



BİREYSEL BAŞVURU
SEÇME KARARLAR

2021/1



BİREYSEL BAŞVURU
SEÇME KARARLAR

2021/1

Ankara, 2022



Anayasa Mahkemesi Yayınları

ISBN: 978-605-2378-75-5

TK: 978-605-2378-74-8

Seçme Kararlar 2021/1

© 2022, Anayasa Mahkemesi

Anayasa Mahkemesinin yazılı izni olmaksızın, kitabın tümünün veya bir kısmının elektronik, mekanik ya da fotokopi yoluyla basımı, yayımı, çoğaltılması ve dağıtımı yapılamaz. Kitapta yayımlanan kararlar, kaynak gösterilmeden başka bir yerde yayımlanamaz.

Anayasa Mahkemesi Başkanlığı

Yayın ve Halkla İlişkiler Müdürlüğü

Adres : Ahlatlıbel Mahallesi İncek Şehit Savcı
Mehmet Selim Kiraz Bulvarı No: 4
06805 Çankaya/Ankara

Telefon : (312) 463 73 00

Faks : (312) 463 74 00

e-posta : ayam@anayasa.gov.tr

Twitter : @AYMBASKANLIGI

Web : www.anayasa.gov.tr

Tasarım ve Baskı

EPAMAT

Basın Yayın Promosyon San. Tic. Ltd. Şti.

Telefon : (0312) 394 48 63

Faks : (0312) 394 48 65

Web : www.epamat.com.tr

Basım Tarihi

Şubat, 2022

ÖNSÖZ

Türk anayasa yargısında yaşanan en önemli gelişmelerden biri, hiç kuşkusuz, 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren uygulanmaya başlayan bireysel başvuru sisteminin kabul edilmesidir. Bireysel başvuruyla birlikte Anayasa Mahkemesi, soyut ve somut norm denetimi yapan bir yüksek yargı organı olmanın yanında, bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edildiği iddialarını inceleyen, bu yönüyle toplumla doğrudan temas eden bir kuruma dönüşmüştür.

Geride bıraktığımız uzun sayılamayacak tecrübe, bireysel başvurunun getiriliş amacının önemli ölçüde gerçekleştiğini göstermektedir. Bununla birlikte, bireysel başvurunun tam olarak anlaşılabilmesi ve yerleşebilmesi için zamana ihtiyaç vardır. Türkiye için çok önemli bir kazanım olan bireysel başvurunun zamanla daha iyi anlaşılacağını ve temel hak ve özgürlüklerin korunması noktasında çok daha etkili bir başvuru yolu olarak işlev göreceğini belirtmek gerekir.

Bireysel başvuru konusunda Anayasa Mahkemesinin önündeki önemli sorunlardan birinin artan iş yükü olduğu bilinmektedir. Bu kapsamda 2021 yılında da başvuru yoğunluğu devam etmiştir. Geçen yıl Mahkememize toplam 66.121 başvuru yapılmış ve 45.321 başvuru sonuçlandırılmıştır. Yapılan başvuruları karşılama oranı yaklaşık %69 olarak gerçekleşmiştir. Diğer yandan Anayasa Mahkemesi önemli ilkesel kararlar vermeye bu yıl da devam etmiştir.

Bu ilke kararlarının da içinde bulunduğu elinizdeki kitap, daha önceki yıllarda hazırlanmış kitapların devamı niteliğindedir. Kitapta içtihadın gelişimi açısından önem taşıyan ve kamuoyunun ilgisini çeken 2021 yılında verilmiş bir kısım bireysel başvuru kararları yer almaktadır.

Kitabın ilgililer açısından faydalı olmasını dilerim.

Şubat 2022

Zühtü ARSLAN
Anayasa Mahkemesi Başkanı

SUNUŞ

Bireysel başvuru, öncelikle idari ve/veya yargısal başvuru makamları önünde ileri sürülen temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddialarının bu yollarla giderilememesi hâlinde başvurulabilecek, kişilere ikincil nitelikte telafi imkânı sunan bir hak arama yoludur.

Bu kitapta Anayasa Mahkemesi Bölümleri ve Genel Kurulu tarafından bireysel başvuru kapsamında 2021 yılında verilen bazı kararlar yer almaktadır. Kitapta bireysel başvuruların esası hakkında verilen kararlar yanında ilkesel anlamda önemli görülen kabul edilemezlik kararları da bulunmaktadır. Başvuruların esasının incelendiği kararlar seçilirken ihlal kararları esas alınarak bir çalışma yapılmış olmakla birlikte kabul edilebilir nitelikte olan ancak hak ihlali bulunmadığı sonucuna ulaşılan bazı kararlar da kitapta yer bulmuştur.

Kitapta yer verilen kararların seçiminde; söz konusu kararların içtihadın gelişimi açısından taşıdığı önem ve benzer nitelikteki konularda emsal teşkil edebilecek olması ile kamuoyu tarafından yakından takip edilmesi gibi hususlar gözetilmiştir.

Kararların sınıflandırılmasında öncelikle temel hakların Anayasa'da yer aldığı ilgili maddeler esas alınarak bir sıralama yapılmış, ardından her bir temel hakka ilişkin kararlar karar tarihleri dikkate alınarak kronolojik şekilde sıralanmıştır.

Bireysel başvuru kararlarında, bir kararın içerisinde birden fazla hakka ilişkin şikâyetlerin değerlendirilmesi söz konusu olabilmektedir (aynı karar içinde adil yargılanma hakkı, ifade özgürlüğü vb. haklara ilişkin incelemeler söz konusu olabilir). Bu çerçevede kararın, altında sınıflandırılacağı temel hak başlığı seçilirken o kararda tartışılan temel mesele üzerine odaklanılmış ve karar sadece bir temel hakla ilgili başlık altında sunulmuştur.

Kitabın içindekiler bölümünde, kararın neden o hak başlığı altında verildiğinin daha iyi anlaşılabilmesi ve karar hakkında genel bir fikir edinilebilmesi açısından kısa özetlere yer verilmiştir.

Şubat 2022

**Anayasa Yargısı
Araştırmaları Merkezi**

SEÇME KARARLAR 2021

A. YAŞAM HAKKI

1. Tochukwu Gamaliah Ogu, B. No: 2018/6183, 13/1/2021 3
Başvuru; polis karakolunda tutulan kişinin kolluk görevlisince öldürülmesi ve olaya ilişkin olarak etkili ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının, ölümle sonuçlanan şiddetin ırk temelli ayrımcılık saikiyle gerçekleştirilmesi nedeniyle yaşam hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.
2. Ali Hıdır Tekin, B. No: 2018/35243, 15/9/2021 89
Başvuru; kamu makamları tarafından öngörülebilir ve önlenebilir nitelikte olduğu ileri sürülen canlı bomba saldırısı sonucu meydana gelen yaralanma olayından kaynaklanan manevi zararların tazmini istemiyle açılan davada, yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın değerlendirilmemesi nedeniyle yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının, saldırının hedefindeki miting ve gösteri yürüyüşünün sağlıklı bir şekilde yapılması için gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle de toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.
3. T.A. [GK], B. No: 2017/32972, 29/9/2021 115
Başvuru; kadına yönelik şiddete ilişkin koruyucu ve önleyici tedbirlerin kamu görevlilerinin ihmali ile etkin olarak uygulanmaması sonucunda ölümün gerçekleşmesi, ihmali bulunan kamu görevlileri hakkında cezai takibat yapılmaması ve fail hakkında orantılı bir ceza verilmemiş olması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.
4. Fatma Akın ve Mehmet Eren [GK], B. No: 2017/26636, 10/11/2021 185
Başvuru, güvenlik güçlerinin silahlı güç kullanmaları sonucu meydana gelen ölüm ve yaralanma ile bu olay hakkında yapılan ceza yargılamasının etkisizliği nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

B. İŞKENCE VE KÖTÜ MUAMELE YASAĞI

1. Eyüp Toy ve Saadet Toy, B. No: 2017/34841, 10/2/2021 233

Başvuru, okul idaresi ve öğretmenler tarafından aşağılayıcı muameleyle maruz kalınmasına karşın buna ilişkin soruşturmanın etkili yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Ferit Kurt ve diğerleri, B. No: 2018/9957, 8/6/2021 251

Başvuru, gözaltı sırasında kötü muamele sonucu meydana gelen ölüm ve bu olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliği nedeniyle yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

3. Yusuf Özmen, B. No: 2019/13637, 30/6/2021 275

Başvuru; sağlık durumu dikkate alınmadan tutuklama kararı verilmesi, ceza infaz kurumunda tutulmaya kesin olarak uygun olmayan sağlık durumuna rağmen tutukluluğun devam ettirilmesi ve ceza infaz kurumundaki tutma koşullarının tutuklunun sağlık durumuna uygun olmaması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

4. Alper Tunga Kuru ve Özcan Kaya Güvenç, B. No: 2016/2486, 17/11/2021 305

Başvuru, kolluk görevlilerince güç kullanımı neticesinde yaralanma meydana gelmesi olayıyla ilgili olarak etkili soruşturma yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkindir.

5. Cüneyt Durmaz (2) [GK], B. No: 2016/35468, 15/12/2021 321

Başvuru, nezarethanede tutulma koşulları nedeniyle kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

C. KİŞİ HÜRRİYETİ VE GÜVENLİĞİ HAKKI

1. Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021 341

Başvuru; Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının, mahkûmiyet hükmünün infazının devamına kararı

verilmesi nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Ahmet Ali Ala, B. No: 2020/5156, 10/3/2021 399
Başvuru, soruşturmanın başlamasından uzun süre geçtikten sonra kovuşturma aşamasında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.
 3. Mustafa Karaca [GK], B. No: 2020/15967, 20/5/2021 417
Başvuru, aile mahkemesince verilen zorlama hapsi kararı nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.
 4. Nazmi Şengül, B. No: 2019/34202, 09/06/2021 439
Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.
 5. Erol Eşrefoğlu [GK], B. No: 2018/23111, 1/7/2021 457
Başvuru, gözaltı tedbirinin hukuki olmaması ve Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereğinin yerine getirilmeyerek hapis cezasının infazına devam edilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.
 6. Behzet Çakar ve diğerleri (2) [GK], B. No: 2019/2333, 1/7/2021 491
Başvuru, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereğinin yerine getirilmeyerek hapis cezasının infazına devam edilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.
 7. Ömer Faruk Kavurmacı, B. No: 2018/12166, 7/9/2021 515
Başvuru; tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında savunma hakkına riayet edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.
- Ç. İŞİNİN MADDİ VE MANEVİ VARLIĞINI KORUMA VE GELİŞTİRME HAKKI**
1. Sultan Bulut ve diğerleri, B. No: 2017/37430, 20/10/2021 545
Başvuru, tıbbi ihmali sonucu zarara uğranılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

D. ÖZEL HAYATA VE AİLE HAYATINA SAYGI HAKKI

1. Yeliz Erten, B. No: 2020/99, 11/3/2021 571
Başvuru, telefonla görüşme gününün öğrenim gören çocuklarla görüşmeyi sağlayacak şekilde belirlenmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.
2. H.K. [GK], B. No: 2019/42944, 17/6/2021 587
Başvuru, isim değişikliği talebinin reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.
3. Hilal Erdaş, B. No: 2018/27658, 6/10/2021 617
Başvuru, müşterek çocuğun velayetinin ebeveyn tarafından ortak kullanımına karar verilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.
4. Onur Can Taştan [GK], B. No: 2018/32475, 27/10/2021 641
Başvuru, umuma mahsus pasaport verilmemesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.
5. Ahmet Gödeoğlu, B. No: 2018/28616, 17/11/2021 671
Başvuru, mahkûmiyet kararının bir sonucu olarak hekimlik mesleğindeki hak ve yetkilerini kullanmasının ömür boyu yasaklanması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

E. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINI İSTEME HAKKI

1. B.Y., B. No: 2018/30296, 7/9/2021 691
Başvuru, etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

F. İFADE VE BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ

1. Estetik Yayıncılık A.Ş. (2), B. No: 2017/30591, 13/1/2021 711
Başvuru, ulusal bir gazetede yayımlanan bir haber nedeniyle bir gün süreyle resmî ilan ve reklamların kesilmesine karar verilmesinin başvuruçunun ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

2. Diren Taşkıran, B. No: 2017/26466, 26/5/2021 735
- Başvuru, basın açıklaması sırasında Cumhurbaşkanı'na yönelik ifadelerden dolayı verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.
3. Hanifi Yalıcı [GK], B. No: 2014/5224, 10/6/2021 753
- Başvuru; bulundurulmuş dokümanların ve paylaşılan düşüncelerin derece mahkemelerince terör örgütünün eğitim faaliyeti olarak nitelendirildiği bir ev toplantısını düzenleyen başvurucağın terör örgütüne yardım etme suçundan cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü, tutuklama tedbirinin hukuki olmamasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını, özel yetkili mahkemelerde yargılama yapılmasının ise bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.
4. Ersin Basın ve Yayıncılık San. ve Tic. Ltd. Şti. ve diğçerleri, B. No: 2016/54096, 30/6/2021 811
- Başvuru, ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetenin geçici olarak kapatılması nedeniyle başvurucağın ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.
5. Ömer Faruk Gergerlioğlu [GK], B. No: 2019/10634, 1/7/2021 847
- Başvuru; milletvekili seçilerek dokunulmazlık hakkını kazanan başvurucağın hakkında yargılamaya devam edilmesinin seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını, başvurucağın sosyal medya hesabından yaptığı bir paylaşım gerekçe gösterilerek terör örgütünün propagandasını yapma suçundan cezalandırılmasının ise ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.
6. Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğçerleri [GK], B. No: 2018/14884, 27/10/2021 937
- Başvuru, internet haber sitelerinde yayımlanan bir dizi habere erişimin engellenmesi kararı verilmesinin ifade ve basın özgürlükleri ile etkili başvuru hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

G. TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ DÜZENLEME HAKKI

1. Yasin Agin ve diğlerleri [GK], B. No: 2017/32534, 21/1/2021 1003

Başvuru, kamu görevlisi olan başvuruçuların kanuna aykırı olduğu değerlendirilen yürüyüşe katılmaları nedeniyle haklarında disiplin cezasına hükmedilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

2. Hamit Yakut [GK], B. No: 2014/6548, 10/6/2021 1033

Başvuru, bir gösteri yürüyüşüne katılması nedeniyle terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan mahkûm edilen başvuruçunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

3. Mehmet Alanç ve diğlerleri [GK], B. No: 2017/15462, 29/9/2021 1087

Başvuru, kamu görevlisi olan başvuruçulara katıldıkları bir toplantı nedeniyle uyarma cezası verilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

Ğ. MÜLKİYET HAKKI

1. Sabahat Günindi, B. No: 2018/15204, 9/6/2021 1115

Başvuru, orman sınırları içinde kaldığı tespit edilen tapulu taşınmaz için tazminat ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Süleyman Çamur, B. No: 2017/36487, 8/9/2021 1139

Başvuru, ifade vermeye zorlama amaçlı olarak mal varlığına uygulanan el koyma tedbiri nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

3. Cahide Demir, B. No: 2018/25663, 14/9/2021 1163

Başvuru, üçüncü kişinin borcunun teminatı olarak taşınmaz üzerinde tesis edilen ipoteğin kaldırılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

4. Vedat Oğuz, B. No: 2018/35120, 15/9/2021 1181

Başvuru, icra müdürlüğü tarafından yapılan açık ihaleyle satın alınan aracın ihale öncesi işlenen bir suçla bağlantılı olarak herhangi bir bedel ödenmeden geri alınması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

H. ADİL YARGILANMA HAKKI

1. Cahit Tamur ve diğerkleri, B. No: 2018/12010, 24/2/2021 1205
Başvuru, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ihlal kararına rağmen yargılamanın yenilenmesi talebinin kabul edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.
2. Adnan Şen [GK], B. No: 2018/8903, 15/4/2021 1223
Başvuru; terör örgütü üyeliği suçuyla ilgili olarak yapılan yargısal yorumların öngörülebilir olmaması ve mahkûmiyete esas olarak suç oluşturmayan bazı eylemlere de dayanılması nedeniyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin, ByLock isimli programın verilerinin hukuka aykırı şekilde elde edilmesi, mahkûmiyet kararında tek veya belirleyici delil olarak bu verilere dayanılması, bilirkişi incelemesi yaptırılmaması ve dijital verilerin mahkeme huzuruna getirilmemesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.
3. Orhan Patarya [GK], B. No: 2019/42695, 20/5/2021 1307
Başvuru; terör suçlarından tutuklu olarak ceza infaz kurumunda bulunan başvurusunun müdafiiyle yaptığı görüşmenin teknik araçlarla kayda alınması, infaz memurunun görüşmeyi izlemesi ve görüşme süresi ile belge alışverişinin sınırlandırılması nedeniyle müdafî yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.
4. Mahmut Deniz, B. No: 2019/3512, 26/5/2021 1337
Başvuru; müdafinin mesleki mazeret dilekçesinin kabul edilmemesi nedeniyle müdafî yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının, ilgili ve yeterli bir gerekçe gösterilmeden istinaf talebinin esas yönünden reddedilmesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.
5. Fethi Oğuz, B. No: 219/38141, 14/9/2021 1347
Başvuru; sanığın yokluğunda yapılan duruşma sonrasında mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle savunma için gerekli zaman ve kolaylıklardan yararlanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

6. Necla Yaşar, B. No: 2020/35444, 14/9/2021 1365
Başvuru, İl Hıfzıssıhha Kurulu tarafından yeni koronavirüs (COVID-19) salgını kapsamında alınan sosyal mesafe tedbirine aykırı davranma eylemine istinaden verilen idari para cezasına karşı sulh ceza hâkimliğine yapılan başvurunun kanun yolu incelemesi aşamasında kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki iddialara ayrı ve açık yanıt verilmemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.
7. Hatice Barış, B. No: 2019/38338, 6/10/2021 1381
Başvuru, ceza davasında başvurusunun (sanığın) duruşmada hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya uzaktan katılımının sağlanmaya çalışılması nedeniyle duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.
8. Gurbet Çoban, B. No: 2019/38857, 17/11/2021 1389
Başvuru, deliller değerlendirilirken kolluk tutanağına aksi ispat edilemeyecek seviyede üstünlük tanınması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.
9. Aziz Yemen, B. No: 2019/5918, 23/11/2021 1409
Başvuru, delil sunma ve inceletme taleplerinin karşılanmaması nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin; gerekçede kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki esaslı iddiaların karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının; verilen mahkûmiyet kararı nedeniyle de kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.
10. Famiye Beğim ve Mehmet Tahir Beğim, B. No: 2017/21882, 10/2/2021 1441
Başvuru, adli yardım talebi reddedilen başvuruçuların yargılama giderlerini ödememesi üzerine davanın usulden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.
11. Semih Tekin [GK], B. No: 2018/34064, 17/3/2021 1459
Başvuru, atanma talebinin reddine ilişkin işleme karşı açılan davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

12. İdris Ertuş [GK], B. No: 2018/21949, 20/5/2021 1479
- Başvuru; kamu görevine atanmama işleminin iptali talebiyle açılan davada hükmün esas dayanağı olan belgeye erişim imkânının tanınmaması ve sadece idarece sunulan istihbarat kaynaklı bilgiler gerekçe gösterilerek karar verilmesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin, atanmama gerekçesine dayanak gösterilen bilgi notunda yer alan terör örgütü ilişkisi ithamı nedeniyle masumiyet karinesinin, tesis edilen haksız işlem nedeniyle kamu hizmetine girme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.
13. Murat Beydili [GK], B. No: 2019/14642, 17/6/2021 1509
- Başvuru; terör olayı nedeniyle uğranılan manevi zararın tazmin edilmesi istemiyle açılan tam yargı davasında hukuk kurallarının açık bir biçimde hatalı uygulanması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, yıkılan ev ve zayi olan eşyalar için tazminat ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının, sokağa çıkma yasağı tedbirinin uygulandığı dönemde çocukların uzun süre okula gidememesi nedeniyle de eğitim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.
14. Ümmügülsüm Salgar [GK], B. No: 2016/12847, 21/10/2021 1545
- Başvuru; güvenlik soruşturması neticesinde başvuruçunun eşi hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğinin ortaya çıkması üzerine başvuruçunun polis meslek eğitim merkezi öğrenciliğinden çıkarılması nedeniyle ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin, bu konuda açılan iptal davasında temyiz isteminin hiçbir gerekçeye yer verilmeksizin reddedilmesi nedeniyle de gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.
15. Mustafa Altın [GK], B. No: 2018/10018, 27/10/2021 1577
- Başvuru, işçi ile işveren ilişkisinden kaynaklanan alacak davasında Yargıtay onamasıyla kesinleşen lehe kararın maddi hata düzeltim yoluyla ortadan kaldırılarak uyuşmazlığın esasının yeniden ele alınması nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

16. Hilmi Kocabey ve diğerleri, B. No: 2018/27686, 17/11/2021 1609

Başvuru; emlak vergisine esas asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerlerinin belirlenmesine ilişkin takdir komisyonu kararlarına karşı açılan davaların görölmesi sırasında yürürlüğe giren kanun hükmüne dayalı olarak sonuçlandırılması nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin, esasa etkili olan Anayasa'ya aykırılık iddiasının karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının, aleyhe yargılama giderleri ile vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle de mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

I. EğİTİM HAKKI

1. şehmus Altuğrul, B. No: 2017/38317, 13/1/2021 1647

Başvuru, yüksek lisans eğitiminin geçersiz sayılması nedeniyle eğitim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Ahmet Batur, B. No: 2018/20182, 14/9/2021 1671

Başvuru, başvurucunun kişisel sosyal medya hesabından öğrencisi olduğu üniversite yönetimi hakkında birtakım iddialarda bulunan bir haberi paylaşması nedeniyle başvurucuya bir hafta uzaklaştırma disiplin cezası verilmesinin eğitim hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

YAŞAM HAKKI



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TOCHUKWU GAMALIAH OGU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/6183)

Karar Tarihi: 13/1/2021

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM Celal Mümtaz AKINCI Rıdvan GÜLEÇ Basri BAĞCI
Raportör	: Nahit GEZGİN
Başvurucu	: Tochukwu Gamaliah OGU
Vekili	: Av. Alp Tekin OCAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; polis karakolunda tutulan kişinin kolluk görevlisince öldürülmesi ve olaya ilişkin olarak etkili ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının, ölümle sonuçlanan şiddetin ırk temelli ayrımcılık saikiyle gerçekleştirilmesi nedeniyle yaşam hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/2/2018 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerindeki bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şube Amirliğinde (Amirlik) görevli dört polis memuru 20/8/2007 tarihinde Tarlabası mevkiî Sakızağacı Caddesi'nde ekip hâlinde görevlerini ifa ederken bir taksi durağının önünde hareketlerinden şüphelendikleri iki kişi görmüştür. Memurların anlatımlarına göre bu kişiler kendilerini görünce tedirgin olup şüpheli davranışlar sergilemiştir. Ardından bunlardan birinin küçük muhafaza torbası içinde bulunan eşyayı gizlemek için cebine koyduğu sırada bunun fark edilip üst araması yapılması neticesinde uyuşturucu madde (kokain) bulunmuştur. Diğer kişinin üst aramasında ise suça konu eşyaya rastlanmamıştır. Aramaların tamamlanmasının ardından bu kişiler, haber verilmesiyle gelen ekibin yardımıyla Amirliğe götürülmüştür. İlgili belgelerde bu kişilerin memurlara direndikleri veya bir kaçma girişiminde buldukları belirtilmemiştir. Memurların bu konudaki anlatımları, kıyafetleri ile kullandıkları otomobil resmî olmamasına rağmen söz konusu kişilerin tedirgin olup şüpheli davranışlar sergilediği yönündedir. Fark edilmelerinin sebebi memurlardan birine göre bölgedeki uyuşturucu satıcılarının kendilerini önceki olaylardan dolayı tanımaları, otomobili süren memura göre ise otomobilin sirenine yanlışlıkla basmış -kesin olarak hatırlayamadığını söylemekle birlikte- olmasıdır.

9. Amirliğe gelindiğinde bu kişiler farklı odalara götürülmüştür. Olay günü ekipte ekip amir vekili olarak görev yapan ve olay tarihinde on iki yıllık meslek tecrübesi olan otuz beş yaşındaki C.Y. ile ekipte yer alan polis memuru E.T., cebinde kokaini buldukları ve üstünden çıkan belgeye göre 1982, Lagos/Nijerya doğumlu olan F. Okey'i şüphelilerin müdafileriyle görüşme yaptıkları bir odaya almıştır. Amirliğe getirilen diğer şüpheli M. Oga ise götürüldüğü bekleme odasında tutulmuş, burada üstünün detaylı araması yapılmıştır.

Yaşam Hakkı

10. F. Okey'in üstünden çıkan, Mersin Emniyet Müdürlüğünce düzenlenmiş 8/8/2007 tarihli yol izin belgesinde İstanbul'a ziyaret amacıyla gidip dönebilmesi için kendisine 8/8/2007-22/08/2007 tarihleri arasında izin verildiği bilgisi bulunmaktadır.

11. F. Okey, görüşme odasına alındıktan bir süre sonra C.Y.nin tabancasından çıkan merminin vücuduna isabet etmesi sonucu hayatını kaybetmiştir. Olayın başlangıcı ve seyri konusunda bireysel başvurudaki iddialar ile memurların anlatımları farklılık göstermektedir. Aşağıda ilgili bölümde açıklandığı üzere bu konuda yetkili adli mercilerce verilmiş kesin bir karar olmadığından, başka bir deyişle gözaltında tutulan kişinin polis karakolunda nasıl öldüğüne ilişkin kesin bir yanıt henüz verilmediğinden başvuruda olayın tüm koşullarının ortaya çıkarılmış olduğu söylenemeyecektir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, başvuru dosyasına sunulan belgeler ile yetkili adli mercilerin inceleme tarihine kadar gerçekleştirdiği işlemler ve aldıkları kararlar üzerinden olay ve olguları titiz bir şekilde tespit edip başvuruyu buna göre değerlendirmek durumundadır.

A. Bireysel Başvuru Öncesindeki Süreç

12. Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) haber verilmesi üzerine olayla ilgili olarak derhâl soruşturma başlatmıştır. C.Y. soruşturma ve kovuşturma makamlarındaki ifade ve savunmalarında görüşme odasında oldukları sırada E.T. ile birlikte detaylı arama yapabilmek için F. Okey'den kıyafetlerini çıkarmasını istediklerini söylemiş ancak dilini bilmediklerinden bunu el işaretleriyle anlatmışlardır. Sonrasında F. Okey'in alt iç çamaşırı içinde de kokain bulmuşlardır. C.Y. bu gelişme üzerine görüşme odasının kapı tarafında bulunan meslektaşından amirleri olan Ö.A.yı durumdan haberdar etmesini istemiş, bunun üzerine E.T. odadan çıkmıştır. C.Y., odada yalnız kaldıkları sırada F. Okey'e kıyafetlerini giymesini işaret etmiş; ardından dikkatini odanın kapı tarafına verdiği sırada bel kemerine kılıfı olmaksızın takılı bulunan tabancasının çekiştirildiğini hissetmiştir. C.Y. tabancasını çekiştirdiğini gördüğü öleni engellemek amacıyla derhâl tek eliyle silahı kabzasından tutup geriye çekmeye çalışmış, başarılı olamayınca bu kez iki eliyle tutup geri çektiği anda tabancayı

kendisi gibi iki eliyle fakat namlu bölgesinden tutan ölenin dizlerinin üzerine düştüğünü görmüştür. C.Y. namlusunda mermi olduğunu bildiği için tabancasının tetiğine dokunmamış ancak tabancayı kontrol altına alabilmek için kuvvetlice ikinci kez kendine doğru çektiği anda tabanca ateş almıştır. C.Y. tabancasını diğer kişiler ve kendisinin hayatını koruyabilmek için her zaman namlusuna mermi sürülmüş ve tetik emniyet mandalı açık şekilde taşıdığını ancak tabancanın istem dışı ateş almasını önlemek için ikinci bir tedbir alma yöntemi olan horoz tetiğini yarım çekme metodunu olay sırasında uyguladığını, bunun yanında tabancanın bu hâlde ateş alması için de tetiğin çekilmesi gerektiğini, bunun için diğer zamanlara göre daha fazla kuvvet uygulanmasının şart olduğunu bildiğini de söylemiştir. C.Y. aşamalarda savunmalarında tabancasının tetiğine dokunmadığında ısrarcıdır. C.Y. anlatımlarına, ölenin aramalarda kendilerine bir şeyler anlatmaya çalışmışsa da dilini bilmedikleri için ne söylediği konusunda fikir sahibi olmadıklarını da eklemiştir. Ayrıca ölenin olayın önceki aşamalarında taşkınlık yapmadığını ve silahı niçin almak istediğini bilmediğini söylemiştir. Ölenin olay sırasında düğmeleri açık gömlek ile siyah fanila giydiğini, giysilerin akıbetini bilmediğini ifade etmiştir. C.Y. önceki olaylardan edindiği mesleki tecrübeye göre kozmopolit yapısı olan Beyoğlu'ndaki siyah tenli kişilerle buraya Türkiye'nin doğu bölgesinden gelen kişilerin uyuşturucu ile ilgili suçlar yönünden dikkat edilmesi gereken kişiler olduğunu düşündüğünü de belirtmiştir.

13. Yetkili adli makamlarca alınan ifadeler ile olayın ardından kolluk görevlilerince düzenlenen ilgili tutanaklara göre polis memurları C.Y. ve E.T., yaralanan F. Okey'i derhâl kucaklayarak odadan çıkarmış, durumdan haberdar olan memur K.K.A.nın da yardımıyla Taksim Eğitim ve Araştırma Hastanesinin Acil Servis Polikliniğine götürmüşlerdir. F. Okey, hastanede gerçekleştirilen ameliyatta gösterilen çabaya rağmen aldığı öldürücü nitelikteki yara nedeniyle yaşamını yitirmiştir.

14. Tanık polis memuru E.T. aşamalarda alınan ifadelerinde olayı şöyle anlatmıştır: Amirliğe geldiklerinde öleni görüşme odasına götürmüşlerdir. Burada memur C.Y. ile ölenin giysilerini çıkarttırıp arama yaptıkları sırada ölenin bacaklarının arasına sakladığı uyuşturucu maddeyi bulunca C.Y.nin isteğiyle Grup Amiri Ö.A.ya haber vermek için

Yaşam Hakkı

görüşme odasından çıkmıştır. Grup Amiri'nin odasına giderek durumu anlatmasının sonrasında yan tarafa gitmek için yöneldiği sırada gürültü duyup geriye dönmüş; ardından C.Y.nin ölenin giyindiğini ve adli rapor alabilmek için vakit kaybetmeksizin kendisini hastaneye götürmeleri gerektiğini söylemesi üzerine hızla görüşme odasının kapısına geldiğinde C.Y.yi ayakta ve belindeki tabancasının kabzasından tutmuş, öleni ise dizlerinin üzerinde tabancayı namlusundan tutarak kendine doğru çekiştirirken görmüş, ardından C.Y. tabancayı kuvvetlice iki kez geriye çekip almaya çalışmış ancak tabanca ikincisinde ateş almıştır. Olay ani geliştiği için müdahale etme fırsatı olmamıştır. Ölen, düğmeleri açık gömlek ile siyah fanila giymiştir. Hastaneye götürdükleri sırada ölenin üzerinde olan gömleğin mermi isabet etmesi neticesinde delinip delinmediğini fark etmemiştir.

15. Olay sonrasında kolluk görevlilerince 20/8/2007 tarihinde düzenlenen olaya ilişkin tutanakta yer alan olayın seyri ve sonuçlanmasıyla ilgili tüm bilgiler, polis memurları C.Y. ile E.T.nin anlatımlarındaki gibidir. Tutanakta ayrıca ölenden alınan parmak izinin arşiv kayıtlarında 24/2/2007 tarihinde Amirlik tarafından hakkında işlem yapılan 10/2/1987, *Lagos/Nijerya* doğumlu F. Okey adlı kişiye ait olduğu belirtilmiştir.

16. Soruşturma kapsamında olay yeri incelemesinde görev alan memurlar (Olay Yeri İnceleme) Amirliğin giriş kapısı önünde 9 mm çapında mermi çekirdeği ile görüşme odasında aynı çapta boş bir kovan elde etmiştir. Olay yeri incelemesinde olay yerinin fotoğraflarının çekilmesinin yanında diğer bazı işlemler de gerçekleştirilmiştir.

17. Bu arada Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü başka bir soruşturmada Somali uyruklu M.M. adlı şüphelinin Beyoğlu/Tarlabası'ndaki evinde yapılan aramada kokain ele geçirilmiştir. Bu aramada ölen adına düzenlenmiş "*Somali Cumhuriyeti*" başlıklı, "*Birleşmiş Milletler*" ibareli, üzerinde fotoğrafının olduğu bir kimlik belgesi ile D.G.M.G. adına *İspanya devleti* tarafından düzenlenmiş görünen, yine üzerinde fotoğrafının olduğu kimlik belgesi bulunmuştur. Aynı evden ölenin yalnız ve başka kişilerle çekilmiş üç fotoğrafı da çıkmıştır. Şüpheli M.M. 8/9/2007 tarihindeki ifadesinde susma hakkını kullanmış,

tutuklanma talebiyle sevk edildiği Beyoğlu 1. Sulh Ceza Mahkemesindeki sorgusunda ise suçlamaları reddederek kimlik kartları ve kokain ile ilgisinin olmadığını söylemiştir. Şüpheli; Cumhuriyet savcısına 13/9/2007 tarihinde verdiği ifadede, öleni oynadıkları futbol maçlarından tanıyıp uyuşturucu ticareti yapıp yapmadığını bilmediğini, sahte belgeler ve kokainin polis tarafından getirilip bulunmuş gibi gösterilmesi nedeniyle polislerden şikâyetçi olduğunu söylemiştir. Bu şikâyet üzerine polisler hakkında başka dosya numarası üzerinden soruşturma başlatılmıştır. Başvuru dosyasındaki belgelerden, soruşturmanın akıbeti hakkında herhangi bilgiye ulaşılamamıştır.

18. Ölüm olayının birçok medya kuruluşunda haber yapılması üzerine İstanbul İl Emniyet Müdürlüğüne 7/9/2007 tarihinde internet sitesi üzerinden bir basın açıklaması yapılmıştır. Söz konusu açıklama şöyledir:

“Nijerya uyruklu F... Okey’in karakolda ölmesi ile ilgili basında yer alan haberler değerlendirilmiştir. Yapılan incelemede, 2/8/2007 günü Taksim’de ekiplerimizi fark ettiğinde iki yabancının tedirgin davranışlar göstermesi ve içlerinden birinin elindeki poşeti cebine sokması üzerine durumundan şüphelenilerek üzerlerinde yapılan kontrolde;

1) Yabancılardan M.Oga kimliğini ispat edecek herhangi bir belge ibraz edememiştir. Şahıslardan F... Okey’in ise üzerinde küçük bir naylon poşet içerisinde satışa hazır vaziyette taş tabir edilen kokain maddesi bulunmuştur.

2) Bu sırada F... Okeyin gösterdiği belgelerden kendisinin Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğine iltica talebinde bulunduğu ve Mersin ilinde ikamet etmesinin uygun görüldüğü anlaşılmıştır.

3) Bunun üzerine karakola sevk edilen şahısların ikisi de üzerlerinde ince arama yapılmak üzere beşinci kattaki Asayiş Büro Amirliği’ne çıkarılarak ayrı ayrı odalara alınmışlardır.

4) Şahısların yapılan ince aramalarında, F... Okey’in iç çamaşırı içerisinde 13 adet daha satışa hazır tek kullanımlık kokain bulunmuştur.

5) Bunun üzerine F... Okey paniğe kapılarak polis memuru C.Y.nin silahını almak üzere hamle yapmış, memurun silahını vermemek için mücadele etmesi

Yaşam Hakkı

neticesinde çıkan arbedede silah ateş almış ve F... Okey omzundan giren mermi ile yaralanmış, kaldırıldığı Taksim İlkyardım Hastanesi'nde de hayatını kaybetmiştir.

6) İlgili Mevzuat gereğince karakollarımızın sadece nezarethanelerini izlemek üzere kamera bulunmakta, diğer kısımlarda kameralı izleme gerekliliği bulunmamaktadır.

7) 7.9.2007 günü üzerinde 50 gr. kokain maddesiyle yakalanan Somali uyruklu olduğunu beyan eden M.M. adındaki yabancının ikametinde yapılan aramada: 150 gr. satışa hazır kokain maddesiyle üzerinde F... Okey'in fotoğrafı bulunan F... P... ismine düzenlenmiş sahte Somali kimliği, M... G... ismine düzenlenmiş sahte İspanyol kimlik kartı ve Kuşadası Emniyet Müdürlüğü'nce verilmiş gözüken A... M... ismine ait fotoğrafsız seyahat belgesi ele geçirilmiştir. Yapılan incelemede F... Okey'in arkadaşı olduğu anlaşılan M.M.nin de Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği'nden sığınma talebinde bulunduğu ve Kuşadası'nda ikamet etmesi gerektiği halde İstanbul'da illegal olarak bulunduğu anlaşılmıştır. Konuyla ilgili olarak soruşturma Beyoğlu Cumhuriyet Savcılığı'nca yürütülmekte olup, idari soruşturma için İçişleri Bakanlığı'nca bir Mülkiye Müfettişi ile bir polis müfettişi görevlendirilmiştir."

19. Nöbetçi Cumhuriyet savcısı tarafından hastane morgunda ceset üzerinde doktor bilirkişi refakatinde ölü muayenesi yapılmış ancak kesin ölüm sebebi tespit edilememiştir. Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Morg İhtisas Dairesince (Morg İhtisas Dairesi) ceset üzerinde yapılan otopsi sonucu düzenlenen 10/9/2007 tarihli raporda, ölenin kanında alkol (etanol ve metanol) bulunmadığı, kanında ve idrarında uyutucu, uyuşturucu madde izine rastlanmadığı belirtilmiştir. Aynı rapora göre ölen, bir adet mermi çekirdeğinin vücuduna isabet etmesi sonucu meydana gelen öldürücü nitelikteki yaralanma nedeniyle yaşamını yitirmiştir. Mermi çekirdeği, sol *klavikula* (köprücük kemiği) üstünden vücuduna girmiş, iç organlara zarar verip *sol lomber* (bel omurgası) bölgeden vücudu terk etmiştir. Rapora göre cilt, cilt altı *supraklavikuler* kastan başlayarak yukarıdan aşağıya, hafif öne arkaya seyirle sol 1-2. *interkostal* aralık seviyesi üst kısmından giren mermi çekirdeği, sol akciğerin tamamını üstten aşağıya kat edip sol 11-12. *interkostal* aralık seviyesinden *arka lomber* bölgede 11. koddaki arkaya doğru kemik

kakmaları da oluşturacak şekilde vücuttan çıkmıştır. Raporda ayrıca cilt, cilt altı bulgularına göre atışın bitişik mesafe dışından yapıldığı, kesin atış mesafesinin belirlenemediği, atış mesafesinin belirlenebilmesi için ölenin olay sırasında üzerinde bulunan ve delik ihtiva eden giysilerinin temin edilmesi gerektiği bildirilmiştir. Otopsi raporunda, istendiği takdirde DNA analizi yapılabilmesi için ölenin alınan kemik örneğinin muhafaza altına alındığı ifade edilmiş; ardından yetkili mahkemece verilen moleküler genetik inceleme yapılmasına dair karar gereğince Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Biyoloji İhtisas Dairesince (Biyolojik İhtisas Dairesi) yapılan incelemede ölenin DNA profili çıkarılmıştır. Bahçelievler Belediye Başkanlığı Sağlık İşleri Müdürlüğü'nün 26/10/2007 tarihli yol belgesine göre ölenin cenazesi, bu işlemlerden sonra Nijerya'ya gönderilmiştir. Başvuru dosyasındaki belgelerden cenazenin burada yetkililerce teslim alındığı anlaşılmaktadır.

20. Cumhuriyet Başsavcılığı, ölenin ameliyathaneye girerken üzerinde olduğunu belirlediği gömleği atış mesafesinin belirlenebilmesi için araştırdığında ise gömleğin kayıp olduğu bildirilmiştir. Gömleği araştırmakla görevli kolluk görevlileri, olay gecesi hastaneye giderek buradaki tüm birimlerde ertesi güne sarkan araştırmalar yapmış ancak ilgili hastane personeliyle gerçekleştirilen görüşmeleri de kapsayan bu araştırmalarında gömleğin akıbetini öğrenememişlerdir. Hastanenin kamera kayıtları kolluk görevlilerince incelendikten sonra düzenlenen 21/8/2007 tarihli tutanaklara göre ölen 20/8/2007 tarihinde saat 18.08'de bir sedye üstünde Acil Servis Polikliniğine alınırken ve buradan ameliyathaneye götürülürken gömleği üzerindedir ancak giysilerinin görevlilere teslimine ilişkin tutanağa göre teslim edilen giysileri pantolon ile pantolon kemerinden ibarettir. Bu gelişme üzerine ilgili hastane personeli ve kolluk görevlileri hakkında soruşturma başlatılmıştır.

21. Cumhuriyet savcısı olay yerinde başka incelemeler de yapmıştır. İnceleme yaptıktan sonra bu yönde talimat verdiği Olay Yeri İnceleme, incelemelerinin sonuçlarını 7/9/2007 tarihinde düzenlediği iki ayrı tutanakla bildirmiştir. Bu tutanaklara göre Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğü'nün ek hizmet binasının beşinci katında bulunan Amirliğin sadece giriş kapısında yalnızca bir faal kamera bulunmaktadır. Bu kamera sadece Amirliğin girişi ile giriş merdivenlerini göstermekte,

Yaşam Hakkı

aldığı görüntü telsiz odasındaki bilgisayar monitöründen anında izlenebilmektedir. Ne var ki kameranın bağlı olduğu bilgisayarın yeterli hafızası bulunmadığı için görüntülerin kaydı yapılamamaktadır. Aynı tutanaklara göre Amirlikteki nezarethane bölümü tadilat nedeniyle kullanılmamaktadır ve olay tarihinden önce 2007 yılı Nisan ayında başlayan bu tadilata ilişkin faaliyetler, inceleme tarihinde de devam etmektedir. Bununla birlikte tadilatın ardından nezarethane olarak kullanılması düşünülen bölümün duvarına faal olmayan bir kamera daha konulmuştur. Olay Yeri İncelemeye göre bina özellikleri dikkate alındığında görüşme odasındaki silah sesi, Amirliğin her yanından duyulabilecek şiddettedir.

22. Amirlik ile hastanenin girişlerini gösteren kamera kayıtlarından ölenin Amirliğe 20/8/2007 tarihinde saat 17.47'de getirildikten sonra saat 18.06'da yaralı şekilde taşınarak binadan çıkarıldığı, hastaneye getirilme saatinin ise 18.08 olduğu anlaşılmıştır.

23. Kriminal Polis Laboratuvar Dairesi Başkanlığının 29/8/2007 ve 22/9/2007 tarihli raporlarında; C.Y. ve ölenin el svap örneklerinde atış artığına rastlanmadığı, olay yerinden elde edilen mermi çekirdeği ve kovanının C.Y.ye ait tabanca ile atıldığı, tabancanın ateş etmesine engel olacak mekanik herhangi bir arızasının bulunmadığı bildirilmiştir. Olay yeri inceleme raporunda belirtildiğine göre şüpheli C.Y.nin el svapları saat 01.15 sıralarında (21/8/2007 tarihinde) alınmıştır. 29/8/2007 tarihli rapora göre bu gibi olaylarda yapılan inceleme sonucunda ellerde atış artıklarına rastlanmaması ellerin silinmesine veya yıkanmasına ya da silahı tutuş şekline, silahın cinsine ve fişegin yapısına bağlı olabilmektedir.

24. Şüpheli polis memuru C.Y.ye ait tabancanın el konulduktan sonra kendisine iade edildiği anlaşılmaktadır. Öte yandan ilgili bölümde ayrıntıları açıklanacağı üzere yetkili adli makamların hükümleri incelendiğinde Başsavcılığın adli emanetinin 2008/3621 numarasında kayıt altına alındığı, hüküm kesinleştiğinde sanığa iade edilmesine karar verildiği görülmüştür. Adli emanet numarasına ilişkin yıl (2008) ile olay hakkındaki soruşturmanın başladığı tarihe ilişkin yıl (2007) dikkate alındığında söz konusu tabancanın şüpheliye iade edildikten

sonra yeniden adli emanete alındığı sonucuna varılmıştır. Olaydan sonra tabancaya bir süre el konulduğu anlaşılabilirle birlikte -ölenin iki eliyle namlusundan tutarak çektiği yönündeki savunması dikkate alınarak- üzerinde ölenin el (avuç) ve parmak izi incelemelerinin yapıldığına veya yapılmadıysa gerekçelerine ilişkin bir bilgi ya da belgeye rastlanmamıştır.

25. Olay günü C.Y.nin ekip amir vekili olarak görev yaptığı ekipte yer alan memur K.K.A. aşamalarda anlatımlarında (tanık sıfatıyla) Amirlikteyken önce "Tak." şeklinde bir ses, peşinden de "Eyvah!" gibi konuşmalar duyması üzerine ne olup bittiğini anlamak için çevreye bakındığında memur C.T. ile E.T.yi kucaklarında öleni taşırlarken gördüğünü, onlara yardım ederek birlikte hastaneye gittiklerini, burada C.T.nin silahını almaya çalışan öleni engellemek isterken silahının ateş aldığını söylediğini ifade etmiştir. K.K.A. ölenin üzerinde düğmeleri açık gömlek ile beyaz renkli fanila olduğunu ancak ameliyattan sonra bir hemşire tarafından kendisine pantolonu ve şortu ile pantolon kemerinin teslim edildiğini söylemiştir. K.K.A.nın anlatımlarında ölenin gömleğinin akıbetini ilgililere sorup sormadığı konusundaki bir açıklamasına rastlanmamıştır.

26. Olay günü ekipte görevli diğer memur M.A. aşamalarda anlatımlarında (tanık sıfatıyla) ölenin üstünde uyuşturucu madde bulunca şüpheli kişileri Amirliğe götürmeye karar verdiklerini, haber verildikten sonra olay yerine gelen ekipteki bir polis memuruyla birlikte M. Oga'yı yürüyerek Amirliğe götürdüklerini, Amirlikteyken "Tak." şeklinde ses duyduğunu, sonrasında ekip arkadaşlarını ölen kişiyi hastaneye götürürken gördüğünü söylemiştir. Grup Amiri Ö.A.nın aşamalarda anlatımlarında ise memur E.T.nin odasına gelerek yaptıkları üst araması sırasında iki kişinin birinde uyuşturucu madde buldukları bu kişileri Amirliğe getirdiklerini, aynı kişinin burada yapılan üst aramasında da uyuşturucu maddeye rastladıklarını söyleyip odasından çıktığını, kısa süre sonra silah sesi duymasıyla odasından çıkıp sesin geldiği yöne baktığında ilk kez gördüğü bir kişinin yaralanmış hâlde memurlar tarafından hastaneye götürüldüğünü gördüğünü, peşlerinden gidip hastanede karşılaştığı C.Y.ye neler yaşandığını sorduğunda C.Y.nin ölen kişi kendisinin (C.Y.) tabancasını almak için çektiği sırada

Yaşam Hakkı

tabancasının ateş almasıyla ölen kişinin yaralandığını söylediğini ifade etmiştir.

