde düzenleme yapılmıştır. Meşru amaçlar çerçevesinde kanun ile yapılacak sınırlamalar dahi Anayasa'nın 13. maddesi gereğince "Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine" aykırı olamaz. Dolayısıyla toplantı hakkına müdahale demokratik toplum için gereklilik arz etmelidir. Son olarak müdahale, meşru amaçları gerçekleştirmek için ölçülü olmak zorundadır.

51. Ölçülülük kriteri, Anayasa'nın 34. maddesinde belirtilen meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile barışçıl toplanma hakkı arasındaki dengenin sağlanıp sağlanmadığını tespit etmek için kullanılmaktadır. Şiddet içeren bir gösteri nedeniyle verilen bir mahkûmiyet, belirli şartlar altında kabul edilebilir bir önlem olarak değerlendirilebilir (*Osmani ve diğerleri/Makedonya Cumhuriyeti* (k.k.), B. No: 50841/99, 11/10/2001). Bununla birlikte yasadışı bir gösteri nedeniyle bir yaptırım uygulanması da barışçıl toplanma hakkının güvencelerine uygun olabilir (*Ziliberberg/Moldova* (k.k.), B. No: 61821/00, 4/5/2004). Öte yandan, barışçıl bir gösteriye katılmayı içeren bu hakkın, herhangi bir kınanabilir

olaya karışmadığı sürece bir gösteride yasaklanmamış katkılarda bulunan kişilere en düşük kabul edilecek disiplin cezasının dahi uygulanmamasını güvence altına almaktadır (*Ezelin/Fransa*, § 53). Bu durum her somut olayın koşulları gözetilerek değerlendirilmelidir.

52. Anayasa'nın 34. maddesinde herkesin "önceden izin almaksızın" barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı güvence altına alınmıştır. Bu çerçevede 2911 sayılı Kanun'un 10. maddesinde toplantı ve gösteri yürüyüşleri için bildirim usulü kabul edilmiştir. Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin izin veya bildirim usulüne bağlanması, bu usullerin amacının, her türlü toplantı, yürüyüş veya diğer gösterilerin düzgün bir şekilde yapılmasını güvence altına almak için yetkililere makul ve uygun tedbir alma imkanı sağlamak olduğu sürece, genel olarak hakkın özüne dokunmaz (bkz. *Bukta ve diğerleri/Macaristan*, B.No: 25691/04, 17/10/2007, § 35; *Oya Ataman/Türkiye*, § 39; *Rassemblement Jurassien Unité/İsviçre*, § 119; *Platform "Ärzte für das Leben"/Avusturya*, B.No: 10126/82, 21/6/1988, §§ 32-34). Bu kapsamda, izin ve bildirim usullerinin uygulanması toplanma hakkının etkin kullanılması imkânını sağlamak içindir. Derhal tepki verilmesinin haklı olduğu özel durumlarda ve protesto barışçıl yöntemlerle yapıldığında, bu tür bir eylemin, sadece bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmediği gerekçesiyle dağıtılması barışçıl toplantı hakkına ölçsüz bir sınırlama olarak değerlendirilmelidir (bkz. *Bukta ve diğerleri/Macaristan*, § 36; *Oya Ataman*, §§ 38-39, *Balçık ve diğerleri/Türkiye*, B.No: 25/02, 26/2/2008, § 49, *Samüt Karabulut/Türkiye*, B.No: 16999/01, 27/1/2009, §§ 34-35).

53. Diğer taraftan, toplantı hakkı çerçevesindeki "sınırlama" kavramı, ifade özgürlüğünde olduğu gibi sadece hakkın kullanılmasından önceki bazı önleyici tedbirleri değil, hakkın kullanılması sırasında veya kullanıldıktan sonra yapılan muameleleri de kapsar (bkz. *Ezelin/Fransa*, § 39; *Gün ve Diğerleri/Türkiye*, §§ 77-85; *Yılmaz Yıldız ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 4524/06, 14/10/2014, §§ 43-48). Dolayısıyla barışçıl bir gösteri sırasında yapılanlar veya gösteri sonrasında katılımcılara yönelik soruşturma ve cezalandırmalar da toplantı hakkının kullanılmasını sınırlayan davranışlar olarak kabul edilebilir.

54. Barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kalabalıkların toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan ve şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir.

b. Genel İlkelerin Uygulanması

i. Müdahalenin Mevcudiyeti Hakkında

55. Başvurucunun, protesto amacıyla basın açıklaması yapan grupla birlikte gözaltına alınarak toplantının dağıtılmasının toplanma hakkına yönelik bir mü-

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

dahale olduğu açıktır. Bununla birlikte, toplanma hakkının sadece kullanılması sırasında değil kullanılmasından sonraki muamelelerinde hak üzerinde “sınırlayıcı” etkisi gözetildiğinde (bkz. § 55) başvuru hakkında açılan kamu davası sonucunda neticeten beş ay hapis cezasına hükmedilmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa dahi toplanma hakkında yönelik bir müdahale kabul edilmelidir.

ii. Müdahalenin Haklı Sebeplere Dayanması Hakkında

56. Anayasa’nın 34. maddesinin ikinci fıkrası ve Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca toplantı hakkına, “kanunla öngörülmedikçe” ve 34. madde metninde belirtilen meşru amaçlar dışında müdahale edilemez. Aynı zamanda toplanma hakkına yapılacak bir sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

ii.1. Müdahalenin Kanuniliği

57. Başvuru konusu olayda müdahalenin yasal dayanağı 2911 sayılı Kanun’un 10., 22. ve 24. maddeleridir. Öte yandan 2911 sayılı Kanun’un 32. maddesi başvuru kararının mahkûmiyet kararının yasal dayanağını oluşturmaktadır. Dolayısıyla Anayasa’nın 34. maddesinin ikinci fıkrası gereğince toplanma hakkının sınırlandırılması hususunda gerekli yasal düzenlemeler bulunmaktadır. Bu sebeple toplanma hakkına müdahalenin “kanunilik” unsuru mevcuttur.

ii.2. Meşru Amaç

58. Başvurucu, basın açıklaması için bir araya gelmiş grubun trafiği engellemiş ve kamu düzenini tehdit etmemiş olması gözetildiğinde polis tarafından yapılan müdahalenin herhangi bir meşru amacının olmadığını ileri sürmüştür.

59. Toplantı ve gösteri yürüyüşüne yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için Anayasa’nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen “milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” amaçlarına yönelik olması gerekir.

60. Başvurucunun içinde bulunduğu gruba yönelik müdahalenin amacının polis tarafından tutulan tutanaklar incelendiğinde kamu düzeninin bozulmasını engellemeye ve kamu güvenliğinin sağlanmasına yönelik olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle, Anayasa’nın 34. maddesi gereğince polisin yaptığı müdahalesinin meşru bir amaç taşıdığı kabul edilmelidir.

ii.3. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

61. Başvurucu ve içinde bulunduğu grup, Aydınlik Gazetesi ve İşçi Partisinin bazı yöneticilerinin gözaltına alınmasını protesto etmek amacıyla basın açıklaması yapmak için ABD Büyükelçiliğinin önünde toplanmışlardır. Protestonun temel amacı söz konusu gözaltı işlemine kamuoyunun dikkati çekmektir. 24/8/2011 tarihli olay, yakalama ve muhafaza altına alma tutanağı ve gruba müdahale eden emniyet amirinin tanık sıfatıyla duruşmada verdiği beyanı kapsamında başvurucu ve katılımcılar şiddet içeren eylemlerde bulunmamışlardır. Bununla birlikte anılan tutanağa göre katılımcılar kaldırım üzerinde toplanmışlardır. Trafiği aksattıklarına veya günlük hayatın akışını bozduklarına dair herhangi bir husustan da bahsedilmemiştir.

62. Yasaya aykırı bir eylem yapılacağına dair bilgi alan polis saat 15:35'te olay yerine intikal etmiştir. Saat 15:38 sıralarında polis grubun dağılması için ikazda bulunmuştur. Başvurucunun iddiası kapsamında da basın açıklaması yapmalarına fırsat verilmeden saat 15:45 sıralarında başvurucunun da içinde bulunduğu 23 kişi gözaltına alınmıştır. Gözaltına almak için yakalama işlemleri sırasında katılımcıların aktif bir direnişte bulduklarına yönelik herhangi bir iddia da bulunulmamıştır (bkz. § 13, 17). Dolayısıyla barışçıl olmadığı söylenemeyecek bir eylem sırasında başvurucu ve diğer katılımcıların basın açıklaması yapmasına izin verilmeden gözaltına alınmaları söz konusudur. Daha sonraki süreçte de başvurucu hakkında kamu davası açılmış, bildirimde bulunmadan ve Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) bir kilometre uzaklıktaki alan içinde yasadışı gösteri yapmaktan beş ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Böylelikle başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına protesto gösterisinin dağıtılarak gözaltına alınması ve bu sebeple hapis cezasına mahkûm edilmesi nedeniyle iki ayrı müdahale söz konusudur.

63. Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında kamu otoritelerinin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının sınırlandırılmasında belirli bir takdir marjına sahip oldukları açıktır. Ancak bu takdir payının, Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca "*Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine*" aykırı olarak kullanılmaması gerekir. Bu bağlamda toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına ilişkin iddiaları incelerken Anayasa Mahkemesinin görevi ilgili kamu otoritelerinin takdir payını makul, dikkatli ve iyiniyet çerçevesinde kullanıp kullanmadıklarını değerlendirmektir. Ayrıca şikâyete konu müdahaleyi bir bütün olarak inceleyip meşru amacın gerçekleşmesine yönelik olarak müdahalenin, amacın gerçekleştirilmesi için ölçülü olup olmadığını ve müdahale gerekçelerinin "*ilgili ve yeterli*" olup olmadığını belirlemektir. Böylelikle kamu otoritelerinin, şikâyete konu olayda aldıkları kararların Anayasa'nın 34. maddesine uygun olup olmadığı tespit edilebilecektir.

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

64. Başvuru konusu olayda başvuruçunun içinde bulunduğu grup, 2911 sayılı Kanun'un 10. maddesi gereğince kırk sekiz saat önceden bildirimde bulunmadan ve aynı Kanun'un 22. maddesine aykırı olarak TBMM'ye bir kilometre uzaklıktaki alan içinde bulunan ABD Büyükelçiliğinin önünde toplanmıştır. Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin izin veya bildirim usulüne bağlanmasının, kural olarak tek başına toplanma hakkını ihlal ettiği söylenemez. Aksi takdirde toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının, izin ve bildirim gibi yükümlülüklerin yerine getirilmemesi nedeniyle yaptırım uygulanmasını yasakladığı gibi yanlış bir sonuca ulaşılabilir (benzer kararlar için bkz. *Ziliberberg/Moldova* (k.k.); *Rai ve Evans/Birleşik Krallık* (k.k.), B. No: 26258/07 ve 26255/07, 17/11/2009).

65. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını kullanırken katılımcıların yürürlükteki mevzuata uygun olarak hareket etmesi gerekir (*Oya Ataman/Türkiye*, §§ 38, 39; *Balçık ve diğ.leri/Türkiye*, § 49). Yasal düzenlemelere aykırı olarak gerçekleştirilen bir toplantı veya gösteri yürüyüşünün barışçıl olsa dahi dağıtılmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını kural olarak ihlal ettiği söylenemez. Ancak polisin makul ve itidalli davranışıyla yasadışı toplantı veya gösteri yürüyüşünü sonlandırılması ve yasadışı barışçıl gösteriye müdahalenin aşırı ve ölçsüz olması gereklidir. Bununla birlikte, katılımcılar açısından derhal tepki verilmesinin haklı olduğu özel durumlarda ve protesto barışçıl yöntemlerle yapıldığında, bir eylemin, sadece bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmediği gerekçesiyle dağıtılması ise barışçıl toplantı hakkına ölçsüz bir sınırlama olarak değerlendirilebilmektedir (bkz. § 54).

66. Başvuru konusu olayda ise protesto yapan başvuruçunun içinde bulunduğu gruba yönelik müdahalenin sadece bildirim yükümlülüğü nedeniyle değil 2911 sayılı Kanun'un 22. maddesine aykırı olarak TBMM'ye bir kilometre uzaklıktaki alan içinde eylemi gerçekleştirilmesinden kaynaklandığında bir tereddüt bulunmamaktadır. Milli iradenin somutlaştığı TBMM'nin görevini yerine getirirken belirli bir güvenlik alanı çerçevesinde güvenliğinin sağlanmasına yönelik yasal ve fiili önlemlerin alınmasının makul olmadığı söylenemez. Ancak bu tür bir güvenlik bölgesi uygulamasının TBMM'nin güvenliğini sağlamak amacını gerçekleştirilmek için her somut olay açısından ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda toplantı ve gösteri yürüyüşüne müdahale eden kamu otoritelerinin şekli bir bakış açısı ile mesafe sınırını gözetenek yapılan toplantının yasaya aykırı olduğunu tespit etmesi ve bu nedenle toplantı ve gösteri yürüyüşünü düzenleyenlere müdahale etmesi müdahaleyi tek başına haklılaştıramaz. Müdahale gerekçeleri olayın somut koşulları çerçevesinde "ilgili ve yeterli" olmalıdır.

67. Somut olayda, ABD yanlısı politikalara kamuoyunun dikkatini çekmek için ABD Büyükelçiliğinin önünde protesto için bir araya gelen başvuruçunun ve

diğer katılımcıların amacının TBMM'ye yönelik olmadığı açıktır. Katılımcıların, bazı gazete ve parti yöneticilerin gözaltına alınmasını protesto etmek için 2911 sayılı Kanun gereğince bildirimde bulunmalarının beklenmesinin, gözaltı süresinin kısılalığı ve ani gelişen bir olaydan kaynaklanması nedeniyle makul olduğu da söylenemez. Öte yandan, katılımcıların sayısı ve şiddet içermeyen davranışları gözetildiğinde eylemin barışçıl niteliğinde de bir tereddüt bulunmamaktadır. Kaldı ki eylemin yapılması nedeniyle toplumsal hayatın etkilendiğine ve kamu düzenin bozulduğuna dair de tutanaklar ve beyanlara yansıyan herhangi bir durum da söz konusu değildir. Dolayısıyla, eylemin yapıldığı yer, TBMM'nin güvenliğine ve çalışma düzenine yönelik bir tehdit oluşturmadığı gibi günlük olağan çalışmasına müdahale edecek etki ve mesafede de bulunmamaktadır. Bu durumda polisin, gerekli güvenlik önlemlerini alarak makul ve itidalli davranışıyla bu gösteriyi sonlandırması yerine basın açıklaması yapmalarına müsaade etmeden yaklaşık 15 dakika gibi çok kısa bir süre içinde başvuru ve diğer katılımcıları gözaltına almasının demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olduğu söylenemez.

68. Öte yandan başvuru, katıldığı barışçıl bir gösterinin 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçunu oluşturduğundan bahisle neticeten beş ay hapis cezasına mahkûm edilmiş ve adli sicil kaydına göre daha önceden kasıtlı bir suçtan mahkûm edilmemiş olması, eylem nedeniyle somut bir zararının ortaya çıkması, başvuru kişinin kişilik özellikleri, duruşmadaki tutum ve davranışları gözetilerek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

69. Barışçıl bir gösteri nedeniyle cezai yaptırım tehdidi altında bulunmanın kural olarak meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile barışçıl toplanma hakkı arasındaki dengeyi (bkz. § 53) sağladığı söylenemez (*Akgöl ve Göl/Türkiye*, B. No: 28495/06, 28516/06, 17/5/2011, § 43). Başvuru, 2911 sayılı Kanun'a aykırı olarak bildirim yapmadan ve TBMM'ye bir kilometre uzaklıktaki alan içinde yapılan eyleme katılmış ve polisin, katılımcıların dağılması yönündeki ikazına uymayarak eyleme devam etmiştir. Öte yandan, Ankara 23. Asliye Ceza Mahkemesi mahkûmiyet kararının gerekçesinde sadece 2911 sayılı Kanun'a aykırı eylemleri belirtmekle yetinmiştir. Protesto eyleminin barışçıl olup olmadığı, eylem nedeniyle toplumsal hayatın etkilenip etkilenmediği, kamu düzenin bozulup bozulmadığı, eylemin yapıldığı yerin TBMM'nin güvenlik ve çalışma düzenine yönelik bir tehdit oluşturup oluşturmadığı gibi günlük olağan çalışmasına müdahale edecek etki ve mesafede de bulunup bulunmadığı hususları değerlendirilmemiştir. Bu bağlamda, Mahkeme meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile barışçıl toplanma hakkı arasındaki dengeyi gözetmeksizin beş ay hapis cezası gibi ölçülü olduğu söylenemeyecek bir mahkûmiyet kararı vermiştir.

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

70. Başvurucunun mahkûm olduğu hapis cezasının açıklanmasının geri bırakılması kararının hakka ölçsüz müdahale oluşturup oluşturmadığı da ayrıca değerlendirilmelidir. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına göre hükümlü beş yıl denetim süresine tabi tutulur, aynı maddenin (10) ve (11) numaralı fıkraları uyarınca hükümlü denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davrandığı takdirde açıklanması geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak davanın düşmesine, denetim süresi içinde kasten ve yeni bir suç işlemleri veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranması halinde hükmün açıklanmasına karar verilir.

71. Başvurucu hakkında verilen geri bırakma kararının başvurucunun tekrar bir basın açıklaması veya toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılıp mahkûm olması durumunda açıklanma ve bu durumda beş ay hapis cezasını infaz edilme ihtimali bulunmaktadır. Dolayısıyla başvuru katıldığı bir barışçıl gösteri nedeniyle beş yıl boyunca bir ceza tehdidinde maruz kalacak ve bundan sonra herhangi bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılıp katılmama yönünde geri bırakma kararının caydırıcı bir etkisi olacaktır (benzer bir karar için bkz. B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§ 72-76).

72. Somut olayda, başvurucunun, barışçıl bir gösteri olmasına rağmen yasadışı olması gerekçesiyle beş ay hapis cezasına mahkûm edilmesinin, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa dahi, başvurucuyu ceza tehdidi altında tutmaya devam etmesi ve kararın caydırıcı etkisi nedeniyle ölçülü olduğu söylenemeyeceği gibi Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen kamu düzeni ve milli güvenliğin sağlanması için gerekli olduğu da söylenemez (*Gün ve Diğerleri/Türkiye*, §§ 77-85; *Yılmaz Yıldız ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 4524/06, 14/10/2014, §§ 43-48).

73. Yukarıda belirtilenler ışığında, başvurucunun katıldığı basın açıklaması eyleminin 2911 sayılı Kanun'un 10. ve 22. maddelerine aykırı olduğu gerekçesi ile sonlandırılması ve bu eylem nedeniyle aynı Kanun'un 32. maddesi uyarınca neticeten beş ay hapis cezasına mahkûm edilmesi şeklindeki müdahalenin, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa dahi, Anayasa'nın 34. maddesi kapsamında "demokratik bir toplumda gerekli" ve "ölçülü" olduğu söylenemez. Bu bağlamda, başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ile kamu düzeni ve güvenliğinin korunması arasında dengenin sağlanmadığı tespit edilmiştir.

74. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucu varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

75. Başvurucu, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ihlal edildiği için 50.000,00 TL manevi tazminat ve yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

76. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"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."

77. Başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı bağlamında, gösterinin dağıtılarak gözaltına alınması şeklindeki müdahaleye bağlı ihlal açısından, ihlal tespiti yeterli tatmin sağladığı değerlendirildiğinden, başvurunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

78. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

79. Başvurucunun, hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı nedeniyle halen denetimli serbestlik tedbiri, dolayısıyla ceza tehdidi altında bulunduğu ve bu hususun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği gözetilerek yapılan ihlal tespiti açısından, ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın Ankara 23. Asliye Ceza Mahkemesine ve karardan bilgi edinilmesi için Adalet Bakanlığına ve İçişleri Bakanlığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun, Anayasa'nın 19. maddesinin ihlaline ilişkin şikâyetlerinin "zaman bakımından yetkisizlik" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Başvurucunun, Anayasa'nın 34. maddesinin ihlaline ilişkin şikâyetlerin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Başvurucunun Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

D. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın Ankara 23. Asliye Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderlerinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

G. Bilgi edinilmesi için kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına ve İçişleri Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

H. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

25/3/2015 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

I. SİYASİ ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

METİN BAYYAR VE HALKIN KURTULUŞ PARTİSİ
BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15220)

Karar Tarihi: 4/6/2015

R.G.Tarih- Sayı: 9/7/2015-29411

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Alparslan ALTAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRÇÜ

Engin YILDIRIM

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucular : 1. Metin BAYYAR

2. Halkın Kurtuluş Partisi

Temsilcisi : Nurullah ANKUT (İkinci başvuru yönünden)

Vekili : Av. Sait KIRAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kuruluş tarihinden itibaren üç yıl içinde il kongresini yapmayan başvuru partinin il teşkilâtı yönetim kurulu başkanı olan birinci başvuru hakkında idari para cezasına hükmedilmesi nedeniyle her iki başvuru yönünden ifade ve örgütlenme özgürlüklerinin; kanuni dayanağı olmadan idari para cezası uygulanması nedeniyle birinci başvuru yönünden suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin; idare tarafından savunması alınmadan ceza verilmesi nedeniyle birinci başvuru yönünden adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 19/9/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Bölüm Başkanı tarafından 5/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Başvuru konusu olay ve olgular 5/1/2015 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, görüşünü 5/2/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

5. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvurucuya 11/2/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 20/2/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. İkinci Bölümün 7/5/2015 tarihinde yaptığı toplantıda başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca görüşülmek üzere Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. İkinci başvuru Halkın Kurtuluş Partisi, yasal olarak kurulmuş ve faaliyetlerini sürdüren bir siyasi partidir. Birinci başvuru Metin Bayyar hakkında, Bartın Valiliğinin 17/4/2014 tarihli ve 2174 sayılı oluru ile parti il teşkilâtı yönetim kurulu başkanı sıfatıyla 759 TL idari para cezası verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

Siyasi Örgütlenme Özgürlüğü

“ Genel Merkezi Ankara ilinde kurulu ve ilimizde faaliyet gösteren “Halkın Kurtuluş Partisi Bartın İl Teşkilâtı”nın dosyasında yapılan incelemede, 26.11.2010 tarihinde ilimiz merkezinde kuruluşlarını yaparak faaliyetlerini sürdürdükleri, ancak kuruluş tarihinden itibaren 3 (üç) yıl geçmesine rağmen il kongresini yapmadıkları tespit edilmiş olup,

Konu ile ilgili olarak, “Halkın Kurtuluş Partisi Bartın İl Teşkilâtı hakkında il kongresini zamanında yapmadıklarından dolayı 5253 sayılı Dernekler Kanununun 32/b maddesine istinaden İl Teşkilâtı Yönetim Kurulu Başkanına 759 TL idari para cezası uygulanması ...”

9. Bartın İl Dernekler Müdürlüğünün, yukarıda verilen karara istinaden birinci başvurucauya uyguladığı idari para cezası tebliğinin ilgili kısmı şöyledir:

“26.11.2010 tarihinde Bartın il merkezinde Halkın Kurtuluş Partisi İl Teşkilâtının kuruluşunu yaptığımız, ancak kuruluş tarihinden itibaren 3 (üç) yıl geçmesine rağmen il kongresinin zamanında yapılmasını sağlamadığımız tespit edildiğinden, hakkınızda ilgi’de kayıtlı Valilik Makamı Olur’u ile Yediyüzzellidokuz (759) TL idari para cezası uygulanmıştır.”