27. Olay günü saat 18.00'de düzenlenen Elkoyma Tutanağı ile saat 18.05'te düzenlenen Tartı Tutanağı'nda, ölenin görüşme odasındaki üst aramasından elde edildiği belirtilen kilitli naylon torba içinde on üç kokain bulunduğ ve kokainin ağırlıkları belirtilmiştir. Tutanaklarda polis memurları K.K.A. ve M.A.nın da imzaları bulunmaktadır. Ayrıca görüşme odasında ve caddede yapılan aramalarda ölenen ele geçirildiği belirtilen kokaine el konulup kokain adli emanete alınmıştır.

28. Ölenle birlikte olay günü Amirliğe götürülen şüpheli M. Oga'nın soruşturmada 21/8/2007 tarihinde tanık sıfatıyla ifadesi alınmıştır. M. Oga, Türkiye'ye yasa dışı yollardan giriş yaptıktan sonra olaydan üç hafta önce ölenle tanıştığını, olay günü Amirliğe getirildikten sonra farklı bölmelere alındıklarını, dolayısıyla ölen kişiyi Amirlikte görmediği için kişinin ölüm olayı ile ilgili bir bilgisi olmadığını söylemiştir.

29. Soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı 7/9/2007 tarihinde Olay Yeri İncelemeyle birlikte Amirlikteki görüşme odasında bir *tabiki keşif* gerçekleştirmiştir. Şüpheli C.Y., tanık E.T. ve ölenle beden özellikleri benzerlik gösteren bir kişinin -canlı manken olarak- hazır edildiği keşifte, şüpheli ve tanıktan olay anındaki konumlarını göstermelerinin sağlanmasının ardından manken kişinin de katılımıyla tabiki keşif yapılmıştır. Tabiki keşfin ardından üstü arandıktan sonra giysilerini giyen ölenin o sırada yakınında ayakta olduğu hâlde başka yöne bakmakta olan şüphelinin tabancasını almaya çalışması sonucu silahını vermek istemeyen şüpheli ile ölen arasında tabanca üzerinde hâkimiyet kurmak için mücadele yaşandığı sırada ateş alan tabancadan çıkan merminin öleni yaralayabileceğini değerlendiren Cumhuriyet savcısı, değerlendirmelerini içeren keşif ile ilgili bir tutanak düzenlemiştir. Ayrıca söz konusu keşif işlemi kameraya da kaydedilmiş ve görüntülerinin çözümü 10/9/2007 tarihinde tutanak altına alınmıştır.

30. İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü, F. Okey hakkında elde ettiği bilgileri içeren bir yazıyı Dışişleri Bakanlığına göndermiştir. 28/8/2007 tarihli yazıda, F. Okey'in 17/10/2006 tarihinde Lefkoşa Büyükelçiliğinden aldığı otuz gün süreli "*tıbbi tedavi*" meşruhatlı vize

ile 21/10/2006 tarihinde Atatürk hava hudut kapısından giriş yaptıktan sonra 27/2/2007 tarihinde Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğü görevlilerince pasaportsuz seyahat etme ve vize ihlali suçlarından yakalandığı bildirilmiştir. Yazıda, ölenin İstanbul Emniyet Müdürlüğüne 29/5/2007 tarihinde gerçekleştirdiği başvurusuyla *geçici sığınmacı* statüsünden yararlanmak istemesi üzerine *sığınma başvuru sahibi* statüsünde kendisine Mersin'de ikamet izni verilip İstanbul Emniyet Müdürlüğü görevlilerince Mersin'e götürülerek Mersin Emniyet Müdürlüğüne teslim edildiği ve bir süre sonra bu Müdürlükçe 8/8/2007 tarihinden geçerli olmak üzere İstanbul'a gitmesi için izin verildiği de açıklanmıştır.

31. Bakanlık Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'nün 4/10/2007 tarihli yazısında; hayatını kaybeden Nijerya vatandaşının gerçek F. Okey olmadığı yönünde Abuja Büyükelçiliğinden teyide muhtaç bir duyum alındığı, Büyükelçilikten alınan kayıtlarda gerçek F. Okey'in kalp rahatsızlığı nedeniyle İstanbul'da özel bir hastanenin doktoruna tedavi olmak maksadıyla ebeveyni *P. Okey* ve *R. Okey* refakatinde Türkiye'ye giriş yapmak için 10/3/2006 tarihinde Büyükelçilikten istizanlı vize yöntemiyle (ön izinle verilen vize) giriş vizesi aldığı, doldurduğu vize formuna göre Lagos Üniversitesi 3. sınıf öğrencisi gözüktüğü, ölüm olayının haber yapılmasının ardından bir hukuk bürosu tarafından ölenin ebeveyni olduğu belirtilen *P. Ogu ve L. Ogu* adına Büyükelçiliğe bir başvuruda bulunduğu, başvuruda bulunan kişilerin kayıtlarda F. Okey'in ebeveyni gözüken *P. Okey* ve *R. Okey*'den farklı olduğu, kayıtlarındaki F. Okey'e ilişkin fotoğraflar ile Emniyet Genel Müdürlüğü'nün basın açıklamasının ekindeki fotoğraflar arasında bariz farklılıklar bulunduğu bildirilmiştir. Yazıda, ölenin fotoğraflarının bazı mülteciler tarafından kullanılan sahte kimlik belgelerinde bulunduğu belirtilmiştir. Bu arada yazıda bahsi geçen İstanbul'daki özel hastanenin tedaviyi üstlenen doktoru -25/10/2007 tarihinde alınan ifadesinde- F. Okey adıyla fotoğrafı gösterilen ölenin tedavi ettiği kişi olmadığını söylemiştir.

32. Başsavcılık 14/9/2007 tarihinde C.Y. hakkında bilinçli taksirle öldürme suçunu işlediği iddiası ile asliye ceza mahkemesi nezdinde kamu davası açmıştır. İddianamedeki olayın başlangıcına ve seyrine ilişkin kabul, C.Y. ile görgü tanığı olarak ifade veren E.T.nin

Yaşam Hakkı

anlatımlarındaki gibidir. İddianameye göre şüphelinin ölenin üstünü Amirlikte aradığı sırada namlusunda mermi bulundurmak suretiyle atışa hazır hâlde tuttuğu silahıyla ölen kişinin yanında olması ve silah üzerinde hâkimiyet kurmaya çalışırken silahın ateş almasına sebebiyet verip ölüme yol açması olaydaki bilinçli taksiri göstermektedir. İddianamede C.Y.nin ileri sürülen kusurları şu şekilde açıklanmıştır: C.Y.nin ilk kusurlu davranışı namlusuna mermi sürülmüş silahla ölenin yanında bulunmaktır. Diğer kusurlu davranışları, E.T.yi odadan çıkarması sonucu ölenle yalnız kalmak ve bu sırada görüşme odasının kapısına bakmaktır. İddianamede şüphelinin belirtilen bu üç kusurlu davranışı sergilememesi durumunda ölümün gerçekleşmeyeceği ifade edilerek soruşturmada ulaşılmak istenen maddi gerçeğin bu şekilde tespit edildiği açıklanmıştır.

33. Beyoğlu 7. Asliye Ceza Mahkemesi (Asliye Ceza mahkemesi) 26/11/2007 tarihinde sanığın üzerine atılı suçun nitelendirilmesiyle ilgili değerlendirme yapma görevinin asliye ceza mahkemeleri olmadığı gerekçesiyle dava dosyasının kovuşturma yapılmak üzere ağır ceza mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir. Asliye Ceza Mahkemesi bu kararına gerekçe olarak ölenin gömleğinin kaybedilip aramalara rağmen bulunamaması üzerine kolluk veya hastane görevlilerince kaybedildiği konusunda soruşturma yürütüldüğünü, Morg İhtisas Dairesince kesin atış mesafesinin mermi deliği ihtiva eden gömleğin kayıp olması nedeniyle belirlenemediğini belirttikten sonra Amirlikte tutulan bir kişinin şüpheli ölümüyle sonuçlanan olayda sanığın eyleminin kasten insan öldürme suçu kapsamında kalma ihtimali bulunup bu konudaki değerlendirme görevinin ağır ceza mahkemesine ait olduğunu göstermiştir. Asliye Ceza Mahkemesinin görevsizlik kararına ilişkin hükmünde eylemin kasten insan öldürme suçu kapsamında olabileceği belirtilmekle birlikte sevk maddesi olarak 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun kasten insan öldürme suçunu düzenleyen 81. maddesinin yanında Kanun'un olası kasıt hükümlerini düzenleyen 21. maddesinin (2) numaralı fıkrasının da yer aldığı görülmüştür.

34. Söz konusu gerekçede 7/9/2007 tarihinde M.M adlı kişinin ev aramasını (bkz. § 17) gerçekleştiren polis ekibinde olay günü şüpheli ile aynı ekipte görevli memurlar K.K.A ile M.A.nın bulunduğu, bu aramada

ele geçirildiği ileri sürülen sahte kimlikler ve uyuşturucu maddelerin aramayı gerçekleştiren polislerce eve yerleştirilmesi yönündeki şikâyet nedeniyle Cumhuriyet Başsavcılığının aramayı gerçekleştiren polisler hakkında başka bir soruşturma yürüttüğünün -soruşturma numarası ile birlikte- saptandığı da belirtilmiştir.

35. Söz konusu görevsizlik kararının kesinleşmesi üzerine kovuşturma İstanbul 21. Ağır Ceza Mahkemesinde (Ağır Ceza Mahkemesi) yürütülmeye başlanmıştır.

36. Ağır Ceza Mahkemesinin ölenin gerçek kimlik bilgilerinin tespiti yönünde nüfus kaydının temini için yazı yazdığı Ankara Emniyet Müdürlüğü INTERPOL Daire Başkanlığı 24/3/2008 tarihinde verdiği cevapta, INTERPOL'e üye olmayan ülkelere (Filistin, Somali, Pakistan, Bangladeş, Irak, Hindistan, Nijerya, Afganistan ve Güney Afrika) ilişkin bu tür taleplerin diplomatik kanallardan temin edilmek üzere Bakanlıktan istenmesi gerektiğini belirtmiştir.

37. Ağır Ceza Mahkemesi, kimlik bilgilerini tespit edebilmek için Biyoloji İhtisas Dairesine de yazı yazmış ancak Daire 9/6/2008 tarihli cevap yazısında; kimlik bilgileri ile ilgili bu tür işlemlerin kurumları tarafından yapılmadığını, Nijerya yetkili adli makamlarından sorulabileceğini bildirmiştir.

38. Ağır Ceza Mahkemesi, Türkiye ile Nijerya arasındaki Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne uygun olarak müteakabiliyet ilkesi uyarınca Nijerya yetkili adli makamlarından kimlik bilgilerinin tespiti için Bakanlığa yazı yazmış ancak bir süre geçmesine rağmen yazıya cevap verilmemesi nedeniyle yazısının akıbetini sormuştur. Bakanlık, konunun Dışişleri Bakanlığına intikal ettirilip cevap alındığı takdirde bilgi verileceğini bildirmiştir. Bakanlık bu cevabının ekinde bu konuda kendilerine iletilen belgelerin örneklerini (bkz. §§ 30, 31) de Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir.

39. Ağır Ceza Mahkemesi sanığa ait tabanca üzerinde yeni bir inceleme yaptırmıştır. Tabancanın soruşturmada el konulup sanığa iade edildikten sonra kovuşturmada yeniden adli emanete aldırıldığı anlaşılmıştır. Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Fizik İhtisas Dairesinin (Fizik

İhtisas Dairesi) raporunda, atış poligonundaki incelemede tetiğine normal olarak kabul edilen “3,5 kg civarında basınç yapılmadan tabancanın düşme, çarpma gibi etkenlerle kendiliğinden ateş etmediğinin” belirlendiği bildirilmiştir.

40. Ağır Ceza Mahkemesi atış mesafesi yönünden de bir araştırma yapmış, dava dosyasını Fizik İhtisas Dairesinin raporuyla birlikte Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 1. İhtisas Kuruluna göndermiştir. Kurul 3/11/2008 tarihli raporuyla “zamanında olay sırasında ölenin üzerinde bulunan delik ihtiva eden giysiler adli emanete alınmadığı ve kişinin ölümüne neden olan atışın giysili bölgede olması nedeniyle” atışın hangi mesafeden yapıldığının mevcut verilerle *tibben* bilinemeyeceğini ancak mermi çekirdeğinin *trajesi* (vücutta seyrettiği yol) ve oluşturduğu giriş ve çıkış yaralarının yerleri ile sanığın savunmaları ile Fizik İhtisas Dairesinin raporuna göre ölen diz çökmüş; sanık ayaktaiken çekiştirme sırasında *tetiğe 3,5 kilogramlık basınç uygulanmasıyla* ölenin bu şekilde yaralanmasının mümkün olduğunu, aynı pozisyonda direkt atışla yaralanmasının da ihtimal dâhilinde olduğunu, dolayısıyla mevcut verilerle bu ikisi arasında *tibben* ayırım yapılamayacağını bildirmiştir.

41. Ölenin gömleğinin kaybolması ile ilgili olarak yürütülen soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Ağır Ceza Mahkemesine örneği gönderilen 26/3/2008 tarihli karara göre Cumhuriyet Başsavcılığı, gömleğin hastane personeli tarafından kolluk görevlilerine teslim edilmediği gibi kolluk görevlilerinin de gerekli dikkati göstererek gömleği almadıkları iddiasıyla başlatılan soruşturma sonucunda şüpheliler hakkında kamu davası açılması için aranan yeterli şüphe oluşturacak delilin elde edilemediği kanaatine varmıştır.

42. Ağır Ceza Mahkemesi, Amirlikteki nezarethaneyle ilgili bir araştırma yapmıştır. Araştırma neticesinde, nezarethanenin standartlara uygun duruma getirilmesi ve bulunmayan kadın nezarethanesinin yapılması amacıyla 1/4/2007 tarihinde Amirlikte tadilata başlandığı, görüşme odasının teşhis odası olarak da kullanıldığı anlaşılmıştır. Ayrıca nezarethane tadilat gördüğü için Amirlikte polis memurlarının silahlarını bırakabildiği, görevli gözetimi altında tutulan bir yer de bulunmamaktadır.

43. Ağır Ceza Mahkemesi, görevlilerce nezarethanelere silahla girilmesi konusunda bir genelge veya talimat ya da uygulama olup olmadığını da araştırmıştır. Emniyet Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliğince Ağır Ceza Mahkemesine gönderilen yazıda; yürürlüğe giriş tarihi belli olmayan ancak 1964 yılından önce çıkarıldığını düşündükleri Polisin Disiplinine, Merasim ve Topluluklardaki Rolüne ve Polis Karakolları Teşkilatları ile Vazifelerine Dair Talimatname'nin 215. maddesinde nezarethaneye silahla girilemeyeceğinin ve nezarethaneye girişte silahın ilgili görevliye teslim edilmesinin yazılı olduğu ancak bu tarihten sonra yürürlüğe giren ilgili kanun ve yönetmeliklerde bu konuya açıklık getiren bir düzenlemenin bulunmadığı belirtilmiştir. Yazıda, İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü'nün olaydan sonra onaylanan talimatında görevlilere nezarethanede silah taşımamaları yönünde talimat verildiği, Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğü'nün olaydan önceki talimatlarının ise bu konuyu içermediği, Amirlikteki nezarethanenin tadilatla olması nedeniyle görüşme odasının nezarethane olarak değerlendirilmesinin Mahkemenin takdirinde olduğu bildirilmiştir.

44. Ağır Ceza Mahkemesi ölenin kimliğinin araştırılmasından vazgeçilmesine karar vermiştir. Mahkeme, Bakanlıkça gönderilen belgelerdeki açıklamalar ve başka olaya ilişkin soruşturma kapsamında gerçekleştirilen aramada ölenin fotoğrafının yer aldığı sahte kimlik belgelerinin ele geçirilmiş olması nedeniyle kimliğinin tespit edilebilmesinin hiçbir zaman mümkün olmayabileceği kanaatinde. Mahkeme, kovuşturmanın sürüncemede kalmaması gerektiği gerekçesiyle bu yöndeki araştırmadan vazgeçilmesine karar vermiş; bu kararında, kimlik bilgileri konusunda dosyadaki belgeler, otopsi raporu ve ölenin mevcut fotoğraflarıyla yetineceğini açıklamıştır.

45. Kovuşturmada birçok kişi (insan hakları konusunda örgütlenmiş dernek ve vakıfların yanında baro üyeleri, avukat, akademisyen, milletvekili ve diğer kişiler olmak üzere toplamda 185 kişi) olayda yaşam hakkı, ayrımcılık yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği gibi birçok hak ihlali gerçekleştirildiğini ileri sürerek ölenin haklarını savunabilmek adına kovuşturmaya katılma talebinde bulunmuştur. Kovuşturmanın duruşma safahatının 17/11/2011 tarihinde gerçekleştirilen on beşinci duruşma oturumunda başvuru vekili, Güney Afrika Cumhuriyeti'nin

Yaşam Hakkı

Johannesburg şehrinde yaşayan başvuruçunun ölenle akrabalık bağı (kardeşlik) ileri sürmüş ve ölenin gerçek adının F. Okey değil *B.C. Ogu* olduğunu belirttikten sonra vekil olarak görevlendirildiğine ilişkin *apostil* (bir belgenin gerçekliğinin tasdik edilerek başka bir ülkede yasal olarak kullanılmasını sağlayan bir belge onay sistemi) şerhini, İngilizce düzenlenip vekilliğini gösteren bir vekâletnameyle birlikte Türkçeye çevrilmiş bir örneğini ve ölene ait pasaportun ilgili sayfasının bir nüshasını sunarak başvuruçunun kamu davasına katılmasına karar verilmesini istemiştir. Başvuruçucu vekili; sadece başvuruçunun kendilerine ulaşmakla kalmayıp Nijerya'da yaşayan babası *O. Ogu*, annesi *L.L. Ogu*, erkek kardeşleri *Ony.Ogu, F.A. Ogu* ve kız kardeşi *A. Ogu* ile de iletişim kurduklarını, bu kişilerin adlarına vekâletname düzenlenmesini sağladıktan sonra kendilerine ulaştıracaklarını söylemiştir. Başvuruçucu vekili, ölenin Nijerya'daki diğer yakınlarının yaşadıkları bölgenin başkente uzak olmasını vekâletnamelerin kendisine henüz ulaşamamasına gerekçe göstermiş; en kısa zamanda ulaşacağını umduğunu, ulaşır ulaşmaz derhâl Mahkemeye sunacağını ifade etmiştir.

46. Ağır Ceza Mahkemesi başvuruçunun katılma talebini, soyadının dosyadaki ölene ilişkin bilgilerle uyuşmamasının yanında kardeşlik bağı bulduğunu gösterir bir belge sunmamış olmasını gerekçe göstererek reddetmiştir. Mahkeme, diğer kişilerin katılma taleplerini ise suçtan doğrudan veya dolaylı olarak zarar görmediklerinden bahisle kabul etmemiştir. Mahkeme, katılma taleplerini reddetmesinin ardından aynı duruşma oturumunda soruşturmanın genişletilmesi talebi olmayan Cumhuriyet savcısının mütalaasını almış ve bu mütalaaya karşı diyeceklerini sunabilmesi için sanık müdafisine süre verip ileri bir tarihte gerçekleştirmek üzere oturuma ara vermiştir. Cumhuriyet savcısının söz konusu mütalaası, iddianamede olduğu gibi sanığın olayda bilinçli taksirle hareket ettiği yönündedir.

47. Başvuruçucu vekili oturum arasında 12/12/2011 tarihinde bir dilekçe ile Ağır Ceza Mahkemesine başvurarak dilekçe ekine yukarıda belirtilen birtakım belgelerin yanında ölenin pasaport örneği ile cenazesinin yakınlarınca Nijerya'daki yetkililerden teslim alınarak defin işlemlerinin yapıldığını ispatladığını değerlendirdiği bir belge ile bu doğrultuda cenaze merasiminin fotoğraflarını ve davetiye örneğini eklemiştir.

Ayrıca dilekçeye ölenin ailesinin verdiği belirttiği röportajların da içeriğinde bulunduğu olaya ilişkin bazı haberler içeren ulusal ve yabancı gazete kupürlerini eklemiştir. Başvurucu vekili, dilekçesinde son olarak akrabalık bağı incelemesinin gerekirse DNA profilleri kullanılarak yapılmasını talep ederek katılma taleplerinin reddi kararından dönülmesini istemiştir.

48. 13/12/2011 tarihinde yapılan on altıncı duruşma oturumunda hazır bulunan başvuru vekili, katılma talebini yinelemiştir. Mahkeme, bu yöndeki ara kararında belirtilen delillerde bir değişiklik olmadığı gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir. Mahkeme, bu kararının ardından kovuşturmada duruşma safahatının sona erdiğini açıklayıp sanığın taksirle öldürme suçundan mahkûmiyetine hükmetmiştir. Mahkeme, bu sonuca oyçokluğuyla varmıştır. Mahkemenin bir üyesi, sanığın olası kastla öldürme suçundan cezalandırılması gerektiği görüşündedir.

49. Hükmün gerekçesinde; eylemin kasıtlı gerçekleştirildiğine ilişkin delil, esasen böyle bir iddianın bulunmadığı özellikle belirtilmiştir. Gerekçede, ölenin cesedinde kötü muameleye maruz kaldığına dair bir bulgunun olmadığı ifade edildikten sonra olayı görüntüleyen kamera kaydı ile atış mesafesinin belirlenmesine olanak sağlayabilecek giysinin elde edilememesinden hareketle delillerin kasten yok edildiği düşüncesini akla getirmenin -bu bakımından elde edilmiş kesin ve inandırıcı delil bulunmaması karşısında- sadece tahminden ibaret olacağı açıklanmıştır. Bunun yanında ölenin kaçma girişiminde bulunması sonucu sanığın kasten ateş ederek ölüme sebebiyet verdiğinin de ihtimallerden biri olarak akla gelebileceği ancak merminin vücuda isabet yeri ve izlediği yol dikkate alındığında kaçan bir kişiye arkasından veya önünden yapılacak bir atışla sağlanacak isabetin böyle bir netice vermeyeceği belirtilmiş, ölenle sanık arasındaki konuşma dili sorunu (farkı) ile müdafisiz alınacak ikrarın hukuka aykırı olması gerekçe gösterilerek sanığın korkutarak gerçek dışı ikrar alma amacıyla silahını ölene doğrultup silahın bu sırada ateş aldığı değerlendirilmesinin gerçeklikten uzak ve sadece tahmine dayalı olduğu ifade edilmiştir. Bununla birlikte olayın başlangıcı ve gelişimi bakımından kanıtlanmamış her türlü tahmin ve ihtimale dayanılarak karar verilmesinin mümkün olmadığı, sanığın aksi başkaca delillerle kanıtlanamayıp olayın tek görgü tanığı

olan E.T.nin aşamalarındaki anlatımlarıyla da doğrulanan savunmasına itibar edilmesinde zorunluluk bulunduğu ile maddi olay kabulünün aksinin kanıtlanamadığının değerlendirildiği sanık savunmasına göre yapıldığı belirtilmiştir. Mahkeme bu gerekçeyle vardığı maddi olay kabulüne göre belirlediği sanığın eyleminin hukuki nitelendirilmesini ise 5237 sayılı Kanun'un sorumluluğa ilişkin taksir, bilinçli taksir ve olası kasıt hükümlerine göre örneklendirerek açıklamış ve sanığın yeteneği, algılama gücü, tecrübesi, bilgi düzeyi ile olayın koşullarını dikkate alarak subjektif ve objektif olarak kendisinde var olduğunu kabul ettiği dikkat ve özen yükümlülüğüne -iş yükü, temposu ve yoğunluğu fazla olsa da- aykırı davranarak *"ölüme silahıyla aynı odada bulunup ölene silahını alma fırsatı tanınmasıyla sebebiyet verdiği"*, bu nedenle sorumluluğunun taksir seviyesinde kaldığı kanaatine vardığını açıklamıştır. Mahkeme; sanığın görev süresi ile tecrübesini, namlusuna mermi sürülmüş tabancanın kendiliğinden ateş almasını önlemek için gerekli emniyetin alınmamış olmasını, olayın Amirlikteki odada gerçekleşmesini, taraflar arasındaki çekiştirmenin tabancanın kabza kısmının sanık, namlu kısmının ise ölenin tarafında olacak şekilde meydana gelip tabancanın bu koşullarda ve kazara ateş almasını nazara aldığını belirterek olayda 5237 sayılı Kanun'un ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kasıt olmaksızın veya mazur görülebilecek bir heyecan, korku ya da telaştan ileri gelen nedenle aşılması hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı sonucuna vardığını açıklamıştır.

50. Kovuşturma sonucunda tüm bu gerekçelerle, taksirle öldürme suçu nedeniyle 5 yıl hapis olarak tayin edilen temel cezada takdiri indirim uygulanarak sanığın 4 yıl 2 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Mahkeme başkanı, 5237 sayılı Kanun'da üst sınırı 6 yıl olarak belirlenen suç nedeniyle üst sınıra yakın bir hapis cezasının belirlenmesinin sanığın kusur durumuna uygun olmadığı ile kusur derecesine göre daha alt seviyeden (2 yıl 6 ay) temel hapis cezası belirlenip takdiri indirim uygulandıktan sonra belirlenecek netice hapis cezasının da sanığın geçmişi, adli sicil sabıka kaydı bulunmaması, kişiliği, tüm oturumlara katılması sırasında gözlemlenen pişmanlığı ile suçun niteliği ve işlenmesindeki özelliklere göre adli para cezasına çevrilmesi gerektiği yönünde karşıoy kullanmıştır.

51. Sanığın olası kasıt ile öldürme suçundan cezalandırılması yönünde oy kullanan Ağır Ceza Mahkemesi üyesi, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tarafından sanık ve tanıkların katılımıyla yapılan tatbiki keşfin sanığın savunmasını doğrulamadığı, Morg İhtisas Dairesinin raporunda ayrıntıları açıklanan mermi çekirdeği trajesi dikkate alındığında çekiştirilirken ateş aldığı savunulan silahtan çıkan merminin -rapordan da anlaşılacağı üzere- doksan derecelik bir açıyla vücuda girdikten sonra belirtilen yönü seyretmesinin mümkün olmadığı görüşündedir. Bunun yanında üye; tabancanın herhangi bir mekanik arızasının bulunmayıp dolayısıyla tetiğine kuvvet uygulamadan ateş almasının mümkün olmadığını, horozu yarı kurulu tabancanın kendiliğinden ateş almasının ise ancak tetiğine daha fazla kuvvet uygulanmasıyla söz konusu olabileceğini belirtmiştir. Ayrıca polis memurları tanıklar M.A. ve K.K.A.nın katılımıyla ölen kişinin üstünün Amirlikte aranması sonucu uyuşturucu madde bulunduğuna ilişkin olarak olay günü saat 18.00 ile 18.05'te düzenlenen tutanakların adı geçen tanıkların bu sırada diğer şüpheli ile başka odada olmaları nedeniyle gerçeği yansıtmadığını değerlendirdiğini ifade etmiştir. Karşıoy gerekçesine göre adı geçen tanıkların hiçbir aşamada bu tutanaklardan bahsetmemelerinin gerekçesi tutanakların gerçeği yansıtmaması olup bu şekilde tutanaklar düzenlenmesinin altında yatan niyet ise öleni uyuşturucu madde satıcısı, dolayısıyla da -kendilerine göre- makbul bir kişi olmadığı yönünde gösterme ve olayın vahametini hafifletme amacı güdülmesinden kaynaklanmaktadır. Ayrıca karşıoy görüşüne göre tanık E.T.nin anlatımlarına başkaca sağlam delillerle desteklenmediği sürece sanık ile aynı Amirlikte görev yapması, olay sırasında ölenin silahın namlusunu iki eliyle çekiştirdiği savunmasına ise ölümün olayın hemen akabinde ve hastanede gerçekleşmiş olmasına rağmen ölenin elinde atış artığına rastlanmaması nedenleriyle itibar edilemez. Karşıoy görüşünde son olarak açıklanan tüm bu ve diğer sebeplerle bir caddede gözaltına alınmasından Amirliğe getirilip burada tutulmasıyla devam eden olayın önceki tüm aşamalarında kolluk görevlilerine yönelik agresif ve saldırgan tutum sergilemeyip kaçma girişiminde bulunmaması nedeniyle ölenin Amirlikte tutulduğu sırada silahı alma teşebbüsünde bulunduğu savunması inandırıcı bulunmamış; sanığın korkutup gözdağı vermek ya da kişisel ego tatmini, kontrol altına aldığı kişiye karşı güç

Yaşam Hakkı

gösterisi yapmak gibi saiklerle diz çöktürttüğü ölenin omzunun üst kısmına doğrulttuğu tabancasının tetiğine yanlışlıkla basması sonucu olayın meydana geldiğinin değerlendirildiği ifade edilmiştir. Tecrübeli ve eğitimli bir memur olan sanığın namlusuna mermi sürüp tetik emniyetini sağlamadığı silahını ölene doğrulttuğu, silahının her an ateş alabilip öldürücü yaralanmaya yol açabileceğini öngörmesine rağmen eylemini sürdürerek “*Olursa olsun.*” düşüncesiyle “*umursamaz*” bir davranış sergilediği belirtilmiştir. Bu sonuca varılırken sanık ile ölenin arasında husumet olmadığı, öldürmenin kasten gerçekleştirildiğine ilişkin bir delilin elde edilemediği de açıklanmıştır.

52. Hüküm; sanık, başvuru, Cumhuriyet savcısı ile davaya katılma talebinde bulunan diğer kişilerden bazıları tarafından temyiz edilmiştir. Temyiz incelemesini yapan Yargıtay 1. Ceza Dairesi, hükmü 27/1/2014 tarihinde bozmuştur. Bozma gerekçesinde, ölenin kimliğinin araştırılmaması ile başvuruçunun ölenle akrabalık bağı araştırılmadan katılma talebi konusunda karar verilmesi eksik inceleme kabul edilmiştir. Daire, başvuruçunun ölenin kardeşi olduğunda ısrarcı olup biyolojik inceleme dâhil her türlü araştırmanın yapılmasını talep ettiğinin dikkate alınmak suretiyle gerek bu yolla gerekse sair yöntemler kullanılarak “*ölenin açık kimliğinin belirlenmesinin ardından başvuruçunun ile akrabalık bağının araştırılması*” gerektiğini belirtmiştir. Daire, davaya katılmaları gerektiğini ileri sürerek hükmü temyiz eden diğer kişilerin temyiz taleplerini ise suçtan zarar görmedikleri, dolayısıyla temyize hak ve yetkileri bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Daire, bozma sebebinin dikkate alınarak hükmü sair yönleriyle incelemesi dışında tutmuştur.

53. Bozma üzerine yeniden yürütülen kovuşturmada Ağır Ceza Mahkemesi; önceki kovuşturmanın uzamasına rağmen araştırmalarının sonuç vermemesi gerekçesine, akraba kişilerin *şahsi hakları* yönünden ölenle yakınlıklarını kanıtlayarak ilgili makamlarda her zaman haklarını arama olanağına sahip olmalarının yanında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 260. maddesi gereğince katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş olanların da hükme karşı temyiz kanun yoluna başvurma haklarının bulunduğu ile somut dava bakımından bozmadan önceki hükme karşı Cumhuriyet savcısının talebinin olması nedeniyle hükmün sanık aleyhine bozulması

ihtimalinin dışlanamayacağını, dolayısıyla kimliğin saptanmasına yönelik bir araştırma yapılmasının sonuca etkisi olmadığını ekleyerek 5/6/2014 tarihinde bozma kararına direnmiş ve sanık hakkında önceki hüküm gibi taksirle öldürme suçundan hüküm kurmuştur. Mahkeme; araştırmanın sonuca etkili olmadığı kanaatine, ölenin kimliğinin *suçun oluşumuna* veya *suçun niteliğine* etkisinin olmayacağı düşüncesinden hareketle de varmıştır. Mahkeme başkanı ve üyesinin bu hükümde de -ilk hüküm için açıklanan gerekçelerle- karşıoyları söz konusudur. Cumhuriyet savcısının mütalaası da öncekinde olduğu gibi sanığın taksirinin bilinçli olduğu yönündedir.

54. Bu hüküm sanık, başvuru ve Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının başvuru katılma talebi yönünden *bozma* talepli 4/9/2014 tarihli tebliğnamesiyle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, direnme kararlarının incelenmesine ilişkin usulde gerçekleştirilen yasal değişiklik gereğince yeniden değerlendirme yapılması için 7/12/2016 tarihinde Yargıtay 1. Ceza Dairesine gönderilmiştir. Daire, direnme kararının yerinde görülmediği gerekçesiyle dosyayı 7/3/2017 tarihinde Yargıtay Birinci Başkanlığına göndermiştir.

55. Başvuru; Ağır Ceza Mahkemesinin direnme kararının sonrasında 28/8/2014 tarihinde vekili aracılığıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına bir dilekçe ile başvurmuş, ölümden sorumlulukları bulunduğunu iddia ettiği -amir sıfatıyla görev yapanlar dâhil- kolluk görevlileri hakkında soruşturma başlatılmasını talep etmiştir. Başvuru dilekçesinde; bazı maddi delillerin (sanığın elinde var olduğu ileri sürülen barut artığına ilişkin) zamanında toplanmamış olmasından atış mesafesinin tayinine yarayabilecek gömleğin yok edilmesi, üst aramasının görüşme odasında gerçekleştirilmesi ve uyuşturucu madde ticareti suçundan yürütülen soruşturmada (bkz. § 17) ölüm olayının örtbas edilmesi amacıyla sahte kimlikler de kullanılarak ölen aleyhine delil uydurulmasına kadar pek çok iddiaya dayanan olay ve olgu yer almaktadır.

56. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı bu şikâyet hakkında yürüttüğü soruşturmada 14/12/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararda olaya ilişkin yargısal sürecin Yargıtay

Yaşam Hakkı

tarafından incelendiği, iddiaların kovuşturmayı yürüten makamlarca değerlendirilmesi gerektiği ile bu aşamada kendilerince yapılacak bir değerlendirmenin bu konuda karar vermeye yetkili makamların görev alanına müdahale anlamına geleceği, ayrıca yetkili makamlarca gerekli görüldüğü takdirde dile getirilen iddialar hakkında Cumhuriyet başsavcılıklarına suç duyurusunda bulunulmasının önünde engel olmadığı belirtildikten sonra Amirlik memurları hakkında yürütülen bir soruşturmada 13/11/2007 tarihinde kovuşturmayaya yer olmadığına karar verildiği açıklanmıştır. Başvuru dosyasında, bahsi geçen soruşturmaya ilişkin başkaca bir bilgi veya belgeye rastlanmamıştır.

57. Başvurucunun bu karara itirazı, İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğince 16/1/2018 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

58. Ret kararı başvuru vekiline 28/1/2018 tarihinde tebliğ edilmiş, 27/2/2018 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. Bireysel Başvuru Sonrasındaki Süreç

59. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 27/3/2018 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesinin direnme kararına konu hükmünü bozmuştur. Genel Kurul; incelemesini iki bölüme ayırmış, ilkinde yabancı uyruklu ölenin kimlik bilgilerinin tespiti ile nüfus kayıtlarının getirilmesinin gerekip gerekmediğini incelemiştir. Genel Kurul kararında; kişilerin kimlik bilgileri ile yaşlarını en doğru şekilde ortaya koyan resmî belgelerin nüfus kayıt örnekleri, kimlik bilgileri esas alınarak düzenlenen nüfus cüzdanları ve pasaportlar olduğu, bununla birlikte gerek nüfus cüzdanları gerekse pasaportların sahtecilik suçunun konusu olabileceği ifade edilmiştir. Kararda ceza muhakemesinin amacının maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olup bunun için başvuru ispat araçlarından birinin de belge olduğu, dolayısıyla yargılama makamlarının suç isnadı nedeniyle oluşan uyuşmazlığı çözümlerken resmî ve özel belgelerin güvenilirliğini denetlemek zorunluluklarının bulunduğu belirtilmiş; Ceza Genel Kurulunun ilgili kararlarında nüfus kayıtlarının hiçbir tereddüde yer bırakmayacak biçimde kesin olarak belirlenmesi gerektiğine vurgu yapıldığı ifade edildikten sonra, yargılama makamlarınca Türkiye

Cumhuriyeti vatandaşlarının nüfus kayıtlarına Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kullanılarak ulaşılabilmekle birlikte yargılama konusu dosyanın tarafı olup Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmayan kişilerin nüfus kayıtlarının ise Bakanlık Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünün 16/11/2011 gün ve 69/2 sayılı Genelgesi'nde belirlenen esaslara göre istenmesi gerektiği hatırlatılmıştır. Kararda, Bakanlık Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünün internet sitesinde bulunan 16/11/2011 tarihli ve 69/2 sayılı "*Uluslararası Ceza İstinabe İşlemlerinde Adli Makamlarımızca Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar*" konulu Genelge'nin (8) numaralı ekinde bulunan listede Nijerya Federal Cumhuriyeti'nin INTERPOL'e üye devletler arasında olduğunun belirtildiği, Genelge'de yabancı uyruklu kişilerin nüfus ve sabıka kayıtlarının teminine ilişkin uygulamaların ve düzenlenmesi gereken belgelerin gösterildiği vurgulanmıştır. Kararda, Genelge uyarınca INTERPOL üyesi Nijerya Federal Cumhuriyeti devletinin vatandaşlarının nüfus kayıtlarının İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü INTERPOL Daire Başkanlığından talep edilmesi gerektiği sonucuna varıldığı ifade edilmiştir. Genel Kurulun incelemesinin ikinci kısmında ise başvurunun katılma talebine ilişkin olarak ölenle akrabalık bağının araştırılması gerekip gerekmediği hususu yer almıştır. Bu bölümde *mağdur* ve *suçtan zarar gören* kavramları açıklandıktan sonra 5271 sayılı Kanun'un mağdur ile şikâyetçinin haklarını ve davaya katılma müessesini düzenleyen hükümlerine yer verilerek somut olay bakımından bir değerlendirme yapılmıştır. Genel Kurul kararında; ölenin kardeşi olduğunu iddia ederek davaya katılma talebinde bulunan başvurunun vekili aracılığıyla birtakım belgelerle birlikte Güney Afrika Cumhuriyeti'nde düzenlenmiş DNA raporunu ibraz ettiği ve Nijerya Federal Cumhuriyeti devletinin INTERPOL'e üye devletler arasında yer aldığı anlaşılmıştır. Karşısında Bakanlık Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünün söz konusu Genelgesi'nde belirlenen esaslara göre Nijerya uyruklu ölenin nüfus kaydının İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü INTERPOL Daire Başkanlığından talep edilebileceği yeniden hatırlatılmış, bununla birlikte başvurunun ölenin kardeşi olup olmadığının tespiti için dilekçesi ekinde sunduğu belgelerle ilgili araştırma yapıp kendisine ait olduğunu iddia ettiği DNA analiz raporunun gerçekte mevcut olup olmadığını Bakanlık

Yaşam Hakkı

Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünün 1/3/2008 tarihli ve 68/1 sayılı Genelgesi'nde belirtilen esaslara göre Yabancı Resmî Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Sözleşmesi'ne taraf olan Güney Afrika Cumhuriyeti resmî makamlarından sorulması ve gerekirse Güney Afrika Cumhuriyeti'nde ikamet ettiği anlaşılan başvurucudan yetkili makamlar aracılığıyla yeniden alınacak örnek üzerinde moleküler genetik inceleme yaptırıldıktan sonra ölen kişinin Biyoloji İhtisas Dairesi tarafından düzenlenmiş DNA profili ile karşılaştırılıp akrabalık bağı araştırıldıktan sonra sonucuna göre katılma talebi ile ilgili olarak bir karar verilmesi gerektiği açıklanmış, *"başvurucunun ölenin kardeşi olduğunun bu yolla anlaşılması sayesinde ölenin gerçek kimlik bilgilerinin tespit edilebileceğine"* dikkat çekilerek Ağır Ceza Mahkemesinin hükmünün inceleme yönünden eksik ve isabetsiz olduğu sonucuna varılmıştır. Ceza Genel Kurulu, bozma sebebinin dikkate alarak hükmü sair yönleriyle incelemesi dışında tutmuştur.

60. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bozma ilamı üzerine Ağır Ceza Mahkemesinde devam eden kovuşturmada ilk duruşma 12/12/2018 tarihinde gerçekleşmiştir. Başvurucu vekilleri başvurucunun Türkiye'ye gelerek duruşmalara katılmak istediğini, dolayısıyla vize işlemleri için bu yönde bir karar verilmesini talep ettiklerini, ayrıca ölenin annesi L.L. Ogu adına da katılma talebinde bulunacaklarını bildirmiştir. Mahkeme, talep doğrultusunda başvurucunun duruşmaya davet edildiğinin kayıt altına alınmasına ilişkin bir ara kararı kurmuş; Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararı gereğince Nijerya Federal Cumhuriyeti ve Güney Afrika Cumhuriyeti ile gerekli yazışmaların yapılması için Bakanlığa yazı yazılmasına karar vermiştir.

61. Ağır Ceza Mahkemesi 25/10/2019 tarihli yazısı ile Biyolojik İhtisas Dairesinden başvurucu tarafından sunulan, kendisine ait DNA analizine ilişkin belge ve bulguların yöntemine uygun olarak elde edilmiş, ölenin DNA bulguları ile karşılaştırma yapmaya elverişli bulgular olup olmadığının açıklanmasını ve dosyadaki DNA profillerine göre akrabalık ilişkisi hakkında rapor düzenlemesini istemiştir. Güney Afrika Cumhuriyeti'nin Pretoria şehrindeki bir genetik laboratuvarınca düzenlenip başvurucuya ilişkin olduğu belirtilen DNA profilinin bulunduğu 9/1/2013 tarihli raporun kovuşturma dosyasına daha önceki

bir aşamada ve Yargıtay Genel Kurulunun temyiz incelemesinden önce ibraz edildiği anlaşılmıştır.

62. Biyolojik İhtisas Dairesinin 15/11/2019 tarihli raporunda; Dairelerinin 25/2/2008 tarihli raporu (bkz. § 19) ile Güney Afrika Yüksek Mahkemesi Gauteng Yerel Dairesinin dosyaya sunulan 16/8/2019 tarihli tasdik şerhini içeren DNA profil tablosunun birlikte değerlendirilmesinin ardından ölen kişinin ve başvuruçunun profilleri ile anne olduğu iddia edilen L.L. Ogu'nun profilinin karşılaştırılmaları sonucunda L.L. Ogu'nun %99,99 ihtimalle hem ölenin hem de başvuruçunun biyolojik annesi olabileceği kanaatine varıldığı, bu belirlemeden hareketle ölen kişinin ve başvuruçunun "*anne bir kardeş olabileceğinin*" tespit edildiği bildirilmiştir.

63. Ağır Ceza Mahkemesi 15/1/2020 tarihli duruşmada söz konusu raporu dikkate alarak ayrı vekillerle temsil edilen başvuruçunun ve ölenin annesi L.L. Ogu'nun davaya katılma talebinin kabulüne karar vermiştir. Sanık müdafileri, raporun eksik olduğunu ileri sürmüş; eksikliğin giderilmesi yönünde Biyolojik İhtisas Dairesinden yeniden görüş alınmasını talep etmiştir. Sanık müdafileri ayrıca ölenin nüfus kaydının dosyaya sunulmamış olması gözetilerek Güney Afrika Yüksek Mahkemesi kararının Türkiye açısından kabul edilebilir olup olmadığının Bakanlıktan sorulmasını istemiştir.

64. Mahkeme, talepler doğrultusunda katılma kararları verdikten sonra başvuruçunun ve ölenin akrabalık bağının belirlenmiş olmasını dikkate alarak akrabalık bağı ile ölenin kimlik bilgilerinin araştırılması yönünde öncesinde verdiği tüm ara kararlarından sarfınazar ederek katılanlar vekilleri ile sanık müdafisine talep ve diyeceklerini bildirmeleri için süre vermiş ve yeni duruşma günü için 28/4/2020 tarihini belirlemiştir. Ancak Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Sekreterliğinin "*Corona Virüsü Hakkında Alınacak Tedbirler*" konulu yazısı ve son dönemde dünyada görülen virüs kaynaklı hastalıkla mücadelenin sağlanması kapsamında değerlendirme yapmak üzere 7/4/2020 tarihinde dosyayı ele almış ve 4/11/2020 tarihini yeni duruşma tarihi olarak belirlemiştir. Bu tarihte gerçekleştirilen oturumda diyecekleri sorulan başvuruçunun ve annesinin vekilleri, sanığın eylemine karşılık gelecek yeterli bir cezayla

Yaşam Hakkı

cezalandırılmasını, verilecek cezanın benzer olayların önlenmesi için caydırıcı nitelikte olmasını talep etmişlerdir.

65. Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki mütalaasında; sanığın kasıt, olası kasıt veya bilinçli taksirle hareket ettiğine ilişkin olarak cezalandırılmasına yeterli delil elde edilemediğini ve ilgili yasal düzenlemelerde nezarethanelere silahla girilemeyeceğine ilişkin yasaklama veya silahların ne şekilde taşınacağına belirlendiği talimat veya emir yazısı bulunmadığını dikkate alarak sanığın mesleğinin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket edip ölüme sebebiyet verdiği ve bu nedenle taksirle öldürme suçundan cezalandırılması gerektiği görüşünde olduğunu açıklamıştır.

66. Ağır Ceza Mahkemesi, Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütalaasına karşı diyeceklerini bildirmek üzere süre isteyen sanık müdafininin talebini kabul ederek bir sonraki duruşma oturumunu 17/3/2021 tarihine ertelemiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

67. 5271 sayılı Kanun'un "*Kanunun kapsamı*" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun, ceza muhakemesinin nasıl yapılacağı hususundaki kurallar ile bu sürece katılan kişilerin hak, yetki ve yükümlülüklerini düzenler."

68. 5271 sayılı Kanun'un "*Tanımlar*" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" (1) Bu Kanunun uygulanmasında;

...

e) Soruşturma: Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi,

f) Kovuşturma: İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi,

...

İfade eder."

69. 5271 sayılı Kanun'un "Ara verme" kenar başlıklı 190. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Duruşmaya, ara verilmeksizin devam edilerek hüküm verilir. Ancak, zorunlu hâllerde davanın makul sürede sonuçlandırılmasını olanaklı kılacak surette duruşmaya ara verilebilir."

70. 5271 sayılı Kanun'un "Mağdur ile şikâyetçinin hakları" kenar başlıklı 234. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Mağdur ile şikâyetçinin hakları şunlardır:

a) Soruşturma evresinde;

- 1. Delillerin toplanmasını isteme,*
- 2. Soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak koşuluyla Cumhuriyet savcısından belge örneği isteme,*

...

4. 153 üncü maddeye uygun olmak koşuluyla vekili aracılığı ile soruşturma belgelerini ve elkonulan ve muhafazaya alınan eşyayı inceletme,

5. Cumhuriyet savcısının, kovuşturmaya yer olmadığı yönündeki kararına kanunda yazılı usule göre itiraz hakkını kullanma.

b) Kovuşturma evresinde;

- 1. Duruşmadan haberdar edilme,*
- 2. Kamu davasına katılma,*
- 3. Tutanak ve belgelerden (...) örnek isteme,*
- 4. Tanıkların davetini isteme,*

...

Yaşam Hakkı

6. *Davaya katılmış olma koşuluyla davayı sonuçlandıran kararlara karşı kanun yollarına başvurma.*"

71. 5271 sayılı Kanun'un "Kamu davasına katılma" kenar başlıklı 237. maddesi şöyledir:

" (1) Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler.

(2) Kanun yolu muhakemesinde davaya katılma isteğinde bulunulamaz. Ancak, ilk derece mahkemesinde ileri sürülüp reddolunan veya karara bağlanmayan katılma istekleri, kanun yolu başvurusunda açıkça belirtilmişse incelenip karara bağlanır."

72. 5271 sayılı Kanun'un "Katılanın kanun yoluna başvurusu" kenar başlıklı 242. maddesi şöyledir:

" (1) Katılan, Cumhuriyet savcısına bağlı olmaksızın kanun yollarına başvurabilir.

(2) Karar, katılanın başvurusu üzerine bozulursa, Cumhuriyet savcısı işi yeniden takip eder."

73. 5271 sayılı Kanun'un "Kanun yollarına başvurma hakkı" kenar başlıklı 260. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Hâkim veya mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve bu Kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır.

...

3) Cumhuriyet savcısı, sanık lehine olarak da kanun yollarına başvurabilir."

74. 5237 sayılı Kanun'un "Ceza Kanununun amacı" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

“ (1) Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. Kanunda, bu amacın gerçekleştirilmesi için ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir.

75. 5237 sayılı Kanun'un *“Adalet ve kanun önünde eşitlik ilkesi”* kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

“(1) Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur.

(2) Ceza Kanununun uygulamasında kişiler arasında ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, siyasi veya diğer fikir yahut düşünceleri, felsefi inanç, millî veya sosyal köken, doğum, ekonomik ve diğer toplumsal konumları yönünden ayırım yapılamaz ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınamaz.”

76.5237 sayılı Kanun'un *“Kast”* kenar başlıklı 21. maddesi şöyledir:

“(1) Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.

(2) Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır. Bu halde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir.”

77. 5237 sayılı Kanun'un *“Taksir”* kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.

(2) Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir.

Yaşam Hakkı

(3) Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; bu halde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.

(...)”

78. 5237 sayılı Kanun’un “Kanunun hükmü ve amirin emri” kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

“ (1) Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.

(2) Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.

(3) Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.

(4) Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur.”

79.5237 sayılı Kanun’un“Meşru savunma ve zorunluluk hali” kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

“(1) Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.

(2) Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.”

80.5237 sayılı Kanun’un “Sınırın aşılması” kenar başlıklı 27. maddesi şöyledir:

“(1) Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç

için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur.

(2) Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez."

81. 5237 sayılı Kanun'un "Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar" kenar başlıklı 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre;

a) Adli para cezasına,

...

Çevrilebilir

...

(4) Taksirli suçlardan dolayı hükmolunan hapis cezası uzun süreli de olsa; bu ceza, diğer koşulların varlığı halinde, birinci fıkranın (a) bendine göre adli para cezasına çevrilebilir. Ancak, bu hüküm, bilinçli taksir halinde uygulanmaz.

(5) Uygulamada asıl mahkûmiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbirdir."

82. 5237 sayılı Kanun'un "Taksirle öldürme" kenar başlıklı 85. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

83.5237 sayılı Kanun'un "Kasten öldürme" kenar başlıklı 81. maddesi şöyledir:

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

84.5237 sayılı Kanun'un "Nitelikli haller" kenar başlıklı 82. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

Yaşam Hakkı

“(1) Kasten öldürme suçunun;

...

e) Çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olan kişiye karşı,

...

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

85. 1/6/2005 tarihinde yürürlüğe giren Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) “Tanımlar” kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“ ...

Gözaltına alma: Kanunun verdiği yetkiye göre, yakalanan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla, yetkili hâkim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar kanunî süre içinde sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulmasını,

Gözaltı birimi: Yakalanan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanarak adli mercilere sevk edilmesine veya serbest bırakılmasına kadar, kanunî süre içinde onu gözaltında tutmakla yetkili ve görevli kolluk kuvveti birimlerini,

Gözaltı ve nezarethane sorumlusu: Gözaltına veya muhafaza altına alınan kişilere haklarının okunmasını, kayıtların tutulmasını ve kanunlara uygun davranılmasını sağlamak amacıyla ilgili karakol, birim veya bot komutanı, âmiri veya büro âmiri tarafından görevlendirilen personeli,

Nezarethane: Şüpheli veya sanıkların haklarındaki işlemlerin tamamlanıp adli mercilere sevk edilinceye kadar bekletilmesi amacıyla yapılmış yerleri,

...

Suçüstü: İşlenmekte olan suçu, henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suçu, fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suçu,

...

Yakalama: Kamu güvenliğine, kamu düzenine veya kişinin vücut veya hayatına yönelik var olan bir tehlikenin giderilmesi için denetim altına alınması gereken veya suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözaltına veya muhafaza altına alma işlemlerinden önce özgürlüğünün geçici olarak ve filem kısıtlanarak denetim altına alınmasını,

ifade eder."

86. Yönetmelik'in "Nezarethane İşlemleri" kenar başlıklı 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

e) Gözaltına alınan kişi saldırgan bir tutum sergilemeye başladığı veya kendisine zarar vermeye kalkıştığı takdirde önce sözle kontrol altına alınmaya çalışılır. Bu mümkün olmadığı takdirde, hareketini giderecek derecede kuvvet kullanılabilir. Ancak zarurî olmadıkça gerek kendisinin gerek başkasının hayatı, vücut bütünlüğü veya sağlığı tehlikeye girmedikçe kuvvet kullanılmaz."

87. Yönetmelik'in "Nezarethane ve İfade Alma Odası" kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ...

Nezarethane girişine, onaylanmış nezarethane talimatı asılır.

İç ve dış emniyeti sağlanmış, özel surette hazırlanmış, teknik donanımlı, bağımsız yerlerin ifade alma odası olarak kullanılmasına özen gösterilir.

Mevcut nezarethane ve ifade alma odalarının standartlara uygun hâle getirilmesi bütçe imkânları çerçevesinde sağlanır."

88. Yönetmelik'in "Nezarethane ve ifade alma odalarının denetimi" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Nezarethane ve ifade alma odalarının standartlara uygunluğunu sağlamak amacı ile kolluk kuvvetlerinin yetkili birimleri tarafından denetleme yapılır.

Yaşam Hakkı

Cumhuriyet başsavcılarını veya görevlendirecekleri Cumhuriyet savcılarını, 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 Alınanların Kaydına Ait Deftere kaydederler.”

Yetkili ve görevli mercilerin mevzuatta öngörülen denetim yetkileri saklıdır.”

89.Yönetmelik'in "Personelin niteliği" kenar başlıklı 30. maddesi şöyledir:

“Bu Yönetmelikle kolluk kuvvetine verilen görevleri yerine getiren personelin eğitim görmüş olması gerekir.”

90. Yönetmelik'in "Personelin eğitimi" kenar başlıklı 31. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Eğitime, tecrübeli, suçluluk psikolojisinden anlayan, sabırlı, soğukkanlı, kavrama kabiliyeti yüksek, tercihan psiko-teknik testten geçirilmiş personel katılabilir.

...

Eğitimde başarı gösteremeyen personel hakkında Hizmet İçi Eğitim Yönergelerinin ilgili hükümleri uygulanır.

...”

B. Uluslararası Hukuk

1. Birleşmiş Milletler Belgeleri

91. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 21/12/1965 tarihli ve 2106 (XX) sayılı kararı ile kabul edilerek 4/1/1969 tarihinde yürürlüğe giren ve Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 4750 sayılı Kanun'la 3/4/2002 tarihinde onaylanıp 9/4/2002 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanan "Her türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme"nin 1. maddesi şöyledir:

“Bu Sözleşmede, ‘ırk ayrımcılığı’ terimi, siyasî, ekonomik, sosyal, kültürel veya toplumsal yaşamın herhangi bir alanında, insan hakları ve temel özgürlüklerin tanınmasını, uygulanmasını, bu hak ve özgürlüklerden yararlanılmasını ortadan kaldırmak veya zayıflatmak amacına ya da etkisine yönelik, ırk, renk, soy ya da ulusal veya etnik kökene dayalı her türlü ayırım, dışlama, kısıtlama ya da tercih anlamındadır.”

92.26/8/1985-6/9/1985 tarihleri arasında Milano’da toplanan suçların önlenmesi ve suçluların ıslahı üzerine Yedinci Birleşmiş Milletler Kongresinin tavsiyesi ile BM Genel Kurulu tarafından 29/11/1985 tarihli ve 40/34 sayılı karar ile kabul edilen *Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalet Sağlanmasına Dair Temel Prensipler Bildirisi’*nde;

- Suç mağdurlarının uluslararası ve ulusal düzeyde adalete ulaşmaları ve adil muamele görmeleri,

- Zararlarının giderilmesi, tazminat ve yardım için tedbirler alınması,

- Yargısal ve idari mekanizmaların mağdurların ihtiyaçlarına karşılık verebilmesi için mağdurlara özellikle ağır suçlar söz konusu olduğunda ve mağdurların talep etmeleri hâlinde yargılamadaki rolleri ve kapsamı, yargılamanın zamanlaması ve ilerlemesi ile davalarının durumu hakkında bilgi verilmesi,

- Sanığın haklarına zarar vermeden ve ulusal ceza adaleti sistemine uygun biçimde mağdurun kişisel haklarını ilgilendirdiği durumlarda, davanın gerekli aşamalarında kendisinin görüş ve düşüncelerini sunmasına izin verilmesi,

- Hukuki süreç boyunca mağdurlara uygun bir hukuki yardım sağlanması tavsiyelerine yer verilmiştir.

93. Kolluk Görevlileri Tarafından Zor ve Ateşli Silah Kullanılması Hakkında Temel İlkelerin (Birleşmiş Milletler Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı Sekizinci Kongresi, Havana, 27/8/1990-7/9/1990, BM, A/CONF.144/28/Rev.1, 1990, s. 112-115), ilgili kısmı şöyledir:

“ (...)

Yaşam Hakkı

1. Kamu yetkilileri ve emniyet makamları, kanun adamlarının kişilere karşı zor ve silah kullanmaları hakkında yasalar çıkarıp düzenlemeler yaparlar ve bunları yerine getirirler.

Hükümetler ve kolluk kuvvetleri bu tür kurallar koyup düzenlemeler yaparlarken, zor ve silah kullanma ile bağlantılı olan ahlaki sorunları her zaman göz önünde tutarlar.

... Kişilerin ölümüne veya yaralanmasına yol açabilecek silahların kullanılmasını giderek sınırlama düşüncesiyle, uygun durumlarda kullanılmak üzere öldürücü olmayan etkisizleştirici silahlar da bu araçlara dâhildir.

(...)

9. Kanun adamları kendilerinin ve başkalarının öldürülmesine veya ağır bir biçimde yaralanmalarına yönelik yakın bir tehlikeye karşı müdafaa halleri ile yaşama karşı ağır bir tehdit içeren ağır nitelikteki özel suçların işlenmesini önlemek, bu tür bir tehlike gösteren veya emirlere direnen bir kimseyi yakalamak veya böyle bir kimsenin kaçmasını önlemek amacı dışında ve bu amaçları gerçekleştirmek için daha hafif yöntemler yetersiz kalmadıkça başkalarına karşı silah kullanamazlar. Her halükarda sadece yaşamı korumak için kesinlikle kaçınılmaz olduğu zaman öldürmeye yönelik silah kullanılabilir.

(...)

18. Hükümetler ve kanunen yetkili kuruluşlar, bütün kanun adamlarının uygun bir eleme usulüne göre göreve seçilmelerini, görevlerini etkili bir biçimde yerine getirmeleri için gerekli olan ahlaki, psikolojik ve fiziksel niteliklere sahip olmalarını ve sürekli ve tam bir mesleki eğitim almalarını sağlar. Bu kişilerin bu görevlere sürekli uygunluk içinde olup olmadıkları periyodik olarak denetlenir.

(...)

Silah taşımaları gerekli olan kanun adamları, ancak silahların kullanımı konusunda özel eğitimi tamamlamalarından sonra silah taşıma yetkisi kazanabilirler.

20. Hükümetler ve kanunen yetkili kuruluşlar, kanun adamlarının eğitiminde, özellikle soruşturma sürecinde polis ahlakı ve insan hakları

konularına, zor ve silah kullanmaktansa çatışmaları barışçıl bir biçimde çözüme kavuşturma, kalabalıkların davranışlarını anlama, ikna, müzakere ve arabulma gibi yöntemler de dâhil, çeşitli alternatif yöntemler kullanma ve ayrıca zor ve silah kullanılmasını kısıtlama amacıyla teknik araçların kullanılmasına özel bir önem verirler. Kanunen yetkili kuruluşlar, eğitim programlarını ve işleyiş usullerini somut olaylar ışığında yeniden değerlendirirler.

(...)"

2. Avrupa Konseyi Belgeleri

a. Yaşam Hakkına İlişkin Olarak

94. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "*İnsan haklarına saygı yükümlülüğü*" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Yüksek Sözleşmeciler Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar"

95. Sözleşme'nin "*Yaşam hakkı*" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" 1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur...

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;

b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun tutulan bir kişinin kaçmasını önleme;

c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması."

96. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre kamu görevlilerinin güç kullanması sonucu gerçekleştiği iddia edilen ölüm olaylarının şüphesiz devletin sahip olduğu *hiçbir bireyin yaşamına son vermeme* negatif yükümlülüğü kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

Yaşam Hakkı

AİHM'e göre Sözleşme'nin 2. maddesi, bir bütün olarak esasen bir kişinin kasten öldürülmesinin kabul gördüğü durumları değil istenmeyen sonuç olarak ölüme sebep olan *güç kullanımının* kabul gördüğü durumları tanımlamaktadır. Bu yükümlülük hem kasıtlı bir biçimde öldürmeyi hem de kasıt olmaksızın ölümlerle sonuçlanan güç kullanımını içermektedir (*McCann/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, § 148). AİHM, güvenlik güçlerinin silahı iradi kullanmadıklarının ya da ölümün silahı her iki tarafın da kendi hâkimiyetine almak için mücadele ettiği sırada silahın bir tarafın istem dışı eylemiyle veya kendiliğinden ateş almasıyla ve sonuç olarak kazara meydana geldiğinin savunulduğu olayları da negatif yükümlülük bağlamında incelemiştir (*Ercan ve diğerleri/ Bulgaristan* (k.k.), B. No: 21470/10, 16.12.2014, §§ 59-69, 73-78).

97. AİHM'e göre aynı zamanda bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı anda sağlık durumunun iyi olduğu ve serbest bırakıldığı sırada yaralandığı tespit edildiğinde devletin yaralanmanın ne şekilde meydana geldiğine ilişkin makul bir açıklama yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. AİHM; kişi yaşamını yitirdiğinde bu durumun daha da zorunlu hâle geldiğine vurgu yapmakta, tutulan kişilerin savunmasız olup yetkililerin bu kişileri korumakla yükümlü olduğunu sık sık hatırlatmaktadır (pek çok karar arasından bkz. *Salman/Türkiye* [BD], B. No: 21986/93, 27/6/2000, § 99; *Tanlı/Türkiye*, B. No: 26129/95, 10/4/2001, § 141; *Tekin ve Arslan/Belçika*, B. No: 37795/13, 5/9/2017, § 83).

98. Bununla birlikte AİHM, kamu görevlilerinin silahlı veya silahsız güç kullanımı ile ilgili olarak devletin yaşam hakkına riayet edilmesine yönelik önemli bir görevinin bulunduğunu belirtmektedir. Buna göre devlet, konuyla ilgili uluslararası standartları gözönünde bulundurarak silahlı veya silahsız güç kullanılabilecek koşulları tanımlayan yasal ve idari çerçeve oluşturmakla yükümlüdür (*Giulliani ve Gaggio/İtalya* [BD], B. No: 23458/02, 24/3/2011, § 99; *Makaratzis/Yunanistan* [BD], B. No: 50385/99, 20/12/2004, §§ 57-59).

99. Bunun yanında devletler, görevlilerinin yüksek düzeyde mesleki yeterliliğe sahip olmalarını sağlamalı; uygulanan kriterleri karşıladıklarından emin olmalıdır. Özellikle ateşli silahlar emanet edilen kolluk kuvveti mensuplarına gerekli teknik eğitim verilmeli ve

bu kişilerin seçiminde özenli davranılmalıdır (*Saso Gorgiev/Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti* B. No: 49382/06, 19/4/2012, § 51).

100. AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesi 1. maddesiyle birlikte yorumlandığında devletin yaşam hakkı kapsamındaki bir olayı etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmiştir (*McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık*, § 161). AİHM, bu yönde incelediği *McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık* başvurusunda verdiği kararla devletin etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunduğunu ilk kez *belirgin* bir şekilde karar altına almıştır. Devletin etkili soruşturma yükümlülüğü ilk olarak kamu görevlileri tarafından ölümcül güç kullanımı ile ilgili olarak belirlenmiştir. AİHM, kamu görevlilerinin keyfî ve yasa dışı olarak öldürmelerinin yasaklanmasının uygulamada etkili olabilmesi için yetkili makamlar tarafından ölümcül güce başvurulmasının yasallığının denetlenmesini sağlayan prosedürün olması gerektiğini belirtmektedir. AİHM, bu yükümlülüğünün temel amacının yaşam hakkını koruyan ulusal hukuktaki hükümlerin etkili bir şekilde uygulanmasını güvence altına almak ve kamu görevlileri veya makamlarının eylemlerinin suçlanabilmesi durumunda bu görevliler ve makamların kendi sorumlulukları altında meydana gelen ölümler hakkında hesap vermelerini sağlamak olduğunu her fırsatta dile getirmektedir (birçok karar arasından bkz. *Al-Skeini ve diğerleri/Birleşik Krallık*[BD], B. No: 55721/07, 7/7/2011, § 163). *McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık* başvurusundan verdiği karardan beri AİHM, bu yükümlülüğün sorumlu olduğu iddia edilen kişilerin kamu görevlileri ya da üçüncü kişiler veya mağdurun yaralanmasının kendisinden kaynaklı olup olmadığına bakmaksızın çeşitli durumlarda ortaya çıktığı kanaatinde dir.

101. AİHM, 2001 yılında incelediği bir başvuruda verdiği kararda ise soruşturmanın gerekliliklerine ilişkin kriterleri belirlemiştir (*Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, B. No: 24746/94, 4/5/2001). Bu kriterler, AİHM'in tamamen yeni belirlediği kriterler değildir; *McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık* kararından beri önüne gelen başvurularda uyguladığı kriterlerin sistematikleştirilmesinden ibarettir. AİHM, sonrasında süregelen incelemelerinde bu kriterleri somut olaya uygulamış; herhangi birinin yerine getirilmemiş olduğunu tespit ettiğinde yaşam hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Yaşam Hakkı

102. AİHM, bir kişinin devletin kontrolünde şüpheli koşullarda yaşamını yitirdiği durumlarda yetkili ulusal makamların bu olaylara ilişkin soruşturmayı bilhassa daha sıkı bir şekilde yürütmeleri gerektiğini de belirtmektedir (*Enukidze ve Girgoliani/Gürcistan* B. No: 25091/07 26/4/2011, § 277; *Armani Da Silva/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 5878/08, 30/3/2016, § 234).

103. AİHM'in yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturmaya ilişkin belirlediği söz konusu kriterler şöyledir:

- Soruşturma makamlarının şüpheli ölümden haberdar olur olmaz resen harekete geçmeleri (*Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, § 105; *Nachova ve diğerleri/Bulgaristan* [BD], B. No: 43577/98, 43579/98, 6/7/2005, § 111)

- Soruşturma makamlarının bağımsız olması (*Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, § 106; *Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye* [BD], B. No: 24014/05, 14/4/2015, § 177)

- Soruşturmanın sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını sağlayabilecek yeterlilikte olması, bu kapsamda olayı aydınlatmaya yarayabilecek bütün delillerin toplanması için makul tedbirler alınması (*Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, § 107; *Armani Da Silva/Birleşik Krallık*, § 233)

- Soruşturmanın ivedilikle ve makul bir özenle yürütülmesi (*Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, § 108; *Armani Da Silva/Birleşik Krallık*, § 237)

- Soruşturmanın ve sonuçlarının kamu denetimine açık olması ve her durumda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması (*Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, § 109)

104. AİHM'e göre soruşturmanın bağımsız olup olmadığıyla ilgili inceleme, bir bütün olarak ve somut biçimde yapılmalıdır. Bu nedenle AİHM soruşturmacıların potansiyel şüpheliler olması veya hakkında soruşturma yapılan kişilerin iş arkadaşı olmaları, potansiyel şüphelilerle hiyerarşik ilişki içinde olmaları veya soruşturma makamlarının olayı aydınlatmak ve varsa sorumluları gerektiğinde cezalandırmak için bazı tedbirleri almamaları, şüphelilerin ifadelerini gerektiğinden fazla

önemsemeleri, gerekli olduğu hâlde soruşturmada bazı olasılıkları araştırmamaları veya aşırı eylemsizlik içinde olmaları gibi birçok unsuru bağımsızlığın yokluğuna işaret eden unsur olarak dikkate almaktadır. AİHM, ayrıca 2. maddenin soruşturma yapmaya yetkili kişilerin veya mercilerin mutlak bağımsızlık sahibi olmalarını gerektirmediğini ancak sorumlu tutulmaları olası kişilerden veya yapılardan yeterince bağımsız olmalarını gerektirdiğini ve olaydaki bağımsızlık düzeyinin yeterliliğinin kendisine özgü koşulları dikkate alınarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir (*Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye*, §§ 222, 223). AİHM, soruşturmanın sonuçlarının ilgili bütün unsurlarının titiz, objektif ve tarafsız bir incelemeye dayanması gerektiğini, soruşturmada araştırılması gerekli bir konunun reddedilmesinin şüphesiz soruşturmanın olayın koşullarını aydınlatma ve sorumlu kişilerin tespit edilmesi kapasitesini olumsuz etkileyeceğini de ifade etmektedir (*Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye*, § 175).

105. AİHM, *Mihdi Perinçek/Türkiye* (B. No: 54915/09, 8/10/2018) başvurusunda, olay yerindeki maddi delillerin Olay Yeri İnceleme ekibi olay yerine varmadan emniyetin farklı biriminde görevli polis memurlarınca alınıp götürülmesini meşru görmediği ifade etmenin yanında soruşturmanın bağımsızlığı bakımından da sorunlu bulmuştur. AİHM, bu durumun sadece soruşturmanın bağımsızlığı konusunda soru işaretlerine yol açacak kadar ciddi olmakla kalmayıp polis memurlarının ölümle bir bağlantısı olduğunu gösteren önemli delillerin bozulması, yok edilmesi veya gözardı edilmesi riskini taşıdığı kanaatinde olduğunu da ifade etmiştir. AİHM, ölenin kullandığı savunulan tabanca üzerinde parmak izi incelemesi yapılmamasını, giydiği kıyafetlerin kaybedilip ellerinde atış artığı incelemesi yapılmasına ilişkin belirsizlikler bırakılmasını soruşturmanın etkililiğini derinden zedeleyen unsurlar olarak kabul etmiş; özellikle kıyafetlerin kaybedilmesinin Türkiye’de devlet görevlileri tarafından sebebiyet verildiği ileri sürülen olaylara ilişkin başvurularda incelediği kusur örüntüsünün bir belirtisi olduğunu ifade etmiştir. AİHM, önceki başvurularda konu benzer olaylarda da kolluk görevlilerince öldürülen kişilerin giysilerinin yok edildiğini veya delil niteliğinde muhafaza altına alınmadığını, ölenlerin cesetlerinin yanında bulunduğu savunulan silahlarda parmak izi incelemesi

Yaşam Hakkı

yapılmadığını gözlemediğini belirtmiştir (*Mihdi Perinçek/Türkiye*, §§ 65-77).

106. AİHM'e göre Sözleşmeci devletlere yaşam hakkı kapsamında yürütülmesi gerekliliği yüklenen soruşturmanın Sözleşme'nin 2. maddesine göre *etkili* olarak nitelendirilmesi için öncelikle *yeterli* olması gerekir (*Ramsahai ve diğerleri/Hollanda* [BD], B. No: 52391/99, 15/5/2007, § 324). AİHM, bu bağlamda soruşturmadaki ölüm sebebini belirleme ya da varsa sorumluları tespit etme kapasitesini zayıflatan her türlü eksikliğin soruşturmanın yeterliliğini zedelediğini belirtmektedir (*Al-Skeini ve diğerleri/Birleşik Krallık*, § 166). AİHM, bu duruma örnek olarak yakalama teşebbüsü sırasında gerçekleştirilen silah atışlarında barut kalıntısının bulunup bulunmadığını belirlemek için polisin ellerinin incelenmemesini, olayın yeniden kurgulanmamasını, başka bir deyişle olay yerinde uygulamalı keşif yapılmamasını, mermi isabetiyle mağdurun vücudunda meydana gelen yaralanmayı yeterli şekilde açıklayan raporun bulunmamasını ve görevlileri sorgulamadan önce ayırma gerekliliğine uyulmamasını soruşturmanın yeterliliğine etki eden unsurlar olarak görmüş; dolayısıyla soruşturmanın yeterli olmadığı sonucuna varmıştır (*Ramsahai ve diğerleri/Hollanda*, §§ 326-332).

107. Bu noktada AİHM'in olayda kovuşturma aşamasına geçilmesi durumunda etkili soruşturma yürütme yükümlülüğüne ilişkin belirlediği gerekliliklerin soruşturma aşamasının ötesine uzandığına ve karar verme aşaması dâhil kovuşturmanın tamamının kanunla yaşamı koruma yönündeki pozitif yükümlülüğün gereklerini yerine getirmesi gerektiğine sık sık vurgu yaptığını hatırlatmak gerekir (pek çok karar arasından bkz. *Ali ve Ayşe Duran/Türkiye*, B. No: 42942/02, 8/4/2008, § 61). Öte yandan AİHM, soruşturmadaki eksikliklerin bir mahkemenin kovuşturmada sorumlulukları ortaya koyma kapasitesine ciddi şekilde zarar verebileceğinin de gözardı edilemeyeceğini belirtmektedir (*Ağdaş/Türkiye*, B. No: 34592/97, 27/7/2004, § 102).

108. AİHM, tüm kovuşturmaların mahkûmiyet ve belirli bir cezaya hükmedilmesiyle sonuçlanmasına yönelik mutlak bir yükümlülük bulunmamasına rağmen ulusal mahkemelerin -kamu görevlilerinin ölümüne yol açan ihmalkârlıkları nedeniyle meydana gelen suçlar

dâhil- kişilerin hayatlarını sona erdiren veya tehlikeye sokan suçları cezalandırmamaya hiçbir koşulda olanak vermemesi gerektiğinin altını çizmektedir. Kamu güveninin sürdürülmesi, hukukun üstünlüğünün sağlanması ve kanunsuz eylemlere yönelik herhangi bir hoşgörü ya da bu eylemlerde iş birliği olduğu görünümünün önlenmesi açısından bu durum hayati önem taşımaktadır (*Okkalı/Türkiye*, B. No: 52067/99, 17/10/2006; *Kasap ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 8656/10, 14/1/2014, §§ 54-61).

109. AİHM, bu nedenle yaşam hakkını korumaya yönelik pozitif yükümlülüğün ulusal hukuk sistemlerinin bir kişiyi hukuka aykırı olarak öldüren ya da ölümcül şekilde yaralayanlar hakkında ceza hukukunu uygulayabilme kapasitesini göstermesi gerektirdiğini kararlarında sıkça dile getirir (pek çok karar arasından bkz. *Nachova ve diğerleri/Bulgaristan*, § 60). AİHM, dolayısıyla belirtilen yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğini incelemek için ulusal mahkemelerin bu kararlara varırken hukuk sisteminin caydırıcı etkisinin korunması ve yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde oynaması gereken rolün öneminin altının çizilmesi amacıyla Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca davaya gereken önemi gösterip göstermediğini ya da ne dereceye kadar gösterdiğini değerlendirmesi görevinin bulunduğunu belirtmektedir (*Ali ve Ayşe Duran/Türkiye*, § 62).

110. Tüm bunların yanında AİHM, Sözleşme'nin yaşam hakkı ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasının ileri sürüldüğü başvurularda kendisinin oldukça ihtiyatlı davranması gerektiğini belirtmektedir. AİHM, olayın faillerinin şahsi ceza sorumluluğu ile devletlerin Sözleşme uyarınca söz konusu olabilen sorumluluklarının farklı olduğunu ifade etmekte; yetkisinin devletlerin Sözleşme kapsamındaki sorumluluğunun belirlenmesiyle sınırlı olduğunu vurgulamaktadır. AİHM'e göre Sözleşme kapsamındaki sorumluluk, uluslararası hukukun ilgili kuralları ve ilkeleri dikkate alınarak Sözleşme'nin amacı ışığında yorumlanması gereken kendi hükümlerine dayanmaktadır ve bu nedenle anılan sorumluluk ulusal mahkemelerin takdir yetkisine sahip olduğu şahsi ceza sorumluluğuna ilişkin iç hukuk sorunlarıyla karıştırılmamalıdır. Bu itibarla AİHM, birçok kararında ceza hukuku anlamında suçluluk ya da masumiyet konusunda kararlar vermenin kendi yetki alanına

girmediğini ifade etmiştir (bu yöndeki birçok karar arasından bkz. *Giuliani ve Gaggio/İtalya*, § 182; *Tanlı/Türkiye*, § 111).

b. Ayrımcılık Yasağına İlişkin Olarak

111. Sözleşme'nin "*Ayrımcılık yasağı*" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır."

112. AİHM, Sözleşme'nin 14. maddesinin Sözleşme'deki diğer haklardan bağımsız bir hak tanımadığını kararlarında sık sık belirtmektedir. AİHM, anılan maddeye göre sadece "*bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma*" ayrımcılığının yasaklandığına vurgu yapmaktadır. Dolayısıyla AİHM'e göre önüne getirilen şikâyetin dayandığı olaylar Sözleşme'deki haklardan en az birinin kapsamına girmiyorsa Sözleşme'nin 14. maddesinin uygulanabilirliği bulunmamaktadır (*Abdulaziz, Cabales ve Balkandali/Birleşik Krallık*, B. No: 28/5/1985, § 71). Öte yandan 1/4/2005 tarihinde yürürlüğe giren ve Türkiye Cumhuriyeti devleti tarafından imzalanmakla birlikte henüz onaylanmayan 12. Protokol, ayrımcılık yasağının kapsamını genişletmiş ve genel bir ayrımcılık yasağı getirmiştir. Bu protokolün birinci maddesi *hukuk tarafından tanınmış bir haktan yararlanma* bakımından ayrımcılık yasağını öngörmüştür. Bu protokole bağlı devletler bakımından kendi ülkelerinde bulunan herkese tüm işlemlerde hiçbir ayırım yapmadan eşitliği sağlama yükümlülüğü söz konusu iken diğer devletler bakımından mesele -Türkiye Cumhuriyeti devletinde olduğu gibi- hâlen sadece Sözleşme 14. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gereken bir hak olmaktadır.

113. AİHM, önüne gelen bazı başvurularda şiddetin ırkçılık saikine dayandığı iddialarını olayın niteliğine göre kötü muamele yasağı ya da yaşam hakkı ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı kapsamında da incelemiştir. AİHM'e göre ırkçı şiddet, insan haysiyetine hakaretin belirli bir biçimi olup vahim sonuçları gözönünde tutulduğunda

yetkililerin bu tür olaylara özel bir dikkat göstermesi ve icap ettiğinde kuvvetli bir tepki vermeleri gerekir. Bu nedenle yetkililer ırkçılıkla ve ırkçı şiddetle mücadele için bütün araçları kullanmalı, böylece farklılıkların bir tehdit değil bir zenginlik kaynağı olarak anlaşıldığı demokratik vizyonu güçlendirmelidir (*Nachova ve diğerleri/Bulgaristan*, § 145). AİHM ayrımcılığın en gücendirici türünün ırk ayrımcılığı olduğunu değerlendirdiğini belirtmektedir. AİHM'e göre ırk, etnik köken ya da ulusal köken, başka bir deyişle vatandaşlık bağı (AİHM'in bu terimleri nasıl anladığıyla ilgili olarak bkz. *Timishev/Rusya* B. No: 55762/00, 55974/00, 13/12/2005, § 55) temelindeki ayrımcılığa özel önem verilmelidir.

114. AİHM'e göre ayrımcılık ile ilgili şikâyetlerde başvurunun olguları çerçevesinde ırkçı saikin ispatı çoğunlukla aşırı derecede zordur. AİHM, davalı devletin bir kolluk görevlisinin ırkçı saikle ölümcül güç kullandığı iddialarıyla ilgili kendisine yüklenen ispat külfetinin yerine getirilmesi sırasında karşılaşılabileceği zorluklara vurgu yaparak ırkçı ön yargı ile güdülenmiş şiddet fiillerinde ispat yükünün yer değiştirerek devlete yüklenmesinin devletin söz konusu kolluk görevlisinin belirli bir öznel tutumunun olmadığını kanıtlaması gerektiği anlamına gelebileceğini belirtmiştir. Bir başka deyişle bu, davalı devletten görevlisinin ırkçı ön yargılarla hareket etmediğini kanıtlamasını beklemek anlamına gelir. Bu nedenle AİHM, bu yöntemi ilke olarak benimsemez. Nitekim AİHM, *Nachova ve diğerleri/Bulgaristan* başvurusunda Büyük Daire (Genel Kurul şeklinde anlaşılabilir.) olarak verdiği kararda davalı devletin savunulabilir bir ayrımcılık iddiasını çürütmesi gereken ve -eğer bunu yapmazlarsa- olgulara dayalı olarak Sözleşme'nin 14. maddesinin ihlaline karar verilmesini gerektiren vakalar bulunabileceği olasılığını dışlayamayacağını, bununla birlikte somut başvuruda olduğu gibi şiddet içeren bir eylemin ırkçı ön yargıdan kaynaklandığının iddia edildiği durumlarda böyle bir yaklaşımın davalı devletin ilgili kişinin belirli bir öznel tavrının olmadığını kanıtlamasını gerektireceğini belirterek birçok ülkenin hukuk sisteminde politika veya kararın ayrımcı etkisinin kanıtının istihdamda veya hizmetlerin sağlanmasında iddia edilen ayrımcılık konusunda kasıtlı olma ihtiyacını ortadan kaldıracak olsa da bu yaklaşımı bir davaya aktarmanın zor olduğunu ifade etmiştir.

Büyük Daire kararında, aksi görüşe varan Dairenin yaklaşımından ayrılarak iddia edilen ihlale ilişkin ispat yükününün devlete yüklenmesi gerektiğinin düşünülmediği açıklanmıştır (anılan kararda bkz. § 157).

115. Öte yandan AİHM, ispat külfeti bakımından ilkesel olarak bu yaklaşımı benimsemekle birlikte olayda ırkçı saikin açıkça ortaya çıkması hâlinde farklı sonuçlara varabilmektedir. AİHM, *Stoica/Romanya* (B. No: 42722/02, 4/3/2008) başvurusunda, polisin bir kişiye “Çingene misin yoksa Romen mi?” diye sorduktan sonra o kişiye saldırması dâhil olaya ilişkin genel olguları esas alarak başvuru gibi bireylerin kasten etnik kökenleri sebebiyle hedef seçildiği hususunda *kesin* delillerin mevcut olduğu sonucuna varmıştır. AİHM, başvurucuya yönelik tek başına kötü muamele teşkil eden başvuruya konu olaydaki saldırının ırkçı saikle gerçekleştirilmediğinin ortaya konulmasına ilişkin ispat yükünü benimsediği ilkesel yaklaşımdan farklı olarak devlete yüklemiş ve kötü muamele ile birlikte ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

116. Diğer taraftan AİHM, ırkçılık saikiyle şiddetin yetkili ulusal mercilerde etkili soruşturma yürütülmesi boyutunun bulunduğunu belirtmektedir. AİHM, görevlileri tarafından gerçekleştirilen ırkçı şiddetten dolayı devletin sorumluluğunu, ayrımcılığın bağlantılı olduğu ilgili hak veya yasağın (olayın koşullarına göre yaşam hakkı veya kötü muamele yasağı) esasa ilişkin yönü bakımından değerlendirirken burada ifade edilen soruşturma yükümlülüğünü, anılan hak ve yasak kapsamındaki etkili soruşturma yükümlülüğü ile bağlantılı olarak usul meselesi olarak ele almaktadır. AİHM’e göre devletler, halkın kolluk görevlilerine duyduğu güveni sürdürebilmek için güç kullanılması ile ilgili olayların soruşturulmasında hem hukuk sisteminde hem de uygulamada aşırı güç kullanma durumu ile ırkçı öldürme fiilleri arasında bir fark gözetilmesini güvence altına almak zorundadırlar (*Nachova ve diğerleri/Bulgaristan*, § 160). Yetkililer, ırkçılığın neden olduğu şiddete işaret edebilecek şüpheli olguları görmezden gelmeden, delillerin toplanması ve güvenceye alınması, gerçeğin ortaya çıkarılması için uygulanabilir tüm yolları araştırmak ve tamamen gerekçeli, tarafsız ve nesnel kararlar vermek için mevcut şartlarda makul olan her şeyi yapmak zorundadırlar (*Stoica/Romanya*, § 124). AİHM’e göre

soruşturmanın bu bakımdan makul olan her şeyi yapma konusunda gayret gösterilerek ve tarafsızlıkla yürütülmesi, ırkçı şiddet söz konusu olduğunda toplumun ırkçılığı kınadığını sürekli olarak belirtme ve ilgili makamların azınlıkları ırkçı şiddet tehdidinden koruma konusundaki kapasitelerine güveni koruma gerekliliği bakımından bilhassa önem taşımaktadır (*Gjikondi ve diğerleri/Yunanistan*, B. No: 17249/10, 21/12/2007, § 118). Yaşam hakkı kapsamındaki soruşturma yükümlülüğü ayrımcılık yapılmaksızın yerine getirilmeli ve ulusal hukuk sistemi bir başkasının yaşamını hukuka aykırı sonlandıran kişilere karşı mağdurun ırk veya etnik kökenine bakılmaksızın ceza hukukunu uygulayabilme gücünü göstermelidir (*Nachova ve diğerleri/Bulgaristan*, § 160). AİHM'in önemli gördüğü bir diğer husus ise ayrımcılık saikiyle gerçekleşen şiddete müsamaha ve failerin soruşturulmasında *hukuk önünde eşitlik* ilkesiyle bağdaşmayacak derecede kayıtsızlık gösterilmemesidir (*Gldani Yehova Şahitleri Cemaatinin 97 üyesi ve diğer 4 kişi/Gürcistan* B. No:71156/01, 3/5/2007, § 140).

117. Sonuç olarak AİHM, ırkçı motivasyona dayalı olduğu ileri sürülen bir şiddet olayında şayet devlet bu eylemin ırkçı saiklerle yapılmadığını ispatlayamıyorsa -ki ispatının çok güç olduğunu belirtmektedir- olaydaki şiddetin kaynağının ırkçı gerekçeler olduğu sonucuna varmayı isabetli bulmamaktadır. Ancak AİHM böyle olmakla birlikte ırkçı saikin olayda açıkça ortaya çıkması durumunda farklı sonuçlara varabilmektedir. AİHM ayrıca devletleri, şiddet olayları ve özellikle görevlilerince gerçekleştirilen öldürme fiillerinin soruşturulması ile ilgili olarak herhangi bir ırkçı saik ve etniğe dayalı nefret ve ön yargının olaylarda rol oynayıp oynamadığını ortaya çıkarmak için tüm makul adımları atmak şeklinde ilave bir yükümlülük altına sokmuştur. AİHM'e göre bu, ırkçılığın kınandığının sürekli olarak belirtilmesi ve yetkili makamların azınlıkları bu tür şiddet tehdidinden koruma konusundaki kapasitelerine güvenin korunması, bir başka ifadeyle bu konudaki güveninin azalmaması için bilhassa gereklidir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda ise yaşam hakkıyla birlikte bu hak ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verebilmesi gündeme gelebilmektedir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

118. Mahkemenin 13/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

119. Başvurucu,

i. Kardeşinin gözaltına alınmasına ilişkin olarak hukuka uygun hiçbir sebep yokken sırften renginden dolayı götürülüp alıkonulduğu polis karakolunda, ardında yetkililerce cevaplanması gereken birçok soru bırakarak öldürüldüğünü,

ii. Olayın başlangıcı, seyri ve yetkililerce kullanılan yöntemlerin devletin silahlı güç kullanma tekeline sahip görevlilerinin bu görev ve yetkilerini açıkça kötüye kullandıklarını gösterdiğini,

iii. Olayda kontrol altında tutulduğundan her türlü tehlikeye karşı savunmasız konumda olan kardeşinin polis memurunun yakın tehlike oluşturan eylemine karşı korunmadığını,

iv. Olayda yaşam hakkının ihlal edildiği suçlamalarına rağmen bu suçlamaların soruşturulması ve kovuşturulması sırasında yetkili makamların takındığı tavır, ağır ihmaller, verdikleri kararların etkisizliği, maddi gerçeğin açığa çıkarılmasında önemi bulunan birtakım delillerin toplanmasındaki eksiklikler, aynı nitelikte bazı delillerin ise yok edilmesi, olayda sorumlulukları bulunan diğer görevliler hakkında soruşturma yürütülmemesi, olayın ardından geçen uzun zaman, kovuşturmaya etkili katılımının engellenmesi, bu konuda yıllarca karar verilmemesi ile olayın failinin polislik mesleğine devam ediyor olması ve başvuru tarihine kadar değil tutuklanmak bir gün bile gözaltına alınmamış olması nedeniyle adalete olan kamu güveninde meydana getirilen derin zedelenme sonucu başvuru yapmak zorunda kaldığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı ile Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

a. İddiaların Nitelendirilmesi ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

120. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder dolayısıyla bu konuda başvuru tarafından yapılan nitelendirme ile bağlı değildir (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Ancak burada Anayasa Mahkemesi tarafından resen tespit edilecek olan husus, başvuru tarafından ileri sürülen olay ve olguların hukuki nitelendirilmesi, başka bir anlatımla başvurunun hangi hak veya özgürlük kapsamında inceleneceği olup bu durum başvuruda ileri sürülmemeyen bir olay veya olgunun inceleneceği şeklinde anlaşılmalıdır. Aksinin kabulü devletin sahip olduğu yükümlülükler bakımından maddi, usule ilişkin farklı ve birden çok boyutu bulunan yaşam hakkı kapsamında yapılan her başvuruda ihlal edildiği ve/veya derece mahkemeleri tarafından ihlal edildiği tespit edilmekle birlikte yeterli giderim sağlanmadığı ileri sürülmediği hâlde yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu tüm yükümlülüklerin incelenmesi sonucunu ortaya çıkarabilecek olup bu durum bireysel başvurunun ikincil niteliğine uygun düşmeyecektir (*İrfan Durmuş ve diğerleri*, B. No: 2014/4153, 11/5/2017, §§ 74, 75).

121. Başvurudaki iddiaların özü, bir kişinin polis karakolunda kolluk görevlisince öldürülmesi ve olayın faili hakkındaki sürecin bir bütün olarak etkili olmamasının yanında ölümden sorumlulukları bulunan diğer görevliler hakkında kovuşturma yürütülmemesidir. Başvurucu, söz konusu süreçlerin tamamında geçen süreyi ve kovuşturma sürecine katılma talebinin reddedilmesine ilişkin aşamaları adil yargılanma hakkı kapsamında nitelendirerek ileri sürmüştür ise de söz konusu şikâyetlerin ayrıntıları aşağıdaki ilgili bölümde açıklanan yaşam hakkı kapsamındaki devletin etkili ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğü ile ilişkili olduğu sonucuna varılarak incelemenin anılan hak kapsamında yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

122. Öte yandan yaşam hakkı çerçevesinde yapılacak incelemenin kapsamı bakımından da bir değerlendirme yapılmalıdır. Başvurucu, devletin (kamu gücünün) kontrolü altında tutulduğundan her türlü

Yaşam Hakkı

tehlikeye karşı korunmasız konumda olan kardeşinin kamu görevlisi tarafından öldürüldüğünü ve olaya ilişkin etkili ceza soruşturması yürütülmediğini iddia etmiştir. Başvuruda, öldürmeme yükümlüğü (negatif yükümlülük) ve bu yükümlülük ile bağlantılı olarak ortaya çıkan etkili ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin olay ve olgular ileri sürülmekle birlikte yaşamı yakın ve gerçek tehlikeye karşı koruma yükümlülüğünün ayrıca incelenmesini gerektirir herhangi bir olay ve olgunun ileri sürülmediği sonucuna varılmıştır. Başvurucu, öldürmeme yükümlülüğü ile bağlantılı olarak iki süreci etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği iddialarına konu etmiştir. Bunlardan ilki, yetkili merciler tarafından olayın faili olduğu değerlendirilip hakkındaki ceza muhakemesi soruşturma evresinden kovuşturma evresine geçen polis memuru hakkındaki süreçtir. İkincisi ise ölüm olayında ve bazı delillerin elde edilmemesinde sorumlulukları bulunduğu ileri sürdüğü diğer kamu görevlileri hakkında kovuşturma yürütülmemesidir.

123. Bu sebeple başvuruda, devletin yaşam hakkı kapsamındaki öldürmeme ve olay sonrasına ilişkin etkili ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülükleri incelenecektir. Bu incelemede hakkında kamu davası yürütülen kolluk görevlisine ilişkin süreç, öldürmeme yükümlülüğü ile birlikte ve ayrıca etkililik bakımından, dolayısıyla aynı zamanda öldürmeme yükümlülüğü bakımından tüketilmesi gereken başvuru yolu bağlamında; sorumlulukları bulunduğu ileri sürülen diğer kamu görevlilerinin cezalandırılması gerektiği şikâyeti ise sadece etkili ceza soruşturması yükümlülüğü bakımından değerlendirmeye tabi tutulacaktır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Bireysel Başvuruda Bulunabilme Ehliyeti (Mağdur Statüsü) Yönünden

124. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir...”

125. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.”

126. 6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar” kenar başlıklı 46. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

“Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.

Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz.”

127. Bireysel başvuru yolunu işletebilecekler esas itibarıyla doğrudan mağdur sıfatını taşıyan kişiler olmakla birlikte somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine göre doğrudan mağdur ile arasında kişisel ve özel bir bağ bulunan, dolayısıyla da Anayasa’nın ihlalden olumsuz olarak etkilenen veya ihlalin sona ermesinden meşru ve kişisel bir menfaati bulunan kimseler de *dolaylı mağdur* sıfatıyla bireysel başvuruda bulunabileceklerdir (*Engin Gök ve diğ.leri*, B. No: 2013/3955, 14/4/2016, § 53).

128. Bununla birlikte dolaylı mağduriyetin ortaya çıkması, somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine göre değişebilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, mağdurun bizzat başvuru yapmasının mümkün olmadığı ve yakın akrabalık ilişkisinin bulunduğu kimi durumlarda -özellikle yaşam hakkının söz konusu olduğu durumlarda- başvuru sahiplerinin ihlalden doğrudan etkilenmemiş

Yaşam Hakkı

olmalarına rağmen ihlalden dolayı olarak etkilenmeleri nedeniyle başvuru yapabileceklerine karar vermiştir (pek çok karar arasından bkz. *Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41).

129. Başvurucu, ölenin kardeşi olduğunu beyan etmektedir. Bu noktada başvurunun ölenle akrabalık bağına ispatlayan herhangi bir belge bireysel başvurunun yapıldığı tarihte Anayasa Mahkemesine sunulmamış ise de ölenle akrabalık bağına gösterir tıbbi raporların bireysel başvuru yapılmasından sonraki süreçte ilgili yargısal mercilere sunulduğu, bu nedenle de başvurunun mağdur statüsünün ilgili yargısal mercilerce kabul edildiği görülmüştür. Dolayısıyla başvuruda, başvuru ehliyeti bakımından yakın akrabalık bağı boyutuyla bir sorun görülmemiştir.