10. Birinci başvurucaunun anılan işleme karşı yaptığı itiraz, Bartın Sulh Ceza Hâkimliğinin 11/8/2014 tarihli ve D.İş 2014/50 sayılı kararında, idari para cezasının miktarı itibarıyla kesin olarak reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümleri şöyledir:

“KABUL GEREKÇE VE DEĞERLENDİRME; Başvuru dilekçesi, Bartın İl Dernekler Müdürlüğü 13/06/2014 tarihli cevabi yazısı ve tüm dosya içeriği birlikte değerlendirildiğinde;

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu’nun 14/6, 19/3 ve 20/7. maddelerinde siyasi partilerin her kademe kongrelerinin (büyük kongre, il kongresi, ilçe kongresi)parti tüzüğüünün göstereceği süreler içerisinde iki yıldan az 3 yıldan fazla olmayacak süre içerisinde yapılacağı amir hükümle düzenlenmiştir.

Siyasi partilerin il ve ilçe teşkilatlarının olağan kongrelerini süresinde yapmaları veya birden fazla kez yapmamaları ilgili partinin o il veya ilçedeki teşkilatın kendiliğinden dağılması sonucunu doğrumamakla birlikte kongre süresi geçtikten sonra anılan il ve ilçedeki parti organlarının görevleri ve sıfatları son erecektir.

Bilindiği üzere 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu’nun “kongrelerle ilgili genel hükümler “ kenar başlıklı 29/1. maddesinde “22 Kasım 1972 tarihli ve 1630 sayılı Dernekler Kanununda bu kanuna aykırı olmayan hükümleri siyasi partilerin her kademedeki kongreleri içinde uygulanır hükmünü,

Aynı Kanun'un "Ceza Genel Hükümleri "kenar başlıklı 118. maddesi "bu kanunla 22 Kasım 1972 tarihli ve 1630 sayılı Dernekler Kanununda bu kanuna yapılan atıflar hakkında söz konusu kanunda yer alan ve bu kanun hükümlerine aykırı bulunmayan ceza müeyyideleri siyasi partiler ve sorumluları hakkında da uygulanır" hükmünü taşımaktadır.

Yukarıda bahsi geçtiği üzere 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 19/3 ve 20/7. maddelerine göre ilçe kongresinin, il kongresinin yapılmasına engel olmayacak şekilde, il kongresinin de büyük kongrenin yapılmasına engel olmayacak şekilde parti tüzüğünde gösterilecek süreler içerisinde toplanacağı düzenlendiği ve yasal süreyi aşmamak şartıyla siyasi partilere takdir hakkı verildiği, anılan amir hükme uyulmaması durumunda ise aynı kanunun 29/1 ve 118. maddeleri aracılığıyla Dernekler Kanunu hükmünün uygulanacağı düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Dernekler Kanunu'nun "Ceza Genel Hükümleri " kenar başlıklı 32 /b maddesinde ise; genel kurulu süresinde toplantıya çağırılmayan, genel kurul toplantılarını kanun ve tüzük hükümlerine aykırı olarak veya dernek merkezinin bulunduğu veya tüzüğünde belirtilen yer dışında yapan dernek yöneticilerinin idari para cezasına çarptırılacağı hükme bağlanmıştır.

Dosya kapsamındaki tüm bilgi ve belgeler ile yukarıda izah edilen mevzuat çerçevesinde yapılan değerlendirmede; her ne kadar itiraz eden vekili itiraza konu dilekçesinde partinin kurulmasından bu yana yeni üye yapamadıklarından dolayı ilk genel kurul toplantısını yapamadıklarını bu nedenle işlenemez suç mahiyetinde bulunduğunu, Medeni Kanun'un 78.maddesinde "... Ancak, bu toplantıya katılan üye sayısı, yönetim ve denetim kurulları üye tam sayısının iki katından az olamaz" hükmünün düzenlendiğini itiraz dilekçesinde belirtmiş ise de, yukarıda 2820 sayılı Yasa'nın ilgili madde hükümlerinde belirtildiği üzere il ve ilçe kongresinin büyük kongrenin yapılmasına engel olmayacak şekilde parti tüzüğünde gösterilecek süreler içerisinde toplanacağı ve genel kurul toplantılarının iki yıldan az 3 yıldan fazla olmayacak süre içerisinde yapılacağı hükmünün düzenlendiği, ilçe seçim genel kurul toplantılarında toplantı yeter sayısının sağlanamaması halinde toplantının nasıl yapılacağı hususunda herhangi bir düzenleme yapılmamış ise de, büyük kongre toplantısının toplantı yeter sayısına ilişkin düzenleme getirdiği ve buna göre ilk çağrıda toplantı yeter sayısının elde edilememesi halinde ikinci çağrı üzerine yapılacak toplantıda toplantı yeter sayısının aranmayacağı hükmüne bağlandığı, 2820 sayılı Kanun'da düzenlenmeyen konularda Medeni Kanun'un ancak bu kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanabileceği, Medeni Kanun'un toplantı yeter sayısını düzenleyen 78. maddesinin ise özel kanun niteliğindeki 2820 sayılı Kanun'un 14/6 ve 14/9 maddesinde düzenlenen amir nitelikteki hükümlere aykırılık teşkil etmesi nedeniyle uygulanmasının mümkün olmadığı kanaatine varılmakla ilgili mevzuata uygun olarak verilen idari para cezasına ilişkin itirazın reddine karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm tesis edilmiştir."

Siyasi Örgütlenme Özgürlüğü

11. Bu karar, birinci başvuruca 22/8/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, 19/9/2014 tarihinde de bireysel başvuru yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

12. 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun "İl teşkilâtı" başlıklı 19. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"İl kongresi, büyük kongrenin yapılmasına engel olmayacak şekilde parti tüzüğünde gösterilen süreler içinde toplanır."

13. Halkın Kurtuluş Partisi Tüzüğü'nün "Yerel örgütler ve kongreler" başlıklı 7. maddesinin (c) bendi şöyledir:

"YEREL KONGRELER: Üç yılda bir birbirlerini tamamlayacak sırayla toplanır."

14. 2820 sayılı Kanun'un "Kongrelerle ilgili genel hükümler" başlıklı 29. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"22 Kasım 1972 tarihli ve 1630 sayılı Dernekler Kanununun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri, siyasi partilerin her kademedeki kongreleri için de uygulanır."

15. 2820 sayılı Kanun'un "Genel ceza hükümleri" başlıklı 118. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunla, 22 Kasım 1972 tarihli ve 1630 sayılı Dernekler Kanununa yapılan atıflar hakkında, söz konusu Kanunda yer alan ve bu Kanun hükümlerine aykırı bulunmayan ceza müeyyideleri, siyasi partiler ve sorumluları hakkında da uygulanır."

16. 2820 sayılı Kanun'un "Diğer sebeplerle başvuru" başlıklı 104. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Bir siyasi partinin bu Kanunun 101 inci maddesi dışında kalan emredici hükümleriyle diğer kanunların siyasi partilerle ilgili emredici hükümlerine aykırılık halinde bulunması sebebiyle o parti aleyhine Anayasa Mahkemesine, Cumhuriyet Başsavcılığınca re`sen yazı ile başvurulur.

Anayasa Mahkemesi, söz konusu hükümlere aykırılık görürse bu aykırılığın giderilmesi için ilgili siyasî parti hakkında ihtar kararı verir."

17. 22/11/1972 tarihli ve 1630 sayılı mülga Dernekler Kanunu'nun "Ceza hükümleri" başlıklı 10. bölümünde yer alan 66. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Genel kurul toplantılarını kanun ve tüzüklerine aykırı olarak yapan dernek yöneticileri hakkında, fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde, ikibin liraya kadar ağır para cezası hükmolunur. Gerektiğinde, kanun ve tüzüğe aykırı yapılan genel kurul toplantılarının iptaline de mahkemece karar verilebilir."

18. 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun "Cemiyetler ve Dernekler kanunlarına yapılan atıflar" başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Diğer kanunlarda, 3512 sayılı Cemiyetler Kanunu, 1630 sayılı Dernekler Kanunu veya 2908 sayılı Dernekler Kanunu ile bunların ek ve değişikliklerine veya belli maddelerine yapılan atıflar, bu Kanuna veya bu Kanunun aynı konuları düzenleyen madde veya maddelerine yapılmış sayılır. Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde aynı konuları düzenleyen 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun ilgili hükümlerine atıf yapılmış sayılır."

19. 5253 sayılı Kanun'un "Ceza hükümleri" başlıklı 32. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi şöyledir:

"Genel kurulu süresinde toplantıya çağırmayan, genel kurul toplantılarını kanun ve tüzük hükümlerine aykırı olarak veya dernek merkezinin bulunduğu veya tüzüğünde belirtilen yer dışında yapan dernek yöneticilerine beşyüz Türk Lirası idarî para cezası verilir. Mahkemece, kanun ve tüzük hükümlerine aykırı olarak yapılan genel kurul toplantılarının iptaline de karar verilebilir."

20. 5253 sayılı Kanun'un "Cezaların uygulanması" başlıklı 33. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunda yazılı olan idarî yaptırımlara karar vermeye mahalli mülki amir yetkilidir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 4/6/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruçunun 19/9/2014 tarihli ve 2014/15220 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

22. Başvurucular; ilgili mevzuatta il kongresinin yapılmaması halinde idari para cezası uygulanacağına dair bir hüküm bulunmamasına rağmen il teşkilâtı yönetim kurulu başkanı Metin Bayyar hakkında, üç yıl içinde il kongresinin gerçekleştirilmediğinden bahisle idari para cezası uygulandığını, il kongresinin gerçekleştirilememesi sebebinin kanunda öngörülen yeterli sayıya henüz ulaşılamaması olduğunu, genel kurul yapmak için yeterli üye sayısına ulaşamayan siyasi parti yöneticilerine idari para cezası verilmesinin, özellikle Halkın Kurtuluş Partisi teşkilât yöneticilerinin çoğunun işçi, işsiz, öğrenci ve toplumun yoksul kesimlerinden olduğu da düşünüldüğünde, faaliyetlerini maddi olarak yürütemez hale gelmelerine sebep olacak, il örgütünü kapanma tehlikesiyle karşı karşıya bırakacak, ayrıca birinci başvuruçunun örgütlenme ve dernek kurma faaliyeti

Siyasi Örgütlenme Özgürlüğü

içerisinde yer almasını engelleyecek nitelikte bulunduğundan usul ve yasaya aykırı olduğunu belirterek ifade ve örgütlenme özgürlüklerinin; kanuni dayanağı olmadan idari para cezası uygulanması nedeniyle birinci başvurucu yönünden suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

23. Başvurucular ayrıca, ilgili mevzuata aykırı biçimde idari para cezasını uygulayan idare tarafından savunmasının alınmaması nedeniyle birinci başvurunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

24. Başvurucular, genel kurul yapmak için yeterli üye sayısına ulaşamayan siyasi parti yöneticisine kanunla öngörülmüş olmamasına rağmen idari para cezası verilmesi ve buna karşı yapılan itirazın mahkemece reddedilmesi sebebiyle ifade özgürlükleri ile birinci başvurucu yönünden suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüşlerse de, anılan iddiaların özü siyasi örgütlenme özgürlüğüne ilişkin bulunduğundan, inceleme ve değerlendirme bu başlık altında yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Uygulanabilirlik

25. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "*Bireysel başvuru hakkı*" başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra 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 (*Adnan Oktar*, B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 16).

26. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinde öncelikle, siyasi örgütlenme özgürlüğünün Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında olup olmadığı değerlendirilmelidir.

27. Anayasa'nın "*Parti kurma, partilere girme, partilerden ayrılma*" başlıklı 68. maddesi şöyledir:

"Vatandaşlar, siyasî parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden ayrılma hakkına sahiptir. Parti üyesi olabilmek için onsekiz yaşını doldurmuş olmak gerekir.

Siyasî partiler, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.

Siyasî partiler önceden izin almadan kurulurlar ve Anayasa ve kanun hükümleri içerisinde faaliyetlerini sürdürürler.

Siyasî partilerin tüzük ve programları ile eylemleri, Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz; sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz; suç işlenmesini teşvik edemez.

...”

28. Sözleşme'nin “Toplantı ve dernek kurma özgürlüğü” başlıklı 11. maddesi şöyledir:

“Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir.

Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarıncı yukarıda anılan hakların kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir.”

29. Siyasi parti kurma, üye olma, ayrılma ve siyasi parti içinde faaliyette bulunma serbestilerini içeren siyasi örgütlenme özgürlüğü, Anayasa'nın 33. maddesinde yer alan genel örgütlenme özgürlüğünden ayrı olarak, Anayasa'nın 68. maddesinde düzenlenmiştir. Sözleşme'nin 11. maddesinde ise genel olarak örgütlenme özgürlüğü öngörülmüş olup, siyasi örgütlenme özgürlüğüne ilişkin ayrı bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Uygulamada ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarıyla, siyasi partilerin de Sözleşme'nin 11. maddesinde öngörülen korumadan yararlanacakları kabul edilmiştir (*Türkiye Birleşik Komünist Partisi/Türkiye* [BD], B. No: 19392/92, 30/1/1998, § § 24, 25; *Refah Partisi/Türkiye*, [BD], B. No: 41340/98, 41342/98, 41343/98 ve 41344/98, 13/2/12003, § 50).

30. AİHM konuyla ilgili içtihadında, Sözleşme'nin 11. maddesinde her ne kadar bu hakkın başkalarıyla birlikte sendikalar kurma hakkını içerdiğinden bahsedilmekteyse de, maddede geçen “içerir” ifadesinden de açıkça anlaşılacağı gibi sendikaların, koruma altına alınmak istenen örgütlenme formlarından yalnızca biri olduğu ve bu sebeple Sözleşme taslağını hazırlayanların, siyasi partileri maddede öngörülen hakkın korumasından yararlandırmamak gibi bir

Siyasi Örgütlenme Özgürlüğü

amaçlarının olduğundan bahsedilemeyeceği sonucuna varmıştır. Anılan maddenin lafzıyla ilgili bu yorumundan sonra AİHM siyasi partilerin, demokrasinin düzgün işlemesi için elzem olduğunu belirtmiş ve siyasi partilerin demokrasi için haiz oldukları önemi dikkate alarak onların, Sözleşme'nin 11. maddesinde öngörülen korumadan yararlandıkları konusunda herhangi bir şüphe bulunmadığı sonucuna varmıştır (*Türkiye Birleşik Komünist Partisi/Türkiye*, §§ 24, 25).

31. Anayasa Mahkemesi de, siyasi partilerin devlet erkine yönelik toplumsal talepleri yalnızca dile getiren kurumlar değil, toplumsal direktifleri somutlaştıran, yorumlayan ve devlete yönlendiren yaşamsal kurumlar niteliğinde bulunduğunu, bu nedenle siyasi partilerin, Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları ile Sözleşme'nin "örgütlenme", "düşünce ve ifade" özgürlüğünü düzenleyen 10. ve 11. maddelerinin koruması altında olduğunu belirtmiştir (AYM, E.2008/1 [Siyasi Parti Kapatma], K.2008/2, K.T. 30/7/2008).

32. Açıklanan nedenlerle, siyasi örgütlenme özgürlüğünün Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı içerisinde olduğu ve konu bakımından Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun yetkisi kapsamında kaldığı açıktır.

b. Mağdur Statüsünün Varlığı

33. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

34. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup, anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre; bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için iki temel ön koşul bulunmaktadır. Bunlardan birincisi başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı, "güncel bir hakkının ihlal edilmesi" ve bunun sonucunda başvuru sahibinin kendisinin "mağdur" olduğunu ileri sürmesi, ikincisi ise bu ihlalden dolayı kişinin "kişisel olarak ve doğrudan" etkilenmiş olmasıdır (*Onur Doğanay*, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

35. AİHM de, Sözleşme'nin 34. maddesinde yer alan "mağdur" kelimesi ile ihtilaf konusu eylem ya da ihmalden doğrudan etkilenen kişinin kastedildiğini belirtmektedir (*Brumarescu/Romanya* [BD], B. No: 28342/95, 28/10/1999, § 50).

36. Bu kapsamda başvuruya konu idari para cezası nedeniyle başvuru sahiplerinin siyasi örgütlenme özgürlüklerinin doğrudan etkilenip etkilenmediğinin belirlenmesi gerekir.

i. Birinci Başvurucu Yönünden

37. Somut olayda başvuruya konu idari para cezası, il teşkilâtının yöneticisi olduğu siyasi partiyle ilgili kanunda öngörülen yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahisle birinci başvurucu hakkında uygulanmıştır. Dolayısıyla birinci başvuruçunun güncel bir hakkının kişisel olarak ve doğrudan etkilendiği açıktır. Başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun birinci başvurucu yönünden kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. İkinci Başvurucu Yönünden

38. Başvurucular, söz konusu idari para cezası nedeniyle, Halkın Kurtuluş Partisi teşkilât yöneticilerinin çoğunun işçi, işsiz, öğrenci ve toplumun yoksul kesimlerinden olduğu da düşünülürken, faaliyetlerini maddi olarak yürütemez hale gelmelerine sebep olacak ve il örgütünü kapanma tehlikesiyle karşı karşıya bırakacak nitelikte bulunduğu parti tüzel kişiliğinin siyasi örgütlenme özgürlüğünün de ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

39. Anayasa Mahkemesi yalnızca üyelerinin haklarını etkileyen müdahalelerden dolayı, onlar adına üye oldukları örgüt tarafından yapılan başvurularda, topluluğun tüzel kişiliğine ait herhangi bir hakkına müdahalede bulunulmadığı ve doğrudan etkilenme şartının gerçekleşmediğinden bahisle “kişi bakımından yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemezlik kararları vermiştir (*Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği*, B. No: 2012/95, 25/12/2012, § 23; *Yusufeli İlçesini Güzelleştirme Yaşatma ve Kültür Varlıklarını Koruma Derneği*, B. No: 2013/1212, 12/9/2013, §§ 22, 23). AİHM de yalnızca üyelerinin haklarını etkileyen işlemlerden ötürü, doğrudan etkilenme şartı gerçekleşmediğinden örgütlerin mağdur olduklarını iddia edemeyeceklerini kabul etmektedir (*Maupas ve Diğerleri/Fransa*, B. No: 13844/02, 19/9/2006, § 14; *Norris, National Gay Federation/İrlanda*, [Kom.], B. No: 10581/83, 16/5/1985, s.135).

40. Anayasa Mahkemesi ve AİHM tarafından, yalnızca üyelerinin haklarını etkileyen işlemlerden dolayı örgütler tarafından onlar adına bireysel başvuruda bulunulamayacağı ilkesi kabul edilmiştir. Somut olayda, parti üyesi ve il teşkilâtı yöneticisi olan birinci başvurucu hakkında uygulanan idari para cezası nedeniyle parti tüzel kişiliğinin siyasi örgütlenme özgürlüğünün doğrudan etkilenip etkilenmediğinin belirlenmesi gerekmektedir.

41. AİHM, evlerinin olduğu bölgede baraj inşaatına karşı çıkan bir grup insanın, sadece baraj inşaatını durdurmak ve kendilerini yasal süreçte temsil etmesini sağlamak amacıyla kurdukları derneğin, diğer gerçek kişi başvuruçularla birlikte adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı başvuruda, derneğin iç hukuktaki davaya taraf olduğunu belirterek mağdur statüsünü kabul etmiştir (*Gorraiz Lizarraga ve Diğerleri/İspanya*, B. No: 62543/00, 10/11/2004, § 36).

Siyasi Örgütlenme Özgürlüğü

42. AİHM ayrıca, mevzuattan kaynaklanan ya da ulusal otoriteler tarafından gerçekleştirilen müdahaleler nedeniyle bir üyenin seçimlerde parti listesinden aday olmasının engellendiği durumlarda, serbest seçim hakkı gibi daha önceki içtihatlarında gerçek kişilerle sınırlı uygulama alanı bulan bir hakkın ihlal edildiğinin siyasi parti tüzel kişiliği tarafından da ileri sürülebileceğini ve parti tüzel kişiliğinin üyelerinden bağımsız olarak mağdur sıfatının bulunduğu kabul etmiştir (*Rusya Muhafazakar Girişimciler Partisi/Rusya*, B. No: 55066/00 ve 55638/00, 11/1/2007, §§ 53- 67).

43. Siyasi partilerin üyelerinden bağımsız bir tüzel kişiliği olmakla birlikte faaliyetlerini yürüten organları, üyeleri tarafından oluşturulmaktadır. Somut olayda idari para cezası, partinin il teşkilatının bir organının toplanmamasıyla bağlantılı olarak, il teşkilatı yöneticisi sıfatıyla birinci başvuru hakkında uygulanmıştır. 2820 sayılı Kanun'un 19. maddesine göre, il başkanları, siyasi partilerin il teşkilatını oluşturan organlardan biridir. Bu durumda idari para cezası ile ikinci başvuru organ ve faaliyetleri arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır. Dolayısıyla anılan ceza nedeniyle ikinci başvuru güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilendiğini kabul etmek gerekir. Başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı anlaşıldığından, ikinci başvuru yönünden de başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmelidir.

2. Esas Yönünden

44. Bakanlık görüş yazısında özet olarak; AİHM'e göre devletlerin kendi ceza politikalarını kabul etmekte serbest olmakla birlikte bunu yaparken Sözleşme'nin 7. maddesinin gereklerini yerine getirmek durumunda olduklarını, bu güvencenin amacı ve hedefi doğrultusunda keyfi kovuşturma, mahkûmiyet veya cezalandırmaya karşı etkili koruyucular sağlayacak şekilde yorumlanması ve uygulanması gerektiğini, Anayasa Mahkemesine göre de hukuk devletinin temel ilkelerinden biri olan belirlilik ilkesinin hukuksal güvenlikle bağlantılı olup, kamu otoritesini temsil eden yasama, yürütme ve yargı erklerinin bu ilkeye saygılı hareket etmeleri gerektiğini, suç ve cezalara ilişkin kanuni düzenlemelerin sınırlarının yasama organı tarafından belirgin biçimde çizilmesi, yürütme organının sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas etmemesi ve ceza hukukunu uygulamakla görevli yargı organının da kanunlarda belirlenen suç ve cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletmemesi gerektiğini belirterek söz konusu ilkelerin esas incelemesi aşamasında dikkate alınması gerektiğini öne sürmüştür.

45. Başvurucular, Bakanlık görüş yazısına karşı sundukları beyanlarında, başvuru dilekçelerinde yer alan iddialarını tekrarlamışlardır.

a. Genel İlkeler

46. AİHM, Sözleşme'nin 11. maddesinin özerk rolü ve uygulama alanı dışında, 10. maddeyle birlikte değerlendirilmesi gerektiğini, düşüncelerin ve bunların ifade edilebilmesi özgürlüğünün, örgütlenme özgürlüğünün hedeflerinden biri olduğunu ve bu durumun, çoğulculuk ve demokrasinin düzgün işleminin sağlanması açısından siyasi partilerin önemini daha da artırdığını vurgulamıştır (*Türkiye Birleşik Komünist Partisi/Türkiye*, §§ 42, 43).

47. AİHM ayrıca, yasama organının seçimi konusunda görüş dile getirme özgürlüğünün, ülke nüfusu içinde mevcut farklı düşünceleri temsil eden siyasi partilerin çoğunluğunun katılımı olmaksızın tasavvur edilmesinin mümkün olmadığını, buna dayanarak siyasi partilerin, demokratik toplum kavramının tam merkezinde yer alan siyasi tartışmalara yeri doldurulamaz bir katkıda bulunduğunu belirtmiştir (*Türkiye Birleşik Komünist Partisi/Türkiye*, § 44).