130. Diğer taraftan yabancıların yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan belirli haklar bakımından bireysel başvuru yapma ehliyetleri bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu nitelikte olanların dışındaki haklardan olan *yaşam hakkı* yönünden yabancıların bireysel başvuruda bulunma ehliyetine sahip oldukları söylenmelidir. Bununla birlikte başvurunun yakınının Türkiye’de yaşamını yitirdiği dikkate alındığında *yer bakımından yetki kuralı* bakımından da bir sorun olmadığı izahıta varestededir. Anayasa’nın 17. maddesinde belirtildiği üzere “*Herkes yaşama, maddi ve manevi, varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*”. Buradaki “herkes” ibaresinden Türkiye Cumhuriyeti devletinin egemenlik yetkisi alanı içinde bulunan herkesin anlaşılması gerekmektedir. Bu noktada ayrıca Sözleşme’nin 1. maddesinde yer alan “*Yüksek Sözleşmeciler Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme’nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar.*” şeklindeki açık hükmün dikkate alınması, dolayısıyla temel hak ve özgürlüklerin etkili şekilde koruma altına alınmasını temin etmek amacıyla yabancıların başvuru hakkını kısıtlayan hükmün dar şekilde yorumlanması gerektiği belirtilmelidir. Bu gereklilik sadece Anayasa Mahkemesi açısından ve bunlar bireysel başvuru bakımından değil temel haklar ve özgürlükleri koruma ve bunlar ihlal edildiğinde telafi etme görevi öncelikle kendilerine ait olan idari ve yargısal organlar bakımından da geçerlidir.

ii. Başvuru Yollarının Tüketilmesi ve Diğer Kabul Edilebilirlik Kriterleri Yönünden

(1) Bazı Kamu Görevlileri Hakkında Etkili Soruşturma Yürütülmemesine İlişkin İddia

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

"Herkes, yaşama, ... hakkına sahiptir.

...

Meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır."

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

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

133. Anayasa'nın yaşam hakkını güvence altına alan 17. maddesi ile devletin temel amaç ve görevlerini belirten 5. maddesi birlikte değerlendirildiğinde meydana gelen şüpheli ölüm olaylarının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi gerekmektedir. Bununla birlikte yürütülen soruşturma belirli bir kişinin sorumlu olup olmadığıyla sınırlı olmamalı, olayın tüm yönlerini ortaya koyacak kapsamda ve nitelikte olmalıdır. Başka bir ifadeyle ölüm olaylarına ilişkin soruşturmanın olayın tam olarak nasıl gerçekleştiğini ortaya koyacak şekilde yürütülmesi yerine sadece bu olaya belirli bir kişinin

Yaşam Hakkı

kariştığı veya hiçbir şekilde bu kişinin karişmasının söz konusu olmadığını ortaya koyacak şekilde yürütülmesi, usul yükümlülüğünü karşılamak için yeterli değildir (*Turan Uytun ve Kevzer Uytun*, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, § 89). Bununla birlikte soruşturmanın etkili olup olmadığına ilişkin değerlendirme -somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak- belirli bir kişi hakkında verilen kararla sınırlı olarak değil yürütülen soruşturma bir bütün olarak incelendikten sonra yapılabilecektir (*Gülcan Keleş ve diğeri*, B. No: 2014/797, 22/03/2017, § 30).

134. Başvuruda, bazı kamu görevlilerinin ölüm olayında sorumluluğu olduğu iddiası da ileri sürülmüş; ayrıca olayın faili olduğu yetkili makamlarca değerlendirilen polis memurunun görüşme odasında ölen kişinin üzerini aradığı sırada (ilgili polis memurunun) silah taşımasına izin verildiği, ölen kişi hakkında delil uydurulduğu ve bazı delillerin yok edildiği şikâyetleri dile getirilmiştir. Diğer taraftan olayın faili olduğu değerlendirilen kamu görevlisi hakkındaki kamu davası bireysel başvurunun incelenmesi tarihi itibarıyla derdesttir. Dolayısıyla yetkili makamların başvuru tarihindeki diğer kamu görevlilerinin sorumluluklarına ilişkin iddialarını değerlendirmeye devam ettiği görülmektedir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda bu hususa dikkat çekilmiş; yetkili makamların bu konudaki değerlendirmelerinin beklenmesi gerektiği, mevcut bilgi ve belgelere göre başka yönde bir soruşturma yürütülemeyeceği açıklanmıştır.

135. Bu itibarla bireysel başvuru incelemesinin -somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak- bazı kamu görevlileri hakkında verilen bu kararla sınırlandırılması mümkün değildir. Dolayısıyla soruşturma makamlarınca olayın faili olduğu değerlendirilen kamu görevlisi hakkında devam etmekte olan kamu davasının sonuçlanması ve davayı yürüten mercilerin olayın oluş şekline yönelik değerlendirmelerinin beklenmesi gerekir. Kovuşturma sonucunda kamu görevlilerinin sorumluluklarıyla ilgili olarak başvuru tarafından ileri sürülen iddiaların ciddiyet kazanması ve bu doğrultuda sorumluluğu tespit edilenlere yönelik soruşturma başlatılması ihtimal dâhilindedir. Anayasa Mahkemesinin bu konuda bir inceleme yapabilmesi, sürecin bir bütün

olarak olayın tüm yönlerini ortaya koyabilecek nitelikte olup olmadığının belirlenebilmesi ile mümkündür. Bu sebeple kovuşturmanın sonucunun beklenmesi gerekir.

136. Sonuç olarak haklarında verilmiş bir kovuşturmaya yer olmadığı kararı üzerine bireysel başvuru yapıldığı görülmüş ise de sorumlulukları bulunduğu ileri sürülen bazı kamu görevlileri hakkında bireysel başvuruda bulunulabilmesi için sürecin bütünü tüketilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

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

(2) C.Y. Hakkında Yürütülen Soruşturma ve Kovuşturmaya İlişkin İddialar ile Devletin Öldürmeme Yükümlülüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

138. Başvurucu; şikâyetlerinde kardeşinin polis karakolunda hukuk kurallarına aykırı olarak tutulması sırasında zayıf ve savunmasız konumda olmasını fırsat bilerek güç gösterisi yapmak için silah kullanma konusundaki yetki ve görevlerini hiçe sayan polis memurunun eylemi sonucu yaşamını yitirdiğini, soruşturma evresinde olayın aydınlatılması bakımından kritik önemi olan delillerin toplanması için makul tedbirlerin alınmadığını, aynı nitelikteki bazı delillerin ise yok edildiğini, kovuşturmaya katılımının engellenip sürecin uzatıldığını, bu nedenle bireysel başvuruda bulunmak zorunda kaldığını açıklamıştır. Başvurucu, olayın ardından geçen süreye özellikle işaret etmiş ve on yılı aşkın süredir sürecin sonuçlanmasını beklediğini ifade etmiştir.

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

140. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup buna uygun davranılmadığı takdirde

Yaşam Hakkı

ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır (*Bayram Gök*, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 17). Bu kapsamda temel hak ve hürriyetlerle ilgili hukuk sisteminin koruma mekanizmalarının öncelikle işletilmesi gerekmektedir. Bu nedenle ihlal iddialarına ilişkin olarak öncelikle olağan kanun yolları tüketilmelidir. Ancak somut olayın koşulları itibarıyla başvuru yollarının tüketilmesinin yarar sağlamayacağını veya etkili olmadığını anlaşılması hâlinde anılan yollar tüketilmeden yapılan bir başvuru incelenebilir (*Şehap Korkmaz*, B. No: 2013/8975, 23/7/2014, § 33).

141. Dolayısıyla yaşam hakkı ile ilgili yürütülmekte olan bir soruşturma ve olayda söz konusu olmuş ise kovuşturmanın etkili olup olmadığı yönünden inceleme yapabilmesi için -mutlak surette gerekli olmasa da- yürütülen soruşturma veya kovuşturmanın makul bir süreyi aşmaması şartıyla ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağını beklenmesi bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır (*Rahil Dink ve diğerleri*, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 77; *Hüseyin Caruş*, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46). Ancak soruşturmanın başlatılmayacağını veya etkili yürütülmediğinin farkına varıldığı veya varılması gerektiği andan itibaren yapılan bireysel başvuruların kabul edilmesine karar verilmelidir. Ancak bu durumun tespiti, her başvurunun kendine özgü koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir (*Rahil Dink ve diğerleri*, § 77).

142. Somut başvuruda devletin öldürmemeye ilişkin negatif yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediğinin tespitine elverişli olduğu hususunda tereddüt bulunmayan ve hâlen neticelenmemiş bir kovuşturma söz konusudur. Öte yandan olayın üzerinden yaklaşık on dört yıl geçmesine rağmen yaşam hakkı ihlali iddiasına ilişkin davanın ilk derece mahkemesi önünde derdest olduğu görülmektedir.

143. Tüm bu hususlara göre başvuru sahibinin şikâyetleri açısından başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği yönünde karar verilebilmesi için devletin *etkili soruşturma yapma* yükümlülüğünün çerçevesinin ve somut olayda ne surette yerine getirildiğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Bu durumda etkili soruşturma yükümlülüğü ile başvuru

yollarının tüketilmesi kuralının iç içe girmiş olması ile somut olay ve olgular dikkate alındığında başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin kabul edilebilirlik konusunda soruşturmanın ve kovuşturmanın etkililiği bakımından yapılması gereken değerlendirmenin esas hakkındaki incelemeyle birlikte yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için ayrıca bkz. *Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk*, B. No: 2013/7832, 21/4/2016, § 130).

144. Söz konusu iddialar açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi başvuru yollarının tüketilmesi kuralı dışında iddiaların kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden olmadığı anlaşılmıştır.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

145. Kamusal yetkiyle güç kullanılması sonucu gerçekleşen ölümlerin veya ölümcül yaralanmaların devletin yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bu yükümlülük hem kasıtlı biçimde hem de *kasıt olmaksızın* ölümlerle sonuçlanan veya sonuçlanabilecek güç kullanımını kapsamaktadır (*Cemil Danışman*, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 44).

146. Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında "(1) *meşru müdafaa hali*, (2) *yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi*, (3) *bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi*, (4) *bir ayaklanma veya isyanın bastırılması*, (5) *sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda*" yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı belirtilmiştir. Öte yandan Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrası esas itibarıyla kişilerin kasten öldürülmesine izin verilen durumları değil istenmeyen bir sonuç olarak yaşamdan yoksun kalma sonucunun doğabileceği *güç kullanılmasına* izin verilen durumları açıklamaktadır.

147. Anayasa'da yaşam hakkına güç kullanmak suretiyle yapılacak müdahalelere ilişkin yer alan yukarıdaki hükümler ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda daha önce vermiş olduğu kararlar birlikte

Yaşam Hakkı

değerlendirildiğinde kolluk kuvvetlerinin ancak Anayasa'da belirtilen amaçlara ulaşmak adına, başka bir çarenin kalmadığı *zorunlu durumlarda* ve -güç kullanarak ulaşılmak istenen amaç ile karşı karşıya kalınan güce nispeten- *orantılı* bir biçimde güç kullanabilmelerine izin verildiği söylenebilecektir (*Cemil Danışman*, § 50; *Nesrin Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/5785, 29/9/2016, § 113).

148. Öldürücü güç, Anayasa'da belirtilen hâllerde ve başka şekilde müdahale olanağı kalmaması sonucu *son çare* olarak kullanılmalıdır. Bu nedenle yaşam hakkının dokunulmaz niteliği de dikkate alınarak ölümlü sonuçlanabilecek bir güç kullanımı söz konusu olduğunda zorunluluğu ve orantılılığı Anayasa Mahkemesi tarafından çok sıkı şekilde denetlenmelidir (*Nesrin Demir ve diğerleri*, § 107).

149. Bunun yanında kolluk görevlilerinin doğrudan silah kullanımı sonucu meydana gelen olaylarda güç kullanımının Anayasa'nın 17. maddesine göre başka çarenin kalmadığı *zorunlu bir durumda* ve *orantılı* bir şekilde gerçekleştiğinin soruşturma makamlarınca resen ortaya konması gerekmektedir (*Turan Uytun ve Kevzer Uytun*, § 73).

150. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde yaşama son verildiğine veya kötü muameleye tabi tutulduğuna ilişkin *savunulabilir* iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi, 5. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili ceza soruşturması yapılmasını gerektirir. Bu çerçevede kamu otoritelerinin silah kullanımı sonucu ortaya çıkan ölüm olaylarına ilişkin soruşturmaların yasa dışı silah kullanımının önlenmesini güvence altına alacak nitelikte kapsamlı, dikkatli ve tarafsız şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu tür olaylara ilişkin soruşturmalarda aranılan bağımsızlık, sadece hiyerarşik ve kurumsal bağımsızlığı ifade etmemekte olup soruşturmanın fiilen de (uygulamada da) bağımsız olarak yürütülmesini gerektirmektedir (*Cemil Danışman*, § 96).

151. Yaşam hakkı kapsamında yürütülmesi gereken ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve vuku bulan ölüm

olayında sorumluların adaletin önüne çıkarılmalarını sağlamaktır. Öte yandan bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Etkili soruşturma yükümlülüğü, başvuruçulara üçüncü tarafları belirli bir suç nedeniyle yargılatma hakkı vermediği gibi kamu gücüne de tüm yargılamaları mahkûmiyetle veya belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma yükümlülüğü yüklediği şekilde anlaşılmalıdır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 56; *Cemil Danışman*, § 97).

152. Soruşturmanın etkililiğini ve yeterliliğini temin adına soruşturma makamlarının resen harekete geçmesinin yanında ölüm olayını aydınlatabilecek, sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması gerekmektedir. Soruşturmada ölüm olayının nedenini veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yürütme kuralıyla çelişme riski taşır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 56; *Cemil Danışman*, § 98).

153. Bununla birlikte soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması ve bunun yanı sıra söz konusu kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (*Cemil Danışman*, § 99).

154. Bu noktada ifade etmek gerekir ki usul yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığı tespit edilemez. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini, bu hak kapsamındaki -söz konusu olmuşsa kovuşturma sürecini de kapsayan- soruşturma yükümlülüğü oluşturmaktadır (*Salih Akkuş*, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

155. Yürütülecek ceza soruşturmalarının etkinliğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilaveten her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 58; *Cemil Danışman*, § 100).

156. Yürütülecek soruşturmada ve devamında yapılan kovuşturmada yetkililerin süratli hareket etmeleri yaşanan olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatılabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından kritik bir öneme sahiptir (*Deniz Yazıcı*, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96).

157. Tüm bunların yanında her olayın kendine özgü şartlarında değerlendirme yapılması koşuluyla yaşamı tehlikeye soktuğu açık olan eylemler ile maddi ve manevi varlığa yönelik ağır saldırıların benzer olayların caydırıcılık sağlanarak önlenmesi bakımından cezasız kalmaması gerekmektedir (*Filiz Aka*, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 32).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

158. Başvurucunun kardeşi, sonradan yapılan araştırmaya göre sahte olduğu anlaşılan belgelerle Türkiye'ye giriş yapmış ve 27/2/2007 tarihinde Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğü görevlilerince pasaportsuz seyahat etme ve vize ihlali suçlarından yakalanmıştır. *Geçici sığınmacı* statüsünden yararlanmayı istemesi üzerine ölen kişiye *sığınma başvuru sahibi* statüsünde Mersin'de ikamet izni verilmiş ancak ölen kişi, bir süre sonra aldığı izinle yeniden İstanbul'a gelmiştir. Ölen kişi 20/8/2007 tarihinde Beyoğlu'nda bir caddede arkadaşıyla yürürken bir polis ekibince durdurularak aranmış, ardından üzerinde uyuşturucu madde bulundurduğu iddiasıyla bir polis karakoluna götürülmüş ve götürüldüğü bu karakolda kendisini şüpheli olarak getiren ekip amirinin silahından çıkan merminin vücuduna isabet etmesi sonucu yaşamını yitirmiştir. Olaydan sonra elde edilen kamera görüntülerine göre karakoldaki olaylar, on dokuz dakikada yaşanıp bitmiştir.

159. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından resen başlatılan soruşturmada, bazı kamu görevlilerinin ifadelerinin bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından alınmıştır. Ayrıca Cumhuriyet savcısının talimatıyla gerçekleştirilen olay yerindeki maddi delil incelemesinin olaya karışmış polis memurları dışında, aynı birimde görev yapmayan konunun uzmanı bir ekip tarafından gerçekleştirildiği tespit edilmiştir. Bununla

birlikte soruşturmanın yeterliliği ile bağımsızlığı yönünden birkaç kritik husus ilk bakışta göze çarpmaktadır.

160. Öncelikle belirtilmelidir ki resen başlatılması ve bağımsız şekilde yürütülmesi gereken soruşturmanın aynı zamanda *yeterli* olması gerekir. Bir soruşturmanın *etkili* olarak nitelendirilebilmesi için öncelikle *yeterli* olduğunun belirlenmiş olması gözetilecektir. Soruşturmanın yeterli olması ise varsa sorumluların tespit edilmesine ve gerektiği takdirde bu kişilerin cezalandırılmasına imkân verecek nitelikte olmasına bağlıdır. Bu bakımdan maddi delillerin zamanında toplanması kritik öneme sahiptir.

161. Bu kapsamda -özellikle de olayın gerçekleştiği zamanda ve yerde- ilk anda yürütülecek soruşturma işlemleri çok büyük önem arz etmektedir. Geçen zamanla birlikte delillerin kaybolması, tanıkların yer değiştirmesi ve yaşananları hatırlamanın güçleşmesi gibi nedenlerle delil toplamanın ve olayın gerçekleşme şeklini belirlemenin giderek zorlaşacağı açıktır (*Yavuz Durmuş ve diğerleri*, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 62).

162. Bu konuda belirtilmesi gereken bir diğer husus, olayın gerçekleşme koşullarının aydınlatılmasına imkân veren bazı tedbirlerin alınmamasının sadece soruşturmanın yeterliliği üzerinde değil bağımsızlığı üzerinde de etki gösterdiğidir. Soruşturmanın bağımsızlığına gölge düşüren durum ortaya çıktığında bunun soruşturmanın yeterliliğini -olayın gerçekleşme koşullarını aydınlatma ve olası sorumluları cezalandırma kapasitesini etkileyip etkilemediği ve ne ölçüde etkilediği belirlenmelidir.

163. Burada öncelikle ifade edilmelidir ki esasen olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir (*Rıfat Bakır ve diğerleri*, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68). Anayasa Mahkemesinin doğrudan ilgili soruşturma ve yargılama makamlarının yerine geçecek şekilde delillerin değerlendirmesini kendisinin yapmasının veya yürütülmesi gerekli olan soruşturma işlemlerini belirlemesinin söz konusu olamayacağı belirtilmelidir. Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesinin görevi, bu makamların maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmelerin yerine değerlendirmesini koymak değildir (*Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk*, § 185).

164. İkinci olarak Anayasa Mahkemesinin başvuruya konu soruşturma ya da kovuşturmanın nasıl sonuçlanacağıyla doğrudan ilgilenmediği ve bireysel başvurunun mahiyetinin elverdiği ölçüde bu kapsamda yaptığı değerlendirmelerin kişilerin masumiyetine veya suçluluğuna ilişkin bir yorum içermediği vurgulanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin görevi, soruşturma ve kovuşturma makamlarının Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüğünü somut olayda yerine getirip getirmediği ya da ne ölçüde yerine getirdiğini belirlemekten ibarettir (benzer değerlendirmeler için bkz. *Cemil Danışman*, § 110).

165. “*Genel İlkeler*” kısmında da ifade edildiği üzere etkili soruşturma yükümlülüğü bir amaç değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Anayasa Mahkemesi tarafından etkili soruşturma yükümlülüğü açısından delillere ilişkin olarak irdelemelerde bulunulurken delillerin somut soruşturma kapsamında ne şekilde değerlendirilmesi gerektiğiyle ilgili bir yorum yapılmamaktadır. Delillerin nasıl değerlendirildiği hususu soruşturma ve kovuşturma makamlarının sorumluları saptama ve gerektirmekte ise cezalandırma yükümlerini ifa etme konusunda kendilerinden beklenebilecek makul tedbirleri alıp almadıklarının tespiti açısından önem taşımaktadır (benzer değerlendirmeler için bkz. *Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk*, § 186).

166. Somut olayda sadece iki kişinin bulunduğu bir odada cereyan eden ve sanığın savunmasına göre kendi silahı üzerinde hâkimiyet kurmaya çalışması sırasında gelişen bir mücadelenin sonucunda olay yerinde bulunan tek bir silahtan çıkan merminin ölen kişinin vücuduna isabet etmesiyle gerçekleşen bir ölüm söz konusudur. Bu durumda herhangi bir mekanik arızası olmayan ancak tetiğine belirli bir kuvvet uygulandığında ateş alması mümkün olan silahın ölene ne kadar mesafede iken ateş aldığı hususu ile -ölenin iki eliyle namlusundan tutarak bir süre güçlü bir şekilde çekiştirdiği savunulduğu dikkate alındığında- ölenin silah üzerinde el ve parmak izlerinin bulunup bulunmadığı meselesi önemli hâle gelmektedir.

Ölüme yol açan merminin ölenin üzerindeki giysiye isabet ederek vücuduna girmesi nedeniyle atış mesafesinin belirlenebilmesinin tek

yolu, giysi üzerinde bir inceleme yapılmasıdır. Bu husus ilgili uzman raporlarında açıkça belirtilmiştir. Somut olay bakımından atış mesafesinin tespiti -örneğin bitişik veya buna yakın olduğu belirlendiğinde- ateş edilirken silahın namlusunun vücuda tamamen temas ettiğini ya da neredeyse buna yakın mesafede olduğunu ortaya koyabilecek ve böylece yetkililere olayın gerçekleşme koşulları bakımından çok güçlü fikir verebilecek bir donedir. Ancak, hastanede gerçekleştirilen operasyon sırasında yaşamını yitiren kişinin diğer giysilerine ulaşılmada herhangi bir türden zorluk yaşanmadığı görülmekle birlikte atış mesafesini incelemeye olanak verebilecek gömleğine ulaşamadığı anlaşılmıştır. Olaydan bir süre sonra akıbetini araştıran yetkililere gömleğin kaybedildiği bildirilmiştir. Bu nedenle atış mesafesi konusunda kesin bir değerlendirme yapılamamıştır.

Somut olayın koşullarının gömleğin elde edilmesinde güçlük yaşanmasını gerektirir nitelikte olduğu söylenemez. Aksine polis karakolundan görevlilerce üzerindeki gömleğiyle birlikte yaralı şekilde çıkarılan ölen, hastaneye ve ameliyathaneye bu gömleği üzerindeyken alınmıştır. Dolayısıyla tamamen yetkililerin hâkimiyetinin söz konusu olduğu, üçüncü kişinin müdahalesinin olmadığı koşullar söz konusudur. Dolayısıyla bu koşullar altında gömleğin kaybolması anlaşılması güç bir durumdur. Bu durumda gömleğin kaybolmasıyla ilgili iki ihtimal akla gelmektedir: Birinci ihtimal gömleğin hastane içinde bir şekilde yok edildiği ya da kaybedildiği, ikinci ihtimal ise hastane yetkililerince soruşturma için teslim edildikten sonra polis memurlarınca yok edildiği veya kaybedildiğidir. Cumhuriyet Başsavcılığı bu konuda açtığı soruşturmayı, şüpheli hastane yetkilileri ve polis memurları hakkında kamu davası açmaya yeter derecede delil olmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vererek sonlandırmıştır. Cumhuriyet Başsavcılığının -gömleğin tıbbi müdahale sırasındaki bir zorunluluktan ötürü zarar gördüğü açıklanmadığına göre- bu iki ihtimalden birini diğerine göre güçlü görmediği gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Diğer yandan giysilerin tesliminin tutanağa bağlandığı, ölenin gömleği ve fanilas dışındaki giysilerinin hastane yetkililerince polis memurlarına teslim edildiğinin bu tutanakta belirtildiği anlaşılmıştır. Bununla birlikte ölenin üzerinde gömlek ile getirildiğini bilen polis memurlarının bu

Yaşam Hakkı

tutanağın düzenlenmesi sırasında gömleğin akıbetini araştırdıkları da mevcut belgelerden anlaşılabilir.

Mevcut bilgilerden hastane yetkililerince tutanakla teslim edilen giysilerin şüpheli C.Y.nin aynı ekipten mesai arkadaşı K.K.A.ya teslim edildiği anlaşılmaktadır. Bu konuda görevlendirilen polis memurları hastanede kamera görüntüleri incelemeleri ile bilgi sorma dâhil farklı türden araştırmaları olay gecesi başlayıp ertesi güne sarkan uzun zaman diliminde gerçekleştirmiş iseler de gömleğin akıbetini öğrenememişlerdir. Diğer giysilerin aynı akıbete uğramayıp sadece gömleğin kaybolması çok dikkat çekicidir. Bu durum, yaralıyı kurtarmak için gösterilen gayret sırasındaki telaşla giysilerin muhafazasına özen gösterilmemesiyle kaybedildiğini düşünmeyi zorlaştırmaktadır. Aksine gömleğin atış mesafesinin belirlenmesinde önemi olduğunu bilen kişi veya kişilerin giysiler arasında bu yönde bir seçim yaptığına kuvvetli biçimde işaret etmektedir. Bu nedenle mevcut bilgi ve belgeler, olayda aydınlatılması bakımından kritik bir önemi olan delilin yok edildiği intibasını uyandırmaktadır. Olaydan sonra gömleğin bulunması için gösterilen yoğun çaba bu intibayı güçlendirmektedir. Bu itibarla ölenin gömleği, ister hastane personeli isterse sonrasında polis memurlarınca kaybedilmiş ya da yok edilmiş olsun Anayasa Mahkemesinin değerlendirmesi açısından meydana getirdiği sonuç, yetkililerce sorumluluğu ortaya koyabilecek delilin elde edilmesi için gerekli makul tedbirlerin alınmaması yüzünden atış mesafesinin kesin nitelikte belirlenemediğidir.

167. Bu bağlamda ikinci olarak değerlendirilecek husus ise açıklandığı üzere silah üzerinde vücut izi incelemesi yapılmaması veya belirlenemeyen bir sebeple yapılamamasıdır. Anayasa Mahkemesi önündeki bilgi ve belgeler bu yönüyle sıkı biçimde incelenmiş ancak ne Cumhuriyet Başsavcılığının iddianamesinde ne Asliye Ceza Mahkemesinin görevsizlik kararında ne de Ağır Ceza Mahkemesinin gerekçeli kararlarında bu hususa değinildiğine veya bu konuda herhangi bir bilgi ya da belgeye rastlanabilmiştir. Mevcut bilgi ve belgelerden olaydan sonra silaha bir süre el konulduğu anlaşılabilir. El konulduktan sonra silahın atış yapmasının mümkün olup olmadığı ile

mekanik bir arızasının olup olmadığı hususları incelenmiş, kendiliğinden ateş etmesine neden olacak bir arızasının bulunmadığı belirlenmiştir.

Ancak sanık tarafından ölen kişinin silahı önce elle çekiştirildiği, ardından bir süre namlusundan üstelik iki elle tutarak ve -karşı koyması nedeniyle- dizlerinin üzerine düşecek şekilde direnç göstererek çekiştirmeye devam ettiği, kısacası iki elle sımsıkı şekilde tutup belirli derecede kavrayarak ve kuvvetlice kendine doğru çekerek üzerinde hâkimiyet kurmaya çalıştığı savunulmuştur. Bu savunma, tanık delili ile doğrulanmıştır. Sanığın mesai arkadaşı görgü tanığı olarak bu yönde ifade vermiştir. Bununla birlikte olayın savunmada belirtildiği şekilde gerçekleşip gerçekleşmediğinin daha objektif bir gözle değerlendirilebilmesini sağlayabilecek nitelikte vücut izi delili incelemesinin yapılmadığı ya da anlaşılamayan bir sebepten dolayı yapılamadığı görülmektedir.

Öncelikle bu tür bir inceleme yapılsa dahi her olayda silah üzerinde vücut izinin elde edilmesinin mümkün olmayabileceğinin altı çizilmelidir. Ne var ki bu tür bir incelemenin yapılmasının önemi, sonuçlardan bağımsız olarak kamu otoritelerinin delillerin toplanması bakımından ellerinden gelen tüm çabayı gösterip göstermediklerinin değerlendirilmesi noktasındadır. Bu nedenle vücut izi incelemesinin yapılmamış ya da bir sebeple yapılamamış olması bir önceki durumda olduğu gibi kamu otoritelerinin elde edilmesi güç olmayan çok önemli bir delilin toplanması hususunda kendilerinden makul olarak beklenebilecek tedbirleri almadıklarını göstermektedir. Bu noktada bu delilin toplanmasına tanık anlatımına itibar edilmesi sebebiyle gerek görülmemişse bu durumda kayıp gömleğin akıbetinin hangi maksatla yoğun şekilde araştırıldığının anlaşılmasının daha güç hâle geldiği belirtilmelidir. Kaldı ki bu gibi olaylarda gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından daha önemli hâle gelen maddi delillerin elde edilmesine önem verilmesi ve gayretin daha çok maddi delillerin teminine yoğunlaştırılması beklenir. Bir polis karakolunda gerçekleşip hastanede sona eren somut olay bakımından söz konusu delillerin muhafaza altına alınmasının güçlüğünden bahsedebilmek ise mümkün değildir.

168. Delillerin muhafazası için makul tedbirlerin alınması konusunda son olarak değerlendirilecek husus, olayın şüphelinin ellerinde barut artığı araştırması yapılmasıyla ilgilidir. Şöyle ki olay saat 18.00 sıralarında bitmiş olmasına rağmen olayın şüphelinin ellerinde barut artığı bulunup bulunmadığının incelenmesi olaydan yaklaşık yedi saat sonra gerçekleştirilmiştir. Aradan geçen zamanda ellerin yıkanmasının ya da silinmesinin atış artığı tespit edilebilmesini neredeyse imkânsız hâle getireceğini söyleyebilmek hiç de zor değildir. Olayın şüphelinin tetiğini çekmemekle beraber ateş aldığı sırada silaha dokunmadığını veya ellerinin silahın yakınında olmadığını savunmadığı, dolayısıyla ellerinde atış artığı bulunmasının tek başına bir önemi olmadığı söylenebilirse de barut artıklarının avuç ya da el üstünde olup olmadığının kimi durumlarda o elin ateş eden ya da etmemekle birlikte sadece tutan olduğuna işaret ederek olayın gerçekleşmesi hakkında fikir verebildiği bilinmektedir. Diğer delillerin muhafazasında olduğu gibi bu delilin elde edilmesinde veya muhafazasında hiçbir güçlükle karşılaşılmasına rağmen bu konuda da makul adım atılmayarak elde edilmesi muhtemel bir delile ulaşılmamasına sebebiyet verilmiştir.

169. Öte yandan ölen kişiyi Amirliğe getiren memurların onu önceden gördüklerine ya da tanıdıklarına dair bir anlatımları bulunmamaktadır. Bunun yanında aynı kişiler, ölen ve yanındaki arkadaşının olay günü kendilerini gördüklerinde polis olduklarını anladıklarını ve bu sebeple tedirgin olduklarını belirtmiş; kendilerini tanımaları sebebiyle ilgili olarak birbiriyle uyumlu olmayan çeşitli gerekçeler ileri sürmüşlerdir. Grup Amirliği görevini yerine getiren üstlerinin de öleni ilk kez Amirlikten dışarıya yaralı olarak çıkarıldığı sırada gördüğünü söylediği anlaşılmaktadır.

Bu noktada da iki husus göze çarpmaktadır: İlki, ilgili belgelerden ölenin olaydan bir süre önce 24/2/2007 tarihinde hakkındaki bir işlem için Amirliğe geldiği ya da getirildiği, ardından parmak izinin alındığıdır. Bu konuda başkaca bir bilgi ve belge olmadığı için Amirlikteyken niçin ve hangi memurlarca ölen hakkında işlem yapıldığı ve ölenin burada ne kadar süre kaldığı gibi hususların cevabı bilinmemektedir. İkincisi, ilgili belgelere göre ölenin ilk olayın gerçekleşmesinden üç gün sonra Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğüne bağlı görevliler tarafından

pasaportsuz ve vizesiz olarak yakalanması, ardından İstanbul Emniyet Müdürlüğüne bağlı görevlilerce Mersin'e götürülmesidir. İkinci olayda öleni yakalayanların yabancıların pasaport ve vize işlemlerini takip eden Yabancılar Şubesinde görev yapan memurlar mı yoksa C.Y. ile ekip arkadaşlarının bağlı bulunduğu Asayiş Şubesinde görev yapan memurlar mı olduğu anlaşılamamıştır. Bu konuda kesin olarak ifade edilebilecek tek husus, ölenin şüpheli ve mesai arkadaşlarının çalıştıkları Emniyet Müdürlüğüne ve Amirliğe ilk kez olay günü gelmediğidir. Başka bir deyişle-araştırılmadığı için mahiyeti bilinmemekle birlikte-ölenin Amirlikle ve burada görev yapan bazı memurlarla olay gününün öncesinde de bir temasının olduğu açıkça görülmektedir. Ancak mevcut bilgi ve belgelerden hareketle C.Y. ve ekip arkadaşlarının öleni bir sebepten dolayı tanıdığıнын söylenebilmesi, başka deyişle tanıdıklarına ilişkin bir çıkarımda bulunulması mümkün görünmemektedir. Bununla birlikte belirtilen hususlar gözetildiğinde böylesi bir olayda bu ihtimalin araştırmaya değer olduğu muhakkak iken kamu otoritelerinin bu konuda bir adım atmadığı görülmektedir.

170. Başvuru formunda soruşturmanın yeterliliğiyle bağlantılı olarak soruşturma ve kovuşturma makamlarının ölenin ellerinde barut artığı olmaması, polis memurları tarafından ölenin aleyhine delil uydurulması gibi meselelere ilişkin değerlendirmelerine yönelik şikâyetlerde de bulunulmuş ise de olay hakkında yürütülen kovuşturmanın derdest olduğu gözetildiğinde toplanan veya toplanmayan deliller ile yetkili adli makamlarca bu konularda yapılan değerlendirme ve varılan sonuçlar üzerinde bu aşamada bir değerlendirme yapılması uygun olmayacaktır. Yukarıda belirtilen üç hususla (gömleğin kaybedilmesi ve bu yüzden atış mesafesinin belirlenememesi, tabanca üzerinde vücut izi incelememesinin yapılmaması ya da yapılamaması ve olayın şüphelisinin ellerinde barut artığı incelemesinin çok geç yapılması) ilgili olarak bu aşamada değerlendirme yapılmasının sebebi bu eksikliklerin telafisi mümkün olmayan bir durum ortaya çıkarması ve soruşturmanın bağımsızlığına açıkça gölge düşürmüş olmasıdır. Yukarıda açıklandığı üzere gömleğin kaybedilmesi ve atış mesafesi tayini meselesiyle ilgili olarak yetkili merciler tarafından sonuçları belirtilerek değerlendirme yapılmıştır. Tabanca üzerinde vücut izi

incelemesi yapılmamış olması ile olayın şüphelisinin ellerinde barut artığı incelemesinin çok geç yapılması ise artık telafisi mümkün olmayan bir durum ortaya çıkarmıştır. Soruşturmada olayın aydınlatılmasına imkân verebilecek nitelikteki bazı tedbirlerin alınmaması, bağımsızlığın olmadığını kendiliğinden düşündürmektedir. Soruşturma veya kovuşturma sürecinde sergilenen aşırı özensizlik ve isteksizlikler, olayın seyrinin kabulü bakımından kamu görevlisi olan şüphelilerin ifadelerine aşırı derecede önem verilmesi, sonuca ulaşmak bakımından hayati önemdeki bazı konuların araştırılmasında isteksiz davranılması gibi bazı hususlar olayın şartlarına göre başlı başına soruşturmanın bağımsızlığı konusunda sorun teşkil edebilmekte, adalete ulaşılmasının istenmediği izlenimine yol açabilmektedir. Bunun yanında olayın aydınlatılmasına imkân verebilecek tedbirlerin alınmaması soruşturmaların bağımsızlığına açıkça gölge düşürdüğü gibi soruşturmaların yeterliliği üzerinde de derin etki yaratmaktadır.

171. Olayda soruşturma aşamasından kovuşturma aşamasına geçildikten sonraki süreçte etkililik bakımından dikkate alınıp incelenmesi gereken ve başvurucu tarafından şikâyet edilen iki hususun değerlendirilmesi gerekir. Bunlar, başvurucunun gerektiği ölçüde katılımının sağlanması ile makul ivediliktir. İkincisinin *başvuru yollarının tüketilmesi kuralı* üzerindeki etkilerinden ayrıca söz edilecektir. Burada değinilecek bir diğer husus, sürecin başvurucunun etkili katılımıyla bağlantısı olan ölenin kimliğinin araştırılması aşamasıdır.

172. Öncelikle ölenin kimliğinin araştırılması meselesi ile bu meseleyle arasında doğal bir bağ bulunan başvurucunun kovuşturmaya katılımı konusuna değinilmelidir. Ölenin üstünde başkasına ait bilgilere göre düzenlendiği anlaşılan seyahat izni belgesi olduğundan kimliğinin araştırılmasında birçok zorlukla karşılaşıldığı kabul edilmelidir. Kamu otoritelerince bu yönde çaba gösterilmesine rağmen olayın ardından dört yıl geçtiği hâlde bu konuda bir yol katedilememiştir. Bununla birlikte Ağır Ceza Mahkemesinin ölenin kimlik bilgilerinin tespit edilmesi için çok önemli bir fırsatı üstelik başvurucunun gayretleriyle yakaladığı söylenmelidir. Güney Afrika Cumhuriyeti'nde yaşayan başvuru, yaşadığı ülkede düzenlediği vekâletname ile kendisini bir

vekil ile temsil ettirip Ağır Ceza Mahkemesine başvurmuş; ölenin gerçek kimliği ile ilgili birtakım bilgi ve belgeleri sunduktan sonra biyolojik inceleme dâhil her türlü araştırmaya razı olduğunu belirterek akrabalık bağı nedeniyle sürece katılmayı istemiştir. Dosyadaki kimlik bilgilerinin gerçeği yansıtmadığı bilindiği hâlde Ağır Ceza Mahkemesinin akrabalık bağının ispatı bakımından ölen kişi ile başvuruçunun soy isimlerinin aynı olması şartını araması oldukça dikkat çekicidir. Ayrıca kim olduğu belirlenemeyen kişiye ait akrabalık belgesinin sunulmasının Mahkemece gerekli görülmesinin de anlaşılması güç diğer bir husus olduğu belirtilmelidir. Çünkü başvuruçunun Mahkeme önünde iddia ettiğine ve bu aşamaya kadar elde edilen bilgi ve belgelere göre ölen kişi, F. Okey değildir. Başvuruçu tarafından dosyaya sunulacak akrabalık belgesinin de bu nedenle F. Okey'e ait olması beklenemez. Başvuruçu tarafından sunulacak belgenin bir başka kişiyle ilişkili olacağı muhakkak olmakla birlikte bu kişinin ölen kişi olup olmadığı ancak ölen kişinin gerçek kimlik bilgilerinin bilinmesi hâlinde söz konusu olabileceken Mahkeme, akrabalık bağına ispatlayan bir belge olmadığı gerekçesiyle katılma talebini reddetmiştir. Yargıtay kararlarında diğerlerinin yanında bu nedenle (katılma talebi) kimlik bilgilerinin araştırılması gerektiğine vurgu yapılmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi, ölenin kimliğini araştırma ve kamu davasına katılma taleplerini reddetmesinin ardından duruşma arasında sunulan belgeleri dikkate almayarak söz konusu taleplerin yapıldığı duruşmayı takip eden ilk duruşmada kovuşturmayı sonlandırmıştır.

Mahkemenin gerekçesi, kovuşturmanın sürüncemede bırakılmaması olmuştur. Ne var ki Mahkemenin Yargıtay 1. Ceza Dairesinin kimlik bilgilerinin araştırılarak belirlenmesi gerektiği ve bu araştırmanın aynı zamanda başvuruçunun akrabalık bağına ortaya çıkaracağı gerekçesiyle kararını bozmasını takip eden süreçte kovuşturmanın sürüncemede kalması meselesini gözetmediği anlaşılamamaktadır. Mahkeme, öldürme suçlarında önemi bulunmadığını değerlendirdiği için ölenin kimlik bilgilerini araştırmayı gerekli görmemiştir. Mahkeme ayrıca bu tür durumlarda kişilerin şahsi hak (tazminat) taleplerini -elbette ki önce akrabalık bağlarını kanıtlamak şartıyla- her zaman ilgili mercilerden talep edebileceği, bunun yanında somut olayda Cumhuriyet savcısının

suçun niteliğinin *bilinçli taksirle öldürme* olduğu gerekçesiyle kanun yoluna başvurduğu için temyiz incelemesinde sanık aleyhine bozma yasağının söz konusu olmayacağı gerekçeleriyle ölenin kimliğini araştırmamış; başvurusunun davaya katılması talebini kabul etmemekte ısrarcı olarak meseleyi yeniden aynı şekilde Yargıtay önüne taşımış, bu şekilde sürecin toplamda yaklaşık sekiz yıl uzamasına sebebiyet vermiştir. Bu arada geçen zamanda kimliğin tespit edilebilmesi için mesafe katedilmesi doğal olarak mümkün olmamıştır. Oysa mesele Yargıtay Ceza Genel Kurulunun kararı sonucu yeniden önüne geldiğinde Mahkemenin kimliği tespit edebilmesi için beklemesi gereken süre bir yıldan daha az olmuştur. Başvurucu vekillerinin ilk taleplerinde de belirttikleri gibi Güney Afrika Cumhuriyeti'nde düzenlenip buradan getirtebildikleri DNA profilleri ile ilgili raporlar sayesinde bu konuda -öncesinde yapıldığı gibi- yurt dışına yazışmalar gerçekleştirilerek verilmesi muhtemel cevapların çok uzun süre beklenmesi gibi bir durum da söz konusu olmamıştır.

Bu konuda önemli bir diğer faktör ise soruşturma evresinde, Morg İhtisas Dairesince otopsi sırasında DNA analizi yapılabilmesi için ölenin kemik örneği alınmasının ardından moleküler genetik inceleme yapılmasına dair karar gereğince Biyolojik İhtisas Dairesince bu kemik örneği üzerinden ölenin DNA profilinin çıkarılmış olmasıdır. Ölenin cenazesinin Nijerya'ya gönderilip burada defnedildiği düşünüldüğünde kimliğinin belirlenebilmesinde kritik önemi olan bir soruşturma işleminin bu aşamada gerçekleştirildiği söylenmelidir. Bu sayede ölenin DNA profiline ulaşılması, çok güç ya da -kuvvetli olasılık dâhilinde- imkânsız hâle gelebilecekken yetkililerin kolayca erişilebildiği bir durum oluşturmuştur.

173. Ancak Ağır Ceza Mahkemesinin başvurusunun vekilleri aracılığıyla sunduğu bilgi ve belgelerle oluşturduğu fırsatın yanında kimlik tespiti bakımından açıklanan bu ikinci imkânı da âdeta görmezden geldiği izlenimi yaratacak biçimde ölenin kimliğini araştırmayı reddetme, dolayısıyla aynı zamanda başvurusunun katılma talebini kabul etmeme hususunda ısrarcı davrandığı görülmektedir. Ceza Genel Kurulu kararında, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin kararında olduğu gibi kimliğinin

belirlenmesi gerekliliği üzerinde ayrıca durulmuş; davaya katılma meselesinin ancak buna göre çözüme kavuşturulabileceği belirtilmiştir. Diğer taraftan öldürme suçlarında taraflar arasında öncesine dayanan ilişkilerin ve benzeri faktörleri ortaya çıkarabilecek bilgilerin suçun işlenmesindeki nedeni belirlemede önemi olabildiği gibi ölenin yaşı, fiziksel veya ruhsal bakımdan durumu gibi faktörlerin suçun niteliğine doğrudan bir etkisi olduğunda tereddüt bulunmamaktadır (bkz. § 84).

174. Bu konuda sonuç olarak başvuru tarafından ölenin gerçek kimlik bilgilerinin verildiği tarihten itibaren Mahkemece gerekli araştırmanın yapılması yoluna gidilmiş olması hâlinde kovuşturmanın bu derece uzamayacağını söylemek zor olmayacaktır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararı ile başvurunun katılımı sağlanmış olmakla birlikte ölenin kimliğini ve dolayısıyla başvurunun mağduriyetini araştırmamadaki bu ısrarcı tutum dikkat çekici bulunmuştur. Unutulmamalıdır ki mutlak gerekli konuları araştırmayı reddetme sürecin bağımsızlığına gölge düşürülebilir. Dolayısıyla yaşam hakkı söz konusu olduğunda ölenin kimliği gibi açıklığa kavuşturulmasının gerekliliğinde hiçbir tereddüt olmayan konuları araştırmamakta -üstelik Yargıtayın ilgili kararı da ortadayken- ısrarcı olunmasının üzerinde daha dikkatli düşünülmesi gerektiği ifade edilmelidir. Aksi hâlde bu gibi durumların tıpkı soruşturmalarda olayın aydınlatılmasına imkân verebilecek tedbirlerin alınmamasında olduğu gibi sürecin bağımsız yürütülmediği yönünde bir intiba oluşturulmasına sebebiyet vermesi kaçınılmaz olacaktır. Bu şekildeki bir izlenimin başta mağdurların, sonrasında kamuoyunun adalete olan güvenlerini sarsaracağı ve toplumun hukuk devletine olan inancını zayıflatacağı akıldan çıkarılmamalıdır.

175. Somut olayda araştırılması mutlak zorunlu olan konuyu araştırmayı reddetme, aynı zamanda etkililik adına ivedilik ölçütünün de yerine getirilmemesine sebep olmuştur. Olayın 2007 yılında gerçekleşmiş olmasına, dolayısıyla üzerinden yaklaşık on dört yıl gibi bir süre geçmesine rağmen mesele hâlen ilk derece mahkemesinin önündedir. Bu uzamış sürenin, ölenin kimlik bilgilerinin tespit edilmesinde ilk başta yaşanan bazı zorluklar ile haklılaştırılması mümkün değildir. Kaldı ki gerekenlerin zamanında yapılması durumunda ceza muhakemesinin

çoktan tamamlanmış olacağı aşikârdır. Bundan sonra kanun yolu açık olmak üzere hüküm verildiği takdirde bu yola başvurulması ihtimali ve dolayısıyla kanun yolu incelemelerinde ve sonucuna göre belki yeniden yürütülecek kovuşturmada geçmesi muhtemel süreler gözönüne alındığında kovuşturmada etkililik adına olması gereken ivediliğin çok uzağında kaldığı yadsınamaz bir gerçektir. Bu noktada yetkili mercilerin gerektiği ölçüde süratli hareket etmelerinin kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürebilmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da bu eylemlere kayıtsız kaldığı görünümü verilmesinin engellenebilmesi açısından kritik öneme sahip olduğu yeniden hatırlatılmalıdır.

176. Kovuşturmada ivedilik ölçütünün yerine getirilmediği açıkça anlaşılmaktadır. Bu durumda başvuruda devletin öldürmeme yükümlülüğünü ihlal ettiği şikâyeti bakımından bu yolun tüketilmesinin beklenmesinin gerekip gerekmediği incelenmelidir.