48. Siyasi partilerle ilgili düzenlemeler, devletlerin hukuk sistemleri ve geleneklerine göre farklılık arz etmektedir. Bazı devletlerde siyasi partilerle ilgili özel düzenlemeler mevcutken, bazılarında örgütlerle ilgili genel düzenlemeler siyasi partiler hakkında da uygulanmaktadır. Venedik Komisyonuna (Komisyon) göre, siyasi partilerle ilgili özel düzenlemeler, işleyen bir demokrasi açısından zorunlu değildir. Bununla birlikte özel düzenlemelerin varlığı halinde bunların, yürütme değil bir yasama işlemi şeklinde olması ve siyasi partilerin faaliyetlerini ve haklarını orantısız bir biçimde sınırlamaması gerekir. Bu düzenlemeler siyasi partilerin demokratik bir toplum için sahip oldukları önemle orantılı bir etkinliğe kavuşmalarını sağlamaya ve faaliyetlerini düzgün biçimde yürütebilmeleri için haklarının korunmasını garanti altına almaya odaklanmalıdır. Ayrıca siyasi partiler, aday gösterme ve seçimlerde yer alma hakları yanında asgari düzeyde diğer örgütlere tanınan tüm haklardan da yararlanmalıdır (*Siyasi Parti Düzenlemeleri Üzerine İlkeler*, [Komisyon], 25/10/2010, §§ 28, 29).

49. Komisyon, partinin iç işleyişine ilişkin kurallarla ilgili olarak; bunların en sağlıklı şekilde parti tüzüğü ya da partinin ayrıntılı biçimde kabul ettiği ilkeler yoluyla düzenlenebileceğini, partinin iç işleyişine ilişkin hususların genel olarak devlet müdahalesine kapalı olması gerektiğini belirtmiştir. Komisyona göre bazı devletler, siyasi partilerin demokratik bir toplumda sahip olduğu önem doğrultusunda parti içi demokrasiyi sağlamak amacıyla belli konularda bazı yükümlülükler öngörmekteyse de, buna ilişkin düzenlemelerin esası ve uygulanabilirliği özenle değerlendirilmeli, ayrıca söz konusu düzenlemeler siyasi partilerin kendi iç işleyişlerine ilişkin faaliyetlerine gereksiz bir müdahaleyi engellemek amacıyla sınırlı olmalıdır (*Siyasi Parti Düzenlemeleri Üzerine İlkeler*, §§ 62, 97). Komisyon, kamu otoritelerinin siyasi partiler üzerinde aşırı kontrol ve denetim fonksiyonu üstlenmekten kaçınması gerektiğini vurgularken üyelik, parti kongre ve

Siyasi Örgütlenme Özgürlüğü

toplantılarının sayısı ve sıklığı ya da yerel teşkilâtın faaliyetleri gibi konularda yapılacak düzenlemeleri, geniş denetim yetkisine örnek olarak göstermiştir (*Venedik Komisyonunun Siyasi Partilerle İlgili Görüş ve Raporları Derlemesi*, [Komisyon], 16/10/2013, s.21).

50. Siyasi partilerle ilgili düzenlemeleri uygulayacak olan otoriteler yönünden ise Komisyon; yetkili otoritelerin hem yasal düzeyde hem de uygulamada tarafsızlıklarının garanti altına alınmış olması, düzenlemelerde verilen yetkinin sınırları ve kapsamının açıkça belirlenmesi ve yetkili organların, kuralları tarafsız ve keyfi olmayan bir biçimde uygulamasının sağlanması gerektiğini ifade etmiştir (*Siyasi Parti Düzenlemeleri Üzerine İlkeler*, § 10). Bu bağlamda Komisyon, siyasi partiler üzerindeki bürokratik kontrolün azaltılması ve şeffaflık ile kurumsal güvenin sağlanması amacıyla siyasi partiler üzerindeki denetim yetkisinin yürütme organından ayrı, bağımsız bir otoriteye verilmesi gerektiğini de belirtmiştir (*Venedik Komisyonunun Siyasi Partilerle İlgili Görüş ve Raporları Derlemesi*, s.21).

51. Yukarıda yer verilen ilkeler ışığında başvuru konusu olayda, siyasi örgütlenme özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığı ve daha sonra müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı değerlendirilecektir.

b. Müdahalenin Mevcudiyeti Hakkında

52. Siyasi parti il teşkilatı yöneticisi sıfatıyla birinci başvurucu hakkında, il kongresinin toplanmasıyla ilgili yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahisle uygulanan idari para cezasının, başvuruçuların siyasi örgütlenme özgürlüğüne bir müdahale teşkil ettiği kabul edilmelidir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı Hakkında

53. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği ve Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı müddetçe anılan Anayasa maddelerinin ihlali söz konusu olacaktır. Bu nedenle müdahalenin; kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş sebeplerden birine dayanma, öze dokunmama, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

54. Başvuruçular, ilk olarak müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığını ileri sürmektedirler.

55. İdari makamlar ve derece mahkemesi ise, müdahalenin yasal dayanağı olarak 5253 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendini göstermişlerdir.

56. Kanunilik koşulunun yerine gelmesi için şeklen bir kanun maddesine dayanılması yeterli değildir. İlgili kanun maddesinin belirli olması ve bireyler tarafından öngörülebilir olması da gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin birçok kararında ifade edildiği üzere, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "hukuk devleti"nin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup; birey, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu, kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp, davranışlarını düzenleyebilir. Hukuk güvenliği, kuralların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2009/51, K.2010/73, K.T. 20/5/2010; AYM, E.2009/21, K.2011/16, K.T. 13/1/2011; AYM, E.2010/69, K.2011/116, K.T. 7/7/2011; AYM, E.2011/18, K.2012/53, K.T. 11/4/2012).

57. AİHM de, "kanunilik" ölçütünün sağlanması bakımından iç hukuka uygunluğun gerekli bir koşul olduğunu ifade etmekle birlikte, Sözleşme'nin 11. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan kanunla öngörülme şartının yerine getirilmiş sayılması için ilgili düzenlemenin; bireylere, bir davaya uygulanacak hukuk kurallarının ayrıntıları konusunda yeterli bilgiye sahip olma imkânı sağlayacak ölçüde erişilebilir, ayrıca kendi davranışlarını düzenlemelerini sağlayacak ölçüde açık ve belirgin olması gerektiğini belirtmektedir (*Sunday Times/Birleşik Krallık*, [BD], B.No: 6538/74, 26/4/1979, § 49).

58. Başvuruya konu idari para cezası, 2820 sayılı Kanun'un 118. maddesinde yapılan atıfla, 5253 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine istinaden uygulanmıştır. Söz konusu ceza, 5253 sayılı Kanun'un 33. maddesine dayanılarak valilik tarafından verilmiştir.

59. 2820 sayılı Kanun'un 118. maddesinde, "1630 sayılı Dernekler Kanunu'na yapılan atıflar hakkında" aynı Kanun'da yer alan ve 2820 sayılı Kanun'a aykırı bulunmayan ceza müeyyidelerinin siyasi partiler ve sorumluları hakkında da uygulanacağı öngörülmüştür. Buna göre, anılan maddede, 1630 sayılı mülga Kanun'da yer alan ceza müeyyidelerinin tamamına yollama yapılmamış; anılan Kanun'daki cezai müeyyidelerin siyasi partiler ve sorumluları hakkında uygulanması, 2820 sayılı Kanun'da 1630 sayılı Kanun'a yapılan atıflar ile sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla, önce somut olaydaki idari para cezası yönünden böyle bir atıf yapılıp yapılmadığının belirlenmesi gerekir.

Siyasi Örgütlenme Özgürlüğü

60. 2820 sayılı Kanun'un 29. maddesinde, 1630 sayılı mülga Kanun hükümlerinin, "*siyasi partilerin her kademedeki kongreleri*" için de uygulanacağı belirtilmiştir. Buna göre, siyasi partilerin her kademedeki kongreleri yönünden 2820 sayılı Kanun'da, 1630 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerine atıf yapıldığı ve bu hükümlerin uygulanmasının öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Diğer taraftan 5253 sayılı Kanun'un 34. maddesinde, diğer kanunlarda 1630 sayılı Kanun'a yapılan atıfların, bu Kanun'a yapılmış sayılacağı hükme bağlanmıştır.

61. Belirtilen hususlar dikkate alındığında, 2820 sayılı Kanun'un 118. maddesi uyarınca, 5253 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasının, genel kurulu toplantıya çağırmayan veya toplantıyı mevzuata uygun yapmayan yöneticiler hakkında cezai müeyyide öngören (b) bendinin, siyasi partilerin her kademedeki kongrelerini toplantıya çağırmayan veya kongreleri mevzuata uygun yapmayan siyasi parti sorumluları hakkında da uygulanması mümkündür.

62. Bununla birlikte somut olayda siyasi parti sorumlusu olan birinci başvuru hakkındaki idari para cezası, 5253 sayılı Kanun'un "*Cezaların uygulanması*" başlıklı 33. maddesinin ikinci fıkrasının "*Bu Kanunda yazılı olan idarî yaptırımlara karar vermeye mahalli mülki amir yetkilidir.*" şeklindeki hükmü uyarınca valilik tarafından verilmiştir. Hâlbuki 2820 sayılı Kanun'un 118. maddesinde sadece "*ceza müeyyideleri*" bakımından derneklerle ilgili hükümlere atıf yapılmış olup ceza müeyyidelerinin uygulanma usulü ve bu kapsamda müeyyideleri uygulayacak merci bakımından atıf yapılmamıştır.

63. Diğer taraftan 2820 sayılı Kanun'un 118. maddesinde, derneklerle ilgili ceza müeyyidelerinin sadece siyasi parti sorumluları hakkında değil "*siyasi partiler*" hakkında da uygulanacağı öngörülmüştür. Ancak 2820 sayılı Kanun'un 101. maddesinde, Kanun'da sayılan hâllerde bir siyasi partinin kapatılmasına veya devlet yardımından yoksun bırakılmasına; 2820 sayılı Kanun'un 104. maddesinde ise bu Kanun'un 101. maddesi dışında kalan emredici hükümleriyle diğer kanunların siyasi partilerle ilgili emredici hükümlerine aykırılık halinde bir siyasi parti hakkında ihtarda bulunulmasına karar verme yetkisi Anayasa Mahkemesine tanınmıştır.

64. Dolayısıyla kanun koyucunun 2820 sayılı Kanun'un 118. maddesiyle, 5253 sayılı Kanun'un 32. maddesinde düzenlenen "*ceza müeyyideleri*" dışında, aynı Kanun'un 33. maddesinde düzenlenen "*ceza müeyyidelerini uygulayacak merci*" bakımından da dernekler hakkındaki hükümlere atıf yapılmış düşünülemez.

65. Buna göre siyasi parti sorumluları hakkında yaptırım uygulama konusunda mülki amirlerin kanuni yetkilerinin bulunduğunu söylemek mümkün değildir. Bununla birlikte, 2820 sayılı Kanun'un 101. ve 104. maddelerinde, Anayasa Mahkemesine sadece siyasi partilerin kendileri yönünden yaptırım uygulama

yetkisi tanınmış, siyasi parti sorumluları yönünden ise böyle bir açık yetkiye yer verilmemiştir.

66. Anayasa'nın 68. maddesine göre, siyasi partiler, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarından biridir. Bu anayasal ilkenin hayata geçirilmesinin gerekliliklerinden biri de, yukarıda yer verilen Venedik Komisyonu raporlarında da ifade edildiği üzere, siyasi partiler hakkındaki düzenlemelerde, kamu otoritelerine verilen yetkilerin sınırlarının ve kapsamının açıkça belirlenmesi, böylelikle siyasi partiler ve sorumlularının muhtemel keyfi uygulamalarla karşılaşmalarının önüne geçilmesidir.

67. Belirtilen hususlar dikkate alındığında, siyasi partilerin her düzeyde kongrelerini toplantıya çağırmayan veya kongreleri mevzuata uygun olarak yapmayan siyasi parti sorumluları hakkında 5253 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde öngörülen ceza müeyyidesinin uygulanabilmesi mümkün ise de, bu ceza müeyyidesini uygulayacak mercinin bir hukuk devletinde olması gereken belirlilikte kanunla tayin edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

68. Açıklanan nedenlerle, başvuruya konu idari para cezasının "kanunilik" şartını karşılamadığına ve başvurucuların siyasi örgütlenme özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serruh KALELİ, bu sonuca katılmamıştır.

69. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili mahkemesine gönderilmesi gerektiğinden, birinci başvurucunun ilgili mevzuata aykırı biçimde idari para cezasını uygulayan idare tarafından savunmasının alınmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

70. Başvurucular, idari para cezasına karşı yapılan itirazın reddedildiği, Barın Sulh Ceza Hâkimliğinin 11/8/2014 tarihli ve D.İş 2014/50 sayılı kararının kaldırılması talebinde bulunmuşlardır.

71. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"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

Siyasi Örgütlenme Özgürlüğü

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

72. Başvuruya konu idari para cezasının, başvuru sahiplerinin siyasi örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiği gözetilerek söz konusu idari para cezasına itiraz edilmesine ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmüştür. İhlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

73. Başvuru sahipleri tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 213,70 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.713,70 TL yargılama giderinin başvuru sahiplerine müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuru sahiplerinin, Anayasa'nın 68. maddesinde güvence altına alınan siyasi örgütlenme özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasının **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OY BİRLİĞİYLE,**

B. Başvuru sahiplerinin Anayasa'nın 68. maddesinde güvence altına alınan siyasi örgütlenme özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE, Serruh KALELİ'nin karşı oyu ve **OY ÇOKLUĞUYLA,**

C. İhralin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili Mahkemesine **GÖNDERİLMESİNE, OY BİRLİĞİYLE,**

D. Birinci başvuru sahibinin, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden inceleme yapılmasının gerekli olmadığına, **OY BİRLİĞİYLE,**

E. 213,70 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.713,70 TL yargılama giderinin **BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, OY BİRLİĞİYLE,**

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuru sahiplerinin Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına, **OY BİRLİĞİYLE,**

G. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca başvuru sahiplerine ve Adalet Bakanlığına gönderilmesine, **OY BİRLİĞİYLE,**

4/6/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Başvuruculardan, Metin BAYYAR hakkında, Bartın il Teşkilat Yönetim Kurul Başkanı olması sıfatıyla kendisi hakkında partisinin kuruluş tarihinden itibaren üç yıl içinde il kongresini gerçekleştirmediğinden bahisle, Bartın Valilik makamının oluru ile 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 32/b maddesine istinaden idari para cezasına hükmedilmiştir.

Anılan işleme karşı yapılan itiraz;

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 14/6, 19/3, 20/7 maddelerinde partinin her kademe kongresinin öngörülen süresi içinde yapılacağı, 29/1 ve 118. maddelerine göre Dernekler Kanunu'nun aykırı olmayan hükümlerinin Siyasi Partilerin her kademe ki kongreleri ile ceza müeyyidelerinin, Siyasi Partiler ve sorumluları hakkında da uygulanacağı, 1630 sayılı Dernekler Kanunu'nun 32/b maddesine göre ise, genel Kurulu süresinde toplantıya çağırılmayan yöneticilerin para cezasına çarptırılacağı hükmünün gerekçe yapıldığı bir karar ile Bartın Sulh Ceza Hakimliği'nce kesin olarak reddedilmiştir.

Başvurucu, iddiasını da mevzuatta İl Kongresinin yapılmaması halinde idari para cezası uygulanacağına dair hüküm bulunmamasına rağmen Genel Kurulu çağırılmamaya yönelik hükme dayanarak ceza verildiğini, Genel Kurulu yapacak üyesi bulunmayan, yöneticileri işsiz, işçi öğrenci, yoksul kesimden olan parti teşkilatının maddi güçsüzlük içinde olup, verilen ceza ile (759 TL) il örgütünün kapanma tehlikesi ile karşılaşacağını, örgütlenme faaliyetinin engelleneceğini, cezanın mevzuata aykırı olması ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Ayrıca, verilen ceza nedeniyle parti tüzel kişiliği adına da yapılan başvuruda da aynı gerekçeler ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini, anılan cezanın yoksul partinin dernek kurma, toplantı özgürlüğü, düşünceyi yayma özgürlüğüne bir tehdit olduğunu ileri sürüldüğü görülmüştür.

Mahkememizin bireysel başvuru Genel Kurul'u, ulaştığı gerekçesinde Siyasi Parti adına yapılmış başvuruda, partinin demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez bir örgütlenme unsuru olduğu, bunlara saygı gösterilmesi gerektiği, toplumsal direktifleri devlete yönelten bu kurumların Anayasa ve AİHS'nin 10. ve 11. maddelerinin (düşünce ve ifade özgürlüğü) koruması altında olduğu ve bu manada sırf siyasi parti olmuş olmayı Halkın Kurtuluşu Partisi Tüzel kişiliğinin örgütlenme özgürlüğünden etkilendiğinin kabulü için yeterli görmüştür.

Önce bu hususun karşı oyum yönünden değerlendirilmesi gereklidir.

Siyasi partilerin, demokratik çoğunluk ve teşkilatlanma düzeni ile siyasi hayata ve düzene toplumsal refleksleri yansıtma görevi kapsamında vazgeçilmez

Siyasi Örgütlenme Özgürlüğü

ve korunma görmesi gereken organlar olduğunda duraksama yoktur. Siyasi partiler hakkında devletçe yapılacak yasal düzenlemelerin onların demokratik düzende sahip etkinliğini engellememe, orantısız bir şekilde sınırlamama, haklarının korunması ve işlevselliği için tedbirler almak zorunda olduğu da bir gerçektir.

Siyasi partilerin parti içi demokrasinin sağlanması ile iç işleyişi, devletin müdahale alanı dışına, parti tüzüğü ve ilkelerine bırakılarak temin edilebilecek ise de, Siyasi partilerin varoluş nedeninin salt kendi ilkesel değerlerine hizmetten öte, ortak payda da demokratik düzene olan katkısı da göz önüne alındığında, getireceği kamusal yararın sahip olduğu önemle orantılı olarak kamu otoritesince gerek topluma gerek kendisine verebileceği zararlara karşı, kontrol ve denetlenmesi de bir zorunluluktur.

Nitekim, Demokratik düzende zorunluluğu tartışmasız Siyasi Parti faaliyetlerini ancak aracılığı ile sürdüren parti yöneticilerinin örgütlenme özgürlüğünü yürütemez hale getirme, tehlikelerine karşı korunmaları da zorunludur. Yöneticilerin yasa ve tüzük hükümlerine uygun davranma yükümlülüğünün, kamu adına denetimi ve kontrolü ile yetkilerini kötüye kullanmasını engellenmesi örgütlenme, ifade ve düşünce özgürlüğü ve parti içi demokrasinin vazgeçilmezi olduğu da tartışmasız olmalıdır.

Hal böyle iken, somut dosyada kendisine düşen görevi yerine getirmediği belirlenmiş yöneticiye yöneltilmiş cezanın, siyasi partinin ne gibi, ve hangi kapsamda örgütlenme özgürlüğünün zarar verdiği başvuruda ifade edilmiş değildir. Başvuruda iddiada yer alan partinin yoksul kişilerden, işsizlerden oluştuğu ve çalışamaz hale gelebileceği gibi soyut varsayımsal bir olguyu, tehdit algısı boyutu ile ifade etmek ve bunun mahkememizce kabulü, inandırıcı bir gerçek olmaktan uzaktır.

Anılan hallerde siyasi parti yöneticilerinin şahsi kusur, kabahat ya da suçlarını verilecek cezaların, parti tüzel kişiliği ile eşleştirilmesi kaçınılmaz olacak, şahsi ve tüzel kişi sorumlulukları birbirinden ayrılmaz hale gelecektir. Siyasi parti yöneticisinin kusurundan dolayı Siyasi Partinin kapatılmaması gerektiği yönündeki günümüz demokrasisi anlayışına uygun, siyasi partiye atfedilen önem gözden kaçırılmadığında, sorumlulukların birbirinden bağımsız olması gerektiği ve örgütlenme özgürlüğünün korunmasına verilen önem korunmuş olacaktır. Tüm bu anlatımlar ışığında uygulanmış idari para cezasının aynı zamanda Siyasi Partide de uygulandığı ve bu nedenle partinin de mağdur ve hak ihlalinde etkilenmiş ilgili-mağdur olduğu kabulüne yönelik yaklaşım fiili ve hukuki gerçeklikle, somut olayda uyuşmamaktadır.

Siyasi Parti, 759 TL'lik idari bir para cezası ile, toplumu yönlendirecek siyasi hedefleri olan, yaşamsal kurum niteliğine sahip örgütlenme, düşünce ve ifade özgürlüklerini yerine getirmede nasıl zorlandığını, inandırıcı biçimde ifade etmek zorundadır. Anayasa Mahkemesi, siyasi parti mali denetimlerinde, yıl içinde hiçbir maddi gelir gideri olmayan bir siyasi partiyi, kira giderlerini, iletişim ücretlerini nasıl karşıladığını yani yaşamsal asgari bir geliri olması gerektiğini sorgulamakta aksi halde sundukları bilançoları ve hesap denetimini yasaya uygun bulmayabilmektedir.

Siyasi Partiye verilmiş ceza Anayasa'nın 68. ve AİHS'nin 10 ve 11. maddelerinde yer alan ilkelerin korunmasına hanel getirecek ölçüsüzlükte olmayıp, parti tüzel kişiliğinde mağdur sıfatı yaratacak nitelikte ve ilgi aralığında değildir. Tüzel kişilik adına yapılan başvurunun kabul edilmemesi gerekirken Tüzel kişiliğin örgütlenme özgürlüğünün soyut nitelikleme ile etkilendiğinin kabulü yönündeki çoğunluk görüşü katılmamıştır.

Gerçek kişi yönünden başvurunun kabulünde bir sorun olmamakla birlikte Esas yönünden yapılan değerlendirmesinde ise; Mahkememiz başvuruca Metin BAYYAR'ın Parti il Teşkilat Yönetim Kurulu Başkanı olmasının parti organı sıfatını da sağladığının kabulü ile, iddiaları örgütlenme özgürlüğüne müdahale kapsamında değerlendirilmiştir.

Anayasa Mahkememiz 2012/95 sayılı başvuruda, üyelerinin haklarını etkileyen müdahalelerden dolayı (Olayımızda Siyasi Partinin maddi güçsüzlük nedeniyle siyasi faaliyette bulunma zorluğu içine düşeceği) onlar adına üye oldukları örgüt (olayımızda Siyasi Parti Tüzel kişiliği) tarafından yapılan başvurularda topluluğun tüzel kişiliğine ait herhangi bir hakkına başvuruda bulunulmadığı ve doğrudan etkilenme şartının gerçekleşmediğinden bahisle "Kişi Bakımından Yetkisizlik" nedeniyle "Kabul Edilemezlik" kararı verildiğine dikkat çekmek gerekir.

AİHM'de üye haklarını etkileyen işlemlerden ötürü örgütlerin mağdur olduklarının iddia edemeyeceğini kabul etmektedir.

Somut olayda, parti yöneticisine verilmiş 759 TL lik idari para cezası nedeniyle parti tüzel kişiliği hakkı sayılan örgütlenme özgürlüğünün doğrudan etkilenmiş olduğu kabul edilmiş ise de,

Küçük ölçekli ve yasaca kendisine verilmiş bir yükümlülüğü, partiyi korumak adına yerine getirmeyen yöneticiye verilmek zorunda kalınan para cezası ile örgütsel kişiliğin tüm faaliyet alanlarını yok edecek (ölçsüz) nitelikli nasıl bir müdahale yapıldığının kabulüne yönelik mahkememizce herhangi bir açıklama bulunmamaktadır.