177. Öncelikle yaşam hakkına ilişkin bir kovuşturma söz konusu olduğunda Anayasa Mahkemesi açısından ceza hukuku sorumluluğunun Anayasa ve uluslararası hukuk sorumluluğundan ayrı tutulduğu bilinmelidir. Organlarının, görevlilerinin ya da memurlarının eylemlerinden dolayı devletin Anayasa'dan ve Sözleşme'den doğan sorumluluğu ile kişilerin şahsi ceza sorumluluğu birbirine karıştırılmamalıdır. Anayasa Mahkemesinin şahsi ceza sorumluluğu bağlamında bir kanaate ulaşma, suçluluğa veya masumiyete ilişkin bir tespitte bulunma görevi bulunmamaktadır. Bu nedenle soruşturmanın yeterliliği bakımından yapılan incelemede de belirtildiği üzere Anayasa Mahkemesince yer verilen tespitlerin kişilerin masumiyetine veya suçluluğuna ilişkin bir belirleme ya da değerlendirme içerdiği şeklinde yorumlanmaması gerekir (benzer değerlendirme için bkz. *Rıfat Bakır ve diğ. ler*, § 143).

178. Bunun yanında ölümün devletin bir görevlisinin eylemi sonucunda meydana geldiğinin tespit edildiği veya bu konuda taraflar arasında bir ihtilaf olmayıp öldürmenin Anayasa'nın 17. maddesinde belirtilen amaçlarla yapıldığının -meşruiyetinin- savunulmadığı durumlarda, ölüme devletin sorumluluğunun bulunduğu karar

verilmesinin önünde engel bulunmamaktadır. Ancak böyle bir belirleme yapılmasıyla Anayasa Mahkemesinin devlet görevlisinin kasten hareket ettiği ve devletin bu kasıtlı öldürmeden sorumlu olduğu sonucuna vardığı anlaşılmalıdır.

179. Somut olayda gözaltına alınan kişinin polis karakolunda öldürülmesi söz konusudur. Olayda yetkili merciler tarafından öldürmenin Anayasa'nın 17. maddesinde belirtilen meşru amaçlarla gerçekleştirildiğinin tespit edilmediği, bilakis kaçma girişimini engelleme ya da meşru savunma ve bu savunmada sınırın aşılması gibi durumların söz konusu olmadığına açıklandığı görülmektedir. Yetkili mercilerce tartışılan ve bu konuda bir görevsizlik kararına konu olan husus, kolluk görevlisinin ceza sorumluluğunun derecesidir. Olay, 5237 sayılı Kanun'da bilinçli ya da bilinçsiz olmak üzere taksir, olası veya doğrudan olmak üzere kasıt şeklinde tanımlanan sorumluluk derecelerinin tamamının gündeme geldiği bir olaydır. Anayasa Mahkemesi açısından devletin bir görevlisinin başvuruçunun yakınının ölümüne sebebiyet vermesi inceleme bakımından önem taşımaktadır. Anayasa Mahkemesinin görevi de -özellikle sorumluluk derecesinin bu aşamada kovuşturma merciince tartışılmakta olduğu da gözetilerek- sorumluluk derecesini tayin etmek olmayıp devletin Anayasa'dan ve Sözleşme'den doğan sorumluluğunu belirlemek olduğundan yaşam hakkının öldürmemeye ilişkin negatif yükümlülük boyutu bakımından karar verilmesinin önünde herhangi bir engel bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

180. Diğer taraftan bu noktada hakkında bir karar verilmesini talep ettiği devletin öldürmemeye ilişkin negatif yükümlülüğünün ihlal edildiği iddiası bakımından özellikle ivedilik ölçütünün sağlanmadığı değerlendirilen kovuşturma sürecini daha fazla beklemesinin başvuruçudan istenemeyeceği sonucuna ulaşıldığı da belirtilmelidir. Dolayısıyla başvurunun başvuru yollarının tüketilmesi kuralı bakımından kabul edilebilir olduğu değerlendirilmiştir.

181. Sonuç olarak kamu gücünün kontrolü altında tutulan bir kişinin devletin bir görevlisi tarafından öldürüldüğü olayda devletin yaşam hakkı kapsamındaki öldürmemeye ilişkin negatif yükümlülüğünün ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

Yaşam Hakkı

182. Açıklanan gerekçelerle başvuruda yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Yaşam Hakkı ile Bağlantılı Olarak Ayrımcılık Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

183. Başvurucu, kardeşinin ten rengi nedeniyle ırkçılık saikiyle öldürüldüğünü ileri sürmüştür. Başvurucuya göre kardeşi ten renginden dolayı gözaltına alınmış ve ardından aynı nedenle kolluk görevlisinin güç gösterisine maruz kalarak yaşamını yitirmiştir. Başvuru formunda başvurucu, söz konusu ayrımcılığın olayın failinin yetkili makamlardaki ifadesinde kendini açıkça gösterdiğini iddia ederek *“Siyahi şahsı şüpheli hareketleri üzerine gözaltına aldık.”* şeklinde sarf ettiği ileri sürülen söze bu bakımdan dikkat çekmiştir.

184. Başvurucu ayrıca yetkili makamların ayrımcılık yasağına aykırılık suçlaması karşısında etkisiz kararlar aldıkları ile bu bağlamda yükümlülüklerini yerine getirmediğini belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ayrımcılık yasağı boyutuyla ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

a. Uygulanabilirlik ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

185. Anayasa'nın *“Kanun önünde eşitlik”* kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

...

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

186. Bu noktada öncelikle eşitlik ilkesinin boyutlarına, bireysel başvurudaki incelenmesinin kapsamına, ardından ayrımcılık saikine dayalı şiddet başvuruları bakımından uygulanabilirlik, başka deyişle *kapsam içinde yer alma* ölçütü bakımından açıklanması gerekli hususlara değinilmelidir.

187. Bu bağlamda söylenmesi gereken ilk husus, Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesinin hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusu olup anılan ilkenin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemek olduğudur (AYM, E.2019/14, K.2019/25, 11/4/2019, § 19). Bu itibarla eşitlik ilkesinin *ayrımcılık* ve *ayrıcalık* şeklinde iki boyutu bulunmaktadır.

188. Diğer taraftan Anayasa'da ayrımcılık yasağının bir tanımı yapılmamakla birlikte Anayasa Mahkemesi içtihadında sıklıkla *"Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez."* şeklindeki tespitlere yer verildiği görülmektedir (AYM, E.2009/47, K.2011/51, 17/3/2011; *Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş.* [GK], B. No: 2015/6728, 1/2/2018, § 81).

189. Öte yandan Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesinin Sözleşme'nin 14. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağını da kapsayan daha geniş bir anlam ifade etmesi, bireysel başvuru bakımından eşitlik ilkesine aykırılık iddialarının tamamının incelenmesini mümkün kılmamaktadır. Bireysel başvurularda Anayasa ve Sözleşme'de ortak koruma alanında yer alan ayrımcılık yasağı ile sınırlı olarak bir değerlendirme yapılabilir. Bununla birlikte ayrımcılık

Yaşam Hakkı

temellerinin Anayasa ve Sözleşme maddelerinde birbirine benzer şekilde düzenlendiğinin belirtilmesi gerekir (benzer değerlendirme için bkz. *Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş.*, § 78).

190. Anayasa'nın 10. ve Sözleşme'nin 14. maddelerinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddialarının soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerektiğini ifade etmek gerekir (*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

191. Anayasa'nın 10. maddesindeki "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*" düzenlemesinde "*dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep*" şeklindeki ayrımcılık temellerine-söz konusu unsurların birçok uluslararası düzenlemede karşılık bulan önemli ayrımcılık temelleri olması nedeniyle- açıkça yer verilmiştir. Bununla birlikte madde metninde yer alan "*herkes*" ve "*benzeri sebepler*" ifadeleri ayrımcılığa karşı korunan kişi ve ayrımcılık temelleri açısından sınırlı bir yaklaşımın benimsenmediğini ortaya koymakta olup madde metninde yer alan bu temeller örnek niteliğindedir (*Hüseyin Kesici*, B. No: 2013/3440, 20/4/2016, § 56; *Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş.*, § 79).

192. Anayasa Mahkemesi "*benzeri nedenler*" ifadesinin yorumu bağlamında da "*...Özgürlüklerle ilgili olarak Anayasada yer alan en önemli kavramlardan birini de yasa önünde eşitlik ilkesi oluşturmaktadır.... eşitlik açısından ayırım yapılmayacak hususlar madde metninde sayılanlarla sınırlı değildir. 'Benzeri sebeplerle' de ayırım yapılamayacağı esası getirilmek suretiyle ayırım yapılamayacak konular genişletilmiş ve böylece kurala uygulama açısından da açıklık kazandırılmıştır...*" diyerek ayrımcılık temellerinin maddede sayılanlarla sınırlı olmadığını açıkça ifade etmiştir (AYM, E.1986/11, K.1986/26, 4/11/1986; *Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş.*, § 80).

193. Bu noktada Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "*herkes*" ibaresinden Türkiye Cumhuriyeti devletinin egemenlik yetkisi alanında bulunan herkesin anlaşılması gerektiğinin yukarıda açıklandığını ve

Anayasa'nın *herkesin* kanun önünde ırk, renk ve benzeri bir sebeple ayırım yapılmaksızın eşit olduğunun Anayasa'nın 10. maddesinde açıkça ifade edilmesiyle Türkiye Cumhuriyeti devletinin egemenlik yetkisi alanında bulunan yabancı kişilerin yaşam hakkı bakımından hukuksal durumlarının vatandaş statüsüne sahip kişiyle aynı olduğunun anlaşılması gerektiğinin belirtilmesi gerekir. Bu sebeple yabancıların yaşam hakkı ile ilişkili kanunlar karşısında vatandaşların tabi tutulduğu işlemle aynı işleme tabi tutulmaları, başka deyişle farklı muameleye maruz kalmamaları gerektiği açıktır.

194. Bunun yanında Anayasa'nın 10. maddesinde ifade edilen "*renk*" ibaresi ile insanların ten renginin kastedildiği açıktır. Dolayısıyla devletin yaşam hakkına saygı gösterme yükümlülüğü ten rengi farkı gözetilmeksizin tüm insanlar için aynen geçerlidir. Bu itibarla devlet, bir görevlisinin ten rengi veya başka bir temele dayalı ırkçı ön yargılar ya da güdülerle ayrımcılık gözeterek yaşam hakkına saygı duymadığı durumda ayrımcılık yasağı bağlamında sorumlu olacaktır.

195. Irkçılık saikiyle gerçekleştirildiği iddia edilen şiddetin soruşturulmasında toplumun kamu görevlilerine -özellikle de silah kullanma yetkisine sahip- duyduğu güvenin zedelenmemesi için olayın diğer şiddet olaylarına nazaran daha sıkı bir şekilde incelenmesi ve ayrımcı saiklerin araştırıldığına gösterilmesi gerekir. Bu, adalete ve hukuk devletine olan kamu güveninin zedelenmemesi bakımından elzem olduğu gibi buna ek olarak ırkçılığın tasvip edilmediğinin belirtilmesi ile yetkililerin kişileri bu tür şiddet içeren tehditden koruma gücüne güvenin korunması için bilhassa gereklidir.

196. Sonuç olarak ayrımcılık saiki ile gerçekleştiği öne sürülen şiddet olaylarında kamu makamlarının Anayasa'dan doğan yükümlülüklerinin harekete geçmesi gerektiğinin söylenebilmesi için ayrımcılık saikinin mevcudiyetinin temellendirilmesi gerekir. Bununla birlikte şiddetin ayrımcı saikle gerçekleştirildiğinin ispatındaki güçlükler dikkate alınmalıdır. Başvurucu, ayrımcılığın ispatlanması noktasında oldukça zayıf konumda olabilir. Dolayısıyla söz konusu saikin temellendirilmesinde mağdurlara aşırı bir külfet yüklenmemelidir. Aksi takdirde ayrımcılık iddialarının araştırılması ve dolayısıyla ırkçı

Yaşam Hakkı

şiddetin caydırıcı cezalarla önlenmesi çok güçleşir. Esasen devlet görevlisince gücün ayrımcı saikle uygulandığının ispatı bakımından mağdurlar, birçok durumda kamu makamlarının imkân ve araçlarının kullanılmasına muhtaç hâdedirler. Bu iddiaların gerçekliği, çoğunlukla kamu makamlarının bazı olanaklarının ve araçlarının devreye sokulduğu birtakım süreçlerin tüketilmesiyle ortaya çıkabilmektedir. Bu itibarla, ayrımcılık saikiyle gerçekleştirildiği ileri sürülerek dile getirilen şiddet iddialarında başvuruclardan beklenecek temellendirme standardının olayın koşulları nazara alınarak daha düşük tutulması gerekebilir.

197. Şiddetin kamu görevlileri tarafından ayrımcılık saikiyle gerçekleştirildiğinin belirlenmesi durumunda devletin sorumluluğu gündeme gelecektir. Şiddetin ayrımcı saikle gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin tespiti yaşam hakkının maddi boyutuyla bağlantılıdır. Öte yandan ayrımcı saikin etkili olduğuna işaret eden olguların mevcudiyeti hâlinde kamu makamlarının bu saiki araştırmada makul çaba gösterme, tarafsız ve nesnel değerlendirmede bulunma ile kanaatlerini gerekçelendirme yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün bir sonuç edimi olmayıp elden gelen gayretin gösterilmesi, bir başka ifadeyle yeterli çabanın sergilenmesi yükümlülüğü olduğu vurgulanmalıdır. Ayrımcılık saikinin araştırılmasıyla ilgili bu yükümlülük ilkinden farklı olarak olaya (esasa) değil olay sonrasındaki prosedürlere (usule) ilişkindir. Bununla birlikte burada, şiddet olaylarındaki genel yükümlülüğe ilave bir araştırma yükümlülüğünün söz konusu olduğu belirtilmelidir.

198. Başvuruda eşitlik ilkesinin ayrımcılık boyutuyla ihlal edildiği yaşam hakkıyla bağlantı kurularak ileri sürülmüştür. Bu itibarla eşitlik ilkesinin ayrımcılık yasağı boyutunun soyut olarak değil yaşam hakkıyla bağlantı kurularak ileri sürüldüğü başvuruda incelemenin kapsamının da belirlenmesi gerekir.

199. Başvurucu, kardeşinin yaşamına bir devlet görevlisinin ten rengine dayalı ırkçı eylemiyle son verildiğini ve adli makamlarca bu ayrımcılığın araştırılmadığını iddia etmiştir. Dolayısıyla ayrımcılık yasağının, yaşam hakkının esasına ve usulüne ilişkin her iki boyutuyla bağlantı kurularak ileri sürüldüğü sonucuna ulaşılmıştır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Bireysel Başvuruda Bulunabilme Ehliyeti Yönünden

200. Ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiası yaşam hakkıyla bağlantı kurularak ileri sürülmüştür. Dolayısıyla yaşam hakkının incelenmesinde başvuru ehliyeti bakımından yer verilen açıklamaların ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiaları yönünden de aynen geçerli olduğu söylenmelidir.

ii. Diğer Kabul Edilebilirlik Kriterleri Yönünden

201. Başvuru formunda başvurucu, kardeşi beyaz bir Türk ya da sarışın bir Avrupalı olsaydı başına gelen bu trajedinin yaşanmayacağını ileri sürmüştür. Keza formda, olayın faili olduğu yetkili makamlarca değerlendirilen kolluk görevlisinin söylediği ileri sürülen bir söze, ayrımcılığın neden olduğu şiddete işaret edebilecek şüpheli olgu bağlamında yer verilmiştir (bkz. § 183).

202. Şiddet olaylarında eylemin ardında yatan nedenin ortaya çıkarılması; olayın aydınlatılması, başka deyişle maddi gerçeğin açığa çıkarılması anlamına gelmektedir. Bu noktada yetkililerce kabul edilen bu gerçekliğe göre sorumluluğun türünü belirleyen ceza kanununun uygulanmasının temel amaçlarından birinin hak ve özgürlükler ile hukuk düzeninin korunması olduğuna vurgu yapılmalıdır.

203. Somut olayda polis memuru C.Y., olayı soruşturan yetkili makamlara, önceki olaylardan edindiği tecrübeye göre Beyoğlu bölgesindeki uyuşturucu ile ilgili suçlar yönünden siyah tenlilere ve Türkiye'nin doğu bölgesinden gelenlere dikkat edilmesi gerektiği yolunda beyanda bulunmuştur. Başvurucunun iddiasına göre C.Y., ölenin hareketlerinden şüphelenmelerinde ten renginin etkili olduğunu söylemiştir.

204. Bu sözlerinden hareketle C.Y.nin Beyoğlu'ndaki narkotik suçların ağırlıklı olarak Türkiye'nin doğu bölgesinden gelenler ile siyah tenliler tarafından işlendiğini değerlendirdiğinin söylenmesi mümkündür. Dolayısıyla ölenin gözaltına alınması sırasında ten renginin dikkate

Yaşam Hakkı

alındığının savunulabilir bir temelini bulduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte başvurunun kardeşinin ölümcül nitelikteki bir şiddete maruz kalmasında ten renginin etkili olduğunu gösteren herhangi bir işaret bulunmamaktadır. C.Y.nin ölen kişinin gözaltına alınmasında ayrımcı saikle hareket edilip edilmediğinin incelenmesi için yeterli bir temel teşkil eden sözlerinin ölüm olayının da ayrımcılık yasağıyla bağlantılı olarak incelenmesi yönünden yeterli bir zemin oluşturduğunun kabul edilmesi mümkün görünmemektedir.

205. Şiddet fiillerinin soruşturulması sırasında, fiilin işlenmesinde ırkçılık veya benzeri nefret saiklerinin etkili olup olmadığının araştırılması yükümlülüğünün ortaya çıkabilmesi için somut olayda buna işaret eden olguların bulunması gerekir. Somut olayda başvurunun yakınının ölümünde ten renginin etkili olduğuna delalet eden bir emare başvuru tarafından gösterilebilmiş değildir. Dolayısıyla somut olayda ayrımcılık yasağı yönünden ilave araştırma yükümlülüğünün doğduğu ve yetkili makamların bu yükümlülüğe aykırı hareket ettikleri söylenemeyecektir.

206. Sonuç olarak ten rengi temelli ayrımcılık yasağıyla bağlantılı olarak yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

Engin YILDIRIM bu sonuca farklı gerekçe ile katılmıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

208. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, 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."

209. Başvurucu, ihlalin tespiti ve 80.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca yargılama giderlerinin ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

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

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

212. İncelenen başvuruda yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin kamu görevlisinin eyleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte etkili ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir. Bu nedenle ihlalin aynı zamanda yetkili adli makamların işlem ve eylemlerinden kaynaklandığı söylenebilir. Diğer taraftan ihlalin giderilmesi bakımından bir değerlendirme yapılırken başvuruya konu olaya ilişkin kovuşturmanın devam ettiği gözönünde tutulmuştur.

213. Bu durumda yaşam hakkının ihlal edilmiş olması nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları

Yaşam Hakkı

karşılığında başvurucuya net 80.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

214. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Bazı kamu görevlileri hakkında yürütülen soruşturmada yaşam hakkı kapsamında etkili ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık boyutuyla eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Yaşam hakkı kapsamında öldürmeme yükümlülüğü ile etkili ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul ve maddi boyutlarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 80.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 21. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/348) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FARKLI GEREKÇE

1. Yaşam hakkı ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiası yönünden Mahkememiz çoğunluğu başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemezlik sonucuna ulaşmıştır.

2. Yaşam hakkının renk nedeniyle ırk ayrımcılığına dayalı olarak kasten ihlal edildiği iddiası açısından kovuşturma makamlarınca bir değerlendirme henüz yapılmadan ve nihai kararlar açıklanmadan Anayasa Mahkemesinin bu iddiayı incelemesi bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi ile uyumluluk göstermeyecektir.

3. Yukarıda belirtilen nedenle, başvurunun bu iddia açısından başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olması gerekmektedir.



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ HİDİR TEKİN BAŞVURUSU
(Başvuru Numarası: 2018/35243)

Karar Tarihi: 15/9/2021

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler	: Muammer TOPAL Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Selahaddin MENTEŞ
Raportör	: Murat İlter DEVECİ
Başvurucu	: Ali Hıdır TEKİN
Vekili	: Av. Candan DUMRUL KADIYORANOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamu makamları tarafından öngörülebilir ve önlenebilir nitelikte olduğu ileri sürülen canlı bomba saldırısı sonucu meydana gelen yaralanma olayından kaynaklanan manevi zararların tazmini istemiyle açılan davada, yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın değerlendirilmemesi nedeniyle yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının, saldırının hedefindeki miting ve gösteri yürüyüşünün sağlıklı bir şekilde yapılması için gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle de toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/11/2018 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Bazı sivil toplum kuruluşlarınca gerekli yasal izinler alınarak 10/10/2015 Cumartesi günü 12.00-16.00 saatleri arasında Ankara'da *barış, emek ve demokrasi* konulu bir miting yapılması kararlaştırılmıştır. Planlamaya göre Ankara Tren Garı'nda toplanılacak ve Talatpaşa Bulvarı, Opera Meydanı ile Atatürk Bulvarı'nı takiben Sıhhiye Meydanı'na yürünecektir.

10. Ankara Tren Garı önünde 10/10/2015 tarihinde toplanan kalabalığın hazırlıkları sürerken saat 10.04 sıralarında peş peşe iki patlama meydana gelmiş ve yaşanan bu olay nedeniyle pek çok kişi ölmüş, aralarında başvurusunun da bulunduğu birçok kişi yaralanmıştır. Ankara Üniversitesi İbni Sina Hastanesince düzenlenen belgelerden başvurusunun sol dizinden ve sol ayağından yaralandığı, sol ayaktaki şarapnelin çıkarılmasının uygun görülmediği ve başvurusunun 12/10/2015 tarihinde anılan sağlık merkezinden taburcu edildiği anlaşılmıştır.

11. İçişleri Bakanlığı, başka hususlar yanında olay öncesinde yeterli güvenlik önlemlerinin alınıp alınmadığı konusunda iki mülkiye başmüfettişi ile iki polis başmüfettişine ön inceleme yaptırmıştır. Ön inceleme sonunda hazırlanan raporda başka hususlar yanında şu tespitler yer almıştır:

- 2015 yılı başından itibaren İstihbarat ve Terörle Mücadele (TEM) Şube Müdürlüklerine değişik kaynaklardan birçok istihbarat bilgisi gelmiştir.

Yaşam Hakkı

Bu istihbarat bilgilerinin büyük çoğunluğu ya yer, zaman ve kişiye ilişkin somut bilgiler ihtiva etmemiş ya da teyide muhtaç niteliktedir ancak sözü edilen istihbarat bilgilerinin yine de güvenlik tedbirlerinin planlamasında dikkate alınması gerekir. 2015 yılında DEAŞ terör örgütü ile ilişkili istihbaratın fazlalığına rağmen Ankara Tren Garı önünde canlı bomba terör eylemini gerçekleştiren Y.E.A.nın da aralarında olduğu bazı şahısların canlı bomba eyleminde bulunabileceğine ve irtibatlı oldukları DEAŞ terör örgütünün Diyarbakır ve Suruç terör eylemlerinden sonra ülkemizde ses getirecek başka terör eylemi hazırlığı içinde olduğuna, halkın kalabalık olduğu yerlerde, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde birden fazla canlı bomba eylemi yapabileceğine yönelik istihbaratlar son derece önemlidir. Zira toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yoğun olarak yapıldığı illerin başında Ankara gelmektedir. Bu sebeple anılan nitelikteki bilgilerin toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin güvenliğini planlamakla sorumlu il emniyet müdürü, emniyet müdür yardımcısı, emniyet birimleri hatta vali ile paylaşılması gereklidir. Buna rağmen TEM Şube Müdürlüğü, emniyet tedbirlerinin gözden geçirilmesi veya sıklaştırılması amacıyla emniyet birimlerine çoğunlukla aynı içerikli yazılar göndermiştir (ön incelemeyle ilgili süreç için bkz. *Hasan Kılıç B. No: 2018/22085, 27/1/2021, ŞŞ 11-14*).

12. Başvurucu 7/12/2015 tarihli dilekçeyle müracaat ettiği İçişleri Bakanlığından yaralanmasına istinaden 500.000 TL manevi tazminat talep etmiştir. Sözü edilen dilekçesinde başvurucu, özetle canlı bomba saldırısı yapılacağına ilişkin istihbarat bilgisine rağmen miting için toplanan insanların yaşamlarının korunması için gerekli güvenlik önlemlerinin alınmadığını ve güvenlik güçlerinin saldırı sonrasında yaralılar ile yaralılara yardım edenlere gazlı müdahalede bulunup cankurtaranların yaralıların bulunduğu yere gelmesini fiilî olarak engellediklerini iddia etmiştir.

13. Tazminat talebine cevap verilmemesi üzerine başvurucu, yaptığı başvurunun zımnen reddedilmesine ilişkin işlemin iptal edilerek lehine 35.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle İçişleri Bakanlığı aleyhine Ankara 10. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, basında yer alan bazı haberleri de esas alarak saldırı gerçekleşebileceği yönünde istihbarat

bilgisine sahip olmasına rağmen idarenin saldırının önlenmesi ve mitingle gösteri yürüyüşünün sağlıklı bir şekilde yapılması için gerekli tedbirleri almadığına ilişkin çokça iddia bulunup güvenlik güçlerinin olaydan sonra ölenlerin, yaralananların ve yaralılara yardım edenlerin üzerine gaz bombası atıp cankurtaranların olay yerine ulaşmasını ve ilk yardım çalışmalarını fiilen engellediğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte başvuru, gazlı müdahaleye maruz kaldığına ve/veya kendisine yapılacak tıbbi müdahalenin fiilen engellendiğine yönelik bir iddiayı açık bir şekilde dile getirmemiştir.

14. Delil olarak canlı bomba saldırısını gerçekleştiren kişiler hakkında yürütülen ceza soruşturmasına istinat eden başvuru; İdare Mahkemesinden DEAŞ saldırılarına ilişkin uyarı yazılarının ilgili yerlerden getirtilmesini, DEAŞ ile ilgili istihbarat bilgilerinin temini için Millî İstihbarat Teşkilatı (MİT) ile yazışma yapılmasını, Şanlıurfa'nın Suruç ilçesindeki canlı bomba saldırısını gerçekleştiren A.A. hakkında terör örgütü üyeliği nedeniyle daha önce yürütülmüş soruşturma dosyasının celbini, Adıyaman Cumhuriyet Başsavcılığıyla yazışma yapılarak DEAŞ faaliyetleri hakkında yürütülen soruşturma dosyalarının istenmesini, olay nedeniyle yürütülen disiplin soruşturmalarına ilişkin dosyaların İçişleri Bakanlığından getirtilmesini, bir siyasi partinin mitingine ve binalarına yapılan saldırılar ile Suruç'ta gerçekleşen saldırıyla ilgili olarak yürütülen soruşturmalar hakkında Bakanlıktan bilgi istenmesini, askerî personelin saldırı öncesinde canlı bomba konusunda uyarılıp uyarılmadığı hususunda Millî Savunma Bakanlığı ve Genelkurmay Başkanlığıyla yazışma yapılmasını, miting öncesinde miting katılan kişilerin güvenliğinin sağlanması için yapılan planlamalara, alınan fiilî tedbirlere, kararlara ve istihbarat bilgilerine, miting için şehir dışından gelenleri taşıyan otobüslerin aranıp aranmadığına ilişkin tüm bilgi ve belgelerin (yazışmalar, görüntü kayıtları, fotoğraflar, telsiz ve telefon görüşmelerine ilişkin kayıtlar) Ankara Valiliğı ile Ankara Emniyet Müdürlüğünden temin edilmesini istemiştir.

15. İçişleri Bakanlığı yaşanan olay hakkında yapılmış bir ihbarın bulunmadığını, idarenin hizmet kusurundan kaynaklanan bir güvenlik açığı olmadığını, idarenin üzerine düşen dikkat ve özeni gösterdiğini, olayın bir terör saldırısı olduğunu, patlamaların miting alanı dışında

Yaşam Hakkı

ve miting için kararlaştırılan zaman diliminden önce yaşandığını, Anayasa'nın devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin yetkililer üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanamayacağını, uyuşmazlığın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun çerçevesinde çözülmesi gerektiğini, 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra idarenin terör olaylarından kaynaklanan zararlar dolayısıyla sosyal risk ilkesi çerçevesinde dahi sorumlu tutulamayacağını ve manevi zararların 5233 sayılı Kanun kapsamında olmadığını savunmuştur.

16. 22/4/2016 tarihinde İdare Mahkemesi, Ankara Valiliğini de hasım olarak tespit edip dava dilekçesinin bir örneğini sözü edilen davalıya tebliğ edilmesine karar vermiştir.

17. Ankara Valiliği, İçişleri Bakanlığının savunmaları ile benzer şekilde savunma yapmıştır.

18. Başvurucu yukarıda bahsi geçen ön inceleme raporunun bir örneğini içeren CD'yi 30/6/2016 tarihinde İdare Mahkemesine sunmuştur.

19. İdare Mahkemesi, terör eylemi yapılacağına ilişkin olay öncesi bir ihbar olup olmadığına ve meydana gelen olayın kışkırtıcı bir eylem mi yoksa bir terör eylemi mi olduğu hususunda tespit yapıp yapılmadığına ilişkin tüm bilgi ve belgeler ile olaya ilişkin soruşturma sonuçlarının gönderilmesi hususunda İçişleri Bakanlığı ve Ankara Valiliği ile yazışma yapmıştır.

20. Olay günü sabahın erken saatlerinden itibaren alınan tedbirlere, görevlendirmelere, taleplere, istişarelere, trafik düzenlemelerine, toplantı ve gösteri yürüyüşünde yapılması gereken iş ve işlemlere ilişkin bilgi ve belgeler ile konuyla ilgili bazı bilgi ve belgeler İçişleri Bakanlığı ve Ankara Valiliği tarafından İdare Mahkemesine sunulmuştur.

21. Yaptığı yargılama sonunda İdare Mahkemesi, olayın bir terör eylemi olduğunu belirterek dava konusu işlemin iptaline ve başvurucuya sosyal risk ilkesi çerçevesinde idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte 12.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Anılan kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“... İdare, Anayasamızın 125. maddesinde de belirtildiği üzere, kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. Bunun yanında, idarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aramadan tazmin etmesi gerekmektedir.

İdarenin kusura dayalı ya da kusursuz sorumluluğu yanında, Anayasanın öngördüğü sosyal hukuk devleti anlayışına uygun olarak ve bu temel üzerinden, kolektif sorumluluk anlayışı çerçevesinde bilimsel ve yargısal içtihatlar ile geliştirilen **sosyal risk ilkesi**, Anayasanın yukarıda öngördüğü amaçların gerçekleştirilmesine yöneliktir.

Esasen bilimsel ve yargısal içtihatlarla dayalı olarak geliştirilmiş olsa da, Anayasanın 6. maddesinde öngörüldüğü üzere, hiç bir organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayacağına göre, sosyal risk ilkesi de tazminat hukukunun temel prensiplerine kaynak oluşturan Anayasa hükümlerine dayanılarak kabul edilmiştir. Daha açık bir şekilde vurgulamak gerekirse, terör olaylarından zarar gören bireylerin maddi ve manevi zararlarının idari yargı mercilerinin toplumsal risk ilkesi uyarınca tazminine ilişkin kararları, konuyu düzenleyen genel bir yasa olmadığından, doğrudan Anayasanın öngördüğü ilkelere dayanmış; bu ilkeler Danıştay tarafından yorumlanarak uygulanabilirlik kazandırılmıştır.

Sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır. Genel bir ifade ile ‘terör olayları’ olarak nitelenen eylemlerin, Devlete yönelik olduğu, Anayasal düzeni yıkmayı amaçladığı, bu tür olaylarda zarar gören kişi ve kuruluşlara karşı kişisel husumetten kaynaklanmadığı bilinmekte ve gözlenmektedir. Sözü edilen olaylar nedeniyle zarara uğrayan kişiler, kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olmaları nedeniyle zarar görmektedirler. Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların ise, özel ve olağandışı nitelikleri dikkate alınıp, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde

Yaşam Hakkı

önleyemeyen idarece, yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre, topluma pay edilmesi suretiyle tazmini hakkaniyet gereği olup, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir.

Dosyanın incelenmesinden; 10.10.2015 tarihinde Ankara-Sıhhiye Meydanında yapılmak üzere 'Savaşa İnat, Barış Hemen Şimdi, Barış, Emek, Demokrasi' adı altında bir gösteri yapılmasının planlandığı, adı geçen gösteriye katılmak isteyen kişilerin Ankara Garı önünde toplandıkları sırada saat 10.04'te bombalı bir terör saldırısının düzenlendiği, saldırıda çok sayıda vatandaşın hayatını kaybettiği ve yaralandığı, patlama sırasında olay yerinde bulunan davacının yaralanması nedeniyle manevi tazminat verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle zimnen reddi üzerine 35.000,00 TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davalı idare tarafından, maddi zararların karşılanması öngörülen 5233 sayılı Kanunda manevi zararların düzenlenmediği, dolayısıyla davacının manevi tazminat isteminin reddi gerektiği savunulmuşsa da; 5233 sayılı Yasanın temel amaçlarından biri de yargı dışı bir yöntem geliştirerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bu konuda yapılan başvuruları sona erdirip, bireyler aleyhine oluşan dengenin iç hukukta geliştirilen usullerle yeniden kurulmasını sağlamak olduğu dikkate alındığında, sosyal risk ilkesinin dayandığı temeller ve maddi tazminata ilişkin bölümde değinilen esaslar doğrultusunda, terör olayları nedeniyle meydana gelen ve sosyal risk ilkesi kapsamında bulunup, 5233 sayılı Yasa uyarınca karşılanmayan manevi zarara bağlı tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve kuralları çerçevesinde 2577 sayılı Yasanın öngördüğü usullere tabi olarak manevi tazminat ödenmesine de hukuki bir engel bulunmamaktadır. Bu çerçevede, hali hazırda terör olayları nedeniyle uğranılan manevi zararların Anayasaya dayalı olarak sosyal risk ilkesi uyarınca tazmini olanaklı iken, Yasama organınca, özellikle yaşam hakkı başta olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına yol açar nitelikte ve manevi tazminat ödenmesini engellemek amacıyla yönelik böyle bir yasanın yürürlüğe konulduğu söylenemez.

Terör eylemleri sonucu oluşan olaylar incelendiğinde, eylemlere bağlı olarak maddi zararların meydana geldiği görülmekle birlikte, esasen terör eylemlerine bizzat şahit olan vatandaşların hayatları boyunca çektikleri ve çekecekleri

üzüntü, acı, elem ve psikolojik buhran, vb. gibi manevi zararların daha büyük sıkıntılara yol açacağı hususu yadsınamaz bir gerçektir. Dolayısıyla, idare hukuku kuralları çerçevesinde Anayasaya dayalı olarak geliştirilen bir ilke uyarınca manevi zararların karşılanma olanağının içeriği itibariyle engelleyici bir hüküm taşımayan yasa ile ortadan kaldırıldığından bahsedilmesi olanaksızdır.

Kaldı ki, manevi tazminat, malvarlığında meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracıdır. Başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir. Olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de, tam yargı davalarında takdir edilecek miktarın aynı zamanda duyulan elem ve ızdırabı giderecek bir oranda olması gerekmektedir. İşte bu niteliğinden dolayı sorumluluk hukukunun genel çerçevesinde manevi tazminatın miktarı her bir olay ve birey yönünden yargı yerlerince farklı şekilde değerlendirileceği ve manevi tazminat miktarının idare organlarınca takdir edilmesini sağlayacak şekilde yasayla belirlenmesi de müessesenin niteliği ile bağdaşmayacağından, yasa koyucunun bunu yasada açıkça öngörmesini beklemek de gerçekçi değildir.

Bu durumda, 5233 sayılı Yasanın, idarenin terör olayları nedeniyle oluşan zararların yargı yoluna başvurmada sulh yoluyla ödenmesini öngören ve uyuşmazlıkların sadece maddi zararlara ilişkin kısmının yargı dışı alternatif bir yöntemle giderilmesini sağlamakla birlikte, manevi zararların karşılanmasını da engellemeyen bir yasa niteliğinde olduğu dikkate alındığında, terör olayları nedeniyle meydana gelen ve sosyal risk ilkesi kapsamında değerlendirilen ancak, 5233 sayılı Yasa çerçevesinde karşılanmayan ilgililerin ileri sürdükleri manevi zarara bağlı tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve kurallarına göre, 2577 sayılı Yasanın öngördüğü usullere tabi olarak manevi tazminat ödenip ödenmeyeceğine ilişkin yargısal incelemenin yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. ...

...[T]azminat istemine konu olan terör olayının meydana geliş şekli, davacının yaralanma hususu (hastane evraklarında yer alan tespit ve bulguları) ve sosyo-ekonomik durumu dikkate alındığında, yaşanan terör olayı neticesinde davacının yaralanması nedeniyle duyduğu elem ve ızdırabın karşılığı olarak

Yaşam Hakkı

takdiren 12.000,00 TL manevi tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davalı idare tarafından davacıya ödenmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

...”

22. Başvurucu ile davalı idareler İdare Mahkemesince verilen karar aleyhine istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Başvurucu; istinaf istemine ilişkin dilekçesinde dava dilekçesindeki iddialarını yineleyip olayın meydana gelmesinde idarenin hizmet kusuru bulunduğu için davanın sosyal risk ilkesi çerçevesinde ele alınamayacağını, sosyal risk ilkesine göre değerlendirmenin ancak idarenin hizmet kusurunun tespit edilememesi durumunda yapılabileceğini ve hükmedilen manevi tazminatın yetersiz olduğunu ileri sürmüştür.

23. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi (Daire) başvurusunun istinaf istemini reddetmiş, idari eylemden kaynaklanan zararın tazmini istemiyle idareye yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptal davasına konu edilemeyeceği gerekçesiyle İdare Mahkemesi kararının sözü edilen işlem yönünden kaldırılmasına ve zımni ret işleminin iptaline ilişkin davanın incelenmeksizin reddine kesin olarak karar vermiştir.

24. Ankara Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonu (Tespit Komisyonu) başvurucuya 5233 sayılı Kanun'a istinaden 1.927,33 TL tazminat ödenmesine karar vermiştir. Başvurucu vekili, zararının tamamının karşılandığına ilişkin bir sulhname imzalamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

25. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun “Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması” kenar başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten

itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.”

26. Danıştay Onuncu Dairesinin 21/10/2020 tarihli ve E.2015/4478, K.2020/4057 sayılı kararın ilgili kısmı şöyledir:

“... İdare kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup, idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğününün doğmasına yol açmaktadır.

İdarenin kusura dayalı ya da kusursuz sorumluluğu yanında, Anayasanın öngördüğü sosyal hukuk devleti anlayışına uygun olarak ve bu temel üzerinden, kollektif sorumluluk anlayışı çerçevesinde bilimsel ve yargısal içtihatlar ile geliştirilen sosyal risk ilkesi de, Anayasanın öngördüğü amaçların gerçekleştirilmesine yöneliktir.

Sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır.

Sosyal risk ilkesinin, terör olaylarına ilişkin olarak 5233 sayılı Kanun ile yasalaşması karşısında, terör eylemleri nedeniyle uğranılan maddi zararlara yönelik istemlerin anılan Kanun çerçevesinde karara bağlanması gerektiği açıktır. Ancak, 5233 sayılı Kanun, sosyal risk ilkesi dışında, nedensellik bağına dayalı hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk sebebine dayanılarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesine göre tam yargı davası

Yaşam Hakkı

açılmasına engel oluşturmadığı gibi, olayda idarelerin hizmet kusurunun ya da kusursuz sorumluluğunun saptandığı durumlarda, olay terör eylemi olsa bile uyuşmazlığın 5233 sayılı Kanun kapsamında çözümlenemeyeceğinde duraksama bulunmamaktadır. Danıştay Onuncu Dairesi'nin konuyla ilgili yerleşik içtihadı da; terör eylemi sonucu bir zararın ortaya çıkması durumunda, öncelikle söz konusu olayın meydana gelmesinde idarelere atfi kabil bir hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk hallerinin bulunup bulunmadığının araştırılması, idarenin gerek hizmet kusuru gerekse kusursuz sorumluluk hallerinin olayda bulunmaması durumunda 5233 sayılı Kanun kapsamında gerekli inceleme ve araştırma yapılarak karar verileceği yönündedir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

27. İlgili uluslararası hukuk için bkz. *Abdullah Yaşa* [GK], B. No: 2015/12486, 5/11/2020, §§ 34, 36.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 15/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkıyla Bağlantılı Olarak Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu özetle;

i. Bombalı saldırı gerçekleştirileceğine dair gerçek ve yakın bir riskin varlığına rağmen bu riskten haberdar olan kamu makamlarının sahip oldukları yetkiler kapsamında ve makul ölçüler çerçevesinde riskin gerçekleşmesini önlemek için gerekli önlemleri almadığını,

ii. Anılan hususa ve güvenlik güçlerinin olaydan sonra ölenlerin, yaralananların ve yaralılara yardım edenlerin üzerine gaz bombası atıp cankurtaranların olay yerine ulaşmasını ve ilk yardım çalışmalarını fiilen engellediğine, olayda acil sağlık hizmeti sunulmadığına ilişkin

iddialarına rağmen İdare Mahkemesinin idarenin kusuruyla ilgili hiçbir değerlendirme yapmadığını,

iii. Olay nedeniyle yaptırılan ön inceleme sonunda hazırlanan raporun İdare Mahkemesince dikkate alınmadığını,

iv. Hükmedilen manevi tazminatın yetersiz olduğunu,

v. İstinaf isteminin gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini belirterek yaşam, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Bakanlık görüşünde öncelikle başvuru lehine sosyal risk ilkesi uyarınca hükmedilen tazminata ve Tespit Komisyonunca verilen karara işaret edilerek başvuruçunun uğradığı zararın giderildiği ve bu nedenle başvuruçunun mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalmadığının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Anılan görüşte daha sonra miting için alınan tedbirler açıklanarak bireysel bir olay olan terör eylemine yönelik herhangi bir ihbarın ya da istihbari bilginin idareye intikal etmediği, terör olaylarının tamamen önlenmesinin mümkün olmadığı, olayda devletin kusurlu sorumluluğunun bulunduğunu kabul etmenin kamu makamları üzerinde aşırı yük meydana getirecek bir yorum olacağı, başvuruçunun yaralanmasına sebep olan patlamanın terör örgütü bağlantılı olarak organize edilen bir eylem olduğu ve zararın üçüncü şahısların kusurundan doğduğu belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde son olarak idareye karşı hizmet kusuru ya da sosyal risk ilkelerine dayanarak açılan tam yargı davalarında terör olayları nedeniyle ödenmesine hükmedilen tazminat miktarlarının birbirlerinden çok farklılık göstermediği, başvuruçuya ödenen tazminatın yeterli olduğu ve yaşam hakkının içerdiği pozitif yükümlülük kapsamında yargı sürecinin gerçekleşen zararın nedenlerini tespit etme ve zararı giderme bakımından yeterince etkili şekilde işlediği ifade edilmiştir.

31. Başvuruçucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki iddialarıyla benzer hususları dile getirmiş ve mağdur sıfatının ortadan kalkmadığını öne sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Uygulanabilirlik ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

32. 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).

33. Başvurucunun yaşam hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiası kapsamında yakındığı hususlardan birisi de güvenlik güçlerinin olaydan sonra ölenlerin, yaralananların ve yaralılara yardım edenlerin üzerine gaz bombası atıp cankurtaranların olay yerine ulaşmasını ve ilk yardım çalışmalarını fiilen engellediğine ve olayda acil sağlık hizmeti sunulmadığına ilişkin iddiası hakkında İdare Mahkemesince herhangi bir değerlendirme yapılmamasıdır. Ne var ki başvuru, olayda kullanıldığı ileri sürülen gazdan etkilendiğine ve/veya yaralanmasından sonra acil sağlık hizmetlerinden yararlanamadığına dair açık bir şikâyette bulunmamıştır. Bu sebeple başvuru anılan şikâyetinin Anayasa'da güvence altına herhangi bir hak, özgürlük ya da yasak kapsamında incelenmesi mümkün görülmemiştir.

34. Başvurucunun diğer şikâyetleri ise özünde, bombalı saldırı gerçekleştirileceğine dair gerçek ve yakın bir riskin varlığına rağmen bu riskten haberdar olan kamu makamlarının sahip oldukları yetkiler kapsamında ve makul ölçüler çerçevesinde riskin gerçekleşmesini önlemek için gerekli önlemleri almadığına ve bu iddiasının İdare Mahkemesince etkili bir şekilde incelenmediğine ilişkindir. Bu bakımdan başvuru bütünü şikâyetleri esas olarak yaşam hakkı ve bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine yöneliktir. Bu durumda başvuru hayatta olması gözetilerek öncelikle başvuru yaşam hakkı ve/veya bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelenip incelenmeyeceğinin değerlendirilmesi, bir başka ifadeyle uygulanabilirlik meselesinin tetkik edilmesi gerekir.

35. Ölümün gerçekleşmediği bazı hâllerde de başvuru; kişiye karşı kullanılan gücün derecesi, türü, kullanımının ardında yatan niyet ve amaç ile maruz kalınan eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki

sonuçları gibi hususlar birlikte değerlendirilerek yaşam hakkı ve dolayısıyla bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelenebilir (*Mehmet Karadağ*, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20; *Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran*, B. No: 2014/7227, 12/1/2017, § 69; *Yasin Ağca*, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, § 110).

36. Başvuruya konu olay, miting için toplanan kalabalığın bulunduğu bir yerde üzerindeki patlayıcı maddeleri patlatan iki kişinin saldırısı sonucu gerçekleşmiş ve öldürücü niteliği konusunda şüphe bulunmayan bu saldırı nedeniyle pek çok kişi ölmüş, aralarında başvurucunun da bulunduğu birçok kişi yaralanmıştır. Bu sebeple başvurunun yaşam hakkı ve/veya bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelenebileceği sonucuna varılmıştır.

37. Uygulanabilirlik meselesinden sonra değerlendirilmesi gereken husus, başvurunun yaşam hakkı ve bu hakla bağlantılı etkili başvuru hakkı yönünden ayrı ayrı incelenip incelenemeyeceğidir ancak anılan inceleme için evvela yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesinin devlete yüklediği yükümlülükler somut olayı ilgilendirdiği ölçüde ortaya konulmalıdır.

38. Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete birtakım negatif ve pozitif yükümlülükler yükler (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

39. Anılan pozitif yükümlülükler kapsamında devlet, yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi (yaşamı koruma yükümlülüğü) altındadır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 51). Sözü edilen koruma ödevini yerine getirilebilmesi için devletin başka hususlar yanında bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğu kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda, görevlileri aracılığıyla makul ölçüler çerçevesinde ve tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlemler alması (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 53) hatta önceden belirlenebilir bir veya daha fazla bireyin yaşamına yönelik bir tehdit söz konusu olmasa bile kişilerin yaşamını korumak

Yaşam Hakkı

için genel güvenlik tedbirleri alması gerekir (*Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya*, B. No: 2013/1280, 28/5/2014, § 59). Bu ödev, bireylerin yaşam hakkının terörden kaynaklanan bir tehdit altında olduğu durumlar için de söz konusudur (*Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya*, § 62). Bununla birlikte yetkili makamlardan yaşamla ilgili her türlü potansiyel tehdidin gerçekleşmesini önlemek için somut tedbirler alması beklenemeyeceği (*Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya*, § 60) gibi özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alındığında koruma yükümlülüğünün kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanması da mümkün değildir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 53). Ayrıca yaşam hakkının gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi kapsamında alınacak tedbirlerin belirlenmesi idari ve yargısal makamların takdirinde olan bir husustur. Hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması adına pek çok yöntem benimsenebilir ve mevzuatta düzenlenmiş herhangi bir tedbirin yerine getirilmesinde başarısız olursa bile pozitif yükümlülükler diğer bir tedbirle yerine getirilebilir (*Bilal Turan ve diğerleri* (2), B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 59).

40. Başvurucu yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutunun ihlal edildiğini ileri sürse de başvuru dosyasında yukarıdaki paragrafta açıklanan bağlamda değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte bilgi ve belge bulunmamaktadır. Bu nedenle mevcut başvuruda anılan iddia yönünden bir inceleme yapılması olanaklı değildir.

41. Öte yandan başvuru tam yargı davasında dile getirdiği iddiaların büsbütün temelsiz olmadığı, bir başka ifadeyle sözü edilen iddiaların savunulabilir (tartışmaya, değerlendirmeye değer) nitelikte oldukları anlaşılmaktadır. Nitekim İçişleri Bakanlığı tarafından görevlendirilen başmüfettişler tarafından hazırlanan raporda bazı ihmallerden söz edilmiştir. Bu durumda yapılacak inceleme, başvuru hakkının maddi boyutunu ihlal edildiğine ilişkin iddiasının İdare Mahkemesince değerlendirilmediğine yönelik şikâyetiyle ilgili olarak ve yalnızca yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında olacaktır (etkili başvuru hakkından

inceleme için bağlantı kurulan hak, özgürlük ya da yasağın savunulabilir olmasının şart olduğuna dair kararlar için birçok karar arasından bkz. *Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek*, B. No: 2013/8137, 20/4/2016, § 73; *Sıtkı Güngör*, B. No: 2013/5617, 21/4/2016; bir başvuru konusundan kaynaklanan manevi zararının tazmini istemiyle açtığı davada olayın idarenin kusuruyla meydana geldiğine dair iddiasının değerlendirilmediğine yönelik şikâyetinin yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelendiği başvuru için bkz. *Celeleddin Çakmak*, B. No: 2018/22072, 11/3/2021).

42. Anayasa'nın devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin kaynağını teşkil eden "*Devletin temel amaç ve görevleri*" kenar başlıklı 5. maddesi ve "*Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı*" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili bölümleri ile iddianın değerlendirmeye esas alınacak "*Temel hak ve hürriyetlerin korunması*" kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

"Madde 5:

Devletin temel amaç ve görevleri, ... kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.

Madde 17:

Herkes, yaşama... hakkına sahiptir

Madde 40:

Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurur imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

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

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

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

43. Bakanlık görüşünde başvuru lehine sosyal risk ilkesi uyarınca hükmedilen manevi tazminata ve Tespit Komisyonunca verilen karara işaret edilerek başvurucağının uğradığı zararın giderildiği ve bu nedenle başvurucağının mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalmadığının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu nedenle başvurucağının mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalmadığının değerlendirilmesi gerekir.

44. Sözü edilen değerlendirme öncesinde belirtilmesi gerekir ki Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerini dikkate alarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelemektedir. Devletin negatif yükümlülüğü, kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevini (öldürmeme yükümlülüğü) içerirken pozitif yükümlülük hem her türlü tehlikeye karşı bireylerin yaşam hakkını korumayı (yaşamı koruma yükümlülüğü) hem de olayın niteliğine -yaşam hakkının kasten ihlal edilip edilmediğine- bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalar yürüterek olayı soruşturma ve gerektiğinde ihlale uygun karşılık gelen yeterli yaptırımlara karar verme (usul yükümlülüğü) yükümlülüğünü içermektedir (*Aziz Biter ve diğerleri*, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, § 58). Bu sebeple devletin bir ölümden kusursuz sorumluluk veya sosyal risk ilkeleri gereğince sorumlu olduğuna ilişkin iddianın yaşam hakkı kapsamında incelenmesi mümkün olmadığı gibi yakınları ölen kişilere kusursuz sorumluluk veya sosyal risk ilkeleri çerçevesinde tazminat ödenmesi imkânı sunan idari ve yargısal yolların yaşam hakkı yönünden etkili başvuru yolları olarak kabul edilmeleri de söz konusu değildir.

45. Somut olayda olduğu gibi yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği hâllerde -bazı istisnaları bulunsa da- idari makamlar veya derece mahkemeleri tarafından ödenmesine karar verilen tazminatın başvurucağının mağdur sıfatını ortadan kaldırabilmesi için yaşam hakkının ihlalinin idari makamlar veya derece mahkemelerince açıkça veya en azından öz itibarıyla tespit edilmesi ve tazminat olarak ödenmesine karar verilen meblağın Anayasa Mahkemesinin benzer

yaşam hakkı ihlallerinde hükmettiği meblağlarla uyumlu olması gerekir (*Hasan Kılıç*, § 42).

46. İdare Mahkemesi belirli bir miktar manevi tazminata hükmetse de yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği yönünde bir tespit bulunmamıştır. Üstelik mevcut başvuru, sözü edilen yükümlülüğün ihlal edildiğine ilişkin iddianın derece mahkemelerince değerlendirilmediği iddiasıyla yapılmıştır. Bu nedenle Tespit Komisyonunca verilen karar ile İdare Mahkemesinin sosyal risk ilkesi çerçevesinde başvurucu lehine hükmettiği manevi tazminat, incelemeye konu ihlal iddiası yönünden başvurucunun mağdur sıfatını ortadan kaldırmamıştır. Ayrıca başvuruda herhangi bir kabul edilemezlik nedeni tespit edilmemiştir.

47. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

48. Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlamaya) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlar. Bunun için sözü edilen başvuru yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp uygulamada da etkili olması, eş ifadeyle başarı şansı sunması gerekir. Bununla birlikte bir başvuru yolunun gerek hukuken gerekse uygulamada genel anlamda etkili olması, somut olay bakımından etkili başvuru hakkına ilişkin bir müdahale bulunup bulunmadığının değerlendirilmesine engel değildir (*Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad*, B. No: 2016/5604, 24/5/2018, §§ 60, 61). Ayrıca etkili başvuru hakkı bakımından inceleme yapılabilmesi kural olarak Anayasa'da teminat altına alınan ve ihlal edildiği yönündeki hakkın, özgürlüğün ya da yasağın ihlal edildiğine önceden karar verilmesi şartına bağlı değildir (*Abdullah Yaşa*, § 64).

49. Toplumun genelinin yaşamını tehdit eden gerçek ve yakın bir tehlikenin varlığının bilindiği ya da bilinmesi gerektiği bir durumda kamu makamlarının makul ölçüler çerçevesinde ve bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlemler almadığı iddiasıyla açılan bir tam yargı davasında olayın kamu makamlarının kusuruyla meydana geldiğine yönelik iddia konusunda herhangi bir inceleme yapılmadan meselenin kusursuz sorumluluk çerçevesinde ele alınması, yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlaline neden olabilir. Zira genel anlamda kusura dayanan ihlali tespit edip buna göre giderim sağlayabilecek ve benzer olaylarda idari mercilerce alınabilecek tedbirlerin neler olduğunu ortaya koyabilecek nitelikte olduğu için etkili olan tam yargı davası yolu, kusur değerlendirilmesi yapılmadığı için bir olayda etkili olmamış ve davacıya başarı şansı sunmamış olur.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Başvurucu açtığı tam yargı davasını esas olarak bombalı saldırı gerçekleştirileceğini bilen idarenin saldırının gerçekleşmesini önlemek için asgari düzeyde bile tedbir almadığı iddiası üzerine inşa etmiş ve İdare Mahkemesinden bazı delillerin toplanmasını talep etmiştir. Başvurucu ayrıca olay nedeniyle idare tarafından yaptırılan ön inceleme sonunda tanzim edilen raporun bir örneğini İdare Mahkemesine sunmuştur. Başvurucunun iddiası gözetildiğinde gerekli olmasına karşın verdiği kararda başvurucunun toplanmasını istediği delillerin ispat edilmek istenen hususa etkisi ve bu delillerin toplanıp toplanmadığı konusunda bir açıklama yapmayan İdare Mahkemesi; başvurucunun yaralanmasına neden olan saldırının olay öncesinde davalı idarelerce bilinip bilinmediği veya en azından bilinmesinin gerekip gerekmediği, şayet davalı idarelerce biliniyor ya da bilinmesi gerekiyor ise saldırının önlenmesi için makul ölçüler çerçevesinde tedbirlerin alınıp alınmadığı ve böylece genel koruma yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediği yönünde hiçbir bir değerlendirme yapmamış, başvurucu tarafından bir örneği sunulan ön inceleme raporundaki tespit ve değerlendirmelerle ilgili herhangi yorum yapmamış ve terör olayı nedeniyle sosyal risk ilkesi kapsamında başvurucu lehine manevi tazminata hükmetmiştir. Başvurucu istinaf istemine ilişkin dilekçesinde, başka hususlar yanında

olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğunu da ileri sürmüştür ancak Daire, istinaf gerekçeleriyle ilgili açık bir değerlendirme yapmadan başvurucunun istinaf istemini reddetmiştir (bkz. §§ 21-23). Oysa olayın bir terör saldırısı olması başvurucunun anılan iddiasının araştırılıp değerlendirilmesinin önünde bir engel teşkil etmemektedir. Nitekim Danıştay Onuncu Dairesi de yukarıda anılan kararında yerleşik içtihadı uyarınca terör eylemi sonucu bir zararın ortaya çıkması durumunda, öncelikle söz konusu olayın meydana gelmesinde idarelere atfı kabil bir hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması ve değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir (bkz. § 26).

51. Sonuç olarak idari yargı mercileri, bahsi geçen Danıştay Onuncu Dairesi kararının içeriği de dikkate alındığında başvurucunun iddiaları yönünden teoride ve uygulamada etkili olan tam yargı davası yolunu, meseleyi yalnızca sosyal risk ilkesi çerçevesinde ele almak suretiyle etkisiz kılıp yaşamı koruma yükümlülüğüne yönelik ihlalin tespit edilmesi hususunda başvurucuya başarı şansı sunmamıştır. Öte yandan varılan bu sonuç, somut olayda yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediği hususunda herhangi bir kanaati ifade etmemektedir.

52. Ulaşılan sonuç nedeniyle başvurucunun lehine hükmedilen manevi tazminatın yetersiz olduğuna ilişkin iddiası hakkında değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

53. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

54. Başvurucu, miting ve gösteri yürüyüşünün sağlıklı bir şekilde yapılması için gerekli önlemlerin alınmadığını iddia ederek toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

2. Değerlendirme

55. Anayasa'nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

56. Anılan Anayasal norm devletin temel amaç ve görevlerin düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını güvence altına alma yönünde bazı pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Bu pozitif yükümlülüklerden biri de hukuka uygun toplantı ve yürüyüşlerin barışçıl bir şekilde yapılmasını ve sözü edilen toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılacak kişilerin güvenliğinin sağlanması için uygun tedbirleri uygulama yükümlülüğüdür ancak bu yükümlük bir sonuç gerçekleştirme yükümlülüğü değildir. Ayrıca tedbirlerin seçimi açısından kamu makamları geniş bir takdir yetkisine sahiptir (bahsedilen pozitif yükümlükler konusunda AİHM yaklaşımı için bkz. *Kudrevičius ve diğeri/Litvanya* [BD], B. No:37553/05, 15/10/2015, § 159; *Frumkin/Rusya*, B. No:74568/12, 5/1/2016, §§ 128, 129). Bununla birlikte başvurudaki asıl mesele, başvuruçunun iştirak edeceği miting ve gösteri yürüyüşünün barışçıl bir şekilde yapılmasının sağlanması ve bu miting ve gösteri yürüyüşüne katılacak kişilerin güvenliklerinin temini değil olayın idarenin kusuruyla meydana geldiğine ilişkin iddiaların değerlendirilmemesidir ve Anayasa Mahkemesince bu husus incelenmiştir. Bu nedenle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiası hakkında inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

57. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, 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 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 ihlalin tespit edilmesini istemiş ve yeniden yargılama yapılması yanında lehine manevi tazminat olarak 50.000 TL ödenmesi talebinde bulunmuştur.

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

60. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi

Yaşam Hakkı

ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

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

62. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin İdare Mahkemesi kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

63. Bu durumda yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen

ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

65. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucaya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Yaşam hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia hakkında İNCELEME YAPILMASININ GEREKLİ OLMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 10. İdare Mahkemesine (E.2016/1566, K.2018/583) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucaya ÖDENMESİNE,

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

Yaşam Hakkı

H. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara Bölge İdare Mahkemesi
10. İdari Dava Dairesine (E.2018/465, K.2018/882) GÖNDERİLMESİNE,

I. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE
15/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

GENEL KURUL

KARAR

T.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/32972)

Karar Tarihi: 29/9/2021

**GENEL KURUL
KARAR**

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM Hicabi DURSUN Celal Mümtaz AKINCI Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN
Raportör	: Volkan ÇAKMAK
Başvurucu	: T.A.
Vekili	: Av. Aytül ARIKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kadına yönelik şiddete ilişkin koruyucu ve önleyici tedbirlerin kamu görevlilerinin ihmali ile etkin olarak uygulanmaması

sonucunda ölümün gerçekleşmesi, ihmali bulunan kamu görevlileri hakkında cezai takibat yapılmaması ve fail hakkında orantılı bir ceza verilmemiş olması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 28/8/2017 tarihinde yapılan 2017/33554 numaralı ve 19/6/2018 tarihinde yapılan 2018/22822 numaralı bireysel başvuru dosyaları, aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2017/32972 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş olup inceleme 2017/32972 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmüştür.

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

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

8. İkinci Bölüm tarafından, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucunun İzmir'de ikamet eden ve akademisyen olarak görev yapan kızı S.E. 26/8/2011 tarihinde V.A. ile evlenmiştir. Çiftin 19/4/2012 tarihinde doğan bir erkek çocukları vardır. S.E. evlilik

birliğinin temelden sarsıldığı iddiasıyla 12/6/2013 tarihinde boşanma davası açmıştır. İzmir 2. Aile Mahkemesi 1/7/2013 tarihli kararı ile çiftin boşanmasına, çocuğun velayetinin anneye ait olmasına ayrıca müşterek çocuğun şahsi ilişki kurulması için her hafta sonu cumartesi saat 10.00 ile pazar saat 18.00 arasında babasında kalmasına hükmetmiştir. Karar temyiz edilmeden 10/9/2013 tarihinde kesinleşmiştir.

A. 21/6/2013 Tarihindeki Olaya İlişkin Süreç

11. Boşanma davasına dair yargılama süreci devam ederken 21/6/2013 tarihinde V.A., S.E.yi telefonla aramış; hakaret ve küfrederek öldürme tehdidinde bulunmuştur. 21/6/2013 tarihli Müşteki İfade Tutanağı'na göre V.A., telefon görüşmesi sırasında S.E.ye "*Sen babanı mı koynuna alıyorsun, başkalarıyla düşüp kalkıyorsun, seni öldüreceğim, çocuğumu senden alacağım, gerekiyorsa onu da öldüreceğim, anneni babanı da yakacağım, çocuğu senden almazsam anamla zina yapayım.*" ifadelerini kullanmıştır.

12. Telefon görüşmesinin akabinde V.A. araçla S.E.nin evinin önüne gelmiş, hakaret ve tehditlere devam etmiştir. S.E., V.A.nın ısrarla çocuğu görmek istemesi ve *evi yakma tehdidinde bulunması* üzerine çocukla birlikte araca binmiştir. S.E.nin bu olayla ilgili olarak yapılan soruşturmada müşteki sıfatıyla alınan ifadesine göre araç içindeyken V.A., S.E.ye "*Seni alıp anneme götüreceğim, onlar senin hakkından gelmesini bilirler, anandan emdiğin sütü burnundan getirsinler, aklın başına gelsin.*" şeklinde söylemlerde bulunmuştur. Araçla bir süre dolaşmalarının ardından S.E., çocuğun eşyalarını alma bahanesiyle V.A.yı ikna ederek eve dönmelerini sağlamış ve çocuğu alarak arabadan çıkmış, evine girmiştir. S.E.nin polisi araması ve polis ekiplerinin gelmesi üzerine V.A. evin önünden ayrılmıştır.

13. S.E. olayın ardından V.A.dan şikâyetçi olmuştur. S.E. Müşteki İfade Tutanağı'nda özetle *kocasının kendisine hakaret edip ve küfrettiğini, ayrıca öldürme tehdidinde bulunduğunu* belirtmiştir. Şikâyet üzerine V.A.nın karakola çağrılarak ifadesi alınmıştır. V.A. ifadesinde *çocuğunu görmek için eşini aradığını, daha sonra evine gittiğini, bir süre otomobil ile dolaştıklarını, eşiyile tartıştığını ancak hakaret ve küfürün söz konusu olmadığını* beyan etmiştir.

14. Kolluk tarafından 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un 5. maddesi uyarınca hâkim onayına sunulmak üzere önleyici tedbir kararı alınmıştır. Kararda, V.A.nın S.E.ye karşı "*her türlü şiddet, şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması (6 ay geçerli); S.E.nin işyerine, evine, kendisine ve çocuğuna 100 metreden daha fazla yaklaşmaması (3 ay geçerli)*" yönünde tedbir alındığı belirtilmiştir. Söz konusu kararda tedbir kararının 6284 sayılı Kanun gereği hâkim tarafından onaylanmazsa yirmi dört saat içinde kendiliğinden kalkacağı da ifade edilmiştir. Karar aynı gün V.A.ya tebliğ edilmiştir. Kolluk amiri, kararı hâkim onayına sunarken olayı özetlemiş; 6284 sayılı Kanun'un 4. ve 5. maddelerinde yer alan tedbirlerin alınabileceğini beyan etmiştir.

15. İzmir 15. Aile Mahkemesi 25/6/2013 tarihinde 6284 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında *koruyucu tedbir alınmasına ilişkin şartların oluşmadığına*, 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca *V.A.nın her türlü şiddet, şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması yönünde önleyici tedbir kararı alınmasına*, tedbirin bir ay uygulanmasına, diğer tedbirlerin alınmasına yer olmadığına karar vermiştir. Söz konusu karar 2/7/2013 tarihinde S.E.ye ve V.A.ya tebliğ edilmiştir.

16. Kolluk amiri olaya ilişkin olarak bilgi verdiği nöbetçi Cumhuriyet savcısının talimatı üzerine, hazırlanan tahkikat evrakını İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına iletmiştir. Başsavcılık, söz konusu olayı temel alarak ve yukarıda alıntılanan ifadeleri de aktararak V.A. hakkında zincirleme şekilde hakaret ve tehdit suçu isnadıyla 9/9/2013 tarihli iddianame düzenlemiştir. İzmir 4. Sulh Ceza Mahkemesinde 2013/809 numaralı dosya üzerinden V.A. aleyhine dava açılmıştır.

B. 20/9/2013 Tarihindeki Olaya İlişkin Süreç

17. 20/9/2013 tarihinde V.A. ebeveyn görüşmesinin ardından çocuğu teslim etmek için S.E.nin işyerine gitmiştir. S.E. eski eşinin işyerine gelmesini istememiş, çocuğu dedesine bırakmasını talep etmiştir. V.A. işyerine ulaşmadan önce yapılan telefon görüşmesinde ve işyerine

Yaşam Hakkı

ulaştığında iddiaya göre eski eşine küfredip hakaret etmiştir. S.E.nin şikâyeti üzerine polis ekipleri işyerine gelmiş ve tarafları Buca Polis Merkezine götürmüştür.

18. S.E. müşteki ifadesinde özetle *V.A.ya telefonda meşgul olduğunu işyerine gelmemesi gerektiğini söylediğini, buna karşın V.A.nın 'Boşanalı iki gün oldu hemen or...luk mu yapmaya başladın?' dediğini, işyerine gelmesinin ardından V.A.nın 'Sen or...luk yapıyorsun, baban da pe...liğini yapıyor, seni hocalıktan attırcam.'* diyerek suratına tükürdüğünü ve çocuğu kendisine doğru *'Git or...u anana.'* diyerek ittirdiğini beyan etmiştir. S.E., ifadesinde ayrıca *"can güvenliğinden endişe ettiğini, can güvenliğinin sağlanmasını ve lehine verilen tedbir kararının uzatılmasını istediğini, kendisine sürekli hakaret eden ve tehditte bulunan V.A.dan şikâyetçi olduğunu"* belirtmiştir.

19. S.E.nin telefonuna V.A. tarafından *"Oraya geliyorum, sen o zaman rezilliğin ne demek olduğunu görürsün."* ifadelerini içeren kısa mesajın iletilmiş olduğunu polis memurları tespit etmiş ve bu tespiti İfade Tutanağı'na eklemiştir. V.A. ise ifadesinde *"eşine tehdit ya da hakarete bulunmadığını, çocuğu teslim etmek için işyerine gittiğini, tehdit içeren mesaj atmadığını"* beyan etmiştir.

20. Buca Polis Merkezi Amirliği tarafından 6284 sayılı Kanun uyarınca koruyucu ve önleyici tedbirlere karar verilmesi için mahkemeye tahkikat evrakı sunulmuştur. İzmir 2. Aile Mahkemesi 24/9/2013 tarihli kararı ile 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca *"V.A.nın her türlü şiddet, şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması yönünde önleyici tedbir alınmasına, tedbirin bir ay uygulanmasına, diğer tedbirlerin alınmasına yer olmadığına"* hükmetmiştir. Söz konusu karar S.E.ye 29/9/2013 tarihinde Uzman Jandarma Çavuş İ.Ö. tarafından tebliğ edilmiştir. Kararın V.A.ya tebliğ edilip edilmediği dosya içeriği ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden elde edilen verilerden tespit edilememiştir.

21. Kolluk amiri, olaya ilişkin olarak bilgi verdiği Cumhuriyet savcısının *"şüphelinin ifadesinin alınarak serbest bırakılması, evrakın ikmalen gönderilmesi"* talimatı üzerine hazırlanan tahkikat evrakını İzmir

Cumhuriyet Başsavcılığına iletmiştir. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı olaya ilişkin olarak hakaret ve tehdit suçu için dava açmaya yeter kanıt bulunmadığı gerekçesiyle 9/12/2013 tarihinde kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermiştir.

C. 14/11/2013 Tarihindeki Olaya İlişkin Süreç

22. 14/11/2013 tarihinde S.E., V.A.nın işyerine gelmesi üzerine polisi aramış ve işyerine intikal eden polis ekipleri, tarafları Buca Polis Merkezine götürmüştür.

23. S.E. müşteki olarak verdiği ifadesinde "V.A.nın boşanmayı hazmedemediğini, barışmak istediğini, V.A.dan daha önce de şikâyetçi olduğunu, daha önce koruma kararı bulunduğunu ancak süresinin bittiğini, sürenin bitmesini takiben V.A.nın kendisini gerek telefonla aramak gerekse de işyerine gelmek suretiyle sürekli rahatsız ettiğini, işyerine gelip gittiğini, kendisiyle barışmazsa 'Seni öldürürüm, çocuğunu öldürürüm, çocuğu öyle bir yetiştiririm ki senin cezanı o verir, anneni, babanı öldürürüm.' diyerek tehdit ettiğini, bu durumun psikolojisini bozduğunu, olay günü ise (14/11/2013) V.A.nın işyerine geldiğini, odasının kapısını çaldığını, hep gelip gittiği için odayı kilitli tuttuğunu ve çalınmasına rağmen kapıyı açmadığını, bunun üzerine V.A.nın bölüm sekreterine gidip telefon numarası ile oda numarasını istediğini, kendisinin hemen 155 i aradığını, V.A.nın, eşyalarının arasında kalmış olan babasına ait telefonu getirmek için geldiğine de inanmadığını" beyan etmiştir.

24. Polis memurları, S.E.nin telefonuna V.A.nın gönderdiği mesajları -S.E.nin talebi üzerine- 14/11/2013 tarihli tutanak ile kayıt altına almıştır. Tutanak uyarınca V.A.nın S.E.ye 29/9/2013 tarihinde "Eve ne kadar or... pu varsa toplamışsın"; 29/10/2013 tarihinde de "Ama böyle yaparsan ben de elimden gelen her pisliği yaparım..." ifadelerini içeren mesajlar gönderdiği anlaşılmıştır. V.A. ise ifadesinde "daha önce kendisinde kalan ve S.E.nin babasına ait olan telefonu vermek için eski eşinin işyerine gittiğini, hakaret veya tehdidin söz konusu olmadığını" beyan etmiştir.

25. Buca Polis Merkezi Amirliği tarafından 6284 sayılı Kanun uyarınca koruyucu ve önleyici tedbirlere karar verilmesi adına 15/11/2013 tarihinde mahkemeye tahkikat evrakı sunulmuştur. İzmir 16. Aile

Yaşam Hakkı

Mahkemesi 15/11/2013 tarihinde 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (a), (c) ve (f) bentleri uyarınca *V.A.nın bir ay boyunca S.E.ye yönelik her türlü şiddet, şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması, S.E.ye ve işyerine 100 metreden daha fazla yaklaşmaması, S.E.yi iletişim araçları ile rahatsız etmemesi* yönünde *bir ay geçerli* tedbir kararı almıştır. Mahkeme 6284 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yer alan koruyucu tedbirlerin alınmasına yer olmadığına kanaat getirmiştir. Kararda ayrıca *tedbir kararına uyulmadığı takdirde V.A. aleyhine zorlama hapsine hükmolunacağı* belirtilmiştir. Karar S.E.ye 21/11/2013 tarihinde Uzman Jandarma Çavuş İ.Ö. tarafından tebliğ edilmiştir.

26. İzmir 16. Aile Mahkemesi tarafından verilen 15/11/2013 tarihli tedbir kararının *V.A.ya tebliğ edilmediği*, V.A.nın ikamet ettiği Bayraklı ilçesi Emniyet Müdürlüğü tarafından düzenlenen, İzmir 16. Aile Mahkemesine yazılan 27/12/2013 tarihli yazıdan anlaşılmıştır. Söz konusu yazıda V.A.nın 23/12/2013 tarihinde -eski eşi S.E.yi öldürmesi üzerine (bkz. §§ 34-38)- kolluk kuvvetlerine teslim olarak ceza infaz kurumuna alınması nedeniyle tebligatın yapılamadığı ifade edilmiştir.

27. Buca Polis Merkezi Amirliği tarafından nöbetçi Cumhuriyet savcısına bilgi verilmiş, savcının 6284 sayılı Kanun uyarınca *işlem yapılması, şüphelinin ifadesinin alınarak serbest bırakılması ve evrakın ikmalen gönderilmesi* talimatı üzerine ilgili evrak 18/11/2013 tarihli yazı ile işlem yapılmak üzere İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

D. 29/11/2013 Tarihli Şikâyetle İlişkin Süreç

28. 29/11/2013 tarihinde V.A. hakkında İzmir 4. Sulh Ceza Mahkemesinde 2013/809 sayılı dosya üzerinden hakaret ve tehdit suçundan açılan davanın duruşması yapılmış, V.A.nın usulüne uygun tebligata rağmen gelmemesi nedeniyle hakkında zorla getirilme kararı alınmıştır. S.E. duruşma esnasında *hayatından endişe ettiğini, koruma kararlarının V.A. tarafından ihlal edildiğini, müşterek çocukla ilişkisinin sonlandırılması gerektiğini* ileri sürmüştür. S.E. söz konusu taleplerine ilişkin olarak işlem yapılması amacıyla İzmir Barosu Adli Yardım Komisyonuna müracaat etmiş ve Komisyonun yönlendirmesi sonucu

İzmir Barosu Kadın Hakları Danışma ve Hukuk Araştırmaları Merkezi aracılığıyla İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına 29/11/2013 tarihli şikâyet dilekçesini sunmuştur.

29. S.E. 29/11/2013 tarihli dilekçesinde özetle *"eski eşinin kendisini koruma kararı olmasına karşın sürekli rahatsız ettiğini, hakaret ederek çocuğunu, kendisini ve ailesini öldürmekle tehdit ettiğini, V.A.nın ailesinin de tehditlerde bulunduğunu, telefon kayıtları incelendiğinde bu durumun anlaşılacağını, daha önce kendisini darbetmesine rağmen utancından darp raporu alamadığını, koruma kararlarının ihlal edildiğini, V.A.nın çocukla şahsi ilişki kurması yönündeki kararın kaldırılması gerektiğini, ailesinin yurt dışında bulunması nedeniyle çok korktuğunu, kolluk kuvvetlerinden başka dayanağı olmadığını, can güvenliğinden endişe ettiği için V.A.nın tutuklanmasını istediğini"* beyan etmiştir. Ayrıca S.E. eski eşinin hakaret ve tehditlerine, şikâyet üzerine olaya müdahale eden bazı polis memurları ve jandarmaların da şahit olduğunu belirtmiştir. S.E. bu başvuruyu yaparken eski eşinin kendisine gönderdiği kısa mesajların dökümünü de dilekçesine eklemiş ve telefon görüşmelerinin savcılık aracılığı ile tespit edilebileceğini öğrendiğini, bu konuda da gerekenin yapılmasını istediğini beyan etmiştir.

30. Başvurucunun iddiasına göre S.E. söz konusu dilekçeyi sunarken savcı E.A. kendisine *"Sen yine neye geldin?", "Çan çan çan bu ne çene, sizinle mi uğraşacağız."* gibi ifadeler kullanmıştır.

31. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı 29/11/2013 tarihli şikâyet dilekçesi üzerine açılan 2013/109466 sayılı soruşturma dosyasında, S.E. tarafından sunulan cep telefonları üzerinde bilirkişi incelemesi yapılması yönünde karar almıştır. Mesaj dökümlerini içeren rapor 5/12/2013 tarihinde İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına sunulmuştur.

E. 15/12/2013 Tarihindeki Öldürme Fiili ve Ceza Davası Süreci

32. 15/12/2013 tarihinde V.A. kişisel ilişki kurmak amacıyla oğlunu almak için saat 10.00 sıralarında S.E.nin evine gitmiş, -tanık ifadelerine ve S.E.nin evinin yakınında bulunan kamera kayıtlarına göre- çocuğu uyuduğu için önce annesinden alamamış, birkaç defa otobüs durağına gidip gelmiştir.

33. Başvurucunun olaydan sonra alınan ifadesine göre kızıyla olay günü yaptığı telefon görüşmesinde kızı kendisine V.A.nın çocuğu almaya geldiğini, çocuğun uyuduğunu, uyandırıp çocuğu vereceğini söylemiş ve kendisi de cevaben kızına "V.A.ya söyle bir saat sonra gelsin alsın çocuğu." demiştir.

34. S.E.nin ikamet ettiği evin sahibi olan ve S.E.nin bir üst katında ikamet eden H.T.nin eşi B.T.nin ifadesine göre olay günü V.A. evin bahçesine gelerek kendisine "B. abla S.E.ye söyleyin çocuğu hazırlasın." diyerek otobüs durağına gitmiştir. Pazar alışverişine çıkan H.T. ve eşi B.T., S.E.ye V.A.nın otobüs durağında beklediğini iletmış ve S.E. cevaben çocuğu uyanınca hazırlayıp V.A.ya vereceğini söylemiştir. B.T. ifadesinde ayrıca V.A.nın çocuğu almak için eve geldiği dönemlerde hep tartışma sesi duyduğunu belirtmiştir. Ev sahibi H.T ise ifadesinde V.A.nın olaydan iki ay kadar önce kendisine "Sen S.E.yi evden çıkarmazsan ben senin işyerine gelip seni rezil ederim ve ben yapacaklarımı bilirim." ifadelerini kullanarak tehdit ettiğini beyan etmiştir.

35. V.A. çocuğu aldıktan sonra çocuğun altını kirletmesi üzerine S.E.nin evine dönmüş ve eski eşinden çocuğun altını değiştirmesini talep etmiştir. Bu sırada aralarında tartışma çıkmış, V.A. çocuğunun bulunduğu ortamda S.E.ye vurmaya başlamış, boğazını sıkmış ve akabinde mutfaktan aldığı bıçağı kullanarak göğüs bölgesine yönelik çok sayıda bıçak darbesiyle S.E.yi öldürmüştür. V.A. evden çıkarken S.E.nin çantasını ve cep telefonunu da beraberinde götürmüştür.

36. Tanık ifadelerinden ve olaya ilişkin araştırma raporlarından anlaşıldığı üzere başvurucunun telefonuna kızının telefonundan saat 13.46'da "Hastanedeyim, çocuk rahatsızlandı, müsait olunca arayacağım." ifadelerini içeren mesaj atılmıştır (V.A. o sırada kendisinde olan telefonda bu mesajı attığını savunmasında ikrar etmiştir.). Başvurucu daha sonra kızının evine gitmiş ancak zili çalmasına rağmen kapı açılmayınca beklemeye başlamıştır. Bu sırada komşuları -ev sahibi ve çocuğa bakan şahıs- ile birlikte hastaneleri aramış ancak torununun hastaneye götürülmediğini anlamışlardır. Çocuğun bakıcısında bulunan yedek anahtarla kapıyı açmayı denemiş iseler de başarılı olamamışlardır.

Bir süre sonra saat 15.00 sıralarında başvuru kendi evine gitmiş ve telefonla aramasına rağmen kızına ulaşamamıştır.

37. V.A.nın evden çıkarken aldığı çantadaki S.E.ye ait banka kartı ile farklı yerlerde bulunan para çekme makinelerinden toplamda 2.500 TL civarında para çektiği jandarma tarafından yapılan araştırma ile saptanmıştır.

38. V.A. olayı takiben ablası G.A.ya gönderdiği mesajla S.E.yi öldürdüğünü beyan etmiştir. Bunun üzerine G.A. jandarmaya haber vermiş ve jandarma ekipleri S.E.nin evine intikal etmiştir. Jandarma ekipleri, ev sahibi H.T. ile kilidi kırarak kapıyı açmış ve S.E.nin cesedini koridor zemininde yatay vaziyette bulmuştur.

39. V.A. Gümüşpala semtinde, ağaçlık alanda kullanılmayan bir evde bir süre saklandıktan sonra 23/12/2013 tarihinde kolluk kuvvetlerine teslim olmuştur. Kolluk birimleri tarafından olayın hemen akabinde olay yeri fotoğraflanarak deliller toplanmış, Olay Yeri İnceleme Tutanağı ve Ölü Muayene Tutanağı düzenlenmiş, kamera kayıtları incelenmiş, tanıkların ifadeleri alınmış, İzmir Adli Tıp Grup Başkanlığı tarafından otopsi işlemleri yapılmıştır.

40. İzmir Adli Tıp Grup Başkanlığı tarafından düzenlenen 27/12/2013 tarihli otopsi raporunun sonuç bölümünün ilgili kısmı şöyledir:

" ... Harici muayenede belirlenen 1 numara ile toplu halde gösterilen (6 adet) kesici delici alet yaralarının göğüs boşluğuna nazif olduğu ve her birinin müstakilen öldürücü nitelikte olduğu, 2 numaralı lezyonun cilt altı yumuşak doku seyirli olduğu ve öldürücü nitelikte olmadığı,

Kesici delici alet yaraları cilt bulgularına göre bu yaraları oluşturan aletin bir kenarının keskin, bir kenarının künt vasıfta olduğu,

Kişinin ölümünün kesici delici alet yaralanmasına bağlı, iç organ ve büyük damar kesilmesinden gelişen iç kanama ve boyuna baş tatbikine bağlı mekanik asfiksiniin müşterek etkisi sonucu meydana gelmiş olduğu kanaatini bildirir rapordur. "

Yaşam Hakkı

41. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı kasten öldürme, tehdit ve hakaret suçlarından V.A. hakkında 8/1/2014 tarihli iddianameyi düzenlemiştir. İddianamenin son paragrafında "*V.A.nın S.E.ye karşı telefon ile ve yüzüne karşı birçok kez ölümlle tehdit, küfürle hakaret suçlarını işlediği, 15/12/2013 tarihinde S.E.nin evine müşterek çocuklarını almaya gittiğinde S.E.yi öldürdüğü*" ifade edilmiştir.

42. V.A.ya yönelik olarak isnat edilen suçlara (hakaret, tehdit, hırsızlık, kasten öldürme) ilişkin davalar birleştirilmek suretiyle İzmir 6. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılama yapılmıştır. Ceza davası sürecine Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı da katılmıştır.

43. İzmir 6. Ağır Ceza Mahkemesi 29/9/2015 tarihli kararında eylemlerin sübut bulduğu sonucuna ulaşmıştır. Cinayetin tasarlanarak işlenmediğine kanaat getiren Mahkeme kasten öldürme suçundan V.A.yı 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 81. maddesi uyarınca müebbet hapse mahkûm etmiş ancak aynı Kanun'un 62. maddesi uyarınca *V.A.nın sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları ve cezanın geleceği üzerindeki olası etkilerine göre verilen cezada indirim yaparak 25 yıl hapis cezasına hükmetmiştir.* Mahkeme ayrıca V.A.yı hakaret için 6 ay 7 gün, tehdit için 1 yıl 14 gün, hırsızlık için 1 yıl 10 ay 15 gün hapis cezasına mahkûm etmiştir. Mahkemenin hakaret ve tehdit suçuna ilişkin gerekçesine, yukarıda bir kısmı alıntılanmış olan telefon mesajları ve aktarılan olay silsilesine dair tutanak, tespitler ve tedbir kararları esas olmuştur. Öldürme suçuna ilişkin gerekçeye de tanıkların ifadesi, V.A.nın S.E.yi öldürdüğünü ikrar eden, yakınlarına gönderilmiş telefon mesajları, V.A.nın ikrarı, olay yerinden elde edilen deliller esas olmuştur. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık V.A.'nın ikinci eşi S.E.den 01/07/2013 tarihinde şiddetli geçimsizlik nedeniyle boşandıktan sonra S.yi rahatsız etmeye devam ettiği, ayrıntısı 14/11/2013 ve 17/12/2013 tarihli tutanaklarda yazılı olduğu biçimde, 20/09/2013 günü saat 14.57'de çektiği 'Oraya geliyorum, sen o zaman rezilliğin ne demek olduğunu görürsün' şeklindeki, 29/09/2013 günü saat 19.32'de çektiği 'Eve ne kadar o... varsa toplamışsın' şeklindeki, aynı gün saat 10.16'da çektiği 'Ama böyle yaparsan ben de elimden gelen her pisliği yaparım, ama ben sana değil, oğluma maddi ve manevi yardım etmek istiyorum, tamam her şey

bitti artık, seni rahatsız etmeyeceğim, ama son kez aç şu telefonu' şeklindeki, 04/11/2013 günü saat 07.04'de çektiği 'Yeminler olsun bu senin yanına kalmayacak, işin içinde ölüm bile olsa sen aynı kilperi gibi olacan' şeklindeki ve 06/11/2013 günü saat 07.55'de 'Senin de yolun açık olsun, ama oğlum bir gün senden tamamen koparıp alacağım bunu unutma' şeklindeki mesajların da dahil olduğu 47 adet mesajla aynı kasıt altında birden fazla hakaret edip tehdit ettiği, sanığın yazılı ileti ile hakaret ve tehditleri nedeniyle önce İzmir 2. Aile Mahkemesinin 24/09/2013 tarih, 2013/401 D.İş sayılı kararıyla, 6284 sayılı Yasa'nın 5/1 ve 8/2.maddeleri gereğince S.E.'ye karşı şiddet, tehdit, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması için aleyhinde 1 ay süreyle önleyici tedbir kararı verildiği, sanığın yazılı ileti ile hakaret ve tehditlerine devam etmesi nedeniyle daha sonra İzmir 16. Aile Mahkemesinin 15/11/2013 tarih, 2013/470 D.İş sayılı kararıyla aleyhinde ikinci kez bir ay süreyle önleyici tedbir kararı verildiği, tedbirin sona erdiği 15/11/2013 günü saat 10.10 sıralarında belediye otobüsüyle oğlunu almak için İzmir Buca Kaynaklar 29 Ekim Mahallesi ... Sokak No:... oturan S.E.'nin evine gittiği, kapının önünde S.E. ile görüştüğü, S.E.nin çocuğun uyuduğunu söyleyerek sanığın daha sonra gelmesini istediği, sanığın S.E ile görüştüğünden sonra S.E.nin ev sahibine seslendiği ve çocuğun uyuduğunu söyleyip çocuk uyandıığında S.E.nin kendisine haber vermesini istediği, ev sahibinin telefonla S.E.yi arayıp sanığın kendisine söylediklerini iletmediği, S.E.nin de ev sahibine sanıkla daha önceden konuştuğunu, bu konuyu kendisine söylemesinin gereksiz olduğunu söylediği, saat 10.21 sıralarında sanığın otobüs durağına geldiği, tek başına durakta beklediği, bir ara duraktan ayrıldığı, tekrar geri geldiği, saat 10.52 sıralarında tekrar S.E.nin evine gittiği, oğlunu aldığı, çocuk arabasıyla otobüs durağına geldiği, çocuğun kakasının geldiğini anlayınca saat 11.30 sıralarında tekrar otobüs durağından bebek arabasıyla birlikte S.E.nin evine gittiği, S.E.den çocuğun altını değiştirmesini istediği, çocuğun altının değiştirilmesi yüzünden taraflar arasında tartışma meydana geldiği, tartışmanın şiddetlenmesi üzerine sanığın aralarındaki geçimsizlikten ve olay tarihinden önce S.E.ye yönelik olarak sürekli cep telefonu ile arayıp rahatsız edip mesaj çekerek birden fazla hakaret ve tehdit etmesinden kaynaklanan husumet nedeniyle kapıldığı öfkeyle S.E.ye vurmaya başladığı, S.E.nin burnunu kırdığı, ardından boğazını sıkıdığı, daha sonra bir havluyu boğazına dolayıp S.E.nin boğazını sıkarken mutfaktan aldığı düşünülen adli emanetin 2013/20311 sırasında kayıtlı bir tarafı keskin ekmek bıçağıyla S.E.nin göğsünün ön duvarı

Yaşam Hakkı

sol üst bölümüne 6 kez vurduğu, S.E.nin göğsünde 6 adet ve sağ el üçüncü parmağında 1 adet kesi meydana geldiği, S.E.nin boğazını eliyle ve daha sonra havlu dolayıp sıkması sebebiyle hiyoid kemiğinin her iki boynuzunun da kırıldığı, göğüs boşluğuna nafiz ve her biri müstakilen öldürücü nitelikte olan kesici-delici alet yaraları nedeniyle iç organda ve büyük damarlarda meydana gelen kesilmelerden kaynaklanan iç kanama ve boyuna bağ uygulanmasına bağlı mekanik asfiksinin müşterek etkisi sonucu S.E.nin olay yerinde öldüğü, sanığın S.E. yi öldürdükten sonra oğlule birlikte evde bulunan S.E.ye ait, içinde banka ve kredi kartlarının bulunduğu çantayı alarak saat 11.49 sıralarında evden ayrıldığı, ... numaralı hattı kullanarak ablasının kullandığı ... numaralı hatta saat 12.07'de 'abla S.yi öldürdüm' şeklinde mesaj çekerek ablasına S.E.yi öldürdüğünü bildirdiği, S.E.nin çantasındaki kredi kartıyla saat 13.09'da Buca Yıkıkkemer'deki İş Bankası ATM'sinden 1.000 TL para çektiği, işportadan kendisine yeni giysiler aldığı, ardından ablasının evine gittiği, ablasının hastaneye gitmesi sebebiyle oğlunu, kardeşi S.A.nın gayri resmi eşi H.E.ye teslim ettiği, cep telefonunu da ablasının evine bıraktığı, işportadan aldığı yeni giysilerle üstünü değiştirdiği, saat 13.46 sıralarında S.nin annesi katılan T.A.nın ... no.lu hattan kızı S.E.nin ... no.lu hattını aradığı, sanığın, eski kaynanası T.A.nın S.E.yi aradığını görünce, S.E.nin cep telefonuyla eski kaynanasına saat 13.46.52'de 'astanedeyim eyup rahatsizlandI musayit olunca arica' şeklinde mesaj çektiği, bu görüşmeden yaklaşık bir dakika sonra saat 13.47'de sanığın kardeşinin S.E:nin banka kartıyla Bayraklı ilçesi Gümüşpala Mahallesiindeki İş Bankası ATM'sinden 1.000 TL, 250 TL ve 250 TL olmak üzere toplam 1.500 TL para çektiği, sanığın eski eşi S.E.ye yönelik olarak gerçekleştirdiği eylemleriyle zincirleme biçimde yazılı ileti ile hakaret, tehdit, kasten insan öldürme ve kişinin ölmesinden yararlanarak hırsızlık suçlarını işlediği anlaşılmıştır.

Sanık olay günü oğlunu almaya gittiğinde eski eşinin kendisine oğlunu vermek istemediğini ve hakaret ettiğini ileri sürmüştür. Ayrıntısı kanıtlar bölümünde yazılı olan yazılı iletiler, maktulun olay tarihinden önce meydana gelen yazılı ileti ile hakaret ve tehdit suçlarıyla ilgili olarak yaptığı şikayet üzerine kolluk tarafından düzenlenen tutanak kapsamı, hakaret ve tehdit suçlarından soruşturma yapılırken sanık aleyhinde verilen tedbir kararları, yazılı iletilerle ve kolluk tarafından düzenlenen tutanak kapsamıyla uyumlu katılan T.A.nın anlatımları, tanıklar B.T. ve H.T. nin yeminli beyanları birlikte

değerlendirildiğinde, şiddetli geçimsizlik nedeniyle S.E.den boşanmasına ve müşterek çocuklarının velayetinin annesine verilmesine karar verilmesinden sonra sanığın sürekli S.E.yi telefonla arayarak, mesaj çekerek, evine ve işyerine giderek rahatsız edip hakaret ve öldürmekle ailesine zarar vermekle tehdit ettiğini, sürekli saldırgan bir tutum sergilediğini, S.E.nin bu sebeplerle sanıktan korktuğunu, korktuğu için annesinden ve resmi makamlardan koruma isteminde bulunduğunu, sanığın olay günü de saldırgan tutumunu sürdürerek çocuğun altının değiştirilmesi bahanesiyle S.E.ye saldırarak önce S.E.yi dövdüğünü, ardından boğazını sıkıp bıçakla vurmak suretiyle öldürdüğünü kabul etmek gerekmiş, bu sebeplerle sanığın aksi yöndeki savunmasına itibar edilmemiş, sanık hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanma koşullarının oluşmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

Katılanlar, sanığın eylemini tasarlayarak gerçekleştirdiğini ileri sürmüşler, sanığın tasarlayarak insan öldürmek suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi isteminde bulunmuşlardır.