Siyasi Örgütlenme Özgürlüğü

Kaldı ki, kurumsal kimliği ile demokratik düzenin vazgeçilmezleri arasında yer alan bir siyasi parti örgütü, küçük bir para cezası ile dağılacak, amaçsal faaliyetlerini, işlevselliğini yerine getiremeyecek hale gelebilecek ise, bu denli zayıf bir yapının, kendisine biçilen ve beklenen yüce amaçlarını yerine getirebileceğini varsaymak orantısız bir çelişki oluşturmaktadır.

Kararda, verilen para cezasının niteliği tartışılmamış, cezanın partiyi doğrudan etkileyebilmesine neyin sebep olacağı açıklanmamış, illiyet somut dışında soyut düzlemde kurulmuştur.

Ayrıca verilen cezanın parti yöneticisinin görevi kapsamı dışında kaldığına ilişkin nedeni de izah edilmiş değildir.

Kararda yer alan, mevzuatta belirsizlik ifadelerine katılmaya olanak yoktur. Müdahale meşru bir temele dayanmakta ve gücünü 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu ve diğer yasalardan almaktadır.

Anılan nedenler ile, ölçüsüz olduğu söylenemeyecek meşru temelli müdahalede ihlal varlığı bulgusu olmadığı ve ayrıca para cezası verilmesine neden olan sorumluluk, bizzat partiyi koruma amacına yönelik Siyasi Partiler Kanunu'nun 2. maddesinden doğduğundan ve Siyasi Parti organları ile ilişkilendirilemeyeceğinden müdahale, Siyasi Partinin örgütlenme özgürlüğünün hakkı kapsamı dışında kaldığı düşüncesi ile hak ihlali varlığına yönelik çoğunluk gerekçesine katılmamıştır.

Üye

Serruh KALELİ

K. MÜLKİYET HAKKI



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAHMUT ÜÇÜNCÜ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1017)

Karar Tarihi: 13/7/2016

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan :Serruh KALELİ
Üyeler : Nuri NECİPOĞLU
Erdal TERCAN
Hasan Tahsin GÖKCAN
Kadir ÖZKAYA
Raportör : Özgür DUMAN
Başvurucu : Mahmut ÜÇÜNCÜ (T.C. Kimlik No: 41362526852)
Vekili : Av. Fikri AKGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, granit maden ocağı işletme izni bulunmasına rağmen orman alanının işgali ve faydalanma suçundan hapis cezası ile cezalandırılarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve akaryakıt dolum, taş kırma ve eleme, beton santrali, stok ambarı tesis alanlarının müsadere edilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/1/2014 tarihinde Bursa 10. Asliye Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/10/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 29/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü 26/2/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, 3/3/2016 tarihinde başvurucaya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 17/3/2016 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu D. Madencilik İnşaat Su ve Petrol Ürünleri İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin (Şirket) ortağı ve yönetim kurulu başkanıdır.

9. Anılan Şirketin talebi üzerine Maden İşleri Genel Müdürlüğü tarafından bu Şirkete Yalova ili Armutlu ilçesi Fıstıklı köyü Müftü Çiftliği mevkiinde 8/11/2005 tarihinden geçerli olmak üzere "II. grup maden ruhsatı" verilmiştir. Şirket, belirtilen yerde granit maden ocağı işletmiştir.

10. Şirketin talebi üzerine Bursa Orman Bölge Müdürlüğü tarafından 30/12/2005 tarihinde 20.448,86 m²altyapı tesisi orman izni verilmiştir. Şirket 22/9/2008 tarihinde ek izin sahası talebinde bulunmuş ancak bu talebe cevap verilmemiştir.

1. İdari Yargılama Süreci

11. Şirketin ek izin sahası verilmesi için bu defa 31/10/2008 tarihinde Yalova İl Çevre ve Orman Müdürlüğüne yaptığı başvuru ise bu İdarenin 7/11/2008 tarihli yazısı ile reddedilmiştir.

12. Şirket 18/12/2008 tarihinde, bu idari işlemin yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle İdare aleyhine Bursa 3. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

13. Mahkeme 12/3/2009 tarihli ve E.2008/1068 sayılı kararı ile yürütmenin durdurulması talebinin kabulüne karar vermiştir.

14. Uyuşmazlığı esastan inceleyen Mahkeme, 14/5/2009 tarihli ve E.2008/1068, K.209/360 sayılı kararı ile bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarınca Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliği'nde (Yönetmelik) belirtilen hâller ve diğer kanunların ilgili hükümleri dışında madencilik faaliyetlerinin engellenemeyeceği ve bu Yönetmelik'te belirtilen kısıtlamaların dışında başka kısıtlama getirilemeyeceği, davacı Şirketin maden üretim faaliyeti için iş yeri açma ve çalışma ruhsatı verilmesi istemli başvurusunun anılan Yönetmelik'in 14. bölümünde yer alan düzenlemeler çerçevesinde değerlendirilerek sonuçlandırılması gerekirken Yönetmelik hükümlerinde belirtilen hâller ve diğer kanunların ilgili hükümleri

Mülkiyet Hakkı

dışındaki nedenlere dayandırıldığı, ayrıca işleme dayanak alınan 1/25.000 ölçekli çevre düzeni plan notunun yürütmesinin durdurulması nedeniyle dava konusu işlemde bu yönüyle de hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçeleriyle davanın kabulüne ve dava konusu idari işlemin iptaline karar vermiştir.

15. Kararı temyiz eden davalı İdare, ayrıca bu kararın yürütmesinin durdurulmasını da talep etmiş; Danıştay Sekizinci Dairesinin 3/8/2009 tarihli ve E.2009/6310 sayılı ilamıyla, bu talep reddedilmiştir.

16. Daire 20/10/2010 tarihli ve E.2009/6310, K.2010/5386 sayılı ilamıyla hüküm değişik gerekçeyle onanmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

“... her ne kadar İdare Mahkemesince davacı şirketin maden üretim faaliyeti için işyeri açma ve çalışma ruhsatı verilmesi istemli başvurusunun Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliğinin 14. Bölümünde yer alan düzenlemeler çerçevesinde değerlendirilerek sonuçlandırılması gerektiği belirtilmiş ise de, gerekli ruhsatları alarak faaliyette bulunan davacı şirketin granit ocağı kapasite artışı (ÇED alanı büyütme, kırma-eleme ve beton santrali tesisi ilavesi) için yaptığı başvurusunun, davalı idare tarafından Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliğinin 15. Bölümünde yer alan düzenlemeler çerçevesinde, kapasite artışının çevreye zarar verip vermeyeceği de değerlendirilerek, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, madencilik faaliyeti yapılamayacağına ilişkin yukarıda belirtilen kararlara atıf yapılarak başvurusunun reddinde hukuka uyarlık bulunmamakta olup, Mahkeme kararı sonucu itibarıyla yerinde görülmüştür.”

2. Ceza Yargılaması Süreci

17. Orman Genel Müdürlüğü görevlileri tarafından düzenlenen 1/11/2008 tarihli suç tutanağında, başvurusunun yönetim kurulu başkanı ve ortağı olduğu Şirket tarafından Yalova ili Armutlu ilçesi Fıstıklı köyü Çiftlik mevkiindeki izinli sahada izin almadan 224 m² yakıt depolama tesisi, 1190 m² taş kırma ve eleme tesisi, 646,25 m² beton santrali ve stok alanı olmak üzere toplam 2.060,25 m² alanda izinsiz tesis kurulduğu belirtilmiştir.

18. Gemlik Cumhuriyet Başsavcılığının 2008/3520 Soruşturma sayılı dosyasında düzenlenen 3/6/2009 tarihli ve 2009/440 sayılı iddianame ile “suça konu sahada mevcut 20.448.86 metrekaRELİK ormanlık alanın 08/11/2015 tarihine kadar izinli olduğu, aynı bölgede 13.988 metrekaRELİK alanın izninin ise 29/04/2008 tarihindesona erdiği, suça konu sahada maden ocağı işleten D. Madencilik İnş. Su ve Petrol Ürünleri İthalat İhracat San[a]yi ve Ticaret Anonim Şirketi yetkilileri olan şüphelilerin 29/[04]/2008 tarihinde izin süresi biten 13.988 metrekaRELİK alan için süre uzatımı talebi ve anılan alanın ihtiyaçları karşılamaması sebebiyle ek olarak 200.52 metrekaRELİK saha için ise yeni izin talebinde buldukları, suç tutanağının tutulduğu tarih olan 01/11/2008 tarihinde henüz

izin talebinin neticenlememiş olduğu, şüphelilerin eylemleri neticesinde inşa edilen yapıların buhaliyle izinsiz sahada kaldığı” belirtilerek başvuru ve F.Ç. haklarında “orman alanlarının işgali, ormandan faydalanma ve orman içinde yerleşilmesi” suçundan 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu’nun 17. maddesi delaletiyle 93. maddesinin birinci fıkrası uyarınca cezalandırılması ve 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 53. maddesindeki hak yoksunluklarının uygulanması kamu adına talep olunmuştur. İddianamede tesislerin müsadereesine ilişkin bir talebe yer verilmemiş, sevk maddeleri arasında da müsadereye ilişkin bir yasa hükmü gösterilmemiştir.

19. İddianame kabul edilerek açılan kamu davasında Gemlik Sulh Ceza Mahkemesinde görülen yargılama sırasında 14/6/2013 tarihli 20. duruşmada başvurucuya hakkında 6831 sayılı Kanun’un 93. maddesinin ikinci fıkrasının uygulanması ihtimali gerekçe gösterilerek 5271 sayılı Kanun’un 226. maddesi uyarınca ek savunma hakkı verilmiştir. Mahkeme 12/6/2012 tarihinde olay yerinde keşif yapmış, orman yüksek mühendisi, harita mühendisi ve maden mühendisinden oluşturulan bilirkişi kurulundan rapor aldırılmıştır. Bilirkişi kurulunun 15/8/2012 tarihli raporunda, izinli saha içinde bulunan 1.224,05 m² orman alanında izin verilmiş amacı dışında “akaryakıt ve dolun tesisi” ile “taş kırma ve eleme tesisi” yapıldığı, ayrıca izin verilen alan dışındaki 1.041,92 m² orman alanında ise orman örtüsü kaldırılarak izinsiz akaryakıt ve dolun tesisi”, “taş kırma ve eleme tesisi”, “beton santrali ve stok ambarı” yapıldığı belirtilmiştir. Bilirkişi raporunda zarar miktarı ise 546,90 TL olarak gösterilmiştir.

20. Mahkeme 4/10/2013 tarihli ve E.2009/550, K.2013/1172 sayılı kararı ile “orman alanlarının işgali ve orman içine yerleşilmesi” suçunu işlediği gerekçesiyle 6831 sayılı Kanun’un 93. maddesinin birinci fıkrası, aynı maddenin ikinci fıkrası ile 5237 sayılı Kanun’un 62. maddeleri uygulanarak başvurunun 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmetmiş ancak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231. maddesinin (5) numaralı fıkrasındaki koşulların gerçekleştiği kanaatiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ve aynı maddenin (8) numaralı fıkrasına göre başvurunun 5 yıl süreyle denetime tabi tutulmasına karar vermiştir.

21. Mahkeme, aynı karar ile ayrıca bilirkişi raporu ile belirlenen ve suça konu yerde bulunduğu belirtilen 29/05/2013 tarihli ek bilirkişi raporunda (A1) ve (A2) olarak gösterilen akaryakıt dolun tesis alanının, (B1) ve (B2) olarak gösterilen taş kırma ve eleme tesis alanının, (C1) ve (C2) olarak gösterilen beton santrali alanı ile stok ambarı alanlarının 6831 sayılı Kanun’un 108. maddesinin dördüncü fıkrası yollaması ile 5237 sayılı Kanun’un 54. maddesi gereğince müsadereesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

Mülkiyet Hakkı

“Mahallinde 29/07/2011 tarihinde Orman Yüksek Mühendisi ve Fen Bilirkişisi ile birlikte keşif yapılmış, bilirkişiler Mahkememize sunmuş oldukları raporlarında; suça konu yerde suç tarihinden önce orman kadastrosu geçtiği ve 2/B madde uygulaması yapıldığı buna göre suça konu yerin orman sınırları içerisinde kaldığı ve devlet ormanı olduğu, suça konu yerlerin kesinleşmiş orman kadastro sınırları içerisinde kaldığı ve devlet ormanı olduğunun, eylemin kesinleşmiş orman kadastro sınırları içerisinde işgal ve faydalanma olduğu, suça konu yerlerin yüz ölçümünün toplam 2793,29 m² olduğunun, müdahil orman yönetiminin zararının olmadığını, suça konu yer içerisinde 3 adet tesis bulunduğunun bildirildiği, 10.02.2012 tarihli Ek raporda : maden şirketinin enerji ve tabii kaynaklar Bakanlığı Maden İşleri Genel Müdürlüğünden alınmış II: grup 99 hektar alanda ruhsatının olduğunu, bu ruhsatlı alan içerisinde yine aynı Bakanlıkça 17,6 hektar alan için 4.09.2008 tarihli olur ile granit işletme izni verildiğini, suça konu yerin bu alan içerisinde kaldığını, suça konu tesisler maden dairesince verilmiş işletme izin sahası içerisinde kaldığını, ancak orman yönetimine suça konu tesisleri yapmak için başvuru yapılmadığını, izin müracaatı sonuçlanmadan tesislerin yapıldığını, maden şirketi bu başvurular ile suç tarihinden önce izin istihali için orman yönetimine başvurulduğunu, ancak başvuru sonuçlanmadan suça konu tesislerin yapıldığını, suça konu yerin fen bilirkişi tarafından aletle ölçüm sonucu 2793,299 m² olarak hesap edilerek koordinatları ile krokiye aktarıldığını, suça konu yerin 2/B madde uygulaması ile ilgili olmadığını açıkça belirtildiğini, şirket tarafından yapılmış dosya da mevcut ödeme makbuzları davanın esası ile bir ilgisi olmadığı için incelemeye alınmadığını, zira dava konusu suça konu tesisler ile ilgili verilmiş bir izin olmadığı için yapılmış bir ödeme de olmadığını, yapılan ödeme belgelerinin izin verilmiş sahalara ait olduğunu bildirmişlerdir.

Mahallinde 12/6/2012 tarihinde Harita Mühendisi, Maden Mühendisi ve Orman Yüksek Mühendisi ile birlikte keşif yapılmış, bilirkişiler Mahkememize sunmuş oldukları raporlarında sonuç olarak; D... İnş. Su ve Petrol Ürünleri İth. İhr. San. ve Tic. A. Ş. yetkilileri Mahmut Üçüncü ve F. L.' in kesinleşmiş orman sınırı dahilinde 1.041,92 m² orman örtüsü kaldırılarak izinsiz tesis yapmakla 1.224,05 m² alanda, orman idaresinden 6831 sayılı Kanun'un 16. maddesine göre aldıkları orman izinini, izin amaçlarına uygun olarak kullanmamakla, orman kanununa muhalefet ettiklerini, açma yapılan yerin yangın sahası olmadığını, fıstıklı köyünde kesinleşmiş orman kadastrosu olduğunu, 114. maddeye göre ağaçlandırma giderinin 546,90 TL olduğunu bildirmişlerdir.

... Sanık Mahmut Üçüncü hakkında orman alanlarının işgali ve ormanın içine yerleşilmesi suçlarından açılan kamu davasının yapılan yargılaması sonucunda tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, sanığın eylemine uyan 6831 sayılı Kanun'un 93/1 ve 5237 sayılı Kanun'un 61. maddesi gereğince suçun işleniş şekli ve meydana gelen zarar gözönüne alınarak ve sanığın bu suçu ilk defa işlemesi nedeniyle de alt sınırdan ceza verilmek suretiyle cezalandırılmasına, 5560 ve 5728 sayılı yasa-

larla değişik CMK'nun 231/5 ve 6. maddeleri gereğince sanığın geçmişteki iyi hali, kişilik özellikleri, yargılama sürecindeki tutum ve davranışları nedeniyle tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkememizde olumlu kanaat oluşması ve suçtan dolayı meydana gelen zararın giderilmesi nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, ... bilirkişi raporu ile belirlenen ve suça konu yerde bulunan ve bilirkişinin 29/05/2013 tarihli ek raporunda A1 ve A2 olarak gösterilen Akaryakıt dolum tesis alanının, B1 ve B2 olarak gösterilen taş kırma ve eleme tesis alanının, C1 ve C2 olarak gösterilen beton santrali alanı ile stok ambarı alanlarının 6831 sayılı Kanun'un 108/4. maddesi yollaması ile 5237 sayılı Kanun'un 54 maddesi gereğince müsadere sine dair karar ve-rilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

22. Başvurucu karara itiraz etmiş, Gemlik 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 2/12/2013 tarihli ve 2013/311 Değişik İş sayılı kararı ile itirazın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Gemlik Sulh Ceza Mahkemesinin 04/10/2013 karar tarihli ve 2009/550 Esas, 2013/1172 Karar sayılı dosyasının incelenmesinde; sanık Mahmut Üçüncü vekili Av. Fikri Akgün vesanık F. L. hakkında orman alanlarının işgali ormandan faydalanma ve orman içinde yerleşilmesi suçundan 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına karar verildiği, sanıkların 5560 ve 5728 sayılı yasalarla değişik CMK'nun 231/5 ve 6 maddeleri gereğince sanıkların geçmişteki iyi halleri, kişilik özellikleri, yargılama sürecindeki tutum ve davranışları nedeni ile tekrar suç işlemeyecekleri konusunda mahkemelerinde olumlu kanaat oluşması ve suçtan dolayı meydana gelen zararın giderilmesi nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karar verilmiş ve sanıklar hakkında verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu anlaşılmakla sanık Mahmut Üçüncü vekili Av. Fikri Akgün ve sanık F. L.'in itirazlarının reddine karar verilmesi gerekmiş ve aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

23. Nihai karar başvuru vekiline 30/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu 17/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

3. Başvuru Tarihinden Sonra Yaşanan Gelişmeler

25. Gemlik 1. Sulh Ceza Mahkemesince 28/3/2014 tarihinde, müsadere kararının gereğinin yerine getirilmesi hususunda Gemlik Orman İşletme Şefliğine yazı yazılmış, Umurbey Orman İşletme Şefliğinin 1/6/2015 tarihli yazısıyla, müsadere kararı verilen sahanın infazının 9/6/2014 tarihinde yerine getirildiği belirtilmiş, orman muhafaza memurlarınca düzenlenen infaz tutanağı Mahkemeye gönderilmiştir. İnfaz tutanağında "... Mahkeme kararıyla müsadere sine hükmedilen akaryakıt dolum tesisinin, taş kırma eleme tesisinin, beton santralin firma tarafından yıkılarak kaldırıldığı, dolayısıyla infazın yapılmış olduğu görülmektedir...." hususları belirtilmiştir.

Mülkiyet Hakkı

B. İlgili Hukuk

26. 6831 sayılı Kanun'un 16. maddesinin başvuruca isnat edilen suç tarihi itibarıyla yürürlükte olan birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Devlet ormanları hudutları içerisinde maden aranması ve işletilmesi, Maden Kanununun 7 nci maddesinde belirtilen şartlara uyularak, ruhsat grubu gözetilmeksizin yapılır. Orman hudutları içinde alınan muvafakat süresi, temdit dahil işletme ruhsat süresi sonuna kadar devam eder. Ayrıca madencilik faaliyetleri için zorunlu; tesis, yol, enerji, su, haberleşme ve alt yapı tesislerine fon bedelleri hariç olmak üzere orman mevzuatı hükümlerine göre bedeli alınarak izin verilir.

Ruhsatname veya imtiyaz almış olanlarla, ruhsatname veya imtiyaz alacaklar, işe başlamadan evvel çalışma sahalarını orman idaresine haber vermeye ve ormana zarar gelebilecek hallerde, orman idaresinin göstereceği tedbirleri almaya ve yapmaya mecburdurlar.”

27. 6831 sayılı Kanun'un 17. maddesinin başvuruca isnat edilen suç tarihi itibarıyla yürürlükte olan birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

“Devlet ormanları içinde bu ormanların korunması, istihsal ve imarı ile alakalı olarak yapılacak her nevi bina ve tesisler müstesna olmak üzere; her çeşit bina ve ağıl inşası ve hayvanların barınmasına mahsus yerler yapılması ve tarla açılması, işlenmesi, ekilmesi ve orman içinde yerleşilmesi yasaktır.

Devlet ormanlarının herhangi bir suretle yanmasından veya açıklıklarından faydalanılarak işgal, açma veya herhangi şekilde olursa olsun kesme, sökme, budama veya boğma yollarıyla elde edilecek yerlerle buralarda yapılacak her türlü yapı ve tesisler, şahıslar adına tapuya tescil olunamaz. Buralara doğrudan doğruya orman idaresince el konulur. Yanan orman alanlarındaki her türlü emval Orman Genel Müdürlüğüne değerlendirilir.

Savunma, ulaşım, enerji, haberleşme, su, atık su, petrol, doğalgaz, altyapı ve katı atık bertaraf tesislerinin; sanatoryum, baraj, gölet ve mezarlıkların; Devlete ait sağlık, eğitim ve spor tesislerinin ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın Devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasında kamu yararı ve zaruret olması halinde, gerçek ve tüzel kişilere bedeli mukabilinde Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilebilir. Devletçe yapılan ve/veya işletilenlerden bedel alınmaz. Bu izin süresi kırkdokuz yılı geçemez. Bu alanlarda Devletçe yapılanların dışındaki her türlü bina ve tesisler iznin sona ermesi hâlinde eksiksiz ve bedelsiz olarak Orman Genel Müdürlüğüne tasarrufuna geçer. Söz konusu tesisler Orman Genel Müdürlüğü veya Çevre ve Orman Bakanlığı ihtiyacında kullanılabilir veya kiraya verilmek suretiyle değerlendirilebilir. İzin amaç ve şartlarına uygun olarak faaliyet gösteren hak sahiplerinin izin süreleri;

yer, bina ve tesislerin rayiç değeri üzerinden belirlenecek yıllık bedelle doksandokuz yıla kadar uzatılabilir. Bu durumda devir işlemleri uzatma süresi sonunda yapılır. Verilen izinler amaç dışında kullanılamaz.”

28. 6831 sayılı Kanun’un 92. maddesi şöyledir:

“Bu Kanununun 16 ncı maddesi gereğince izin almadan ormanlardan açılan maden ocakları idarece kapatılır. Çıkarılan madenler ve her türlü tesisler ile alet, edevat ve nakil vasıtalarına elkonulur. Elkonulan mallar, Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre müsadere edilir.

Bu Kanununun 16 ncı maddesi gereğince izinsiz maden ocağı açanlara veya işletenlere, 91 inci madde hükümleri saklı kalmak üzere iki yıldan yedi yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası verilir.

Kanun hükümlerine göre verilen ruhsat veya izin belgesindeki sürenin dolmasına rağmen maden ocağı işletmeye devam edenler ya da izin verilen alandaki sınırı aşanlar, 91 inci madde hükümleri saklı kalmak üzere, bu Kanununun 93 üncü maddesi hükümlerine göre cezalandırılır.

Başkaca zarar husule gelmiş ise bu zarar ayrıca genel hükümlere göre hukuk mahkemesinde dava açmak suretiyle tazmin ettirilir. İzin alarak bu nevi ocakları açanlar idarece kendilerine veya temsilcilerine tebliğ edilecek tedbirlere riayet etmezler ise beşbin Türk Lirasından yüzbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. Ayrıca, bu tedbirlere riayet edilinceye kadar ocaklar işletilmekten men edilir.”

29. 6831 sayılı Kanun’un 93. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Bu Kanununun 17 nci maddesinde yasak edilen fiilleri işleyenler veya izne bağlı işleri izinsiz yapanlar, 91 inci madde hükümleri saklı kalmak üzere altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar.

İşgal ve faydalanma suçunun yeniden tarla açmak suretiyle veya yanmış orman sahalarında ya da kesinleşmiş orman kadastrosu sınırları içerisinde işlenmesi halinde verilecek ceza bir kat artırılır.”

30. 6831 sayılı Kanun’un 108. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Bu Kanunda yazılı suçta konu olan her türlü orman emvali, nakil vasıtaları ve suç aletleri Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre müsadere edilir.”

31. 5237 sayılı Kanun’un “Eşya müsadere” kenar başlıklı 54. maddesi şöyledir:

“(1) İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen

Mülkiyet Hakkı

eşyanın müsadereesine hükmolunur. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir.

(2) Birinci fıkra kapsamına giren eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkansız kılınması halinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsadereesine karar verilir.

(3) Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsadereesine hükmedilmeyebilir.

(4) Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilir.

(5) Bir şeyin sadece bazı kısımlarının müsadere edilmesi gerektiğinde, tümüne zarar verilmeksizin bu kısmı ayırmak olanaklı ise, sadece bu kısmın müsadereesine karar verilir.

(6) Birden fazla kişinin paydaş olduğu eşya ile ilgili olarak, sadece suça iştirak eden kişinin payının müsadereesine hükmolunur."

32. 5271 sayılı Kanun'un "Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması" kenar başlıklı 231. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

(5) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl (2) veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

...

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

...

(8) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. ... Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak;

.....

karar verilebilir.

(10) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

(11) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. ...

(12) Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.

(13) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir.”

33. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11/7/2014 tarihli ve E.2014/6-66, K.2014/365 sayılı ilamı şöyledir:

“Müsadere kararı güvenlik tedbiri olmakla birlikte hükmün bir parçası olduğu için, hükmün tabi olduğu kanun yoluna tabi olması gerekmektedir. Dolayısıyla açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde yer alan müsadere kararına karşı da ancak itiraz kanun yoluna başvurulabilecektir. Zira açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olması nedeniyle henüz hukuken varlık kazanmamış bulunan hükmün temyiz merciince denetlenebilme imkanı bulunmayan bir aşamada, hükmün bir parçasını oluşturan müsadere hükmünün temyizden incelenebileceğini kabul etmek, bir bütün olan hükmün bir bölümünün itiraz, bir bölümünün ise temyiz kanun yoluna tabi olacağı gibi çelişkili bir halin ortaya çıkması sonucunu doğuracaktır.

Diğer taraftan, müsadere kararının doğru olup olmadığının belirlenmesi için öncelikle eylemin sabit olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Bu itibarla itiraz kanun yoluna tabi bulunan açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükmün temyizden incelenmesi, dolayısıyla eylemin sabit olup olmadığının belirlenmesi mümkün olmayacak, bunun sonucu olarak eylemin sabit olduğu belirlenmeden eksik bir değerlendirme olup, usul ve kanuna aykırı olacaktır.

Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde yer alan müsadere kararının denetimini yapacak olan itiraz mercii, Ceza Genel Kurulunun 22.01.2013 gün ve 534-15 sayılı kararında ayrıntılarına yer verildiği üzere, 5271 sayılı CMK'nun 267-271. maddeleri uyarınca hem maddi olay hem de hukuki yönden inceleme yaparak, öncelikle eylemin sabit olup olmadığını, eşyanın iyiniyetli üçüncü kişiye ait bu-

Mülkiyet Hakkı

lunup bulunmadığını, eşyanın müsadere karar verilmesinin orantılılık kuralına uygun olup olmadığını değerlendirerek, sonuçta müsadere konusundaki kararın da isabetli bulunup bulunmadığını kapsayacak şekilde bir karar vermelidir.

Ceza Genel Kurulunun 15.11.2011 gün ve 213-227, 05.10.2010 gün ve 183-186 ile 09.03.2010 gün ve 237-51 sayılı kararlarında, güvenlik tedbirlerine hükmedilmesine ilişkin kararların hüküm sayılması nedeniyle temyiz yeteneğinin bulunduğu ve gerek bir mahkûmiyete ek olarak gerekse bağımsız olarak verilen güvenlik tedbirlerine hükmedilmesine ilişkin kararların, diğer yönleri itibarıyla kesin olan hükme her yönüyle temyiz edilebilirlik vasfı kazandırdığı, dolayısıyla açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde yer alan müsadere kararlarının temyiz kanun yoluna tabi olması gerektiği ileri sürülebilir ise de, müsadere kararı ancak temyiz kanun yoluna tabi olmakla birlikte miktar yönünden kesin olan hükmün, şartlarının bulunması halinde temyizden incelenmesine imkan sağlamaktadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ise itiraz kanun yoluna tabi olduğundan, açıklanması geri bırakılan hükmün bir parçası olan müsadere kararı da buna bağlı olarak itiraz kanun yoluna tabi olacaktır.

Diğer taraftan, 5271 sayılı [Kanun'un] 'Özel Yargılama Usulleri' başlıklı beşinci kitabının, "Uzlaşma ve Müsadere" başlıklı ikinci kısmının, 'Müsadere Usulü' başlıklı ikinci bölümünde yer alan 256 ila 259. maddelerinde, kamu davası açılmayan veya kamu davası açılmış olup da esasla beraber bir karar verilmeyen hallerde, müsadere kararının duruşma açılarak verileceği ve bu kararlara karşı başvurulacak kanun yolunun istinaf (istinafin henüz faaliyete geçirilmemiş olması nedeniyle temyiz) olduğu belirtilmiş olup, açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümlerde yer alan müsadere kararları için bu kanun yolunun kabulü mümkün değildir.

Zira ceza muhakemesinde kanun yolu, tarafların istemlerine göre değil, kanunun sistematiği ve normları dikkate alınarak belirlenmelidir. Kanunda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı başvurulabilecek kanun yolu hiçbir istisnaya yer vermeksizin açıkça itiraz olarak belirtilmiş olduğundan, hükmün bir parçası olan müsadere kararı da itiraz kanun yoluna tabi olacaktır.

Bununla birlikte, açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olması nedeniyle hükmün henüz hukuken varlık kazanmaması ve beş yıllık denetim süresi göz önünde bulundurulduğunda, hak kayıplarına neden olunmasının önüne geçilebilmesi amacıyla, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen durumlarda, TCK'nun 54/4. maddesinde belirtilen üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyalar hariç olmak üzere, müsadereye konu eşyanın denetim süresi içerisinde ve gerektiğinde belirlenecek şartlar dahilinde yediemin sıfatıyla sanığa teslimine karar verilip verilemeyeceği hususu da ayrıca yerel mahkemelerce değerlendirilmelidir.

Bu bilgiler ışığında uyumsuzluk konusu değerlendirildiğinde;

Yerel mahkemece sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olup, bu karar itiraz kanun yoluna tabi olduğundan, hükmün parçası olan müsadere kararının da itiraz kanun yoluna tabi olması gerekmektedir. Dolayısıyla yerel mahkemece müsadere kararının temyiz kanun yoluna tabi olduğuna karar verilmesi ve Özel Dairece de temyiz isteminin kabulü ile müsadere yönünden sınırlı inceleme yapılması usul ve kanuna aykırıdır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 13/7/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu, ortağı ve yönetim kurulu başkanı olduğu şirketin işlettiği granit maden ocağı sahası için gerekli izinlerin mevcut olup bu iznin uzatılarak ek izin sahası tahsisi için yapılan başvurulara Orman İdaresince bir cevap verilmediğini, bu izin sahasının kapsamının genişletilerek kırma, eleme ve beton santrali tesis edilmesi için İdareye yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine açılan davada ise Bursa 3. İdare Mahkemesince dava konusu idari işlemin yürütmesinin durdurulması ve iptali istemlerinin kabulüne karar verildiğini ancak izin talepleri henüz neticelenmeden orman idaresi memurları tarafından suç tutanağı düzenlendiğini, bu tutanağa dayalı olarak Gemlik Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen ceza soruşturması neticesinde “orman alanının işgali” suçundan açılan kamu davasında Gemlik Sulh Ceza Mahkemesi tarafından bilirkişi raporu gerekçe gösterilerek 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğini belirtmiştir.

36. Başvurucu, ceza yargılaması devam ederken gerekli izinlerin verildiğini, bu nedenle suçun maddi unsurlarının gerçekleşmediğini, oluşan zarar ödendiği için ve birden fazla defa izin talebinde bulunduğundan dolayı herhangi bir kastı bulunmadığından suçun manevi unsurlarının da oluşmadığını, izin taleplerinin iddianamede belirtilen 6831 sayılı Kanun’un 17. maddesi değil 16. maddesi kapsamında olduğunu, dolayısıyla Mahkemece aynı Kanun’un 93. maddesinin birinci fıkrasının değil 92. maddesinin uygulanması gerektiğini, verilen müsadere kararının da hukuka aykırı olduğunu ve müsadere kararının adil bir yargılanma sonucu verilmediğini belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştü; hükmün bozularak müsadere kararının kaldırılmasına, isnat edilen “orman alanlarının izinsiz işgali ve faydalanma” suçundan beraatine, bilirkişi raporuna göre ödediği zararının (546,90 TL) ilgili idareden iadesine ve ayrıca 10.000 TL manevi tazminata karar verilmesi taleplerinde bulunmuştur.

Mülkiyet Hakkı

B. Değerlendirme

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

38. Başvurucunun, suç isnadına konu yerde bulunan ve yönetim kurulu başkanı olduğu şirkete ait olduğunu belirttiği maden ocağı tesislerinin hukuka aykırı olarak müsadere karar verildiği yönündeki şikâyetinin müsadere nedeniyle mevcut bir mal ve mülkten yoksun bırakma ile ilgili olduğu anlaşıldığından mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

39. Öte yandan başvurunun isnat edilen "orman alanlarının işgali ve faydalanma" suçunun maddi ve manevi unsurlarının oluşmadığı ve suçun hukuki nitelendirmesinin de doğru biçimde yapılmadığı hâlde bu suçu işlediği gerekçeyle Mahkemece hapis cezası verilerek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği yönündeki yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkin şikâyetleri ise adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Adil Yargılanma Hakkının İhlaline İlişkin İddia

40. Başvurucu, ceza yargılaması devam ederken gerekli izinlerin verildiğini, bu nedenle suçun maddi unsurlarının gerçekleşmediğini, oluşan zarar ödendiği için ve birden fazla defa izin talebinde bulunduğundan dolayı herhangi bir kastı bulunmadığından suçun manevi unsurlarının da oluşmadığını, izin taleplerinin iddianamede belirtilen 6831 sayılı Kanun'un 17. maddesi değil 16. maddesi kapsamında olduğunu dolayısıyla Mahkemece aynı Kanun'un 93. maddesinin birinci fıkrasının değil 92. maddesinin uygulanması gerektiğini belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. Bakanlığın görüş yazısında, bu konu hakkında bir görüş bildirilmemiştir.

42. 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."

43. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, sanığa yüklenen suça ilişkin yargılama sonunda cezaya hükmedilmesi hâlinde hükmün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına gelmektedir.

Kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesine karşın, sanığın kabul etmemesi hâlinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının son cümlesinde ifade edilmektedir. Bu kapsamda sanığın, yargılamanın hukuki kesinliği ifade eden bir hükümle sonuçlanmasını ya da cezaya hükmedilmesi durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını tercih etme imkânı bulunmaktadır (*Ali Gürsoy*, B. No: 2012/833, 26/3/2013, § 19).

44. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, yargılamayı hükümle sonuçlandıran bir karar niteliğinde olmayıp ceza yargılamasını sona erdiren düşme nedenlerinden biridir. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (10) ve (11) numaralı fıkralarında belirtildiği üzere, denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmediği takdirde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine, denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmesi hâlinde hükmün açıklanmasına karar verilir (*Ali Gürsoy*, § 21).

45. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (12) numaralı fıkrasında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte, ancak denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmesi hâlinde hükmün açıklanmasıyla veya bu süre içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmemesi hâlinde düşme kararıyla yargılama nihai olarak sona erdiğinde, hüküm niteliği olan bu kararlara karşı kanun yoluna başvurulabilir ve esasa ilişkin itirazlar bu aşamada ileri sürülebilir (*Ali Gürsoy*, § 22).

46. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre sanık kabul etmediği takdirde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmez. Bu durumda İlk Derece Mahkemesinin kararı temyizi kabil hâle gelebilecektir. Başka bir deyişle, haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesini kabul eden sanıklar, verilen kararın Yargıtayda yapılacak esas ve usul incelemesini talep etme hakkından vazgeçmişlerdir. Başvurucunun hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümlerin uygulanmasına açıkça rıza gösterdiği durumlarda söz konusukarar ile ortaya çıkan menfaatlardan yararlanmayı tercih ettiği kabul edilmelidir (*Adnan Erkuş/Türkiye*, B. No: 61196/11, 4/12/2012, § 22).

47. Somut olayda başvuru, Gemlik Sulh Ceza Mahkemesinin E.2009/550 sayılı dava dosyasında "orman alanlarının işgali" suçundan yargılanmaktadır. Başvurucu adına müdafii, 4/12/2013 tarihinde yapılan 22. oturumda başvuru hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuş; Mahkeme de bu talebi gözeterek 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (5) numaralı fıkrasındaki koşulların gerçekleştiği kanaatiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiş ve aynı maddenin (8) numaralı fık-

Mülkiyet Hakkı

rasına göre başvurucu hakkında 5 yıl denetim süresine tabi tutulmasına karar vermiştir.

48. Başvurucunun yargılama sonunda verilen kararın adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiası, somut olayın özelliği de nazara alındığında temyiz incelemesinde de ileri sürülebilecek iddialardandır. Buna göre, İlk Derece Mahkemesi önündeki yargılamayı nihai biçimde sonlandıran bir karar verilmediğinden ve ancak düşme kararıyla ya da ceza hükmünün açıklanmasıyla birlikte İlk Derece Mahkemesindeki yargılama nihayete ereceğinden anılan iddiaların mevcut aşama itibarıyla bireysel başvuru kapsamında incelenmesi olanağı bulunmamaktadır. Dolayısıyla somut olay bakımından düşme kararı verilmesinin veya hükmün açıklanmasının ardından başvurucu, hüküm niteliği olan bu kararlara karşı kanun yoluna başvurabilecek ve esasa ilişkin itirazlarını bu aşamada ileri sürebilecektir (*Asım Arı* [GK], B. No: 2013/9381, 3/3/2016, § 45).

49. Sonuç olarak hatalı değerlendirme sonucu verilen kararın adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiası, başvurucunun talebi üzerine hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olması ve temyiz yoluna başvurmayı mümkün kılan bir karar verilmesini başvurucunun tercih etmediği dikkate alındığında danyaktan yoksun görünmektedir.

50. Açıklanan nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça danyaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mülkiyet Hakkının İhlaline İlişkin İddia

51. Başvurucu ortağı ve yönetim kurulu başkanı olduğu Şirketin işlettiği maden ocağı alanındaki tesislerin müsadere edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

52. Öncelikle belirtmek gerekir ki başvurucunun müsadere kararı verilemeyeceğine dayanak olarak gösterdiği isnat edilen suçun unsurlarının oluşmadığı veya ilgili sevk ve uygulama maddelerinin yanlış uygulandığı iddialarıyla şikâyetlerinin, yukarıda da değinildiği üzere İlk Derece Mahkemesi önündeki yargılamayı nihai biçimde sonlandıran bir karar verilmediğinden mevcut aşama itibarıyla bireysel başvuru kapsamında incelenmesi olanağı bulunmamaktadır (bkz. § 46). Ancak somut olayda başvurucunun ihlal iddiasında bulunduğu maden ocağı tesislerinin Mahkemece müsaderesine karar verilerek hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleştirilmesi ile birlikte müsadere kararının infazına girildiği de görülmektedir. Bu nedenle mülkiyet hakkının ihlali iddiası yönünden öncelikle başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğinin tartışılması gerekmektedir.

53. Müsadereye ilişkin kararlar, kural olarak 5271 sayılı Kanun'un 256., 272. ve 286. maddeleri uyarınca istinaf ve temyiz yasa yoluna tabidir. Ancak 5271 sayılı Kanun'un 259. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre, suç konusu olmayıp sadece müsadereye tâbi bulunan eşyanın müsaderesi hakkında sulh ceza hakimi tarafından verilen kararlara karşı ise, aynı Kanun'un 267. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca itiraz yoluna gidilebilir.

54. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarında da bir güvenlik tedbiri olmakla birlikte açıklanması geri bırakılan hükmün bir parçası olduğundan müsadereye de karar verilmektedir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile birlikte verilen müsadere kararının temyize mi yoksa itiraza mı tabi olduğu konusunda ise açık bir yasa hükmü bulunmamaktadır. Ancak Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11/7/2014 tarihli ilamında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile birlikte verilen müsadere kararlarının da itiraz kanun yoluna tabi olduğunu kabul etmektedir. Ceza Genel Kurulunun 15/4/2014 tarihli ve E.2012/6-1452, K.2014/195 sayılı ilamı da benzer yöndedir. Bu içtihatlarla göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile birlikte müsadereye de hükmedilmesi durumunda ister 5271 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrası isterse de (4) numaralı fıkrası kapsamında verilsin müsadere kararına karşı itiraz yoluna gidilebilecek, denetimi yapacak olan itiraz mercii de Ceza Genel Kurulunun anılan içtihatları doğrultusunda hem maddi olay hem de hukuki yönden inceleme yaparak öncelikle eylemin sabit olup olmadığını, eşyanın iyiniyetli üçüncü kişiye ait bulunup bulunmadığını, eşyanın müsaderesine karar verilmesinin orantılılık kuralına uygun olup olmadığını ve müsadere konusundaki kararın isabetli bulunup bulunmadığını kapsayacak şekilde bir karar verebilecektir (bkz. § 31).

55. Başvuru konusu olayda da, başvuru hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz ederek müsadere kararının da kaldırılmasını talep etmiştir. İtiraz üzerine Gemlik 1. Asliye Ceza Mahkemesi ise "*sanıklar hakkında verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu*" gerekçesiyle başvuru hükmünün reddine karar vermiştir.

56. Bu durumda Yargıtayın anılan içtihatlarına göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile birlikte verilmesi durumunda müsadere kararları itiraz yoluna tabi olup somut olayda da başvuru hükmünün müsadere kararına itiraz ettiği, ancak başvuru hükmünün reddedildiği görülmektedir. Üstelik İlk Derece Mahkemesi itirazın reddi üzerine hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleşmesi ile birlikte müsadere kararını da infaz için Orman İdaresine göndermiştir. Dolayısıyla başvuru hükmünün müsadere kararına itiraz ettiği ve bu itirazın ise reddedilmesi üzerine kararın kesinleştirilerek müsaderenin infazına girildiği anlaşıldığına göre infaz edilen müsadere kararına karşı başvuru hükmünün

Mülkiyet Hakkı

mevcut aşama itibarıyla başvurabileceği başkaca bir idari ve yargısal yol da mevcut olmadığına göre başvuru yollarının tüketildiği değerlendirilmiştir.

57. 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

58. Başvurucu ortağı ve yönetim kurulu başkanı olduğu şirketin işlettiği maden ocağı sahası için gerekli izinlerin mevcut olup ek izin sahası ve kapasite artışı taleplerinin Orman İdaresince karşılanmaması üzerine açılan iptal davasının kabul edilerek İdarece gerekli izinlerin verildiğini, ancak bu izin süreci tamamlanmadan başlatılan ceza soruşturması neticesinde açılan kamu davasında Gemlik Sulh Ceza Mahkemesi tarafından maden ocağı sahasındaki tesislerin müsadere edilmesine karar verildiğini, müsadere kararının açıkça hukuka aykırı olduğunu ve adil bir yargılanma sonucu verilmediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

59. Bakanlığın görüş yazısında, 5237 sayılı Kanun'da müsadere kurumunun güvenlik tedbirleri arasında sayılmış olup hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiğinde güvenlik tedbirleri hakkında nasıl bir karar verileceğinin yasada açık olarak düzenlenmediği, güvenlik tedbiri esas itibarıyla bir ceza mahiyeti taşımadığından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiğinde, müsadereye ilişkin güvenlik tedbirinin açıklanmasının da geriye bırakılması gerektiği, eşyanın münhasıran müsadereye tabi olması durumunda düşme kararı verilse dahi mahkemece bu eşyaların müsadereye karar verilebileceği, eşyanın müsadereye tabi olmadığı anlaşıldığında ise sahibine iade edilebileceği, somut olayda ise başvuruya konu eşyanın Orman İdaresine yani devletin mülkiyetine ait yer üzerinde suçun işlenmesine tahsis edildiği, dolayısıyla düşme kararı verilse bile devletin mülkiyetine ait olan yerin sanığa verilemeyeceği ve müsadere kararının hukuki geçerliliğini koruyacağı, başvurunun tazminat talebi ile ilgili olarak ise hakkaniyete uygun bir tazminat verilmesinin yerinde olacağı bildirilmiştir.

60. Başvurucu ise cevap dilekçesinde, keyfî ve adaletsiz bir yargılama yapıldığını, Şirketin Orman İdaresinden kiraladığı alanın dışında bir inşaatının bulunmadığını, söz konusu arazinin Şirketin izinli arazisi olduğunu, Orman İdaresinden alınması gereken iznin binalar için değil arazi için alınması gerektiğini, bu nedenle arazi için gerekli izinler mevcut olduğundan işgal ve faydalanmanın söz konusu olmadığını, suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin suça nazaran ağır sonuçlara yol açtığını, başvurunun işini kapatmak, terk etmek ve çalışanların işine son vermek durumunda kaldığını, müsadereye karar verilme-

sinin hakkaniyete ve adalet ilkelerine aykırı olduğunu, müsadere kararının adil bir yargılanma sonucu verilmeyip keyfi bir karar olduğunu, bu nedenle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir.

61. 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."

62. Somut olayda çözümlenmesi gereken ilk mesele "mülkiyet hakkına" yönelik bir müdahale bulunup bulunmadığını belirlemektir. Sonraki aşamalarda varlığı kabul edilen müdahalenin kanuni dayanağı olup olmadığı, meşru amaçlara dayanıp dayanmadığı, müdahalenin amacı ve kullanılan araçlar ile başvurucuya yüklenen külfetin ölçülü olup olmadığı hususlarının tespit edilmesi gerekir.

a. Mülkün Varlığı

63. Öncelikle başvurucunun başvuruya konu olayda Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı kapsamında korunmaya değer bir menfaatinin bulunup bulunmadığının tartışılması gerekmektedir (*Selçuk Emiroğlu*, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 25).

64. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan 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 ve Sözleşme'yle korunan mülkiyet kavramı içerisinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir "ekonomik değer" veya icrası mümkün bir "alacağı" elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti" Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir (*Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi*, B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 36, 37).

65. Somut olayda İlk Derece Mahkemesinin hükmünde ve kararın gerekçesinde, 6831 sayılı Kanun'un 108. maddesinin dördüncü fıkrası yollamasıyla 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesine göre müsadereye hükmedildiği belirtilmekle birlikte bu maddenin hangi fıkrasına göre müsadere kararı verildiği açık olarak gösterilmemiştir. Kararda her ne kadar müsadere konusu, "tesis alanları" olarak belirtilmiş ise de, söz konusu tesislerin bulunduğu alanın orman arazisi olduğu anlaşıldığına göre müsadere konusunun esas itibarıyla orman arazisi üzerindeki bina ve tesisler olduğu anlaşılmaktadır.