Yukarıda kanıtlar bölümünde ayrıntısıyla yazılı olduğu biçimde, sanık, boşanma kararından sonra olay günü oğlu ile kişisel ilişki kurmak maksadıyla oğlunu almak için S.E.nin evine gitmiştir. Güvenlik kamerası kayıtları ile tanıkların anlatımları birlikte değerlendirildiğinde, gerekçede yazılı olduğu biçimde sanığın, oğlunu almak için S.E. ile birden fazla görüştüğünü, çocuğun uyuması sebebiyle ilk seferde S.E.nin çocuğu sanığa veremediğini, ikinci seferde çocuğu sanığa verdiğini, çocuğun ihtiyaçlarının karşılanması için S.E. tarafından bir çocuk çantası hazırlandığını, hazırlanan çocuk çantası ile birlikte çocuk arabasıyla çocuğun sanığa teslim edildiğini, sanığın oğlunu çocuk arabasıyla alıp otobüs durağına gittiğini, bir süre burada bekledikten sonra çocuğun kaka yapması sebebiyle altını değiştirmek üzere S.E.nin evine geri döndüklerini, çocuğun altının değiştirilmesi meselesi yüzünden taraflar arasında meydana gelen tartışmanın etkisiyle ani gelişen olay neticesinde sanığın, S.E. yi önce eliyle, daha sonra havluyla boğazını sıkarak ve bıçakla vurarak kasten öldürdüğünü kabul etmek gerekmiş, bu sebeple katılanların öldürme eyleminin tasarlanarak gerçekleştirildiği yönündeki iddialarına itibar edilmemiştir.

Sanık çantada S.E. nin cep telefonunun olduğunu bilmediğini, S.E.nin cep telefonu çalınca eski kaynanasının aradığını fark edip mesaj çektikten sonra cep

Yaşam Hakkı

telefonunu taksinin penceresinden attığını ileri sürmüştü, hırsızlık suçunu işleme kastının olmadığı ifade etmiştir.

Sanığın hırsızlık kastı olmadığı şeklindeki savunmasına mahkememizce itibar edilmemiştir. Sanık, S.E.'nin içinde cep telefonu ve banka kartlarının bulunduğu çantayı alıp evden saat 11.49'da ayrılmıştır. Buca ilçesinden Bayraklı ilçesine geldikten ve aradan yaklaşık iki saat geçtikten sonra suç konusu cep telefonuyla eski kaynanasına hastanedeyim eyup rahatsızlandı musayit olunca arıcak şeklinde mesaj çekmiştir. Ayrıca cep telefonunun bulunduğu çantadaki S.E.'ye ait banka kartıyla ATM'den saat 13.09 ve 13.47'de para çekilmiştir. Hukuka aykırı biçimde ele geçirilen kredi kartı sanık tarafından kullanılmıştır. Maktule ait kartın sanık tarafından kullanılmış olması, ölüm olayının gerçekleştirildiği saatten yaklaşık iki saat sonra S.E.'nin cep telefonuyla annesine mesaj çekilmiş olması hususları birlikte değerlendirildiğinde, sanığın kartla birlikte cep telefonunu maddi çıkar sağlamak amacıyla aldığı ve üzerinde taşımaya devam ettiğini, eylemin kredi kartıyla cep telefonunun mülkiyetine yönelik olduğu kanaatine ulaşılmış, bu sebeplerle sanığın hırsızlık kastı olmadığı şeklindeki savunmasına itibar edilmemiş, eylemiyle kişinin ölmesinden yararlanarak hırsızlık suçunu işlediğini kabul etmek gerekmiştir.

Ölen S.E.'nin kredi kartının sanık ve kardeşi S.A.'nin kullandığı dosya kapsamındaki kanıtlardan anlaşılmış ise de; kredi kartının hukuka aykırı olarak kullanılması suçundan kamu davası açılmadığı için bu konuda mahkememizce herhangi bir karar verilmemiş, kredi kartının hukuka aykırı olarak kullanılması suçundan sanık ve kardeşi hakkında suç duyurusunda bulunulması gerektiği düşünülmüştür.

Tüm bunlara göre, sanığın sabit olan eski eşi S.E.'yi kasten öldürmek, zincirleme hakaret, zincirleme tehdit ve kişinin ölmesinden yararlanarak hırsızlık suçlarından eylemlerine uyan 5237 sayılı TCK'nun 81/1, 125/2. maddesi yollamasıyla 125/1, 43/1, 106/1-1.cümle, 43/1 ve 7/2. maddesi yollamasıyla 6545 sayılı Yasa'nın 62. maddesi ile değişiklik yapılmadan önce yürürlükte olan 142/2-a maddeleri gereğince cezalandırılmasına, suçtan kaynaklanan zarar kamu davası açıldıktan sonra giderildiği için sanık hakkında hırsızlık suçundan verilen cezasından 5237 sayılı TCK'nun 168/2. maddesi gereğince indirim yapılmasına, kredi kartının hukuka aykırı olarak kullanılması

suçundan sanık ve kardeşi S.A. hakkında suç duyurusunda bulunulmasına karar vermek gerekmiştir.

...”

44. Söz konusu mahkûmiyet hükmü *suçun niteliğine, cezadan indirim yapılmaması gerektiğine ilişkin* iddialarla başvurusunun yanında Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, İzmir Barosu Başkanlığı ve Kadın Cinayetlerini Durduracağız Platformu Derneği tarafından da temyiz edilmiştir. Mahkûmiyet hükmü Yargıtay 1. Ceza Dairesi tarafından 13/2/2018 tarihli kararla onanmıştır.

F. Hâkimler ve Savcılar Kuruluna Yapılan Şikâyete İlişkin Süreç

45. Başvurucu; S.E. hakkında verilen tedbir kararlarını almış olan aile mahkemesi hâkimleri N.M., K.B.Ç., Z.H., tehdit suçuna ilişkin yargılamaya bakan Ü.G. ile yukarıda aktarılan sürecin gerçekleştiği dönemde İzmir Adliyesinde görev yapan savcılar E.A, K.Ç. ve N.P. hakkında şikâyet tarihindeki adıyla Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) nezdinde 20/5/2014 ve 27/5/2014 tarihli dilekçelerle şikâyette bulunmuştur.

46. Söz konusu şikâyet dilekçelerinde ileri sürülen iddialar şu şekildedir:

- *Savcı E.A. eski eş V.A.ya yönelik 29/11/2013 tarihli şikâyet dilekçesi sunulurken S.E.ye hitaben "Sen yine neye geldin?", "Çan çan çan bu ne çene, sizinle mi uğraşacağız." gibi küçük düşürücü, yalnızlaştırıcı ifadeler kullanmıştır,*

- *Hâkim Ü.G. tehdit suçuna ilişkin yapılan yargılamanın 29/11/2013 tarihli duruşmasında, S.E.nin hayatından endişe ettiğine, koruma kararlarının V.A. tarafından ihlal edildiğine, müşterek çocukla ilişkinin sonlandırılması gerektiğine ilişkin yakınlara karşın konu ile ilgili olarak savcılığa ya da aile mahkemesi hâkimliğine bildirimde bulunmamıştır,*

- *Aile mahkemesi hâkimleri etkili koruma kararları almamış, kısa süreli ve durumun vehameti ile bağdaşmayan hafif tedbir kararları almıştır,*

Yaşam Hakkı

- *Tedbir kararlarının infazını takip etmekle görevli olan savcılar görevlerinin gereğini yerine getirmemiştir.*

47. HSYK Genel Sekreterliği 17/9/2015 tarihli işlemiyle başvuru talebinin HSYK Üçüncü Dairesinin 9/4/2015 tarihli kararı uyarınca işleme konulmadığını bildirmiştir. Kararda *"ileri sürülen hususların bir kısmının yargılama faaliyetine, hakimin takdirine ilişkin bulunduğu, iddiaların soruşturma gerektirir niteliği haiz olmadığı"* ifade edilmiştir.

48. Başvurucunun söz konusu kararın yeniden incelenmesi için yaptığı başvuru HSYK Üçüncü Dairesinin 7/1/2016 tarihli kararı ile *"kararın kaldırılmasını gerektirecek bir durumun bulunmadığı"* belirtilerek reddedilmiştir.

49. Yeniden inceleme talebinin reddine yönelik itiraz da HSYK Genel Kurulunun 29/3/2016 tarihli kararı ile *"yeniden inceleme talebinin reddine dair kararın yerinde olduğu"* ifade edilerek reddedilmiştir.

50. Başvurucu, HSYK nezdinde gerçekleştirdiği şikâyetin olumsuz sonuçlanmasının ardından anayasal haklarının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuru, Anayasa Mahkemesinin 19/6/2018 tarihli ve 2017/34294 sayılı kararı ile aleyhine yargı yoluna başvurulamayan HSYK işlemlerine karşı bireysel başvuruda bulunulamayacağı gerekçesiyle konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur.

G. Kolluk Görevlileri ile İzmir Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürünün Şikâyet Edilmesine İlişkin Süreç

51. Başvurucu, Buca Polis Merkezinde görevli polis ve memurlar ile Buca İlçe Jandarma Komutanlığında görevli bir jandarma hakkında (İ.Ö.) cezalandırılmaları talebiyle İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde başvuruda bulunmuş; 27/5/2014 tarihli dilekçede özetle şikâyet edilen görevlilerin 6284 sayılı Kanun uyarınca şiddetin önlenmesi ile koruyucu ve önleyici tedbirlerin etkin olarak uygulanmasına yönelik görevlerini gereği gibi yerine getirmediklerini ileri sürmüştür.

52. İlgili kamu görevlileri hakkında soruşturma açılmasını karara bağlamakla görevli olan Buca Kaymakamlığı 27/3/2017 tarihinde şikâyet edilen kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Kararda *"şikâyet edilen kamu görevlilerinin süreçte üzerlerine düşeni yaptıkları, tedbir için yargı merciine ihbarda buldukları, gerekli yazışmaları gerçekleştirdikleri"* ifade edilmiştir. Bununla beraber kararda İzmir 2. Aile Mahkemesinin 24/9/2013 tarihli koruma kararının *V.A.ya tebliğ olunup olunmadığının tespit edilemediği* hususuna da değinilmiştir. Ayrıca soruşturma izni verilmemesine dair sürece ilişkin belgelerden, Uzman Jandarma Çavuş İ.Ö.nün 15/11/2013 tarihli tedbir kararını, komutanlığa ulaşmasından sonra iki günlük gecikme ile *S.E.ye tebliğ etmiş olması ve geçici olarak trafik biriminde görevlendirilmesinin ardından tedbir kararının uygulanmasını izleme görevini bir başka personele tevdi etmemiş olması nedenleriyle hizmet yerini terk etmeme disiplin cezası ile cezalandırıldığı* anlaşılmıştır.

53. Başvurucunun söz konusu karara karşı yaptığı itiraz, İzmir Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi tarafından *"ön inceleme raporu ve eki belgelerin, isnat edilen fiilden dolayı Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelik ve yeterlikte olmadığı"* gerekçesiyle 7/6/2017 tarihinde reddedilmiştir.

54. Başvurucu ayrıca İzmir Aile ve Sosyal Politikalar Müdürlüğü eski il müdürünün cezalandırılması talebiyle İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde başvuruda bulunmuştur. 27/5/2014 tarihli dilekçede özetle şikâyet edilen görevlinin 6284 sayılı Kanun uyarınca şiddetin önlenmesi ile koruyucu ve önleyici tedbirlerin etkin olarak uygulanmasına yönelik izleme çalışmaları yapılması ve destek hizmetleri verilmesi yönünden görevini yerine getirmediğini ileri sürmüştür.

55. İlgili kamu görevlisi hakkında soruşturma açılmasını karara bağlamakla görevli olan İzmir Valiliği İl İdare Kurulu 26/5/2017 tarihinde şikâyet edilen kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Karar, konu hakkında yapılan 25/5/2017 tarihli ön inceleme raporuna dayanmaktadır. Anılan raporda, dikkati çeken tespit ve ifadeler bulunmaktadır. Bu tespitler ve ifadeler özetle S.E. lehine

Yaşam Hakkı

verilmiş tedbir kararlarının Şiddet Önleme ve İzleme Merkezi (ŞÖNİM) kayıtlarına girdiği, tedbir kararlarının ve somut durumun bilindiği, İzmir Aile ve Sosyal Politikalar Müdürlüğü eski il müdürünün olayın gerçekleştiği dönemde yurt dışı gezisinde olduğu, kurum yetkililerinin hiçbir şekilde S.E. ile iletişime geçmediği/görüşmediği, S.E.nin ŞÖNİM tarafından riskli olaylar kategorisine alınmadığı; S.E.nin ŞÖNİM nezdinde bir müracaatta bulunmamış olduğu hususlarına ilişkindir. Sonuç olarak soruşturma izni verilmemesine dair İzmir Valiliği İl İdare Kurulu kararında "öncelikle tedbir kararlarının uygulanması ve izlenmesinde kolluğun görevli ve yetkili olduğu vurgulanmış, muhtelif tarihlerde verilen koruma kararlarını ilgili mercilere bildiren il müdürünün maktulü koruyamadığı ve ölümüne neden olduğu iddiasının gerçeği yansıtmadığı, ilgilinin ceza soruşturmasını gerektiren eyleminin bulunmadığı" ifade edilmiştir.

56. Başvurucunun söz konusu karara karşı yaptığı itiraz, İzmir Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi tarafından "*ön inceleme raporu ve eki belgelerin, isnat edilen fiilden dolayı Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelik ve yeterlikte olmadığı*" gerekçesiyle 6/7/2017 tarihli kararla reddedilmiştir.

57. Başvurucu, aktarılan itiraz süreçlerini tamamlamasının ardından süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

58. 5237 sayılı Kanun'un "*Kasten öldürme*" kenar başlıklı 81. ve "*Nitelikli haller*" kenar başlıklı 82. maddesi sırasıyla şöyledir:

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

"Kasten öldürme suçunun;

a) Tasarlayarak,

- b) *Canavarca hisle veya eziyet çektirerek,*
 - c) *Yangın, su baskını, tahrip, batırma veya bombalama ya da nükleer, biyolojik veya kimyasal silah kullanmak suretiyle,*
 - d) *Üstsoy veya altsoydan birine ya da eş veya kardeşe karşı,*
 - e) *Çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,*
 - f) *Gebe olduğu bilinen kadına karşı,*
 - g) *Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,*
 - h) *Bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak*
ya da yakalanmamak amacıyla,
 - i) *Bir suçu işleyememekten dolayı duyduğu infialle,*
 - j) *Kan gütme saikiyle,*
 - k) *Töre saikiyle,*
- İşlenmesi halinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."*

59. 5237 sayılı Kanun'un "Tehdit" kenar başlıklı 106. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehditte ise, mağdurun şikayeti üzerine, altı aya kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur."

60. 5237 sayılı Kanun'un "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

Yaşam Hakkı

"(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 ihtilat ederek işlenmesi gerekir.

(2) Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkrada belirtilen cezaya hükmolunur."

61. 5237 sayılı Kanun'un "Takdiri indirim nedenleri" kenar başlıklı 62. maddesi şöyledir:

"(1) Fail yararına cezayı hafifletecek takdiri nedenlerin varlığı halinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine, müebbet hapis; müebbet hapis cezası yerine, yirmibeş yıl hapis cezası verilir. Diğer cezaların altıda birine kadarı indirilir.

(2) Takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurulabilir. Takdiri indirim nedenleri kararda gösterilir."

62. 6284 sayılı Kanun'un "Amaç, kapsam, temel ilkeler" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanunun amacı; şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.

(2) Bu Kanunun uygulanmasında ve gereken hizmetlerin sunulmasında aşağıdaki temel ilkelere uyulur:

a) Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler, özellikle Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi ve yürürlükteki diğer kanuni düzenlemeler esas alınır.

b) Şiddet mağdurlarına verilecek destek ve hizmetlerin sunulmasında temel insan haklarına dayalı, kadın erkek eşitliğine duyarlı, sosyal devlet ilkesine uygun, adil, etkili ve süratli bir usul izlenir.

c) Şiddet mağduru ve şiddet uygulayan için alınan tedbir kararları insan onuruna yaraşır bir şekilde yerine getirilir.

ç) Bu Kanun kapsamında kadınlara yönelik cinsiyete dayalı şiddeti önleyen ve kadınları cinsiyete dayalı şiddetten koruyan özel tedbirler ayrımcılık olarak yorumlanamaz.”

63. 6284 sayılı Kanun’un “Mülkî amir tarafından verilecek koruyucu tedbir kararları” kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

“(1) Bu Kanun kapsamında korunan kişilerle ilgili olarak aşağıdaki tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere mülkî amir tarafından karar verilebilir:

a) Kendisine ve gerekiyorsa beraberindeki çocuklara, bulunduğu yerde veya başka bir yerde uygun barınma yeri sağlanması.

b) Diğer kanunlar kapsamında yapılacak yardımlar saklı kalmak üzere, geçici maddi yardım yapılması.

c) Psikolojik, meslekî, hukukî ve sosyal bakımdan rehberlik ve danışmanlık hizmeti verilmesi.

ç) Hayatî tehlikesinin bulunması hâlinde, ilgilinin talebi üzerine veya resen geçici koruma altına alınması.

d) Gerekli olması hâlinde, korunan kişinin çocukları varsa çalışma yaşamına katılımını desteklemek üzere dört ay, kişinin çalışması hâlinde ise iki aylık süre ile sınırlı olmak kaydıyla, on altı yaşından büyükler için her yıl belirlenen aylık net asgari ücret tutarının yarısını geçmemek ve belgelendirilmek kaydıyla Bakanlık bütçesinin ilgili tertibinden karşılanmak suretiyle kreş imkânının sağlanması.

(2) Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birinci fıkranın (a) ve (ç) bentlerinde yer alan tedbirler, ilgili kolluk amirlerince de alınabilir. Kolluk amiri

Yaşam Hakkı

evraki en geç kararın alındığı tarihi takip eden ilk işgünü içinde mülkî amirin onayına sunar. Mülkî amir tarafından kırksekiz saat içinde onaylanmayan tedbirler kendiliğinden kalkar."

64. 6284 sayılı Kanun'un "Hâkim tarafından verilecek koruyucu tedbir kararları" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun kapsamında korunan kişilerle ilgili olarak aşağıdaki koruyucu tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere hâkim tarafından karar verilebilir:

a) İşyerinin değiştirilmesi.

b) Kişinin evli olması hâlinde müşterek yerleşim yerinden ayrı yerleşim yeri belirlenmesi.

c) 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunundaki şartların varlığı hâlinde ve korunan kişinin talebi üzerine tapu kütüğüne aile konutu şerhi konulması.

ç) Korunan kişi bakımından hayatî tehlikenin bulunması ve bu tehlikenin önlenmesi için diğer tedbirlerin yeterli olmayacağıının anlaşılması hâlinde ve ilgilinin aydınlatılmış rızasına dayalı olarak 27/12/2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu hükümlerine göre kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerinin değiştirilmesi."

65. 6284 sayılı Kanun'un "Hâkim tarafından verilecek önleyici tedbir kararları" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"(1) Şiddet uygulayanlarla ilgili olarak aşağıdaki önleyici tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere hâkim tarafından karar verilebilir:

a) Şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması.

b) Müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhâl uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan kişiye tahsis edilmesi.

c) Korunan kişilere, bu kişilerin buldukları konuta, okula ve işyerine yaklaşmaması.

ç) Çocuklarla ilgili daha önce verilmiş bir kişisel ilişki kurma kararı varsa, kişisel ilişkinin refakatçi eşliğinde yapılması, kişisel ilişkinin sınırlanması ya da tümüyle kaldırılması.

d) Gerekli görülmesi hâlinde korunan kişinin, şiddete uğramamış olsa bile yakınlarına, tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmaması.

e) Korunan kişinin şahsi eşyalarına ve ev eşyalarına zarar vermemesi.

f) Korunan kişiyi iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesi.

g) Bulundurulması veya taşınmasına kanunen izin verilen silahları kolluğa teslim etmesi.

ğ) Silah taşınması zorunlu olan bir kamu görevi ifa etse bile bu görevi nedeniyle zimmetinde bulunan silahı kurumuna teslim etmesi.

h) Korunan kişilerin buldukları yerlerde alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmaması ya da bu maddelerin etkisinde iken korunan kişilere ve bunların buldukları yerlere yaklaşmaması, bağımlılığının olması hâlinde, hastaneye yatmak dâhil, muayene ve tedavisinin sağlanması.

ı) Bir sağlık kuruluşuna muayene veya tedavi için başvurması ve tedavisinin sağlanması.

(2) Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birinci fıkranın (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde yer alan tedbirler, ilgili kolluk amirlerince de alınabilir. Kolluk amiri evrakı en geç kararın alındığı tarihi takip eden ilk işgünü içinde hâkimin onayına sunar. Hâkim tarafından yirmidört saat içinde onaylanmayan tedbirler kendiliğinden kalkar.

(3) Bu Kanunda belirtilen tedbirlerle birlikte hâkim, 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirler ile 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre velayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında karar vermeye yetkilidir.

Yaşam Hakkı

(4) Şiddet uygulayan, aynı zamanda ailenin geçimini sağlayan yahut katkıda bulunan kişi ise 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre nafakaya hükmedilmemiş olması kaydıyla hâkim, şiddet mağdurunun yaşam düzeyini göz önünde bulundurarak talep edilmese dahi tedbir nafakasına hükmedebilir.”

66. 6284 sayılı Kanun’un “İhbar” kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

“Şiddet veya şiddet uygulanma tehlikesinin varlığı hâlinde herkes bu durumu resmi makam veya mercilere ihbar edebilir. İhbarı alan kamu görevlileri bu Kanun kapsamındaki görevlerini gecikmeksizin yerine getirmek ve uygulanması gereken diğer tedbirlere ilişkin olarak yetkilileri haberdar etmekle yükümlüdür. ”

67. 6284 sayılı Kanun’un “Tedbir kararlarının bildirim ve uygulanması” kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

“(1) Bu Kanun hükümlerine göre alınan tedbir kararları, Bakanlığın ilgili il ve ilçe müdürlükleri ile verilen kararın niteliğine göre Cumhuriyet başsavcılığına veya kolluğa en seri vasıtalarla bildirilir.

(2) Bu Kanun kapsamında ilgili mercilere yapılan başvurular ile bu başvuruların kabul ya da reddine ilişkin kararlar, başvuru yapılan merci tarafından Bakanlığın ilgili il ve ilçe müdürlüklerine derhâl bildirilir.

(3) Korunan kişinin geçici koruma altına alınmasına ilişkin koruyucu tedbir kararı ile şiddet uygulayan hakkında verilen önleyici tedbir kararlarının yerine getirilmesinden, hakkında koruyucu veya önleyici tedbir kararı verilen kişilerin yerleşim yeri veya bulunduğu ya da tedbirin uygulanacağı yer kolluk birimi görevli ve yetkilidir.

(4) Tedbir kararının, kolluk amirince verilip uygulandığı veya korunan kişinin kollukta bulunduğu hâllerde, kolluk birimleri tarafından kişi, Bakanlığın ilgili il veya ilçe müdürlüklerine ivedilikle ulaştırılır; bunun mümkün olmaması hâlinde giderleri Bakanlık bütçesinin ilgili tertibinden karşılanmak üzere kendisine ve beraberindekilere geçici olarak barınma imkânı sağlanır.

(5) Tedbir kararının ilgililere tefhim veya tebliğ edilmemesi, kararın uygulanmasına engel teşkil etmez.

(6) Hakkında barınma yeri sağlanmasına karar verilen kişiler, Bakanlığa ait veya Bakanlığın gözetim ve denetimi altında bulunan yerlere yerleştirilir. Barınma yerlerinin yetersiz kaldığı hâllerde korunan kişiler; mülkî amirin, acele hâllerde kolluğun veya Bakanlığın talebi üzerine kamu kurum ve kuruluşlarına ait sosyal tesis, yurt veya benzeri yerlerde geçici olarak barındırılabilir.

(7) İşyerinin değiştirilmesi yönündeki tedbir kararı, kişinin tabi olduğu ilgili mevzuat hükümlerine göre yetkili merci veya kişi tarafından yerine getirilir."

68. 6284 sayılı Kanun'un "Tedbir kararlarına aykırılık" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun hükümlerine göre hakkında tedbir kararı verilen şiddet uygulayan, bu kararın gereklerine aykırı hareket etmesi hâlinde, fiili bir suç oluştursa bile ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre hâkim kararıyla üç günden on güne kadar zorlama hapsine tabi tutulur.

(2) Tedbir kararının gereklerine aykırılığın her tekrarında, ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre zorlama hapsinin süresi onbeş günden otuz güne kadardır. Ancak zorlama hapsinin toplam süresi altı ayı geçemez.

(3) Zorlama hapsine ilişkin kararlar, Cumhuriyet başsavcılığınca yerine getirilir. Bu kararlar Bakanlığın ilgili il ve ilçe müdürlüklerine bildirilir."

69. 6284 sayılı Kanun'un "Şiddet önleme ve izleme merkezlerinin kurulması" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"(1) Bakanlık, gerekli uzman personelin görev yaptığı ve tercihen kadın personelin istihdam edildiği, şiddetin önlenmesi ile koruyucu ve önleyici tedbirlerin etkin olarak uygulanmasına yönelik destek ve izleme hizmetlerinin verildiği, çalışmalarını yedi gün yirmidört saat esasına göre yürüten, çalışma usul ve esasları yönetmelikle belirlenen, şiddet önleme ve izleme merkezlerini kurar.

(2) Kurulan merkezlerde şiddetin önlenmesi ile koruyucu ve önleyici tedbirlerin etkin olarak uygulanmasına yönelik izleme çalışmaları yapılır ve destek hizmetleri verilir."

Yaşam Hakkı

70. 6284 sayılı Kanun'un "Destek hizmetleri" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun kapsamında şiddetin önlenmesi ve verilen tedbir kararlarının etkin olarak uygulanmasının izlenmesi bakımından şiddet önleme ve izleme merkezleri tarafından verilecek destek hizmetleri şunlardır:

a) Koruyucu ve önleyici tedbir kararları ile zorlama hapsinin verilmesine ve uygulanmasına ilişkin veri toplayarak bilgi bankası oluşturmak, tedbir kararlarının sicilini tutmak.

b) Korunan kişiye verilen barınma, geçici maddi yardım, sağlık, adli yardım hizmetleri ve diğer hizmetleri koordine etmek.

c) Gerekli hâllerde tedbir kararlarının alınmasına ve uygulanmasına yönelik başvurularda bulunmak.

ç) Bu Kanun kapsamındaki şiddetin sonlandırılmasına yönelik bireysel ve toplumsal ölçekte programlar hazırlamak ve uygulamak.

d) Bakanlık bünyesinde kurulan çağrı merkezinin bu Kanunun amacına uygun olarak yaygınlaştırılması ve yapılan müracaatların izlenmesini sağlamak.

e) Bu Kanun kapsamındaki şiddetin sonlandırılması için çalışan ilgili sivil toplum kuruluşlarıyla işbirliği yapmak.

(2) Korunan kişilerle ilgili olarak şiddet önleme ve izleme merkezleri tarafından verilecek destek hizmetleri şunlardır:

a) Kişiy hakları, destek alabilecekleri kurumlar, iş bulma ve benzeri konularda rehberlik etmek ve meslek edindirme kurslarına katılmasına yönelik faaliyetlerde bulunmak.

b) Verilen tedbir kararıyla ulaşılmak istenen amacın gerçekleşmesine yönelik önerilerde bulunmak ve yardımlar yapmak.

c) Tedbir kararlarının uygulanmasının sonuçlarını ve kişiler üzerindeki etkilerini izlemek.

ç) Psiko-sosyal ve ekonomik sorunların çözümünde yardım ve danışmanlık yapmak.

d) Hâkimin isteği üzerine; kişinin geçmişi, ailesi, çevresi, eğitimi, kişisel, sosyal, ekonomik ve psikolojik durumu hakkında ayrıntılı sosyal araştırma raporu hazırlayıp sunmak.

e) İlgili merci tarafından istenilmesi hâlinde, tedbirlerin uygulanmasının sonuçları ve ilgililer üzerindeki etkilerine dair rapor hazırlamak.

f) 29/5/1986 tarihli ve 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu hükümleri uyarınca maddi destek sağlanması konusunda gerekli rehberliği yapmak.

(3) Şiddet uygulayanla ilgili olarak şiddet önleme ve izleme merkezleri tarafından verilecek destek hizmetleri şunlardır:

a) Hâkimin isteği üzerine; kişinin geçmişi, ailesi, çevresi, eğitimi, kişisel, sosyal, ekonomik ve psikolojik durumu ile diğer kişiler ve toplum açısından taşıdığı risk hakkında ayrıntılı sosyal araştırma raporu hazırlayıp sunmak.

b) İlgili makam veya merci tarafından istenilmesi hâlinde, tedbirlerin uygulanmasının sonuçları ve ilgililer üzerindeki etkilerine dair rapor hazırlamak.

c) Teşvik edici, aydınlatıcı ve yol gösterici mahiyette olmak üzere kişinin;

1) Öfke kontrolü, stresle başa çıkma, şiddeti önlemeye yönelik farkındalık sağlayarak tutum ve davranış değiştirmeyi hedefleyen eğitim ve rehabilitasyon programlarına katılmasına,

2) Alkol, uyuşturucu, uçucu veya uyarıcı madde bağımlılığının ya da ruhsal bozukluğunun olması hâlinde, bir sağlık kuruluşunda muayene veya tedavi olmasına,

3) Meslek edindirme kurslarına katılmasına, yönelik faaliyetlerde bulunmak.

(4) Şiddet mağduru ile şiddet uygulayana yönelik hizmetler, zorunlu hâller dışında farklı birimlerde sunulur."

Yaşam Hakkı

71. 6284 sayılı Kanun'un "Kurumlararası koordinasyon ve eğitim" kenar başlıklı 16. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Kamu kurum ve kuruluşları ile diğer gerçek ve tüzel kişiler, bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili olarak kendi görev alanına giren konularda işbirliği ve yardımda bulunmak ve alınan tedbir kararlarını ivedilikle yerine getirmekle yükümlüdür. Gerçek ve tüzel kişiler, bu Kanun kapsamında Bakanlık çalışmalarını desteklemek ve ortak çalışmalar yapmak üzere teşvik edilir."

72. 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği (Yönetmelik) 18/1/2013 tarihli ve 28532 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Önleyici ve koruyucu tedbirler bakımından 6284 sayılı Kanun'la koşt hükümler içeren Yönetmelik'in amaç ve kapsamını belirleyen 1. maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmelik, şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınlar, çocuklar, aile bireyleri ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi ile şiddet uygulayan veya uygulama ihtimali olan kişiler hakkında şiddetin önlenmesine yönelik tedbirler ile bu tedbirlerin alınması ve uygulanmasına ilişkin usul ve esasları kapsar."

73. Yönetmelik'in tanımların ve kısaltmaların yer aldığı 3. maddesinin birinci fıkrasının (o) ve (r) bendi şöyledir:

"(1) Bu Yönetmelikte geçen;

...

o) Şiddet Önleme ve İzleme Merkezi (ŞÖNİM): Şiddetin önlenmesi ile koruyucu ve önleyici tedbirlerin etkin bir biçimde uygulanmasına yönelik güçlendirici ve destekleyici danışmanlık, rehberlik, yönlendirme ve izleme hizmetlerinin verildiği, yeterli ve gerekli

personelin görev yaptığı ve tercihen kadın personelin istihdam edildiği, çalışmaların yedi gün yirmidört saat esasına göre yürütüldüğü merkezi,

...

r) Şikâyet mercileri: Kolluğu, mülki amiri, Cumhuriyet başsavcılığını, hâkimi, Bakanlığın ilgili birimlerini,

... ifade eder.”

74. Yönetmelik'in "İhbar ve şikâyet" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

“Kişinin, şiddete uğraması veya şiddete uğrama tehlikesi altında bulunması halinde herkes durumu yazılı, sözlü veya başka bir suretle ilgili makam ve mercilere ihbar edebilir. Şiddet veya şiddete uğrama tehlikesinden haberdar olan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ise durumu derhal, şikâyet mercilerine bildirmek zorundadır.

Şiddet mağduru, şiddet veya şiddete uğrama tehlikesine maruz kalması halinde durumu şikâyet mercilerine yazılı, sözlü veya başka bir şekilde bildirebilir.

Şikâyet mercileri Kanun kapsamındaki görevlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür.

Müdürlük veya ŞÖNİM'e yapılan şikâyet ve ihbarlar, bunlar tarafından olayın özelliğine göre, kolluğa, mülki amire, Cumhuriyet başsavcılığına veya hâkime gecikmeksizin bildirilir.

Sözlü yapılan şikâyet ve ihbarlar derhal tutanağa geçirilir.”

75. Yönetmelik'in "Yapılacak işlemler" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

“Kolluk, kendisine yapılan ihbar veya şikâyet üzerine genel hükümler doğrultusunda gerekli işlemleri yapar. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Kanun kapsamında almış olduğu koruyucu ve önleyici tedbirleri onaylanmak üzere tedbirin niteliğine göre mülki amire veya hâkime sunar. Kolluk, kendisine intikal eden her olay hakkında gecikmeksizin en seri vasıtalarla ŞÖNİM'e bilgi verir.

Cumhuriyet başsavcılığı, yapılan ihbar ve şikâyet üzerine evrakın bir örneğini ivedilikle olayın niteliğine göre uygulanabilecek olan koruyucu

Yaşam Hakkı

veya önleyici tedbir hakkında karar verilmek üzere hâkime veya mülki amire gönderir.

Mülki amire yapılan ihbar veya şikâyet üzerine Kanununun 3 üncü maddesinde belirtilen koruyucu tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere karar verilebilir. Ayrıca mülki amir olayın niteliğine göre şikâyet veya ihbarı, kolluğa veya Cumhuriyet başsavcılığına bildirir.

Hâkim veya mülki amir tarafından verilen kararlar ivedilikle ŞÖNİM'e bildirilir."

76. Yönetmelik'in "Geçici koruma altına alma" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"Mülkî amir veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk amiri tarafından, olayın niteliği, şikâyet ve ihbar göz önünde bulundurularak şiddet mağdurunun hayati tehlikesinin bulunması halinde ilgilinin talebi üzerine veya resen geçici koruma altına alma tedbiri verilir.

Geçici koruma altına alınma tedbir kararının yerine getirilmesinden, hakkında koruyucu tedbir kararı verilen kişilerin yerleşim yeri, bulunduğu veya tedbirin uygulanacağı yerdeki kolluk görevli ve yetkilidir. Korunan kişi acil durumlarda hemen, diğer hallerde ise yirmidört saat öncesinden gideceği yere ilişkin olarak görevli ve yetkili kolluğa bilgi verir. Kolluk tarafından korunan kişinin gideceği yerdeki kolluk gecikmeksizin haberdar edilir ve tedbir kararı uygulanmaya devam olunur.

Korunan kişinin ne şekilde koruma altına alınacağı, şiddet mağduruna yönelik muhtemel tehdit ve risk göz önüne alınarak şiddet mağduru ve şiddet uygulayanın durumunun değerlendirilmesi suretiyle 11/11/2008 tarihli ve 27051 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Mahkemelerce Alınacak Tanık Koruma Tedbirlerine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelikte yer alan fiziki koruma tedbirleri hâkim veya mülki amir tarafından, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk tarafından belirlenir.

Korunan kişiye, geçici koruma kararının kapsam ve içeriği, şiddet veya şiddete uğrama tehlikesinin varlığı halinde arayabileceği telefon numaraları, kolluğun sorumlulukları, hangi durumlarda kolluğa bilgi vermesi gerektiği,

hangi kolluk biriminin geçici koruma hizmetinden sorumlu olduğu ve benzeri hususlar, kolluk tarafından açıklanarak tutanağa geçirilir ve tebliğ edilir.”

77. Yönetmelik'in "Tebdir kararının verilmesi" kenar başlıklı 30. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tebdir kararı ilgilinin talebi, müdürlük, ŞÖNİM veya kolluk görevlileri ya da Cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine verilir. Tebdir kararları en çabuk ve en kolay ulaşılabilecek yer hâkiminden, mülkî amirden ya da kolluktan talep edilebilir.

Tebdir kararı ilk defasında en çok altı ay için verilebilir. Ancak şiddet veya şiddet uygulanma tehlikesinin devam edeceğinin anlaşılması hâlinde, resen, korunan kişinin, müdürlük, ŞÖNİM veya kolluk görevlilerinin talebi üzerine, tedbirlerin süresinin veya şeklinin değiştirilmesine ya da aynen devam etmesine karar verilebilir.

Koruyucu tebdir kararı verilebilmesi için, şiddetin uygulandığı hususunda delil veya belge aranmaz. Önleyici tebdir kararı, geciktirilmeksizin verilir. Kararın verilmesi, Kanununun amacını gerçekleştirmeyi tehlikeye sokabilecek şekilde geciktirilemez. ... "

78. Yönetmelik'in "Tebdir kararının tebliği" kenar başlıklı 31. maddesi şöyledir:

"Tebdir kararı, kararı veren merci tarafından korunan kişiye ve şiddet uygulayana tefhim veya tebliğ edilir. Bu karar, yerine getirilmek üzere görevli olan kurum veya kuruluşa gönderilir.

Tebdir talebinin reddine ilişkin karar, sadece korunan kişiye tebliğ edilir.

29 uncu maddenin birinci fıkrası kapsamında alınan tedbirlerin belirtilen sürelerde yetkili merci tarafından onaylanmaması halinde tebdir kararının kalktığı korunan kişiye tebliğ edilir, ilgili kolluğa bildirilir.

Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ilgili kolluk birimi tarafından alınan önleyici tebdir, şiddet uygulayana bir tutanakla derhâl tebliğ edilir ve bu husus hakkında ŞÖNİM'e ve mahkemeye bildirimde bulunulur.

Yaşam Hakkı

Şiddet uygulayana, tedbir kararına aykırı davranması halinde hakkında zorlama hapsine tabi tutulmasına karar verilebileceği ihtarı kararda belirtilir. Ayrıca tedbir kararının tefhim ve tebliğ işlemlerinde de bu ihtar yapılır."

79. Yönetmelik'in "Tedbir kararının ilgili makamlara iletilmesi ve yerine getirilmesi" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Tedbir kararları, kararın niteliğine göre Cumhuriyet başsavcılığına, kolluğa veya müdürlüğe gecikmeksizin en seri vasıtalarla bildirilir.

Kanun kapsamında ilgili mercilere yapılan başvurular ile bu başvuruların kabul ya da reddine ilişkin kararlar, başvuru yapılan merci tarafından ŞÖNİM'e gecikmeksizin bildirilir.

Tedbir kararları, kararın niteliğine göre kamu kurum ve kuruluşları tarafından ŞÖNİM ile işbirliği içerisinde ivedilikle yerine getirilir. Koruyucu veya önleyici tedbir kararlarının alınması ve yerine getirilmesi aşamasında şiddet mağduru ile şiddet uygulayan arasında uzlaşma ya da arabuluculuk önerilemez.

Korunan kişinin geçici koruma altına alınmasına, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde barınma yeri sağlanmasına ilişkin koruyucu tedbir kararları ile şiddet uygulayan hakkında verilen önleyici tedbir kararlarının yerine getirilmesinden, hakkında koruyucu veya önleyici tedbir kararı verilen kişinin yerleşim yeri veya bulunduğu ya da tedbirin uygulanacağı yerdeki kolluk görevli ve yetkilidir.

Önleyici tedbir kararı, Cumhuriyet başsavcılığı tarafından görevli ve yetkili kolluğa ivedilikle gönderilir ve kolluk marifeti ile uygulanması izlenir. Cumhuriyet başsavcılığınca gerektiğinde tedbir kararının başvuruda bulunanlar tarafından kolluğa götürülmesine imkân tanınır. Önleyici tedbir kararlarının yerine getirilip getirilmediği karar süresince kolluk tarafından kontrol edilir. Bu kontrol korunan kişinin;

- a) *Bulunduğu konutun haftada en az bir kez ziyaret edilmesi,*
- b) *İkinci derece dâhil olmak üzere yakınları ile iletişim kurulması,*
- c) *Komşularının bilgisine başvurulması,*

c) Oturulan yerin muhtarından bilgi alınması,

d) Bulunduğu konutun çevresinde araştırma yapılması,

şeklinde yerine getirilir. Tedbir kararlarına aykırılığın tespit edilmesi halinde bu husus hakkında tutanak tutulur ve Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir.

Tedbir kararlarının alınması ve uygulanması için yapılan iş ve işlemlerin aşamaları ve sonucu hakkında ilgili kurum tarafından aynı gün en geç saat 16.00'ya kadar en seri vasıtalarla ŞÖNİM'e bildirilir.

Korunan kişi, korunduğu yer dışında başka bir yere gitmesi gerektiğinde gideceği yer hakkında kolluğa bilgi verir, bu durumda dahi hakkında verilen kararın uygulanmasına devam edilir. Korunan kişi tarafından tedbir kararına uyulmaması halinde bu husus kolluk amiri tarafından bir tutanak ile tespit edilir.

Tedbir kararının ilgililere tefhim veya tebliğ edilmemesi, kararın uygulanmasına engel teşkil etmez."

80. Yönetmelik'in "Tedbir kararlarına aykırılık" kenar başlıklı 38. maddesinin ilk fıkrası şöyledir:

"Tedbir kararlarının ihlal edildiğinin kolluk tarafından tespit edilmesi halinde tutulan tutanak Cumhuriyet başsavcılığına iletilir. Bu tutanak Cumhuriyet başsavcılığı tarafından ivedilikle aile mahkemesine gönderilir. Tedbir kararlarının ihlal edildiğinin aile mahkemesince tespit edilmesi halinde ise başka bir işleme gerek kalmaksızın resen zorlama hapsine ilişkin karar verilebilir."

2. İlgili Raporlar

81. Ülkemizde kadına yönelik şiddete ilişkin hazırlanan çalışmalara/raporlara kısa da olsa değinilmesi, konunun kamusal etkilerinin yaygınlığı doğrultusunda taşıdığı önem ve ihlal iddiasının değerlendirilmesinde sağlayacağı perspektif ile yapacağı olası katkı nedeniyle yerinde olacaktır.

82. Kadına yönelik şiddete ilişkin olarak ülkemizde kamu kurumları, üniversiteler ve çeşitli sivil toplum kuruluşları tarafından

farklı dönemlerde çalışmalar yapılmış ve raporlar düzenlenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de yukarıda alıntısı yapılan kararların verilmesi sürecinde tek dayanak olarak ele almasa da bu gibi çalışma ve raporlardan faydalanmıştır.

83. Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı (2009 yılında Başbakanlık bünyesinde bulunan) Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü tarafından 2009 yılında Hacettepe Üniversitesinin de katılımıyla hazırlanan "*Türkiye'de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet*" başlıklı çalışmada kadına yönelik şiddet geniş çaplı bir alan araştırması ile tespit edilmeye çalışılmıştır. Çalışmada ülkenin dört bir yanından kadınlarla görüşmeler yapılmış ve cevaplandırıcıların eğitim durumundan yaşadıkları bölgeye kadar birçok parametre değerlendirilmiştir. Kadına yönelik şiddetin ülke genelinde yaygın bir biçimde yaşandığını ve hayatının bir döneminde şiddete maruz kalmış kadınların oranının yüzde 39 olduğunu tespit eden çalışmanın "*Politika Önerileri*" kısmında araştırmanın iki temel bulgusu "*şiddet olgusunun bilinenden daha yaygın olması*" ve "*şiddet olgusunun yaygınlığına rağmen kadınların şiddetle mücadelelerinde kendilerini yalnız hissetmeleri*" olarak ifade edilmiştir.

84. Öte yandan Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü tarafından 2016 yılında hazırlanan "*Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele Ulusal Eylem Planı (2016-2020)*" başlıklı çalışmada konu çok yönlü olarak ele alınmıştır. Çalışmada, ülkemizde kadına şiddet olgusuna ilişkin genel bir değerlendirmeye yer verilmesinin yanında istatistiki veriler ve yasal gelişmeler ele alınmış, ayrıca ayrıntılı bir eylem planı belirlenmiştir. Bu planda farklı bakanlıklar bünyesinde oluşturulacak birimlerden kurumlar arası koordinasyona, toplumda farkındalık yaratmaya yönelik programlardan izleme, takip ve politika geliştirmeye kadar birçok alanda yapılacak çalışmalar için belirlemeler yapılmıştır. Çalışmada kadına şiddete ilişkin olarak genel bakış ve istatistiklerin aktarıldığı bölümlerin ilgili kısmı şöyledir:

"Kadına yönelik şiddet; bir insan hakkı ihlali ve ayrımcılık biçimi olarak kültürel, ekonomik, coğrafi sınır tanımaksızın tüm dünyada varlığını sürdürmektedir.

Kadına yönelik şiddet, kadınların insan haklarından yararlanmalarını ciddi biçimde engellemekte; yaşam, güvenlik, özgürlük, saygınlık, fiziksel ve duygusal sağlık hakkı gibi temel haklarını ihlal etmekte veya pratikte geçersiz kılmaktadır. Engelli kadınlar ve kız çocukları gibi belirli gruplar ise çoğu durumda, gerek kendi evlerinde gerekse dışarıda; şiddet, yaralanma, suistimal, ihmâl, ihmalkâr davranış, kötü muamele veya sömürü gibi risklere karşı daha açık durumdadır.

Çok boyutlu bir sorun alanı olan kadına yönelik şiddet ve kadına yönelik ev içi şiddet, yalnızca kadınları olumsuz etkilemekle kalmamakta, bir bütün olarak toplumu da olumsuz etkilemektedir. Kadına yönelik şiddeti doğuran etkenler toplumsal cinsiyet eşitsizliği temelinde çoklu ve karmaşık bir yapı sergilemektedir. Kültürel faktörler, evlilik içinde çatışma yaşama, ilişkide sorunları çözememe gibi ilişki faktörleri; kadının ekonomik bağımsızlığının olmaması, istihdam olanaklarına erişimde sınırlılıklar gibi ekonomik faktörler ile karar alma mekanizmalarında ve yasal düzeyde kadın-erkek eşitliğinin sağlanamamış olması şiddetin ortaya çıkmasını etkileyen temel faktörlerdir. Bu nedenle şiddetin ortadan kaldırılması, kapsamlı ve eşgüdümlü politikalar gerektirmektedir.

...

Türkiye’de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet Araştırması,2013-2014 yıllarında Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı (ASPB) Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü (KSGM) tarafından yürütülmüş ve Hacettepe Üniversitesi Nüfus Etütleri Enstitüsü tarafından gerçekleştirilmiştir.

Bu araştırma, 2008 yılında gerçekleştirilen Türkiye’de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet Araştırması’nın ardından geçen yaklaşık altı yıl içinde, kadına yönelik şiddet biçimlerinin yaygınlığındaki farklılaşmayı ortaya çıkarmayı ve bu sürede şiddetle mücadele alanında gerçekleşen yasal düzenlemeleri, 6284 sayılı Kanun öncelikli olmak üzere değerlendirmeyi amaçlamıştır.

Araştırma sonuçlarına göre, kadına yönelik şiddet, her yaştan, her eğitim grubundan, her bölge ve refah düzeyinden kadın için tehdit oluşturmakla birlikte, erken yaşlarda evlenen kadınlar ile boşanmış/ayrı yaşayan kadınlar daha fazla şiddet riski altındadır.

Yaşam Hakkı

2014 Araştırması'na göre şiddet türleri ve Türkiye'deki yaygınlığına ilişkin veriler şu şekildedir:

Ülke genelinde hayatının herhangi bir döneminde fiziksel şiddete maruz kaldığını belirten kadınların oranı %36, son 12 ayda ise %8'dir. Başka bir ifadeyle, her 10 kadından yaklaşık dördü eşi veya birlikte olduğu erkeklerin fiziksel şiddetine maruz kalmıştır. 2008 yılında yapılan araştırma sonucuna göre bu oran %39'dur.

Türkiye genelinde evlenmiş kadınların %12'si yaşamının herhangi bir döneminde, %5'i ise son 12 ay içinde cinsel şiddete maruz kaldığını belirtmiştir. Cinsel şiddetin en fazla dile getirildiği bölge ise Kuzeydoğu Anadolu Bölgesi'dir. Evlenmiş kadınların %38'i yaşamlarının herhangi bir döneminde fiziksel ve/veya cinsel şiddete maruz kalmıştır.