66. Bu durumda başvuru konusu olayda, başvurucunun ortağı ve yönetim kurulu başkanı olduğu Şirkete ait olup müsadere edilen "akaryakıt dolmuş tesisi",

Mülkiyet Hakkı

“taş kırma ve eleme tesisi” ile “beton santrali”nin birer “mülk” teşkil ettiği açıktır. Şirketin belirtilen alanda izin alarak granit maden ocağı işletmekte olduğu ve bu maden ocağının işletilmesi kapsamında tesisler inşa ettirdiği anlaşılmaktadır. Başvurucu, bu tesisler için izin verilmesi talebinin reddedilmesi üzerine açılan idari dava neticesinde söz konusu tesislere yönelik olarak gerekli izinlerin sonradan verildiğini ileri sürmektedir. Buna göre belirtilen “maden ocağı tesisleri” bakımından başvurucunun Anayasa’nın 35. maddesi kapsamında korunması gereken bir menfaatinin mevcut olduğu kanaatine varılmıştır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

67. Anayasa’nın 35. maddesi ile Sözleşme’ye ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesi birbirine paralel şekilde düzenlenmiş olup 1 No.lu ek Protokol’ün 1. maddesi üç temel kuraldan oluşmaktadır. Birinci kural genel olarak mülkiyetten barışçıl yararlanma veya mülkiyete saygı ilkesidir. Bu husus birinci fıkranın ilk cümlesinde düzenlenmiştir. İkinci kural mülkiyetten yoksun bırakmayı düzenler ve bunu belirli koşullara bağlı kılar. Bu da aynı fıkranın ikinci cümlesinde düzenlenmiştir. Üçüncü kural ise devletlerin kamu yararına uygun olarak ve bu amaç gerektirdiği ölçüde yasaların uygulanması yoluyla mülkiyetin kullanımını kontrol etme yetkisini tanıır bu ise ikinci fıkrada yer almaktadır (*Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım*, B. No: 2013/711, 3/4/2014, §§ 58, 59).

68. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) müsadere yoluyla yapılan müdahalelere ilişkin genel yaklaşımı; müsadere, mülkten yoksun bırakmayı içerse dahi Sözleşme’ye ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesinin ikinci paragrafı kapsamında mülkiyetin kullanımının kontrolü olarak değerlendirilmesi gerektiği yönündedir (*Frizen/Rusya*, B. No: 52824/00, 24/3/2005, § 31; *Veits/Estonya*, B. No: 12951/11, 15/1/2015, § 70 ve *AGOSI/Birleşik Krallık*, B. No: 9118/80, 24/1/1986, § 51).

69. Başvurucunun mülkiyetinde bulunan “maden ocağı tesislerinin” müsadere edilmesi, bu mülklerin başvurucunun elinden alınmasına yol açmış ise de, bu yoksun bırakma işlemi, mülkün suça konu edildiği gerekçesine dayalı olarak mülkiyetin kamu yararına kullanılmasının kontrolü amacıyla yapılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun mülkiyetinde bulunan “maden ocağı tesislerinin” müsadere edilmesinin Anayasa’nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkına müdahale oluşturduğu açık olup başvurunun mülkiyetin kullanımının kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

70. Anayasa ve Sözleşme’de yer alan ve yukarıda yer verilen üçüncü kurallar devlete, mülkiyetin kullanımı veya mülkiyetten yararlanma hakkını kontrol etme ve bu konuda düzenleme yetkisi vermektedir. Mülkiyetten yoksun bırakmaya göre daha geniş takdir yetkisi veren düzenleme yetkisinin kullanımında da ya-

sallık, meşruluk ve ölçülülük ilkelerinin gereklerinin karşılanması kural olarak aranmaktadır. Buna göre mülkiyet hakkının düzenlenmesi yetkisi de kamu yararı amacıyla ve kanunla kullanılmalıdır (*Orhan Yüksel*, B.No: 2013/604, 10/12/2015, §§ 57, 58).

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

1. Kanunilik

71. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kamu yararı amacıyla ve kanunla yapılması gerektiği hüküm altına alınırken Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi mülkiyetten yoksun bırakmanın kamu yararıyla, yasada öngörülen koşullarla ve uluslararası sözleşmelere uygun olarak yapılabileceğini öngörmektedir. AİHM, yasada öngörülen koşulları, bir diğer ifadeyle hukukiliği geniş yorumlayarak istikrar kazanmış yargı kararlarına dayanan içtihat yoluyla geliştirilmiş ilkelerin de hukukilik şartını karşılayabildiğini kabul ederken (*Malone/Birleşik Krallık*, B. No: 8691/79, 2/8/1984, §§ 66-68) Anayasa, tüm sınırlandırmaların mutlak manada kanunla yapılacağını öngöreyerek Sözleşme'den daha geniş bir koruma sağlamaktadır (*Mehmet Akdoğan ve diğ-erleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31).

72. Müsadere, 5237 sayılı Kanun'un "güvenlik tedbirleri" başlıklı ikinci bölümünde düzenlenmiştir. Bu Kanun'un 54. maddesinde "eşya müsadere" ve 55. maddesinde ise "kazanç müsadere" hüküm altına alınmıştır. 54. maddenin gerekçesinde müsadere, bir şeyin mülkiyetinin devlete geçmesini sonuçlayan bir yaptırım olarak tanımlanmış ve müsadere'nin hukukî niteliğinin bir güvenlik tedbiri olduğunun kabul edildiği belirtilerek müsadereye hükmedilmesi için bir suçun işlenmesi zorunlu olmakla birlikte bu suçtan dolayı bir kimsenin cezaya mahkûm edilmesinin gerekmediği açıklanmıştır.

73. 6831 sayılı Kanun'un 108. maddesinin dördüncü fıkrasına göre bu Kanun'da yazılı suça konu olan "her türlü orman emvali, nakil vasıtaları ve suç aletleri" ile ilgili olarak 5237 sayılı Kanun'un müsadereye ilişkin hükümleri uygulanır.

74. Mahkeme tarafından, başvuru'nun yönetim kurulu başkanı ve ortağı olduğu Şirkete ait "tesislerin"; başvuru'nun işlediği kabul edilen "orman alanlarını işgal ve ormanın içine yerleşilmesi" suçuna konu eşyalar oldukları gerekçesiyle 6831 sayılı Kanun'un 108. maddesinin dördüncü fıkrası delaletiyle 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesi uyarınca müsadere'sine karar verilmiştir. Bu nedenle başvuru'nun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin "kanunlar tarafından öngörülmeye" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

2. Meşru Amaç

75. Müsadere ile suçta kullanılan, kullanılmak üzere hazırlanan veya suçtan meydana gelen eşyanın, mahkûmiyete rağmen suçlunun elinde bırakılmaması, suçtan gelir elde edilmemesi, ayrıca suçla ilgili veya bizatihi suç teşkil eden eşyanın ülke ekonomisi, kamu düzeni ve güvenliği ile toplum ve çevre sağlığı bakımından arz ettiği tehlikelerin önlenmesi amaçlanmıştır. Böylece suçla mücadelede caydırıcılığın sağlanması, yeni suçların işlenmesinin önüne geçilmesi ve tehlikelilik arz eden suçta konu mülkün kullanılmasının ve dolaşımının engellenmesi hedeflenmektedir.

76. Uluslararası hukuk metinlerinde de suçla mücadelede müsadere etkin bir yaptırım olarak kullanılması gerektiği benimsenmiştir. Nitekim ülkemizin de tarafı olduğu 8/11/1990 tarihinde imzalanan 141 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanması, Aranması, Zapt Edilmesi ve Müsadere Edilmesi Hakkında Avrupa Konseyi Sözleşmesi ile 16/5/2005 tarihinde imzalanan 198 sayılı Terörizmin Finansmanı ve Suçtan Elde Edilen Gelirlerin Aklanması, Aranması ve Müsaderesi Hakkındaki Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nde, giderek artan ölçüde uluslararası bir sorun hâline gelen suçta karşı mücadelenin uluslararası düzeyde modern ve etkin yöntemlerin kullanılmasını gerektirdiği, bu yöntemlerden birisinin de müsadere olduğu ve bu alanda uluslararası işbirliğine de ihtiyaç duyulduğu belirtilmiştir.

77. Öte yandan Anayasa'nın 169. maddesinde, ormanların ülke yönünden taşıdığı büyük önem gözetilerek, korunmaları ve geliştirilmeleri konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu özel ve ayrıntılı düzenlemenin, ülkemizde orman örtüsünün sürekli yok edilmesi gerçeğinden kaynaklandığı kuşkusuzdur. Anayasanın 169. maddesinin birinci fıkrası gereğince Devlet, doğal kaynaklarımızın en önemlilerinden birisi olan ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gereken tedbirleri alıp kanun koymak ve bütün ormanların gözetimi ödevini yerine getirmek durumundadır (AYM, 3/7/2014, E.2013/96, K.2014/118).

78. Somut olay bakımından da, orman alanlarında izinsiz inşa edilen bina ve tesislerin müsadere edilmesiyle orman örtüsünün yok edilmesinin önüne geçilmesi, böylece ormanların korunması amaçlanmaktadır. Ormanların zarar görmesine veya yok edilmesine yol açan bütün eylem ve işlemleri önlemek için tedbirler alınması, tedbirlere ve yasaklara uymayanlar için yaptırımlar uygulanmasının kamu yararına olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Dolayısıyla izin alınmaksızın orman alanlarında inşa edilen maden ocağı tesislerinin müsadere edilmelerinin meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

3. Ölçülülük

79. Son olarak başvuruya konu maden ocağı tesislerinin müsadere edilmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahale nedeniyle bireyin menfaatleri ile

kamunun yararı arasında gereken adil dengenin bozulup bozulmadığı değerlendirilmelidir.

i. Genel İlkeler

80. Anayasa'nın 35. maddesine göre kişilerin mülkiyet hakları ancak kanunun öngördüğü usullerle ve kamu yararı gereği sınırlandırılabilir. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet haklarının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir.

81. 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 ulaşılmamasının mümkün olmamasını, "orantılılık" ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, § 38).

82. AİHM de mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin Sözleşme'ye uygunluğunu denetlerken yapılan müdahalenin kamu yararını ya da genel yarar amaçlamasının yanı sıra toplumun genel yararı ile birey haklarının korunması arasında adil bir dengenin de gözetilmesi gerektiğini vurgulamaktadır (*Sporrong ve Lönnroth/İsveç*, B. No: 7151/75; 72/52/75, 23/9/1982, § 69; *James ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 54; *Papachelas/Yunanistan*, B. No: 31423/96, 25/3/1999, § 48; *Lithgow ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81, 8/7/1986 § 120, 121).

83. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin bireyin çıkarları ile kamunun genel yararı arasında bulunması gereken adil dengeyi bozmaması gerekmektedir. Müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken Mahkeme, bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini ve diğer taraftan müdahalenin niteliği, başvurunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını da göz önünde tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (bkz. *Lavrechov/Çek Cumhuriyeti*, B. No: 57404/08, 20/6/2013, 44).

84. 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, iyi niyetli üçüncü kişiler ait olmaması koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsadere edilebileceği belirtilmiş, ayrıca kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın da müsadere edileceği hüküm altına alınmıştır. Aynı maddenin (2) numaralı fıkrasında belirli koşullarda eşya değerinin müsadere

Mülkiyet Hakkı

edilebilmesi olanaklı kılınmış, (3) numaralı fıkrasında ise bir ölçülülük kriteri getirilerek suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsadere kararı verilmeyebileceği yönünde bir güvence sağlanmıştır. Bu maddenin (4) numaralı fıkrasında ise, üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyanın, müsadere edileceği belirtilmiştir. Maddenin (5) numaralı fıkrasında, kısmi müsadere ve (6) numaralı fıkrasında ise payın müsaderesi düzenlenmiştir.

85. Görüldüğü üzere Türk hukuk sisteminde de, müsadereye ilişkin olarak karşılaştırmalı hukuktaki uygulama ve düzenlemelere benzer bazı güvence ölçütleri bulunmaktadır. Buna göre, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyaların iyi niyetli üçüncü kişilere ait olması durumunda müsadere edilemeyeceği, belirli durumlarda eşya değerinin müsadere edilebileceği, ölçülü olmaması durumunda suçta kullanılan eşyaların müsadere edilmeyebileceği, eşyanın tamamı yerine kısmen veya ilgili payının müsaderesine karar verilebileceği yönündeki söz konusu hükümler, mülkiyet hakkından yoksun bırakmaya yol açan müsaderenin bireylere aşırı bir külfet yüklememek ve bireyin menfaatleri ile kamunun yararı arasında bulunması gereken adil dengenin bozulmasını önlemek amacıyla getirilmiş düzenlemelerdir.

86. AİHM, müsaderenin bir suç isnadına bağlı olarak uygulandığı durumlarda yöntemince yapılan ceza soruşturması ve kovuşturması neticesinde davanın mahkumiyet ile sonuçlanması gerekmekte birlikte (bkz. *Phillips/Birleşik Krallık*, B. No: 41087/98, 5/7/2001 § 52-54)mülkün yasa dışı olarak ele geçirildiği (bkz. *Riela ve diğerleri/İtalya*, B. No: 52439/99, 4/9/2001; *Arcuri ve diğerleri/İtalya*, B. No: 52024/99, 5/7/2001) ya da yasa dışı aktivitelerde kullanıldığı (bkz. *Butler/Birleşik Krallık*; B. No: 41661/98, 27/6/2002) durumlarda mahkumiyetten bağımsız olarak da müsadere kararı verilebileceğini ifade etmektedir.

87. AİHM'e göre, Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi; kural olarak usule ilişkin güvenceleri içermemekle beraber kişilere, keyfî müdahalelerden korunmak amacıyla mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden bu önlemlerin yasa dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin sav ve itirazlarını yetkili makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır (*AGOSİ/Birleşik Krallık*, B. No: 9118/80, 24/1/1986, § 60; *Saccocia/Avusturya*, 69917/01, B. No: 18/12/2008, § 89; *Microintelect Ood/Bulgaristan*, B. No: 34129/03, 4/3/2014, § 48; *Ünsped Paket Seroisi/Bulgaristan*, B. No: 3503/08, 13/1/2015, § 38).

88. Müsadere veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin bireyin menfaatleri ile kamunun yararı arasında olması

gereken adil dengeyi bozmaması için, öncelikle suça veya kabahate konu eşyanın malikinin davranışı ile kanunun ihlali arasında bir illiyet bağının olması gerekmektedir. Ayrıca “iyi niyetli” eşya malikine müsadere edilen veya mülkiyeti kamuya geçirilen eşyaları - tehlikeli olmamaları kaydıyla - geri kazanabilme olanağının tanınması veya iyi niyetli malikin bu nedenle oluşan zararının tazmin edilmesi gerekmektedir (*Bekir Yazıcı* [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, §§ 31-80).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

89. Başvurucu, maden ocağı için gerekli izinlerin mevcut olduğunu ve yönteminde Orman İdaresinden kiralandığını belirttiği orman alanı bakımından unsurları oluşmayan suç nedeniyle bu sahada yer alan tesislerin adil olmayan bir yargılama neticesinde keyfi olarak müsadere karar verilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

90. Başvuru konusu olayda, Orman İdaresi görevlilerince 1/11/2008 tarihli suç tutanağı düzenlenerek başvurunun yönetim kurulu başkanı ve ortağı olduğu Şirket tarafından izinsiz maden ocağı tesisleri kurulduğu belirtilmiş, Gemlik Cumhuriyet Başsavcılığının 3/6/2009 tarihli iddianamesi ile açılan kamu davasında Gemlik Sulh Ceza Mahkemesi, başvurunun yönetim kurulu başkanı ve ortağı olduğu Şirkete ait “maden ocağı tesislerinin”; başvurunun işlediği kabul edilen “orman alanlarını işgal ve ormanın içine yerleşilmesi” suçuna konu eşyalar oldukları gerekçesiyle 6831 sayılı Kanun’un 108. maddesinin dördüncü fıkrası delaletiyle 5237 sayılı Kanun’un 54. maddesi uyarınca müsadere karar vermiştir. Başvurucunun hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yaptığı itiraz ise Gemlik 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 2/12/2013 tarihli ve 2013/311 D.İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. İlk Derece Mahkemesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleşmesiyle birlikte 28/3/2014 tarihinde müsadere kararının infaz edilmesi için Orman İdaresine yazı göndermiş, Orman İdaresi de 9/6/2014 tarihli infaz tutanağı ile “tesislerin sanık tarafından yıkıldığı” belirtilerek kararın yerine getirildiğini Mahkemeye bildirmiştir.

91. Öte yandan başvurunun ortağı olduğu Şirketin izin sahasının genişletilmesi için 31/10/2008 tarihinde Orman İdaresine yaptığı başvuru ise 7/11/2008 tarihinde reddedilmiş ancak bu idari işleme karşı Şirketin 18/12/2008 tarihinde İdare aleyhine açtığı davada Bursa 3. İdare Mahkemesi 12/3/2009 tarihinde, yürütmenin durdurulması talebinin kabulüne ve 14/5/2009 tarihinde de davanın kabulü ile dava konusu idari işlemin iptaline karar vermiştir. Temyiz edilen karar Danıştay Sekizinci Dairesinin 20/10/2010 tarihli ilamıyla onanmıştır.

92. Delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması, öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. Uyuşmazlığın ta-

Mülkiyet Hakkı

raflarının sunduğu delilleri ilk elden değerlendirme bakımından derece mahkemelerinin daha avantajlı konumda buldukları tartışmasızdır.

93. Bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesinin görevi ise Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında kalan haklar kapsamındaki güvencelerin somut olayda sağlanıp sağlanmadığını incelemektir (*Sebahat Tuncel (2)*, B. No: 2014/1440, 26/2/2015, § 53).

94. Ormanların korunması ve orman alanlarında izinsiz yapılaşmanın önlenmesi amacıyla orman içinde yapılan izinsiz bina ve tesislerin müsadere edilmesi öngörülebilir. Bu amaçla uygulanan müsadere yaptırımının ölçülü olabilmesi için Anayasa'nın 35. maddesinde öngörülen güvencelerin sağlanmış olması gerekmektedir. Nitekim başvuru da müsadere kararının, adil olmayan bir yargılama sonucunda keyfî olarak verildiğinden yakınmaktadır. Bu güvenceler kapsamında öncelikle başvurucuya müsaderenin kanuna aykırı olarak veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin itirazlarını ve savunmalarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı değerlendirilmelidir.

95. Somut olayda başvuru Gemlik Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen ceza soruşturmasının ve Gemlik Sulh Ceza Mahkemesinde görülen kamu davasının önce "şüpheli" sonra da "sanık" sıfatıyla tarafı olmuş, gerek soruşturma ve gerekse de kovuşturma sırasında ifadesi alınarak sorgusu yapılmıştır. Başvuru bu davada kendisini avukat ile temsil ettirmiş, duruşma ve keşiflere katılma olanağı bulmuştur. Ancak Cumhuriyet Başsavcılığı müsadere ile ilgili bir talepte bulunmamış, kovuşturma sırasında Mahkeme de 5271 sayılı Kanun'un 226. maddesine göre başvurucuya ek savunma hakkı vermemiştir. Buna rağmen başvuru avukatı gerek 12/6/2012 tarihli keşif sırasında gerekse de yargılama devam ederken Mahkemeye sunduğu 12/3/2013 ve 28/6/2013 tarihli dilekçeler ile söz konusu maden ocağı tesislerinin müsadere edilmelerinin 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre ölçüsüz olacağını beyan etmiş ancak Mahkeme bu beyanlara itibar etmeyerek iddianamede yer almamakla birlikte müsadere kararı vermiştir.

96. Müsadere kararında gerekçe olarak ise "tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde" ifadelerine yer verilmiş, ardından başvuru atılı suçu işlediğinin sabit olduğu ve mahkumiyetine karar verilmesi gerektiği ancak koşullarının gerçekleştiğinden bahisle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği belirtilerek bilirkişi raporunda bahsi geçen maden ocağı tesislerinin müsaderesine karar verildiği açıklanmıştır. Dolayısıyla İlk Derece Mahkemesi, müsadere kararının verilme gerekçesini açıklamadığı gibi başvuru avukatının müsadereye ilişkin savunma ve itirazlarını da karşılamamıştır.

97. Başvurucu müsadere kararının kaldırılması talebiyle itirazda bulunmuş ise de başvurunun itirazı Gemlik 1. Asliye Ceza Mahkemesince; müsadereye ilişkin herhangi bir değerlendirmede bulunulmadan salt itiraza konu karardaki mahkûmiyete ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarına ilişkin değerlendirmelere yer verildikten sonra “*sanıklar hakkında verilen kararınusul ve yasaya uygun olduğu*” gerekçesiyle reddedilmiştir.

98. Yargıtay Ceza Genel Kurulu açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olması nedeniyle henüz hukuken varlık kazanmamış bulunan hükmün temyiz merciince denetlenebilme imkanı bulunmayan bir aşamada, hükmün bir parçasını oluşturanmüsaderenin temyizen incelenebileceğini kabul etmenin, bir bütün olan hükmün bir bölümünün itiraz, bir bölümünün ise temyiz kanun yoluna tabi olacağı gibi çelişkili bir hâlin ortaya çıkması sonucunu doğuracağı gerekçeleriyle müsadere kararının da itiraza tabi olduğunu belirtmiştir (bkz. § 33). Ancak somut olayda itiraz mercisinin müsadere ile ilgili herhangi bir değerlendirme yapmadığı, başvurunun müsadereye ilişkin savunma ve itirazlarını karşılamayan İlk Derece Mahkemesi kararındaki mahkumiyet ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarına ilişkin değerlendirmelere yer vermek suretiyle salt bu koşullar yönünden itirazı incelediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Yargıtayın anılan içtihatlarına göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi nedeniyle başvuru müsadere kararını temyiz edememektedir. İtiraz mercisi ise başvurunun müsadereye ilişkin itirazını incelememiştir.

99. Öte yandan başvurunun yönetim kurulu başkanı ve ortağı olduğu Şirkete ait “*maden ocağı tesisleri*”, İlk Derece Mahkemesince, yargılamanın nihai olarak sona ermesi beklenmeden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleşmesi ile birlikte müsadere edilmiştir. Bakanlığın görüş yazısında, müsaderenin hükmün açıklanmasının geri bırakılması durumunda hangi aşamada infaz edileceğine dair açık bir yasal hüküm bulunmadığı ifade edilmektedir. 5271 sayılı Kanun’un 231. maddesinin (5) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade ettiği hüküm altına alınmıştır.

100. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11/7/2014 tarihli ve E.2014/6-66, K.2014/365 sayılı ilamında da, açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olması nedeniyle hükmün henüz hukuken varlık kazanmaması ve beş yıllık denetim süresi göz önünde bulundurulduğunda, hak kayıplarına neden olmasının önüne geçilebilmesi amacıyla, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen durumlarda - 5237 sayılı Kanun’un 54. maddesinin (4) numaralı fıkrasında belirtilen üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyalar hariç olmak üzere - müsadereye konu eşyanın denetim süresi içerisinde ve gerektiğinde belirlenecek şartlar dahilinde yediemin

Mülkiyet Hakkı

sıfatıyla sanığa teslimine karar verilir verilemeyeceği hususunun ayrıca yerel mahkemelerce değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ancak somut olayda İlk Derece Mahkemesinin kararında, 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesinin hangi fıkrasına göre müsadere kararı verildiği gösterilmemiş, yargılamanın nihai olarak sona ermesi de beklenmeden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleşmesiyle birlikte kararın infazına girilmiştir. Her ne kadar infaz tutanağında, başvurusunun ortağı olduğu Şirket tarafından söz konusu tesislerin yıkıldığı belirtilmekte ise de infaz tutanağı içeriği ile başvurusunun beyanlarından, müsadereye ilişkin kararın infazı gereğince bu tesislerin yıkıldığı anlaşılmaktadır.

101. Bu durumda, başvuru ceza yargılamasının tarafı olmakla birlikte bu yargılama neticesinde suç isnadına bağlı olarak "maden ocağı tesislerinin" müsadere edilebileceği başvurucuya bildirilmemiş olup herhangi bir gerekçe de gösterilmeden İlk Derece Mahkemesince müsadereye karar verildiği, Yargıtayın yerleşik içtihatlarına göre başvurusunun temyiz yoluna başvurmadığı, itiraz mercisinin ise müsadereye ilişkin başvurusunun itirazlarını incelemeyeceği ve müsadere kararının hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleşmesiyle birlikte yargılamanın nihai olarak sona ermesi beklenmeden infaz edildiği dikkate alındığında, sair ihlal iddiaları ancak yargılama sonuçlandığında değerlendirilebilecek olmakla birlikte - somut olayın özel koşulları içinde - yargılamanın mevcut aşaması itibarıyla bütününe bakıldığında başvurucuya müsadere keyfi olduğuna veya kanuna aykırı olduğuna ya da makul biçimde uygulanmadığına yönelik itirazlarını ortaya koyabilme olanağının etkin bir şekilde tanınmadığı anlaşılmakla müsadere yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvurusunun menfaatleri ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengeyi başvuru aleyhine bozduğu ve mülkiyet hakkının gerektirdiği güvencelerin sağlanmadan müsadere kararı verilmekle başvurucuya yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

103. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurusunun 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 mahkeme-

ye 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."

104. Başvurucu beraatine hükmedilmesi, ceza yargılaması sırasında bilirkişi raporuna göre ödediği 546,90 TL tutarındaki zararının ilgili idareden iadesi ve müsadere kararının kaldırılması ile 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

105. Başvuruda mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

106. Orman İdaresi görevlileri tarafından müsadere kararının infazı aşamasında düzenlenen infaz tutanağına göre, müsadere kararına karar verilen maden ocağı tesislerinin yıkıldığı anlaşıldığından tazminat dışında etkin bir giderim yolu mevcut değildir. Dolayısıyla yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın mahkemesine gönderilmesinde başvuru hukuki yararının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Erdal TERCAN yeniden yargılama yapılması gerektiği düşüncesiyle bu görüşe katılmamıştır.

107. Başvurucu ceza yargılaması sırasında alınan bilirkişi raporunda belirtilen ağaçlandırma giderinin ödenmesi dışında bir maddi tazminat talebinde bulunmamıştır. Bu tutarın ise açılması geri bırakılan mahkûmiyet hükmü kapsamında ödendiği anlaşılmaktadır. Bu durumda başvuru mülkiyet hakkının ihlali iddiası nedeniyle maddi tazminat talebinde bulunmamaktadır.

108. Mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

109. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanak-tan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

Mülkiyet Hakkı

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE OYBİRLİĞİYLE, başvurucunun diğer taleplerinin REDDİNE Erdal TERCAN'ın yeniden yargılama yapılması gerektiği yönündeki karşılığı ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 OYBİRLİĞİYLE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE 13/7/2016 tarihinde karar verildi.

L. SUÇ VE CEZALARIN KANUNİLİĞİ İLKESİ



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KARLİS A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/849)

Karar Tarihi: 15/4/2014

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

- Başkan** : Serruh KALELİ
Üyeler : Nuri NECİPOĞLU
Hicabi DURSUN
Erdal TERCAN
Zühtü ARSLAN
Raportör : Recep ÜNAL
Başvurucu : Karlis A.Ş.
Temsilcisi : Abdulhalim KARAVİL
Vekili : Av. Devrim BİÇEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, yönetmeliğe aykırı olarak çıkarılmış takograf uygulamasına ilişkin genelgeye dayanılarak hakkında uygulanan idari para cezasına karşı başvurusunun reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 10/1/2013 tarihinde Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 29/3/2013 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm tarafından 29/7/2013 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 30/7/2013 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, yazılı görüşünü 16/9/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık görüş yazısı, başvurucuya 24/9/2013 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu Bakanlık görüşüne beyanlarını içeren dilekçesini 7/10/2013 tarihinde sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, 13/10/1983 tarih ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 31. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereği takograf kullanma yükümlülüğüne uymadığı gerekçesiyle, 12/7/2012 tarihinde Diyarbakır Trafik Denetleme Şube Müdürlüğü görevlileri tarafından 319,00 TL idari para cezası ile cezalandırılmıştır.

9. Başvurucu, idari para cezasına karşı 26/7/2012 tarihinde Diyarbakır 2. Sulh Ceza Mahkemesine (Mahkeme) itirazda bulunmuştur.

10. Mahkemece, itiraz karara bağlanmak üzere duruşma açılmıştır. 11/12/2012 tarihli ikinci duruşmaya başvurucu vekili katılmış ve kanunla düzenlenmeyen bir sınırlamanın genelge ile yapılmasının mümkün olmadığını, müvekkilinin genelgeyi bilme zorunluluğunun olmadığını belirterek itirazın kabulüne karar verilmesini talep etmiştir.

11. Mahkemenin 11/12/2012 tarih ve 2012/748 sayılı kararı ile başvurucu vekilinin yüzüne karşı ve kesin olarak itirazın reddine karar verilmiştir.

B. İlgili Hukuk

12. 2918 sayılı Kanun'un 31. maddesi şöyledir:

"Araçlarda;

...

b) Kamyon, çekici ve otobüslerde ayrıca takograf, taksi otomobillerinde ise taksimetre,

Bulundurulması ve kullanılır durumda olması zorunludur. Ancak, 2918 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki yıllarda üretilen araçlarla, resmi taşıt olarak tescil edilmiş ve edilecek olanlar ile şehiriçi ve belediye mücavir alanı içerisinde yolcu ve yük nakliyatı yapanlarda takograf bulundurma ve kullanma zorunluluğu aranmaz. ...

Birinci fıkranın ... (b) bendine göre araçlarında taksimetre(r)e, takograf bulundurmayan, kullanmayan veya kullanılabilir durumda bulundurmayan sürücüler

Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesi

34.800.00 lira para cezası ile cezalandırılırlar. Sürücü aynı zamanda araç sahibi değilse ayrıca, tescil plakasına da aynı miktar için ceza tutanağı düzenlenir. ...”

13. 18/7/1997 tarih ve 23053 Resmi Gazete sayılı Karayolları Trafik Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 99. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi şöyledir:

“Takoğraf cihazı ile sürücü çalışma belgelerinin hangi cins taşıtlarda bulundurulacağına ve kullanılacağına dair esaslar aşağıda gösterilmiştir.

a) Takoğraf cihazları

...

2) Takoğraf cihazlarının, şehirlerarası yük veya yolcu nakliyatı yapan otobüs, kamyon ve çekicilerde kullanılır durumda bulundurulması ve kullanılması zorunludur.

3) Takoğraf cihazı takılan her taşıtın işleyen ve sürücüsü, takıldığı tarihten itibaren bu cihazları kullanılır durumda bulundurmamak zorundadır.

4) Şehiriçi ve belediye mücavir alanı içerisinde yolcu ve yük nakliyatı yapan otobüs, kamyon ve çekici türündeki taşıtlarda takoğraf cihazı bulundurma mecburiyeti aranmaz.

...”

14. Emniyet Genel Müdürlüğü Trafik Uygulama ve Denetleme Daire Başkanlığının Birleştirilmiş Genelgesinin (Genelge) ilgili kısımları şöyledir:

“...

Karayolları Trafik Kanununun 31 inci maddesine göre kamyon, çekici ve otobüslerde takoğraf, taksi otomobillerinde ise taksimetrenin bulundurulması ve kullanılır durumda olması zorunludur.

Buna göre;

...

Şehir içi ve belediye mücavir alanı içerisinde yolcu ve yük nakliyatı yapanlarda da takoğraf bulundurma ve kullanma zorunluluğu aranmayacak, tescil işlemleri esnasında şehiriçi ve belediye mücavir alanı içerisinde yük ve yolcu taşımacılığı yapacağını beyan eden araç maliki özel ve tüzel kişiler adına yapılacak tescil işlemleri esnasında noterden alınacak taahhütname istenecektir.

İbraz edilen bu belgelere istinaden yapılacak tescil işlemlerinde, tescil belgesinin ilgili bölümüne bu durum işlenecektir.

Takoğraf cihazı kullanma ve bulundurma mecburiyetinden muaf tutulmuş sivil araçlar, şehirlerarası karayolu taşımacılığı yapmaları halinde sürücü çalışma belgesi bulunduracaklardır. Trafik denetimlerinde bu durum kontrol edilecektir.

Şehir içi ve belediye mücavir alanlarında çalıştığını beyan ederek bu durumu belgelerine işletmiş olan araçların şehir içi ve belediye mücavir alanları dışındaki karayollarını kullanmaları halinde Kanununun 31 inci maddesinin ceza hükümleri uygulanacaktır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 15/4/2014 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuru nunun 10/1/2013 tarih ve 2013/849 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

B. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, Yönetmeliğin 99. maddesindeki düzenlemenin araç sahiplerine hiçbir yükümlülük veya kısıtlama getirmemesine rağmen, Genelge'ye dayanılarak hakkında idari para cezası uygulandığını, Anayasa'nın 124. maddesi ve normlar hiyerarşisi çerçevesinde Yönetmelik'te olmayan kısıtlamaların Genelge ile yapılarak kendisine yükümlülükler yüklenmesi sonucunda verilen idari para cezasına karşı başvurusunun Mahkeme tarafından reddedildiğini, bu nedenle adil yargılanma (savunma) hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

17. Bakanlık görüş yazısında başvuru nunun ana şikâyetinin, kanunilik ilkesine ilişkin olduğu, başvuru tarafı ndan adil yargılanma (savunma) hakkı şikâyetine ilişkin olarak herhangi bir somut neden ileri sürülmediği, bu itibarla başvuru nunun şikâyetlerinin Anayasa'nın 38. maddesi çerçevesinde incelenmesinin gerektiği yönünde görüş bildirilmiştir.

18. Başvurucu Bakanlık görüş yazısına karşı beyan dilekçesinde başvuru nunun itirazlarının yerel mahkeme tarafından yeterince incelenip değerlendirilmeden kesin olarak reddedilmesinin adil yargılanma hakkının ihlali olduğunu ifade etmiştir.

19. Başvurucu her ne kadar başvuru dilekçesinde açıkladığı ihlale konu olay ve olgular nedeniyle adil yargılanma (savunma) hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşse de başvuru nunun şikâyetlerinin esas itibarıyla Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezada kanunilik ilkesinin ihlaline ilişkin olduğu

Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesi

anlaşılmaktadır. Bu nedenle somut başvuru, suç ve cezada kanunilik ilkesi çerçevesinde incelenmiş, adil yargılanma hakkı yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

20. Bakanlık görüş yazısında kabul edilebilirliğe ilişkin olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) suç kavramını, eylemin iç hukuktaki nitelendirilmesine bağlı kalmaksızın özerk bir şekilde yorumladığı, keyfi işlemlere karşı etkin bir koruma sağlanabilmesi için, görünümü ilişkin değil esasa yönelik bir değerlendirme yapıldığı, genel bir ayrıma gidilmeyen AİHM içtihatlarında yorum kriterleri olarak, başlangıçta iç hukuktaki nitelemenin dikkate alındığı, ancak bunun yanı sıra suç ve bunun için öngörülen cezanın niteliği, amacı ve ağırlığının da göz önünde tutulduğu, suçun niteliği değerlendirilirken, ilgili suçun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) taraf devletlerin büyük çoğunluğunda nasıl nitelendirildiği, bu suçun ceza hukukundaki diğer suçlarla benzerliği, uygulanan usullerin özellikleri, suçun bir grup için mi yoksa kamu yararına istinaden herkes için mi bağlayıcı olduğu hususlarının dikkate alındığı, kriterlerden biri açısından suç sayılabildiği takdirde bunun yeterli sayıldığı bildirilmiştir.

21. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bu bağlamda, bireysel başvuru konusu temel hak ve özgürlüğün kapsamının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı çerçevesinde belirlenmesi gerekir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18; B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 34).

22. Suç ve cezada kanunilik ilkesi, Anayasa'nın "*Suç ve cezalara ilişkin esaslar*" kenar başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrası ve Sözleşme'nin "*Kanunsuz ceza olmaz*" kenar başlıklı 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenmiştir. Uyuşmazlığın suç ve cezalara ilişkin olması, bir ihlal iddiasının belirtilen maddelerin ortak koruma alanı kapsamında değerlendirilebilmesinin ön şartıdır.

23. Benzer bir başvuruda "*cezai alanda ... yöneltilen suçlama...*" olarak kabahat eylemleri nedeniyle uygulanan idari yaptırımlara ilişkin uyuşmazlıkların da Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı kapsamında yer aldığı kabul edilmiştir (B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 26). Başvuruya konu, idari para cezası ve bu cezaya karşı başvurunun Mahkemece reddedilmesi nedeniyle suç ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği iddiasının da bu çerçevede Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamında yer aldığı kabul edilmesi gerekir.

24. Açıklanan nedenlerle, açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmayan başvurunun, kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

25. Bakanlık görüş yazısında, suç ve cezaların kanuniliğinin, hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından olduğu, bu güvencenin amacının, keyfi soruşturma, kovuşturma veya cezalandırmalara karşı etkili bir koruma sağlamak olduğu, maddedeki "hukuk" kavramının, diğer kavramlarda olduğu gibi, özerk bir anlama sahip olduğu, AİHM'in, "kanun" dan, münhasıran şekli olarak yasama organı tasarrufunu değil, hükmün getiriliş usul ve şeklinden bağımsız olarak "nesnel hukuk normu" nu anladığı, belirtilen normların, uluslararası insan hakları yükümlülükleri ile demokratik toplum gerekliliklerine uygun olmaları ve anayasadan kaynaklanan bir yetki ile kabul edilmeleri gerektiği, suça ve karşılığundaki cezaya ilişkin düzenlemelerin, erişilebilir ve öngörülebilir olmalarının da gerekli olduğu, kişilerin erişilebilir olan ilgili hükmün lafzını incelediklerinde, gerektiğinde bir hukukçunun yardımıyla, hangi icrai veya ihmali eylemlerin kendisini hangi cezayla karşılaştıracığını bilebilmelerinin gerektiği, esasen ulaşılan sonucun, eylemin özü açısından tutarlı ve makul bir şekilde öngörülebilir olmasının önemli olduğu, 2918 sayılı Kanun'da, aykırı davranılması trafik suçu teşkil eden takograf takma zorunluluğunun, istisnaları ve karşılığundaki ceza da belirtilmek suretiyle açıkça düzenlendiği, Genelge'de yer alan taahhütnamenin, ilgili Kanun'daki takograf takma zorunluluğuna ilişkin istisnadan faydalanacak araçların tespitine ilişkin olduğu, bu tespitin pratik bir ihtiyaçtan kaynaklandığı ve kanunî düzenlemeye aykırı olmadığı, Emniyet Genel Müdürlüğünün ilgili birimlerinde araç tescil işlemi yaptıran kişilerin, bahsi geçen genelge ve uygulaması hakkında olağan şekilde bilgi sahibi oldukları bildirilmiştir.

26. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesinde, Bakanlık görüşündeki AİHM kararlarının, Kanun ve Yönetmelik'te öngörülmeyen takograf bulundurma zorunluluğunun Genelge ile öngörülerek idari para cezası ile yaptırım altına alındığı somut olay bakımından emsal teşkil etmediklerini, ayrıca görüş yazısında Emniyet Genel Müdürlüğü birimlerinde araç tescil işlemleri sırasında bahsi geçen Genelge uygulaması hakkında ilgililerin bilgi sahibi olduklarına dair herhangi bir dayanak gösterilmediğini ifade etmiştir.

27. Kabahat fiilinin istisnasını teşkil eden takograf zorunluluğuna ilişkin muafiyetin uygulama şartlarının Genelge ile belirlendiği, bu şekilde Genelge ile suç ihdas edildiği ve dolayısıyla "suç ve cezada kanunilik" ilkesinin ihlal edildiği iddiası, esas incelemesinin özünü oluşturmaktadır.

28. Suç ve cezada kanunilik, ceza hukuku kurallarına ve bu kuralların uygulanmasına ilişkin, Anayasa ve Sözleşme'de güvence altına alınmış temel bir ilkedir.

Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesi

29. Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

30. Sözleşme'nin "Kanunsuz ceza olmaz" kenar başlıklı 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"1. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

31. Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerle ilgili bölümlerinde kanunla düzenleme ilkesine pek çok maddede ayrı ayrı yer verildiği gibi, 13. maddede ifade edilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkelerde de sınırlamaların "ancak kanunla" yapılabileceği kurala bağlanmıştır. Anayasa'nın suç ve cezaları düzenleyen 38. maddesinde de (§ 35) "suç ve cezada kanunilik" ilkesi özel olarak güvence altına alınmıştır.

32. Suç ve cezada kanunilik ilkesi, hukuk devletinin kurucu unsurlarındandır. Kanunilik ilkesi, genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturmanın yanı sıra, suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlam ve önemi haiz olup, bu kapsamda kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiillerden dolayı keyfi bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte, buna ek olarak, suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili olarak uygulanması sağlanmaktadır.

33. Kamu otoritesinin ve bunun bir sonucu olan ceza verme yetkisinin keyfi ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenmesi, kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla mümkün olabilir. Bu doğrultuda, kamu otoritesini temsil eden yasama, yürütme ve yargı erklerinin, bu ilkeye saygılı hareket etmeleri; suç ve cezalara ilişkin kanuni düzenlemelerin sınırlarının, yasama organı tarafından belirgin bir şekilde çizilmesi, yürütme organının sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın, düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas etmemesi, ceza hukukunu uygulamakla görevli yargı organının da kanunlarda belirlenen suç ve cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletmemesi gerekir.

34. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu bir takım güvenceler içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi,

hukuksal güvenlikle bağlantılı olup; birey, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu, kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp, davranışlarını düzenleyebilir. Hukuk güvenliği, kuralların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2009/51, K.2010/73, K.T. 20/5/2010; AYM, E.2009/21, K.2011/16, K.T. 13/1/2011; AYM, E.2010/69, K.2011/116, K.T. 7/7/2011; AYM, E.2011/18, K.2012/53, K.T. 11/4/2012).

35. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, "*Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz*" denilerek "*suçta kanunilik*", üçüncü fıkrasında da "*ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur*" denilerek, "*cezada kanunilik*" ilkeleri güvence altına alınmıştır. Anayasa'da öngörülen "*suç ve cezada kanunilik*" ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesine paralel olarak 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde de düzenlenen ilke, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesini, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olmasını gerektirmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır (AYM, E.2010/69, K.2011/116, K.T. 7/7/2011).

36. 2918 sayılı Kanun'un 31. maddesinin birinci fıkrasına göre, kamyon, çekici ve otobüslerde takograf bulundurulması ve kullanılabilir durumda olması zorunludur. Aynı fıkranın ikinci cümlesindeki düzenleme ile şehir içi ve belediye mücavir alanı içerisinde yolcu ve yük nakliyatı yapanlar, bu zorunluluktan muaf tutulmuşlardır. 18/7/1997 tarih ve 23053 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Karayolları Trafik Yönetmeliği'nin 99. maddesinde de buna paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir.

37. Takograf, hız veya kat edilen mesafe gibi bilgileri kaydetmek üzere otobüsler ve kamyonlar başta olmak üzere belirli taşıtlara monte edilen, özellikle nakliye araçlarını kullanan şoförlerin, trafik güvenliği çerçevesinde kanunlarca belirlenmiş günlük sürüş süre ve aralıkları ile hız sınırlarına uyup uymadıklarının etkin bir şekilde denetlenmesine imkan sağlayan elektronik bir cihazdır.

38. Emniyet Genel Müdürlüğü Trafik Uygulama ve Denetleme Daire Başkanlığının Birleştirilmiş Genelgesinde, araç maliki özel ve tüzel kişilerin, tescil işlemleri sırasında şehir içi ve mücavir alanı içerisinde yük ve yolcu taşımacılığı yapacağını yazılı olarak taahhüt etmeleri halinde, bu taahhüde ilişkin ibarenin

aracın belge ve bilgisayar kayıtlarına şerh düşüleceği ve bu şerhe rağmen şehir içi ve mücavir alanı dışında yük ve yolcu taşımacılığı yaptığı tespit edilenler hakkında 2918 sayılı Kanun'un 31. maddesi (§ 12) doğrultusunda işlem yapılacağı belirtilmiştir.

39. Başvurucu, belirtilen muafiyet kapsamında olmasına ve ilgili düzenlemelerin başka hiçbir yükümlülük yüklememesine rağmen, idare tarafından yayımlanan Genelge'yle, muafiyet kapsamındaki araç malikleri için öngörülen taahhütname yükümlülüğünü yerine getirmediği ve buna bağlı olarak 2918 sayılı Kanun'un 31. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereği takograf kullanma yükümlülüğüne uymadığı gerekçesiyle, idari para cezası ile cezalandırıldığını ileri sürmektedir.

40. Hukuk devletinde, bireylerin belirli bir zaman diliminde hangi fiillerin suç olarak tanımlandığı ve hangi cezai yaptırımlara bağlandığını bilip öngörebilmeleri, bir başka ifadeyle ceza hukuku kurallarının öngörülebilir ve erişilebilir olması şarttır. Aksi takdirde "*Ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz*" şeklinde ifade edilen ceza hukuku prensibinin hayata geçirilmesi mümkün olmayacaktır. Zira ceza sorumluluğu, kişinin fiilinin bilincinde olduğu ve özgür iradesiyle suç olan bu fiili işlediği varsayımına dayanır. Bu nedenle, kişinin işlediği fiilden sorumlu tutulabilmesi için, hangi fiillerin suç olduğunun kanunlarda açıkça gösterilmesi gereklidir (AYM, E.1991/18, K.1992/20, K.T. 31/3/1992).

41. Ceza yaptırımına bağlanan fiilin kanunda açık bir şekilde düzenlenmesi şartı, suç ve cezalara dair düzenlemelerin şekli bakımından kanun biçiminde çıkarılmasının yeterli olmadığı, bunların içerik bakımından da belli amacı gerçekleştirmeye elverişli olmaları gerektiğini ifade etmektedir. Bu açıdan kanun metni, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla, uygulanması öncesinde kanun, muhtemel etki ve sonuçlarına dair yeterli derecede öngörülebilir olmalıdır. Bununla birlikte, kanun metninin tüm sonuç ve etkileri göstermesi her zaman beklenemeyeceğinden, aranan açıklığın ölçüsü, söz konusu metnin içeriği, düzenlemeyi hedeflediği alan ile hitap ettiği kitlenin statü ve büyüklüğü gibi faktörler dikkate alınarak belirlenebilir. Bu özelliklere sahip kanunun, aynı zamanda kolaylıkla erişilebilir nitelikte olması gerekir (AYM, E.2011/62, K.2012/2, K.T. 12/1/2012).

42. 2918 sayılı Kanun'da, takograf kullanma zorunluluğundan muaf tutulan "şehir içi ve belediye mücavir alanı içerisinde yolcu ve yük nakliyatı yapan" kişilerin, bu farklı statüye nasıl dâhil olacakları konusunda herhangi bir açık düzenlemeye yer verilmemiştir. Böyle bir hükmün uygulama kabiliyetine sahip olabilmesi ve suiistimallerin önüne geçilebilmesi bakımından, muafiyetin bir işlem

veya taahhüde bağlanması mantıklı bir gerekliliktir. Ancak 2918 sayılı Kanun'da sözü edilen muafiyet için herhangi bir şekil şartı öngörülmemiş ve ilgilinin yalnızca "Şehiriçi ve belediye mücavir alanı içerisinde yolcu ve yük nakliyatı yapan" bir kişi olması yeterli görülmüştür. Kanun'daki bu ifadeden herhangi bir taahhüt, bildirim veya trafik sicil kayıtlarına şerh verilmesi gerektiğinin öngörülmesi mümkün değildir. Buna karşılık, Kanun'da, örneğin, "yolcu ve yük nakliyatı yapacağını bildirenler" ve benzeri bir ifade kullanılmış olsa idi, Genelge ile öngörülen ve idari yaptırıma bağlanan yükümlülüklerin bir kanuni dayanağı olduğundan söz edilebilirdi. Oysa Genelge düzenlemesi, Kanun'da yer almayan bir yükümlülüğü ilgililere öngörülemez bir şekilde yükleyerek dolaylı olarak yeni bir kabahat ihdas etmektedir. Zira, asıl kabahat eylemi "takografin kullanılır durumda bulundurulmaması" olup, Kanun hükmüne göre istisnası, şehir içi ve belediye mücavir alanı içinde yük ve yolcu nakliyatı yapıyor olmaktır. Genelge, Kanun'da olmadığı halde bu istisnanın istisnası olarak "Şehir içi ve belediye mücavir alanlarında çalıştığını beyan etmeme ve durumu tescil belgelerine işletmeme" halinde, ilgili kişinin, muafiyetten yararlanamayacağını ve fiilen Kanun'daki istisna kapsamında olsa dahi Genelge hükmüne uygun işlem yapmaması nedeniyle idari para cezası ile cezalandırılmasını öngörmektedir.

43. Genelge, Kanunla tanınan ve herhangi bir şekle bağlanmamış olan takograf muafiyetini, bildirim ve tescil belgesine şerh verilmesi şekline bağlayarak istisnai düzenlemenin uygulama alanını, herhangi bir kanuni dayanağı olmaksızın daraltmıştır. İdari para cezasını gerektiren bir eyleme ilişkin istisnai düzenlemenin uygulama alanının, idari işlemle daraltılması, somut olayda kabahat ihdas edilmesi sonucunu doğurmuştur. Ortaya çıkan bu sonuç, Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen "suç ve cezada kanunilik" ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

44. Açıklanan nedenlerle, Genelge ile yüklenen ve Kanun'da öngörülmemiş olan bildirim yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçesiyle başvurusunun idari para cezası ile cezalandırılmasının, suç ve cezada kanunilik ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

C. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

45. Başvurucu, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemeye gönderilmesini talep etmiştir.

46. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gön-

Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesi

*derilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru-
cu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gös-
terilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin
ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse
dosya üzerinden karar verir.”*

47. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal, Mahkeme kararından kay-
naklanmaktadır. Yeniden yargılama yapılması halinde, ihlalin ve sonuçlarının
ortadan kaldırılması mümkün olduğundan, yeniden yargılama yapılmak üzere
dosyanın, ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

48. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen
198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yar-
gılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan “suç ve cezada kanunilik”
ilkesinin ihlal edildiği yönündeki başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞU-
NA,

B. Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan “suç ve cezada kanunilik”
ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için, yeniden yargılama yapıl-
mak üzere kararın ilgili Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücre-
tinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDEN-
MESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuru sahiplerinin Maliye Hazinesine
başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olma-
sı halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için
yasal faiz uygulanmasına,

15/4/2014 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET GÜZELOGLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3134)

Karar Tarihi: 7/5/2015

R.G. Tarih- Sayı: 25/6/2015-29397

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

- Başkan** : Alparslan ALTAN
- Üyeler** : Serdar ÖZGÜLDÜR
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
- Raportör** : Akif YILDIRIM
- Başvurucu** : Mehmet GÜZELOGLU
- Vekili** : Av. Korhan Murat HOCAOĞULLARI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, yalnızca araç sahibi olması nedeniyle hakkında idari para cezası uygulandığını belirterek “suç ve cezaların kanuniliği ilkesi” ile sözleşme ve çalışma hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 3/3/2014 tarihinde Hatay İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruda Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 28/1/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlığın 9/3/2015 tarihli görüş yazısı, 17/3/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvuru, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Hatay İl Emniyet Müdürlüğüne bağlı polisler tarafından, sürücü belgesi olmaksızın araç kullanan sürücünün aynı zamanda araç sahibi olmaması nedeniyle araç sahibi olan başvuruca da 1.407,00 TL idari para cezası verilmiştir.

8. Başvurucu hakkındaki 25/11/2013 tarihli ve 429571 seri numaralı trafik idari para cezası karar tutanağı 17/12/2013 tarihinde başvurucaya tebliğ edilmiştir.

9. Başvurucu, Anayasa Mahkemesince iptal edilen hükme istinaden idari para cezası verildiğini belirterek, Hatay 3. Sulh Ceza Mahkemesine süresinde başvuruda bulunmuştur.

10. Bu başvuru, Hatay 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 4/2/2014 tarihli ve 2014/1565 D. İş sayılı kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

11. Ret gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“...İtiraz eden dilekçesinde Antik oto kiralama firmasının sahibi olduğunu ve kendi adına kayıtlı olan 31 K 4649 plakalı aracını S.K.’ya kiraya verdiğini, bu şahsın da sürücü belgesiz olan kendi kardeşi H.K.’ya kendisinin bilgi ve izni dışında verdiğini belirtmiş ise de, itiraz eden hakkında sürücü belgesi olmayan kişiye araç kullandırmaktan dolayı KTK’nın 36/3-a-son maddeleri gereğince idari para cezası verilmiş olup, itiraz eden, bizzat kendisi aracını, sürücü belgesiz kişiye vermemiş olsa dahi, araç kiralama firması sahibi olarak, kiraya verdiği araçların kendi bilgi ve rızası dışında olsa da bu kişilerce başkalarına da verilebileceğini ve kullandırılabilceğini öngörmesi gerektiğinden ve kanun maddesinin bu konuda açık olduğu anlaşıldığından itiraz yerinde görülmemiştir...”

12. Anılan karar, başvurucaya 12/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Bireysel başvuru, 3/3/2014 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

14. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 4. maddesi şöyledir:

“(1) Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçevede hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir.

Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesi

(2) Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir.”

15. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz...”

16. 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun 36. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Motorlu araçların, sürücü belgesi sahibi olmayan kişiler tarafından karayollarında sürülmesi ve sürülmesine izin verilmesi yasaktır.

...

Buna göre;

a) Sürücü belgesi olmayanların,

...

araç kullanarak trafiğe çıktıklarının tespiti hâlinde, bu kişilere 1.407 Türk Lirası idari para cezası verilir. Ayrıca, aracın sürücü belgesiz kişilerce sürülmesine izin veren araç sahibine de tescil plakası üzerinden aynı miktarda idari para cezası verilir.”

17. Aynı Kanun’un 36. maddesinin Anayasa Mahkemesinin 29/11/2012 tarihli ve E.2012/106, K.2012/190 sayılı kararı ile iptal edilen üçüncü fıkrasının dördüncü cümlesi şöyledir:

“... Sürücü aynı zamanda araç sahibi değilse, ayrıca tescil plakasına da aynı miktar için ceza tutanağı düzenlenir.”

18. Anayasa Mahkemesinin 29/11/2012 tarihli ve E.2012/106, K.2012/190 sayılı kararı sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Anayasa’nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, ‘Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz.’; üçüncü fıkrasında, ‘Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.’ denilerek suçun ve cezanın kanuniliği esası benimsenmiş; yedinci fıkrasında ise ceza sorumluluğunun şahsi olduğu belirtilerek herkesin, kendi eyleminden sorumlu tutulacağı, başkalarının suç oluşturan eylemlerinden dolayı cezalandırılmayacağı kabul edilmiştir.

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ceza hukukunun temel kurallarındandır. Cezaların şahsiliğinden amaç, bir kimsenin işlemediği bir fiilden dolayı cezalandırılmamasıdır. Diğer bir anlatımla, bir kimsenin başkasının fiilinden sorumlu tutulmamasıdır. Bu ilkeye göre asli ve ferî fiilden başka kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılmaları olanaklı değildir. Anayasa'nın 38. maddesinin yedinci fıkrası ile ilgili gerekçede de, "fıkra, ceza sorumluluğunun şahsi olduğu; yani fiilden gayri kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılmayacağı hükmünü getirmektedir. Bu ilke dahi ceza hukukuna yerleşmiş ve 'kusura dayanan ceza sorumluluğu' ilkesine dahil, terki mümkün olmayan bir temel kuralıdır." denilmektedir. Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından idari para cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tâbidir.

İtiraz konusu kuralda, sürücü belgesi olmadan araç kullanan kimsenin aynı zamanda araç sahibi olmadığı durumlarda, tescil plakasına da aynı miktar için ceza tutanağı düzenleneceği belirtilmekte, araç sahibinin kusurunun bulunup bulunmadığı, aracı sürücü belgesi olmayan kişiye bilerek verip vermediği değerlendirilmeden idare tarafından yaptırım uygulanmaktadır. Bu durum ise işlemediği bir fiilden dolayı araç sahibine yaptırım uygulanmasına neden olabilecek niteliktedir. Dolayısıyla, sürücü belgesiz araç kullanılması ve sürücünün araç sahibi olmaması halinde tescil plakası sahiplerine sadece ruhsat sahibi olmaları nedeniyle yaptırım uygulanması cezaların şahsiliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Öte yandan, Anayasa ve ceza hukukunun temel kuralları uyarınca, kişilere ceza verilebilmesi için hukuka aykırı eylemin kanunda belirtilmiş olması ve bu eylemin o kişi tarafından gerçekleştirilmiş olduğunun kanıtlanması gerekmektedir. İtiraz konusu kuralda araç sahibinin hangi eyleminin suç sayıldığı açık bir şekilde gösterilmediği gibi araç sahibi olma ile suç arasındaki illiyet bağının ne suretle oluştuğu da belirtilmemiştir."

19. Anayasa Mahkemesinin 11/6/2009 tarihli ve E.2007/115, K.2009/80 sayılı kabahatlerin suç niteliğinde olduğuna ilişkin kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Kabahatler karşılığında uygulanacak olan idari yaptırımların kapsamı ise Yasa'nın 16. maddesinde belirlenmiş ve idari yaptırımlar, idari para cezası ve idari tedbirler olarak ifade edilmiştir.

'Kabahat' tanımı yapılmak suretiyle, daha önce idari yaptırıma tabi olmayan bir eylem, idari yaptırıma tabi kılınmamakta, aksine kanunla idari yaptırıma tabi kılınmış eylemler kabahat olarak adlandırılmaktadır. Bir başka deyişle, itiraz konusu kural ile yapılan kabahat tanımı, daha önce suç olmayan bir eylemi suç niteliğine dönüştürmemektedir.

Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesi

İtiraz konusu kuralla, bir eylemin kabahat olarak kabulü için bu eylemin karşılığında kanunun mutlaka bir idari yaptırım uygulanmasını öngörmüş olması esas alındığından, söz konusu düzenlemede yeni bir suç yaratılmamakta, suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

...

Kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü kabahatlerden bir kısmının ceza hukuku kapsamında suç niteliği taşıdığı açıktır. Nitekim, Kabahatler Kanunu'nun İkinci Kısmında 'Çeşitli kabahatler' başlığı altında düzenlenen fiilleri, ağırlıklı olarak 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 526. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan kabahatler oluşturmaktadır. Ayrıca, çeşitli yasalarda yer alan ve yaptırımı hafif hapis ya da hafif para cezası veya her ikisi olan fiiller, 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 7. maddesiyle idari para cezasına dönüştürülmüşlerdir. Uygulanacak yaptırımın yasa ile 'idari' para cezasına dönüştürülmesinin bu tür yaptırım uygulanacak eylemlerin gerçekte ceza hukuku alanına giren suç olma özelliklerini etkilemeyeceği açıktır."

VI. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 7/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurusunun 3/3/2014 tarihli ve 2014/3134 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, trafik kuralı ihlali yaptığı gerekçesi ile hakkında tesis edilen idari para cezasına karşı yaptığı itirazı inceleyen mahkemenin, kanun hükmünün iptal edilmeden önceki hâlini dikkate alarak karar verdiğini, cezaya dayanak olan 2918 sayılı Kanun'un 36. maddesinde yer alan 'Sürücü aynı zamanda araç sahibi değilse, ayrıca tescil plakasına da aynı miktar için ceza tutanağı düzenlenir.' cümlesinin, Anayasa Mahkemesince iptal edildiğini, bunun üzerine kanun koyucu tarafından, 11/6/2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun ile madde metnine eklenen "Ayrıca, aracın sürücü belgesiz kişilerce sürülmesine izin veren araç sahibine de tescil plakası üzerinden aynı miktarda idari para cezası verilir." cümlesinin dava tarihinde yürürlükte olduğunu, ancak itirazı inceleyen mahkemenin bu değişikliği dikkate almadan ve yeni madde kapsamında ceza için gerekli şart olan, sürücü belgesiz kişinin aracı kullanmasında, araç sahibinin izninin olup olmadığı hususunu, kanuna olağanın dışında farklı bir anlam vererek hatalı olarak değerlendirdiğini, "filsiz suç olmaz" ilkesini gözardı ettiğini ve böylece itirazını reddettiğini belirterek, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi" ile sözleşme ve çalışma hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve anılan cezaya ilişkin kararın iptaline karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

22. Başvurucu sözleşme ve çalışma hürriyetinin de ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de, başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, başvuru formunun iddialarının özünün, yalnızca araç sahibi olması nedeniyle hakkında idari para cezası uygulanması hususu ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Bu nedenlerle, başvuru formunun iddia ettiği koşullar ve iddialarını dile getirme biçimi dikkate alınarak somut başvuru, Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan "suç ve cezaların kanuniliği ilkesi" çerçevesinde değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrası ve Sözleşme'nin "Kanunsuz ceza olmaz" kenar başlıklı 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenmiştir. Uyuşmazlığın suç ve cezalara ilişkin olması, bir ihlal iddiasının belirtilen maddelerin ortak koruma alanı kapsamında değerlendirilebilmesinin ön şartıdır.

24. Benzer başvurularda kabahatler için de bu ilkenin geçerli olduğu kabul edilmiştir (*Mahmut Manbaki*, B. No: 2012/731, 15/10/2014; *Karlis A. Ş.*, B. No: 2013/849, 15/4/2014). Başvuru konusuna, idari para cezası ve bu cezaya karşı başvuru Mahkemece reddedilmesi nedeniyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği iddiasının da bu çerçevede Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamında yer aldığı kabul edilmesi gerekir.

25. Başvuru formunun "suç ve cezaların kanuniliği ilkesi"ne ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından, başvuru formunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

26. Başvurucu, yalnızca araç sahibi olması nedeniyle hakkında idari para cezası tutanağı düzenlenmesi suretiyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

27. Bakanlık görüş yazısında; başvuru formunun iddiasının "suç ve cezaların kanuniliği ilkesi" ile ilgili olduğu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarına göre ceza kuralının kıyas yoluyla genişletilemeyeceği, bu şekilde yapılan yorumların sözü geçen ilkeye uygun olmadığı, somut olayda, aracın sürücü belgesiz kişi tarafından kullanılmasına izin verilip verilmediği araştırılmaksızın başvuru hakkında idari para cezası uygulandığı; Mahkemenin, başvuru formunun bu durumu öngörmesi gerektiği ve kanun maddesinin bu konuda açık olduğu

Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesi

gerekçesiyle iptal başvurusunu reddettiği, belirtilen hususların değerlendirilmesinin Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu bildirilmiştir.

28. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) güvence altına alınmış temel bir ilkedir (Karlis A. Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 28).

29. Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

30. Sözleşme'nin "Kanunsuz ceza olmaz" kenar başlıklı 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

31. Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerle ilgili bölümlerinde kanunla düzenleme ilkesine pek çok maddede ayrı ayrı yer verildiği gibi, 13. maddede ifade edilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin genel ilkelerde de sınırlamaların "ancak kanunla" yapılabileceği kurala bağlanmıştır. Anayasa'nın suç ve cezaları düzenleyen 38. maddesinde de "suç ve cezaların kanuniliği ilkesi" özel olarak güvence altına alınmıştır (Karlis A. Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 31).

32. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, "Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz" denilerek "suçların kanuniliği", üçüncü fıkrasında da "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" denilerek, "cezaların kanuniliği" ilkeleri güvence altına alınmıştır. Anayasa'da öngörülen "suç ve cezaların kanuniliği ilkesi", insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesine paralel olarak 5237 sayılı Kanun'un 2. maddesinde düzenlenen "suç ve cezaların kanuniliği ilkesi" uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olmasını gerektirmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır (AYM, E.2010/69, K.2011/116, K.T. 7/7/2011).

33. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, hukuk devletinin kurucu unsurlarındandır. Kanunilik ilkesi, genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenme-

sinde temel bir güvence oluşturmanın yanı sıra, suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlam ve öneme sahip olup, bu kapsamda kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiillerden dolayı keyfi bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte, buna ek olarak, suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili olarak uygulanması sağlanmaktadır (Karlis A. Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 32).

34. Bir fiili suç saymak ve cezalandırmak yetkisinin yalnız kanuna tanınması bireylere özgürlüklerinin sınırı hakkında bilgi verir. Bireyin, nelerin ne kadar yasak olduğunu bilmeye hakkı vardır. Bu hakkını kullanan birey yasak olanı yapmaktan çekinmek, yasak olmayana yaparken de korkusuz hareket etmek imkanını kazanır (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 14/2/2012 tarihli ve E.2011/6-195, K.2012/40 sayılı kararı). AİHM'e göre de, Sözleşme'nin 7. maddesi kanunlarla belirlenmiş mevcut suçların kapsamının genişletilmesini yasakladığı gibi, sanık aleyhine ceza kuralının kıyas yoluyla genişletici yorumunu da yasaklamaktadır (bkz. *Kokkinakis/Yunanistan*, B. No: 14307/88, 25/5/1993, § 52; *Kafkaris/Kıbrıs [BD]*, B. No: 21906/04, § 138; *Coeme ve Diğerleri/Belçika*, B. No: 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 ve 33210/96, 22/6/2010, § 145). Bu durumda mahkemelere düşen görev, bir kişi hakkında soruşturma yapılmasına ve daha sonra cezalandırılmasına sebep olan bir suç işlendiği zaman yürürlükte olan kanunların, söz konusu fiili cezalandırdığından ve verilen cezanın bu kanunların öngördüğü sınırlar içinde olduğundan emin olmaktır (*Coeme ve diğerleri/Belçika*, § 145).

35. Anayasa Mahkemesinin 6/3/2013 tarihli ve 28579 sayılı Resmî Gazete'de (R.G.) yayımlanan 29/11/2012 tarihli ve E.2012/106, K.2012/190 sayılı kararı ile 2918 sayılı Kanun'un 36. maddesinin üçüncü fıkrasının "*Sürücü aynı zamanda araç sahibi değilse, ayrıca tescil plakasına da aynı miktar için ceza tutanağı düzenlenir.*" biçimindeki dördüncü cümlesi iptal edilmiştir. Kanun koyucu, 1/6/2013 tarihli ve 28674 sayılı R.G.'de yayımlanan, 24/5/2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile 2918 sayılı Kanun 36. maddesini yeniden düzenleyerek, aracının sürücü belgesiz kişilerce sürülmesine izin veren araç sahibine de tescil plakası üzerinden idari para cezası verilmesini öngörmüştür. Diğer bir ifadeyle, Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesi göz önüne alınarak sürücü belgesiz araç kullanımı durumunda, tescil plakası üzerinden araç sahibine de idari para cezası yaptırımını uygulanması, salt belli bir duruma/statüye (tescil plakası sahibi olma) bağlı olmaktan çıkarılmış, araç sahibinin iradesiyle yaptığı bir eylem olan "*izin vermiş*" olma koşuluna bağlanmıştır.

36. Somut olayda, başvuruçudan aracı kiralayan şahıs, sürücü belgesi olmayan kardeşinin kullanmasına izin vermiştir. Trafik ihlali yapan sürücünün aynı zamanda araç sahibi olmaması nedeniyle kolluk görevlileri tarafından başvuruçuya (tescil plakası sahibine/kiralayana) da 1.407,00 TL idari para cezası verilmiş-

tir. Başvurucu hakkındaki 25/11/2013 tarihli ve 429571 seri numaralı “trafik idari para cezası tutanağı”nda kabahatliye uygulanan yasa maddesi olarak “36/3-a” hükmü gösterilmiştir. Dosyadaki bilgi ve belgeler incelendiğinde; aracın, sürücü belgesiz kişi tarafından kullanılmasına izin verilip verilmediği araştırılmaksızın başvuru hakkında idari para cezası uygulandığı görülmektedir.

37. Anılan cezaya yapılan itiraz, “bizzat kendisi aracını, sürücü belgesiz kişiye vermemiş olsa dahi, araç kiralama firması sahibi olarak, kiraya verdiği araçların kendi bilgi ve rızası dışında olsa da bu kişilerce başkalarına da verilebileceğini ve kullanılabileceğini öngörmesi gerektiği ve kanun maddesinin bu konuda açık olduğu” gerekçesiyle reddedilmiştir. Araç sahibinin kastının bulunup bulunmadığı, aracın sürücü belgesi olmayan kişiye bilerek verilip verilmediği değerlendirilmemiş, Anayasa Mahkemesinin iptal kararında belirtilen gerekçelere ve bu gerekçeleri dikkate alarak yasal değişiklik yapan kanun koyucunun iradesine aykırı olarak, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanarak fiil ile başvuru arasında bağ kurulmaya çalışılmıştır. Diğer bir ifadeyle Mahkemenin, söz konusu fiilin Kanun’un öngördüğü sınırlar içinde olup olmadığını açık ve yeterli şekilde irdelemeden, Kanun’da belirlenmiş mevcut düzenlemenin kapsamını objektif sorumluluk esaslarına göre (varsayıma dayalı şekilde) genişleterek, talebin reddine karar verdiği görülmektedir.

38. Açıklanan nedenlerle, Anayasa’nın 38. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

39. Başvurucu, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini talep etmiş olup, herhangi bir tazminat isteminde bulunmamıştır.

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“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 başvuru 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. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal, Mahkeme kararından kaynaklanmaktadır. Yeniden yargılama yapılması halinde, ihlalin ve sonuçlarının

ortadan kaldırılması mümkün olduğundan, yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın, ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

42. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan "*suç ve cezaların kanuniliği ilkesi*"nin ihlal edildiği yönündeki başvurusunun **KABUL EDİLEBİLİR OLUĞUNA,**

2. Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan "*suç ve cezaların kanuniliği ilkesi*"nin **İHLAL EDİLDİĞİNE,**

B. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için, yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemeye **GÖNDERİLMESİNE,**

C. Başvurucu tarafından yapılan 206,10 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,10 TL yargılama giderinin **BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,**

D. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

7/5/2015 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.



Bu proje Avrupa Birliği ve Türkiye Cumhuriyeti tarafından birlikte finanse edilmektedir.

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Bu kitap Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilen ve Avrupa Konseyi tarafından yürütölen *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi* kapsamında hazırlanarak basılmıştır.

Projenin sözleşme makamı Merkezi Finans ve İhale Birimidir.



www.coe.int/ankara

www.anayasa.gov.tr/bireyselbasvuru

PAYDAŞ KURUMLAR

- ▶ Yargıtay
- ▶ Danıştay
- ▶ Adalet Bakanlığı
- ▶ Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
- ▶ Askeri Yargıtay
- ▶ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
- ▶ Türkiye Barolar Birliği
- ▶ Türkiye Adalet Akademisi