Türkiye genelinde kadınların yaşamlarının herhangi bir döneminde maruz kaldıkları psikolojik şiddet %44, son 12 ayda ise %26'dır. Batı Anadolu ve Orta Anadolu bölgelerinde yaşayan kadınların yarısı, yaşamlarının herhangi bir döneminde psikolojik şiddete maruz kaldıklarını belirtmiştir. 2014 yılında gerçekleştirilen araştırma sonuçları 2008 araştırma sonuçları ile paralellik göstermektedir."

B. Uluslararası Hukuk

85. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi (CEDAW), 1979 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilmiş ve ülkemiz tarafından 19/1/1986 tarihinde imzalanmıştır. CEDAW'ın 1. maddesinde kadınlara karşı yapılan ayrımcılık "kadınların medeni durumlarına bakılmaksızın ve kadın ile erkek eşitliğine dayalı olarak politik, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni ve diğer alanlardaki insan hakları ve temel özgürlüklerinin tanınmasını, kullanılmasını ve bunlardan yararlanılmasını engelleyen veya ortadan kaldıran veya bunu amaçlayan ve cinsiyete bağlı olarak yapılan herhangi bir ayırım, mahrumiyet veya kısıtlama" şeklinde tanımlanmaktadır.

86. CEDAW'ın 2. maddesinde devletin yükümlülüklerine ilişkin olarak aşağıdaki hususlara yer verilmektedir:

“Taraf Devletler, kadınlara karşı her türlü ayrımı kınar, tüm uygun yollardan yararlanarak ve gecikmeksizin kadınlara karşı ayrımı ortadan kaldıracı bir politika izlemeyi kabul eder ve bu amaçla aşağıdaki hususları taahhüt ederler:

...

(e) Herhangi bir kişi veya kuruluşun kadınlara karşı ayırım yapma girişimini önlemek için bütün uygun önlemleri almayı;

(f) Kadınlara karşı ayrımcılık oluşturan mevcut yasa, yönetmelik, adet ve uygulamaları değiştirmek veya feshetmek için yasal düzenlemeler de dahil gerekli bütün uygun önlemleri almayı;”

87. CEDAW'ın 17. maddesi uyarınca ihdas edilen Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi (Komite) 19 No.lu genel tavsiye kararında (11. Oturum, 1992) cinsiyete dayalı şiddetin kadınların erkeklerle eşitlik temelinde hak ve özgürlüklerden yararlanma imkânına ciddi bir engel teşkil eden ve bu nedenle CEDAW'ın 1. maddesinde yasaklanmış bir ayrımcılık şekli olduğunu tespit etmiştir. Komite, cinsiyete dayalı şiddet genel kategorisine özel kişi tarafından uygulanan şiddeti ve aile içi şiddeti de dâhil etmektedir. Sonuç olarak cinsiyete dayalı şiddete karşı devletlerin sorumlulukları bulunduğunu ifade eden Komite, devletlerin *“kadınları her türde şiddetten korumaya yönelik cezai yaptırımlar, medeni çözümler ve tazminat da dahil olmak üzere kadının etkili bir şekilde korunmasının sağlanması için gerekli tüm yasal ve diğer tedbirleri alma görevi bulunduğunu”* vurgulamaktadır.

88. Taraf devletlerin görev ve sorumluluklarını aldığı tavsiye kararlarıyla sürekli hatırlatan Komite 2010 yılında gerçekleştirilen 47. Oturumunda alınan 28 sayılı genel tavsiye kararıyla da *“şiddetin nerede meydana geldiğine bakılmaksızın fiziksel, ruhsal ya da cinsel açıdan kadına zarar veren veya acı çekmesine neden olan, zarar vermeye yönelik tehditler, zorlama ve özgürlükten mahrum bırakma gibi eylemleri ve aile içerisinde veya kişiler arası ilişkilerde yaşanan veya Devlet ya da devlet organları tarafından uygulanan ya da göz yumulan şiddeti içerdiğini, taraf devletlerin bu tür toplumsal cinsiyete dayalı şiddet girişimlerini önlemek, soruşturmak, kovuşturmak ve cezalandırmak hususunda özen yükümlülüğüne sahip*

Yaşam Hakkı

olduğunu; kadınlara yönelik ayrımcılığın aynı zamanda yaşama hakkı ve fiziksel dokunulmazlık, aile içi şiddet ve diğer şiddet türleri gibi diğer insan hakları ihlallerini de beraberinde getirmesi hallerinde taraf devletlerin suçluları mahkeme önüne çıkarmak ve en uygun cezaya çarptırmak üzere soruşturma ve yargılama süreçlerini devreye sokmakla yükümlü olduğunu” ifade etmiştir.

89. 11/5/2011 tarihinde imzalanan Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin (İstanbul Sözleşmesi) 24/11/2011 tarihli ve 6251 sayılı Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun'la onaylanması uygun bulunmuş ve İstanbul Sözleşmesi 8/3/2012 tarihli ve 28227 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanmıştır. İstanbul Sözleşmesi 20/3/2021 tarihli ve 31429 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 19/3/2021 tarihli ve 3718 sayılı Cumhurbaşkanı kararı ile Türkiye Cumhuriyeti yönünden *feshedilmiştir*. Fesih, İstanbul Sözleşmesi'nin 80. maddesi gereğince 2021 yılının Temmuz ayında yürürlüğe girmiştir. Mevcut durumda yürürlükte bulunmamakla birlikte ihlal iddiasına konu olay tarihinde ve olayı takip eden hukuki süreç boyunca yürürlükte olduğundan İstanbul Sözleşmesi hükümlerine “İlgili Hukuk” kısmında yer verilmesi gerektiği kanaatine ulaşılmıştır.

90. İstanbul Sözleşmesi'nin 1. maddesinde, Sözleşme'nin amaçlarından birinin “kadınları her türlü şiddete karşı korumak, kadına karşı şiddeti ve aile içi şiddeti önlemek, kovuşturmak ve ortadan kaldırmak” olduğu belirtilmiş; 2. maddesinde yer alan kapsama ilişkin düzenlemede de “aile içi şiddet de dâhil olmak üzere kadınları orantısız bir biçimde etkileyen kadına karşı her türlü şiddet için geçerli olacağı” ifade edilmiştir. 3. maddesinde kadına karşı şiddeti “kadınlara karşı bir insan hakları ihlali ve ayrımcılık, ister kamu ister özel yaşamda meydana gelsinler, söz konusu eylemlerde bulunma tehdidi, zorlama veya özgürlüğün rastgele bir biçimde kısıtlanması da dahil olmak üzere, kadınlara fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik zarar ve acı verilmesi sonucunu doğuracak toplumsal cinsiyete dayalı tüm şiddet eylemleri” olarak tanımlayan İstanbul Sözleşmesi 4., 5. ve 12. maddeleri ile taraf devletlere “kadınların, gerek kamu gerekse özel alanda şiddete maruz kalmaksızın yaşama hakkının yaygınlaştırılması, korunması; kadına yönelik

her türlü şiddet eyleminin önlenmesi, soruşturulması, cezalandırılması ve bu eylemler nedeniyle tazminat verilmesi, hassas konuma gelmiş insanların ihtiyaçlarının göz önüne alınarak karşılanması adına gerekli yasal ve diğer tedbirlerin alınması" ödevini yüklemektedir. Ayrıca İstanbul Sözleşmesi 50. ve 53. maddeleri ile taraf devletlerin "kolluk kuvveti birimlerinin kadına yönelik her türlü şiddet eylemine karşı, mağdurlara yeterli korumayı derhal sağlayarak süratle ve gereken biçimde mukabelede bulunmalarını temin edecek; şiddet mağdurlarının uygun engelleme veya koruma emirlerinden yararlanmasını sağlayacak gerekli yasal veya diğer tedbirleri alacağını" ifade etmiştir.

91. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur."

92. AIHM'in kadına yönelik şiddete ilişkin olarak verdiği bazı kararlar için bkz. *Opuz/Türkiye*, B. No: 33401/02, 9/6/2009; *M.G./Türkiye*, B. No: 646/10, 22/3/2016; *Halime Kılıç/Türkiye*, B. No: 63034/11, 28/6/2016 ve *Civek/Türkiye*, B. No: 55354/11, 23/2/2016. Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerine yönelik ihlal kararları ile sonuçlanan söz konusu başvurular, fail ve/veya ihmal gösterdiği ileri sürülen kamu görevlileri hakkında yürütülen ceza soruşturmasına dair süreçler üzerine gerçekleştirilmiştir.

93. AIHM kadına yönelik şiddete ilişkin olarak önüne gelen uyuşmazlıklarda fiziksel, psikolojik şiddetten sözlü saldırıya kadar çeşitli türleri olan şiddet sorunun salt somut davaların koşulları ile sınırlı olarak ele alınamayacağını vurgulamış ve şiddetin üye devletlerin tamamını ilgilendiren yaygın bir sorun olduğunu, günümüzde Avrupa toplumlarında özellikle kaygı verici olmaya devam ettiğini, aile içi şiddetin -genelde şahsi ilişkilerde veya kapalı çevrelerde yaşandığı için- her zaman su yüzüne çıkmayan genel bir problem olarak belirlediğini, bu yönüyle başvuruları incelerken sorunun ciddiyetini gözönünde bulunduracağını ifade etmiştir (*Opuz/Türkiye*, § 132; *Civek/Türkiye*, § 50).

94. AİHM, konunun ÷lkemize ilişkin boyutunu çeşitli örgütlerin/kurumların (İnsan Hakları İzleme Örgütü, Mor Çatı Kadın Sığınağı Vakfı, KA-MER, Hacettepe Üniversitesi gibi) farklı tarihlerde yayımlanan raporlarına atıfta bulunmak suretiyle belirlemeye çalışmıştır. AİHM verdiği ihlal kararlarında salt bu raporlara dayanmamakla beraber söz konusu raporlar ve istatistikler bağlamında ÷lkemizdeki aile içi şiddetin esas olarak kadınları etkilediğini, genel ayrımcı adli etkisizliğin/pasifliğin bulunduğunu ve bunun şiddeti teşvik ettiğini tespit etmiştir (*Opuz/Türkiye*, §§ 192-198; *M.G./Türkiye*, § 116). Bununla birlikte AİHM, ÷lkemizde *Opuz/Türkiye* davasından sonra kadınlara yönelik şiddetle mücadele etmek amacıyla çok sayıda yasal ve politik girişimde bulunulduğunu, bu çerçevede 6284 sayılı Kanun'un kabul edildiğini ifade etmiştir (*Halime Kılıç/Türkiye*, § 115).

95. Sözleşme'nin 2. maddesi bağlamında devletin temel görevinin kişi hayatına yönelik eylemleri caydırıcı somut bir ceza mevzuatı oluşturmak ve ihlalleri caydırmak, önlemek ve cezalandırmak için oluşturulan uygulama mekanizmasına dayanarak yaşam hakkını güvenceye almak olduğunu hatırlatan AİHM, maddenin ayrıca belirli bazı koşullarda devletlere, başkalarının suç unsuru teşkil eden tutumları nedeniyle yaşamı tehdit altında olan kişileri korumak üzere önleyici tedbirler almak yönünde pozitif bir yükümlülük de getirdiğini ifade etmektedir. Ayrıca Sözleşme'nin 2. maddesinde güvence altına alınan hakkın niteliği gözönünde bulundurulduğunda başvuranın kamu makamlarının gerçek ve yakın bir tehdidi önlemek için makul olarak onlardan yapmaları beklenen her şeyi yapmadıklarını göstermesinin yeterli olduğunu belirten AİHM, bu konunun her davanın kendi koşulları ışığında aydınlatılabileceğini tespit etmiştir (*Opuz/Türkiye*, §§ 128-130).

96. AİHM, aile içi şiddet mağduru olan çocukların ve diğer savunmasız kişilerin kişi dokunulmazlığı hakkının ağır şekilde ihlal edildiği durumlara karşı devlet tarafından etkin önleyici tedbirler alınmak suretiyle korunmaları gerektiğini belirtmiştir (*Opuz/Türkiye*, § 159). Aile içi şiddete ilişkin şikâyetlerin giderilmesi için gerekli özel özen üzerinde duran ve aile içi şiddetin kendine özgü özelliklerinin ulusal

yargılamalar çerçevesinde dikkate alınması gerektiğini vurgulayan AİHM, kadınlara yönelik şiddet konusundaki ihtilafın hukuki yönden ele alınmasında mağdurun güvensizlik ve kırılganlık durumu ile moral, fiziksel ve/veya maddi durumunu gözönünde bulundurmak, netice itibarıyla durumu en kısa sürede değerlendirmek görevinin ulusal makamlara ait olduğunu ifade etmektedir (*M.G./Türkiye*, §§ 92, 95).

97. Sözleşme'nin 2. maddesinin ilk cümlesinde belirtilen pozitif yükümlülüklerin aynı zamanda cinayetin sebebini ortaya koymaya ve sorumluları cezalandırmaya imkân veren etkin ve bağımsız bir adli sistem kurma zorunluluğu getirdiğini belirten AİHM soruşturmanın temel amacının iç hukukta yaşam hakkını koruyan hükümlerin etkin şekilde uygulanmasını ve devlet görevlilerinin veya makamlarının davranışları şikâyet konusu yapıldığında söz konusu görevlilerin veya makamların kendi sorumlulukları altında meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin sorumluluk üstlenmelerini sağlamak olduğunu vurgulamıştır (*Halime Kılıç/Türkiye*, § 92).

98. *Halime Kılıç/Türkiye* kararında AİHM, ölümden ihmal bulunan kamu görevlileri hakkında yürütülen ceza soruşturması üzerine yapılan başvuruyu incelemesi sonucunda söz konusu soruşturmanın Sözleşme'nin 2. maddesinin gereklerini karşılamakta yetersiz kaldığına karar vermiştir. Olayda başvuranın kızı Cumhuriyet savcısına yaptığı müracaatında eşinin şiddetine maruz kaldığını belirterek hayatından endişe ettiğini bildirmiştir. Başvuranın kızı eşinden gördüğü şiddetten ve yapılan tehditlerden dolayı toplamda dört defa yetkili makamlara başvurmuş, bu şikâyetlerinin hepsinde de kendisinin ve çocuklarının hayatından endişe ettiğini ifade etmiş, birçok defa da korunma talebinde bulunmuştur. Anılan şiddet eylemleri, adli tıp raporları ve tanık ifadeleriyle desteklenmiştir. Başvuranın kızının bu şikâyetlerine karşılık Cumhuriyet savcısı aile mahkemesine başvurarak koruma tedbiri uygulanmasını talep etmiştir. Bunun üzerine üç koruma ve tedbir kararı verilmiştir ancak AİHM söz konusu kararların başvuranın kızına herhangi bir koruma sağlama konusunda tamamen etkisiz olduğunu tespit etmiştir. Keza AİHM, somut olayda tedbir kararlarına uymayan eşin cezalandırılmayarak ve karısına karşı herhangi bir endişe

duymadan şiddet uygulamayı tekrar edebileceği bir cezasızlık ortamı oluşturularak söz konusu tedbir kararlarının tamamen etkinlikten yoksun bırakıldığı kanaatindedir. AİHM kararında şiddet uygulayan kişinin tekrarlayan şiddet ve tehdit eylemlerinin her defasında kamu makamlarına iletilmesine rağmen kamu makamlarının öngörülebilir bir öldürülme riskini dikkate alarak etkili bir koruma ve tedbir kararı uygulayamadıklarını tespit etmiş, öldürmeye giden olaylar dizisinin belirleyici bir aşamasında kamu makamlarının gerçek ve yakın riskin varlığını gözönüne alarak yaşamı koruyucu önlemleri almaları gerektiğini vurgulamıştır (*Halime Kılıç/Türkiye*, §§ 93-101).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

99. Mahkemenin 29/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

100. Üç ayrı formda kızının ölümü ile sonuçlanan sürece ilişkin olay ve olguları detaylı şekilde aktaran ve özetle kızının kamu makamları tarafından korunamadığını belirten başvurucu; kızının gereken önlemlerin etkin bir şekilde alınmaması sonucu kamu görevlilerinin ihmali neticesinde ve sürekli tehditlerde bulunan eski eşi tarafından öldürüldüğünü ileri sürmüştür. Başvurucu; ilgili kamu görevlilerinin kızını şiddetten korumak için yerine getirmesi gereken gözetim, denetim, koordine etme ve bilgilendirme görevlerini yerine getirmedeğini, tedbir kararlarının infazının takibinin yapılmadığını hatta tedbir kararlarının tebliğ edilmediğini dile getirmiştir. Başvurucu devamla kızının kamu görevlilerinin ilgisizliği ve ihmali ile yalnızlaştırıldığını, kamu görevlilerinin bu konudaki ihmallerinin gözardı edildiğini, kamu görevlilerine cezai takibat yapılmadığını, faile yönelik ceza yargılamasında ise tasarlayarak öldürme hâli söz konusu olmasına karşın bu durumun dikkate alınmadığını, verilen cezanın orantısız, yapılan ceza indirimlerinin de haksız olduğunu belirterek adil yargılanma, etkili başvuru ve yaşam haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, yaşama ... hakkına sahiptir."

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

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

1. İddiaların Nitelenmesi ve İncelemenin Kapsamı

103. 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, Ş 16). Başvuruca özetle kızının öldürülmesine ilişkin sürecin öncesi ve sonrasını kapsayacak şekilde, kamu görevlileri tarafından gereken önlemlerin etkin olarak alınmamasının ölüme neden olduğunu, buna karşın kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmediğini, fail olan eski eşin de gereken cezayı almadığını ileri sürdüğünden başvuruda yaşanan ölüm olayı bir bütün olarak, yaşam hakkı bağlamında incelenecektir.

104. Anayasa Mahkemesi yaşam hakkına yönelik bulunan başvuruları devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerini dikkate alarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelemektedir. Devletin negatif yükümlülüğü, kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevini (öldürmeme yükümlülüğü) içerirken pozitif yükümlülük hem her türlü tehlikeye karşı bireylerin yaşam hakkını korumayı (yaşamı koruma yükümlülüğü) hem de doğal olmayan her ölüm olayının tüm yönleriyle

Yaşam Hakkı

ortaya konulmasına, sorumlu kişilerin belirlenmesine ve gerektiğinde bu kişilerin cezalandırılmasına imkân tanıyan bir soruşturma yapmayı (etkili soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. Yaşam hakkının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile yaşamı koruma yükümlülüğünü kapsamakta iken yaşam hakkının usul boyutu, pozitif yükümlülüğün bir başka unsuru olan etkili soruşturma yükümlülüğünden ibarettir (*Aziz Biter ve diğerleri*, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, § 58).

105. Başvurucu birden fazla süreci esas alarak bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucunun hâkim ve savcılar şikâyet etmesine ilişkin sürece yönelik yaptığı bireysel başvuru daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından karara bağlanmış olduğundan (bkz. § 50) bu hususta ayrıca bir değerlendirme yapılmayacaktır.

106. Başvurucunun bireysel başvuruya esas aldığı süreçlerden ikisi kolluk görevlileri ile Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı İzmir İl Müdürlüğü yetkililerinin sahip oldukları imkânlarla karşın görevlerini yerine getirmediği iddiasıyla bu kişileri ilgili makamlara şikâyet etmesine ilişkindir. Başvurucu bu süreçlere ilişkin olarak açık bir tehlikeye rağmen kızı için gereken etkin önlemlerin kamu görevlilerince alınmadığını ve kamu görevlilerinin bu bağlamda suç işlediklerini ancak kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmediğini ileri sürmektedir. Bu öz esas alınarak anılan kısım yönünden başvuru *yaşam hakkı kapsamında koruma ve etkili soruşturma yükümlülüğü* bağlamında incelenecektir.

107. Başvuruya esas olan diğer süreç ise fail V.A. hakkındaki ceza yargılamasına ilişkindir. Başvurucunun bu sürece ilişkin olarak üzerinde durduğu husus, cinayetin tasarlanarak gerçekleştirilmediği sonucuna ulaşılması ve takdirî indirim hükümlerinin uygulanması sonucu fail lehine orantısız bir cezaya hükmedilmiş olmasıdır. Başvurunun failin ceza yargılamasına ilişkin süreci esas alan bu kısmı *etkili soruşturma yükümlülüğü* bağlamında incelenecektir. Başvurucu her ne kadar söz konusu ceza soruşturması sürecinde isnat edilen diğer suçlarla ilgili (hırsızlık, tehdit, hakaret) yargılamaya dair de iddialarda bulunmuş ise de esas olarak yaşam hakkına ilişkin olduğu tespit edilen

somut başvuruda söz konusu hususlara yönelik bir değerlendirme yapılmayacaktır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Fail V.A. Hakkında Yürütülen Ceza Soruşturmasına İlişkin

108. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usul boyutu çerçevesinde devlet, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 54). Usul boyutundaki yükümlülüğün yerine getirilmesindeki amaç; yaşamı etkili ve caydırıcı yaptırımlarla koruma altına almak, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanabilmesini sağlamaktır (*Aziz Biter ve diğerleri*, § 58).

109. Etkili soruşturma yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 55).

110. 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). Ceza soruşturmasının fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması, ayrıca her olayda ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması gerekir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 58). Hukuk devletine bağlılığın sağlanması ve hukuka

Yaşam Hakkı

aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi amacıyla ceza soruşturmasının makul bir özen ve süratle yürütülmesi şarttır (*Salih Akkuş*, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30).

111. Bu usul yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığının tam olarak tespit edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle soruşturma yükümlülüğü, devletin bu madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini oluşturmaktadır (*Salih Akkuş*, § 29).

112. Başvuru konusu olaydaki gibi doğal olmayan her ölüm olayında olası cezai sorumluluğun tespiti için soruşturma sonrasında kovuşturma aşamasına geçildiği durumlarda, ilk derece mahkemesi önündeki yargılama aşaması dâhil bütün sürecin 17. maddenin gereklerine cevap verebilecek nitelikte olması gerekmektedir. Böylece derece mahkemeleri mağdur olan kişilerin yaşam hakkına ve 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).

113. Anayasa'nın 17. maddesi başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi de yüklemes. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 56). Soruşturma yükümlülüğünün sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olması, her soruşturmada mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca varılması gerektiği anlamına gelmemektedir ancak soruşturma kural olarak olayın gerçekleştiği koşulların belirlenmesini ve iddiaların doğru olduğunun kanıtlanması hâlinde sorumluların tespit edilerek cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır (*Doğan Demirhan*, B. No: 2013/3908, 6/1/2016, § 66). Temel anlayış bu yönde olmakla birlikte -her somut olayın şartlarında ayrıca değerlendirilmesi yapılmak koşuluyla- derece mahkemelerinin yaşama hakkına yönelik eylemlerin cezasız kalmasına

imkân vermemeleri de gerekmektedir (*Filiz Aka*, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 32).

114. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi tarafından ele alınması gereken önemli bir diğer husus da derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda 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 (*Filiz Aka*, § 32). Bu husus hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi yönünden bir gerekliliktir (*Fahriye Erkek ve diğerleri*, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 91).

115. Diğer taraftan olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir (*Rıfat Bakır ve diğerleri*, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68). Anayasa Mahkemesinin ilgili soruşturma ve yargılama makamlarının yerine doğrudan geçecek şekilde delillerin değerlendirmesini yapmasının veya yürütülmesi gerekli olan soruşturma işlemlerini belirlemesinin söz konusu olamayacağı belirtilmelidir. Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesinin görevi, bu makamların maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir (*Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk*, B. No: 2013/7832, 21/4/2016, § 185). Anayasa Mahkemesinin bu husustaki görev ve yetkisi ilgili yargısal sürecin Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının güvencelerinde aranan hususların sağlanıp sağlanmadığının incelemesinden ibarettir.

116. Anayasa Mahkemesi kural olarak doğal olmayan bir ölüm olayı sonrasında ölümün gerçekleştiği gün resen ceza soruşturmasının açıldığı, titiz ve hızlı bir çalışma sonucunda elde edilen deliller ışığında soruşturma ve ilk derece yargılama makamlarının olayların seyrini aydınlatmak istediğinden kuşku duyulmadığı, yürütülen

soruşturmaların ölüm nedenlerini kesin olarak saptamaya ve failin cezalandırılmasına imkân verdiği kanısına varılan durumlarda -yürütülen soruşturmanın ve davaların derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir eksikliğin bulunmaması koşuluyla- yürütülen soruşturmaların ve alınan kararların yetersiz veya çelişkili olduğunun ileri sürülemeyeceğini kabul etmektedir (*Sadık Koçak ve diğerleri*, § 95).

117. Somut olayda başvurucunun kızının eski eşi V.A. tarafından öldürülmesini takiben V.A.nın ablasının yaptığı ihbar üzerine kolluk kuvvetlerinin aynı gün olay yerine intikal ettiği, uzman ekiplerce olay yerinde inceleme yapıldığı, olay tutanaklarının, fiziki inceleme raporlarının düzenlendiği, ölü muayenesi ve otopsi işlemlerinin gerçekleştirildiği, tanıkların ifadelerine başvurulduğu ve olay yerinden elde edilen maddi deliller üzerinde kriminal inceleme yapıldığı anlaşılmıştır (bkz. §§ 38-40).

118. Söz konusu süreçte başvurucunun kızını öldüren V.A.nın işlediği suçu ablasına gönderdiği mesaj yoluyla ikrar etmesi, ablasının polise ihbarda bulunması ve nihayetinde V.A.nın da kolluk kuvvetlerine teslim olması nedeniyle failin belirlenmesi/yakalanması, ölüm nedeninin kesin olarak saptanması, bir başka ifadeyle öldürme olayının seyrinin aydınlatılması noktasında -gerek olayın koşulları ve failin tutumu gerekse de kolluk kuvvetlerinin vakit kaybetmeden soruşturmanın gerekliliklerini yerine getirmesi sonucu- bir belirsizliğin veya soruşturmanın seyrini etkileyecek şekilde eksik kalan bir hususun varlığından söz edilemeyecektir. Sadece kasten öldürme değil tehdit, hakaret ve hırsızlık suçlarının da yargılamasının yapıldığı süreç, ölümün vuku bulmasını takiben iki yıldan az bir sürede mahkûmiyet hükmü ile neticelenmiştir. Yargıtay süreci ile birlikte toplam beş yıl gibi bir sürede tamamlanan silsilenin -ceza hükmünün iki yıldan az sürede verildiği ve birden fazla suçun yargılamasının yapıldığı dikkate alındığında- makul bir sürede sonuçlandırılmadığı söylenemeyecektir.

119. Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile başvurucunun da dâhil olduğu yargılama sürecine ilişkin olarak katılım ve kamuya açıklık noktasında başvurucunun bir iddiası bulunmadığı gibi bu açıdan etkili

soruşturma yükümlülüğüne olumsuz manada etki edecek bir hususun varlığı konusunda herhangi bir emare de tespit edilmemiştir.

120. Temel amacı yaşam hakkını korumaya yönelik hukuk kurallarının etkili bir şekilde uygulanmasını ve olayın failinin hesap vermesini sağlamak olan soruşturmanın etkililiği bakımından başvuruya konu olayda üzerinde durulması gereken bir diğer önemli husus ise söz konusu davada benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesi bakımından caydırıcılığın sağlanıp sağlanmadığıdır. Başvurucunun iddiaları da esasen bu noktaya ilişkindir.

121. Devletin bu usul yükümlüğünün genel itibarıyla bir sonuç yükümlülüğünden ziyade bir araç kullanma yükümlülüğü olduğunun bu aşamada özellikle ve önemle vurgulanması gerekmektedir. Bu hatırlatma ile birlikte yaşam hakkına yönelik ağır saldırılara ilişkin ceza davalarında verilen hükmün sanığın eylemine karşılık olarak uygunluğunun ve/veya yeterliliğinin -devletin caydırıcılığı sağlamaya ilişkin etkili soruşturma yürütme konusundaki yükümlülüğü kapsamında- kamu güvenliğinin idamesi, hukukun üstünlüğünün sağlanması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği görünümünün verilmesinin engellenmesi açısından önem arz ettiği de unutulmamalıdır.

122. Somut süreçte ceza mahkemesi başvurucunun kızını öldüren eski eş V.A.yı 25 yıl hapis cezası ile cezalandırmıştır. Mahkeme bu kanaate ulaşırken eylemin tasarlanarak gerçekleştirilmediğini, daha önce de V.A. tarafından alınan müşterek çocuğun teslimi esnasında çıkan tartışmanın/ kavganın etkisiyle olayın vuku bulduğunu ifade etmiştir. Ayrıca ceza mahkemesi 5237 sayılı Kanun'un 62. maddesi uyarınca takdirî indirim hükümlerini kullanarak V.A.nın sosyal ilişkilerini, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışlarını, cezanın geleceği üzerindeki olası etkilerini dikkate almak suretiyle müebbet hapis cezasından indirim yaparak 25 yıl hapis cezasına hükmetmiştir.

123. Cinayetin işleniş biçimine/olayın koşullarına dair değerlendirme ve yorum ile mevzuat uyarınca tanınan cezada indirim nedenlerinin varlığına yönelik belirlemeler derece mahkemelerinin takdirindedir.

Yaşam Hakkı

Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkının içerdiği güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının incelemesi dışında maddi olaylara ve ilgili mevzuata ilişkin olarak derece mahkemelerince yapılan değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koyamaz. Bu noktada yaşam hakkının sahip olduğu güvenceler bağlamında değerlendirilebilecek olan husus ceza mahkemesinin verdiği hükmün bir cezasızlık izlenimi veya bu tür eylemlere müsamaha gösteriliyor ve/veya bu tür eylemler teşvik ediliyor kanısı yaratıp yaratmadığıdır.

124. Konu bu perspektiften ele alındığında ceza mevzuatı dâhilinde tek eyleme karşılık olarak verilebilecek cezalar silsilesinde en üst sıralarda yer alan 25 yıl hapis cezasının böyle bir izlenime yol açtığı söylenemeyecektir. S.E.ye yönelik tehdit suçundan da ceza alan eski eş V.A.nın cezasında takdirî indirimle gidilmesi bir problem olarak gözükebilecek ise de verilen ceza hükmü V.A.nın cezasız kalmasına, eylemi ile açık bir orantısızlık oluşturacak şekilde kısa bir sürede tekrar serbest kalmasına yol açacak nitelikte bir cezaya karşılık gelmemektedir. Dolayısıyla derece mahkemesinin bu kararının ağır bir suç meydana getiren eylemin sonuçlarını orantısız bir biçimde hafiflettiği ya da ortadan kaldırdığı izlenimi verdiği söylenemez.

125. Tüm bu tespitler ışığında devletin yaşam hakkının içerdiği güvenceler çerçevesinde failin uygun ve yeterli ceza ile cezalandırılmasına imkân veren nitelikte bir ceza soruşturması yürütme konusundaki yükümlülüğüne açıkça aykırılık oluşturan bir hâlin somut süreçte söz konusu olmadığı ve yargısal tepkinin yetersiz olduğundan bahsedilemeyeceği kanaatine ulaşılmıştır.

126. Sonuç olarak fail V.A. için yürütülen ceza soruşturması bağlamında yaşam hakkının usul boyutuna yönelik bir ihlal bulunmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

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

b. Kamu Görevlilerinin İhmal Gösterdiği İddiasına İlişkin

128. 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*, § 41). Başvurucu, başvuruya konu olan süreçte hayatını kaybeden S.E.nin annesidir. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

129. Yaşam hakkının veya vücut bütünlüğünün ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda pozitif yükümlülük (koruma ve etkili soruşturma yükümlülüğü) her olayda mutlaka ihmali bulunan kamu görevlilerine karşı ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 59). Bununla birlikte kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu makamlarının muhakeme hatası veya dikkatsizliği aşan bir kusuru olduğu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda kişilerin hayatının tehlikeye girmesine neden olanlar hakkında bir ceza soruşturması yürütülmesi gerekir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 60).

130. Bu açıdan bakıldığında yaşam hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğün ihlal edildiğinin ileri sürülebilmesi için hangi yargısal sürecin tüketilmesi gerektiğinin tespit edilmesi şarttır. Bunun için de yukarıda yer verilen açıklamalar ışığında başvuru tarafından ihmal gösterdikleri ileri sürülen kamu makamlarının basit muhakeme hatası veya dikkatsizliği aşan bir kusurları bulunacak şekilde olası sonuçların farkında olmalarına rağmen kendilerine verilen yetkiler uyarınca riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri alıp almadığının belirlenmesi gerekmektedir. Bu tespitın yapılabilmesi de ancak başvurunun esasının incelenmesi ile mümkündür. Bir başka ifadeyle somut süreçte yaşam hakkına dair pozitif yükümlülükler bağlamında etkili yargısal yolun tüketilip tüketilmediği ihlal iddiasının esasının

Yaşam Hakkı

değerlendirilmesi ile anlaşılacağından başvuru yollarının tüketilmesi kriterine ilişkin belirlemenin esas incelemesi dâhilinde gerçekleştirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

131. Bu nedenle kamu görevlilerinin ihmal gösterdiği iddialarına ilişkin olarak yaşam hakkına dair pozitif yükümlülükler bağlamında yapılan şikâyet yönünden başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmadığı anlaşıldığından kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

132. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 50).

133. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da belirtilen haklara saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (*Marcus Frank Cerny* [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, §§ 36, 40). Alınması gereken tedbirlerin neler olduğu her somut olayın kendi koşulları çerçevesinde değerlendirilmelidir.

134. Devlet, bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 51; AYM, E.2005/151, K.2008/37, 3/1/2008; E.2010/58, K.2011/8, 6/1/2011). Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının gerçekleştiği durumlarda Anayasa'nın 17. maddesi devlete elindeki tüm imkânları kullanarak yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını, bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 52).

135. Devlet, öncelikle yaşam hakkına yönelik tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı; bununla da yetinmeyerek gerekli idari tedbirleri almalıdır. Bu ödev ayrıca bireyin yaşamını her türlü tehlike, tehdit ve şiddetten koruma yükümlülüğünü de içerir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 51). Pozitif yükümlülükler kapsamında devletin sahip olduğu koruma yükümlülüğü, hem hukuki hem de fiilî tedbirler alınmasını gerektirmektedir. Bu tedbirler korumasız kişilerin etkili bir şekilde korunmalarını sağlamalı, yetkililerin bilgi sahibi oldukları veya olmaları gerektiği durumlarda makul adımlar atmalarını içermelidir (*R.K.*, B. No: 2013/6950, 20/4/2016, § 75).

136. Bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğu kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gereken durumlarda makul ölçüler çerçevesinde kamu makamlarının bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlem alması gerekir ancak özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alındığında pozitif yükümlülük kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanamaz (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 53).

137. Öte yandan yaşam hakkının gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi kapsamında alınacak tedbirlerin belirlenmesi, idari ve yargısal makamların takdirinde olan bir husustur. Hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması adına pek çok yöntem benimsenebilir ve mevzuatta düzenlenmiş herhangi bir tedbirin yerine getirilmesinde başarısız olursa bile pozitif yükümlülükler diğer bir tedbir ile yerine getirilebilir (*Bilal Turan ve diğerleri*, B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 59).

138. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir. Yürütülecek bu soruşturmanın temel amacı yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını, kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında meydana gelen ya da diğer bireylerin fiilleriyle

Yaşam Hakkı

gerçekleşen ölümler nedeniyle ilgililerin hesap vermelerini sağlamaktır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 54).

139. Ceza soruşturmasının amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermesini sağlamak olmakla birlikte bu yükümlülük kesin olarak bir sonuç elde etmeyi değil uygun araçların kullanılmasını gerektirir. Anayasa'nın 17. maddesi başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi de yüklemes (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

140. Kamu görevlilerinin görevlerini devlet adına ifa etmeleri ve görevlerinin ifası ile ortaya çıkan birtakım durumlarla bağlantılı olarak sık sık şikâyet edilme ve soruşturma tehdidi altında olma riski ile karşı karşıya olmaları nedeniyle haklarında adli soruşturma yürütülmesinin belirli bir makamın iznine bağlanması hukuk devletinde makul görülebilir (*Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tınaş*, B. No: 2013/7907, 21/4/2016, § 106).

141. Nitekim Anayasa'nın 129. maddesinin altıncı fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılmasının -kanunla belirlenen istisnalar dışında- kanunun gösterdiği idari mercinin iznine bağlı olduğu hüküm altına alınmıştır (*Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tınaş*, § 107).

142. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel ilkeleri gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan etkili soruşturma yükümlülüğünü ve kamu görevlilerinin soruşturulmasının izin şartına bağlı olmasını düzenleyen kurallar bütünüünün birbiriyle uyumlu bir şekilde yorumlanması gereklidir (*Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tınaş*, § 108).

b. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

143. Ülkemizde kadına yönelik şiddet olgusunun bir insan hakkı ihlali, toplumsal ve çok boyutlu bir mesele olarak kabul edildiği "*İlgili Hukuk*" kısmında değinilen raporlardan, konuya ilişkin mevzuat

düzenlemelerinden ve oluşturulan yasal/idari altyapıdan açıkça anlaşılmaktadır. Bakanlıklar gibi en üst düzeyde kamusal makamlar tarafından çözümü için üzerine politikalar üretilen bir problem olarak ele alınan kadına yönelik şiddetin üstesinden gelinmesi adına gereken adımların (mevzuat, altyapı, personel, eğitim vb.) ulusal planlar çerçevesinde atılmaya çalışıldığı görülmektedir. Kadına yönelik şiddet konusunun en üst düzeydeki kamu makamları tarafından ele alınması, çok boyutlu toplumsal bir mesele olarak algılanıp üzerine geniş çaplı/katılımlı politikalar üretilmesi aynı zamanda şiddete dair bu olgunun vahametine ve ciddiyetine de işaret etmektedir (bkz. §§ 81-84).

144. Anayasa Mahkemesi daha önce birçok başvuruda, kadına yönelik şiddet şikâyetleri yönünden şiddete uğrayanların veya şiddete uğrama tehlikesi bulunanların korunmasına yönelik mevzuat altyapısının yeterli olup olmadığını incelemiştir. Bu kararlarda da belirtildiği üzere ailenin korunması, kadına karşı şiddetin önlenmesi için etkili ve süratli bir yöntem izlenmesi, şiddete maruz kalan veya uğrama tehlikesi altında olan kişinin gecikmeksizin korunması amacıyla Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle belirlenen standartlara uygun olarak 6284 sayılı Kanun ve bu Kanun uyarınca çıkarılan yönetmelik yürürlüğe konulmuştur. 6284 sayılı Kanun'da, şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esaslar ile yaptırımların ayrıntılı olarak düzenlendiği, ayrıca 6284 sayılı Kanun ile öngörülen kadına yönelik şiddeti önlemeye yönelik olarak ŞÖNİM gibi idari birimlerin oluşturulduğu görülmektedir. Buna göre devletin koruma yükümlülüğü çerçevesinde gerekli hukuki altyapının oluşturulduğu, şiddete uğrayanların veya şiddete uğrama tehlikesi bulunanların korunması yönünden kurulan hukuk sisteminin yetersiz olmadığı anlaşılmaktadır (*Semra Özel Üner*, B. No: 2014/12009, 26/10/2016, § 39; *A.Z.Ö.*, B. No: 2014/546, 19/12/2017, § 76; *Ö.T.*, B. No: 2015/16029, 19/2/2019, § 32). Bunun yanında başvuruçunun *kadına yönelik şiddet şikâyetleri yönünden şiddete uğrayanların veya şiddete uğrama tehlikesi bulunanların korunmasına yönelik hukuki altyapının yeterli olmadığı* hususunda bir iddiası da bulunmamaktadır.

Yaşam Hakkı

145. Devletin koruma yükümlülüğü çerçevesinde oluşturulan yasal altyapı ve kurulan sistemin yeterli olduğu değerlendirildiğinden somut olay bağlamında incelenmesi gereken husus, yetkili kamu makamlarının S.E.nin eski eşi V.A. tarafından öldürülme riskini bilip bilmediklerinin veya bilmelerinin gerekip gerekmediğinin (öngörülebilirliğin) ortaya konulması, böyle bir durum söz konusu ise kamu görevlilerinin yetkileri çerçevesinde kendilerinden makul olarak beklenebilecek etkin ve pratik tedbirleri alıp almadıklarının açıklığa kavuşturulmasıdır. Bu doğrultuda öncelikle öldürülme olayına götüren olaylar dizisinde S.E.nin yaşamına yönelen gerçek ve yakın bir riskin varlığının kamu makamları tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiğinin söylenebileceği bir durumun, bir başka ifadeyle öngörülebilirliğin somut olayda var olup olmadığına bakmak gerekir.

146. Başvuru formu ve ekindeki belgeler ve UYAP üzerinden ulaşılabilen verilerden hareketle somut sürece bakıldığında (bkz. §§ 11-31) S.E.nin V.A. tarafından -gerek iletişim kanalları (sesli arama, kısa mesaj) aracılığıyla gerekse fiziken- sürekli rahatsız edildiği, hakarete uğradığı, tehdit edildiği, taraflar arasında kısa bir zaman diliminde (yaklaşık 6 ay) kolluk kuvvetlerine yansıyan şikâyete konu birden fazla olayın vuku bulduğu görülmektedir.

147. Bu vakalara konu davranışların/eylemlerin fiziksel şiddet boyutuna ulaştığı yönünde -S.E.nin beyanı hariç (bkz. § 29)- veri bulunmamakla birlikte polis memurları tarafından tutanak altına alınan kısa mesajlardan ve İzmir 4. Sulh Ceza Mahkemesi nezdinde 2013/809 dosya numarasıyla zincirleme hakaret, tehdit suçu isnat edilerek açılan davadan anlaşıldığı üzere V.A.nın S.E.yi ölümle tehdit ettiği ve bu tehdidin süreklilik arz ettiği anlaşılmıştır. Nitekim V.A. bu sürecin sonunda salt kasten öldürmeden değil sarf ettiği sözler nedeniyle tehdit ve hakaret suçundan da hapis cezasına çarptırılmıştır. Bir başka ifadeyle S.E. ye yönelik *tehdidin* varlığı ceza mahkemesi kararı ile tevsik edilmiştir.

148. S.E., boşanma davası açmasından sonraki süreçte gerçekleşen hemen hemen her olayda kolluk kuvvetlerine şikâyette bulunmuş ve verdiği ifadelerle hayatından endişe ettiğinden, eşinin kendisiyle

birlikte çocuğunu ve ailesini ölümle tehdit ettiğinden yakınlıkla V.A.dan şikâyetçi olmuştur. Ayrıca S.E. son olarak 29/11/2013 tarihinde -öldürülmeden 16 gün önce/koruma kararının süresi sona ermemiş iken- V.A.nın gönderdiği kısa mesajların dökümünü de eklemek suretiyle ve hayatından endişe ettiğini de belirterek İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde V.A.dan koruma kararını ihlal, hakaret, tehdit, şantaj suçlarını işlediği iddiasıyla şikâyetçi olmuş hatta V.A. hakkında hakaret ve tehdit suçundan açılan davanın 29/11/2013 tarihinde yapılan duruşmasında "hayatından endişe ettiğini, koruma kararlarının V.A. tarafından ihlal edildiğini, müşterek çocukla ilişkisinin sonlandırılması gerektiğini" beyan ederek şikâyetlerini sulh ceza hâkimi önünde de dile getirmiştir.

149. S.E.nin boşanmasından başlayan ve öldürülmesi ile sona eren süre zarfında S.E. lehine, sonuncusu *yaklaşmama* olmak üzere birden fazla tedbir kararı verilmiştir. Söz konusu tedbir kararlarının hüküm fıkrasından anılan kararların ŞÖNİM'e tebliğ edildiği anlaşılmıştır. Ayrıca İzmir aile ve sosyal politikalar il müdürü hakkında düzenlenen ön inceleme raporunda, S.E. lehine verilen tedbir kararlarından ŞÖNİM'in haberdar olduğunun ifade edildiği anlaşılmıştır. Söz konusu süreçte S.E.nin V.A.ya yönelik şikâyetlerinden vazgeçmediği görüldüğünden kamu makamlarının olaya ilgisini azaltacak bir duruma sebebiyet verilmediğinin de altı çizilmelidir.

150. Buna göre sürecin sık yaşanan olaylar, şikâyetler nedeniyle sürekli olarak kolluk makamları ile adli makamlara ciddi yakınmalarda bulunulması suretiyle yansması ve alınan tedbir kararlarının süreci izlemekle görevli ŞÖNİM'e her seferinde bildirilmiş olması karşısında kadına karşı şiddetin önlenmesi noktasında görevli/yetkili olmakla birlikte aynı zamanda iş birliği/koordinasyon içinde de olması gereken kamu makamlarının S.E.nin yaşamına yönelen gerçek ve yakın bir riskin varlığından haberdar olduğu, yaşamsal açıdan ciddi sonuçlar doğuracak bir saldırıyı tahmin edebilecek konumda bulunduğu şüpheye yer bırakmayacak şekilde açıktır.

151. Diğer taraftan Ceza Mahkemesince V.A. hakkında hüküm verilirken cinayetin tasarlanmadan ani gelişen olay sonucu işlendiği sonucuna ulaşılmamasının ve yukarıda belirtildiği üzere (bkz. §§ 108-

127) bu konuda etkili soruşturma yükümlülüğü açısından sorun bulunmamış olmasının kamu makamları açısından şiddetin/saldırının tahmin edilebilirliği hususunda ulaşılan yargıya etki etmediği değerlendirilmiştir. Zira cinayetin işleniş şekli (ani gelişen ya da tasarlayarak) yukarıda aktarılan tehdit ve hakaretle dolu süreçteki şiddete ilişkin açık riskin varlığını ortadan kaldırmayacaktır. Söz konusu risk V.A.nın S.E.ye yönelik şiddet gösterme ihtimalidir ve bu riskin varlığının şiddetin/saldırının gerçekleşme sürecine, biçimine bağlı olduğu söylenemez.

152. Bu aşamadan sonra tespiti gereken husus, riskin varlığından haberdar olan kamu makamlarının yaşamı koruma yükümlülüğü bağlamında kendilerinden beklenen etkili/pratik tedbirleri almak adına makul adımlar atıp atmadığıdır. Bir başka ifadeyle kamu makamlarının bilhassa cezalandırıcı ve önleyici nitelikte uygun önlemler olarak S.E.ye yönelik olası şiddet eylemlerini engellemek için gereken özeni gösterip göstermediğinin belirlenmesi gerekmektedir.

153. Somut süreçte kolluk makamları 21/6/2013 tarihindeki ilk olayın akabinde 6284 sayılı Kanun uyarınca V.A.nın S.E.ye yüz metreden fazla yaklaşmaması da dâhil önleyici/koruyucu tedbir kararı olarak bunu hâkim onayına sunmuş ancak Aile Mahkemesi koruyucu önlem alınmasına gerek olmadığına karar vererek bir ay süreyle geçerli olmak üzere her türlü şiddet, şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunulmaması yönünde önleyici tedbir kararı almıştır. Bu karar V.A.ya makul bir süre zarfında tebliğ edilmiştir. Ayrıca aynı olay nedeniyle V.A. hakkında hakaret ve tehdit suçu isnadıyla ceza davası da açılmıştır.

154. 20/9/2013 tarihindeki ikinci olayı takiben yine kolluk kuvvetleri tedbir kararı alınması için tahkikat evrakını yargı merciine sunmuş; Aile Mahkemesi her türlü şiddet, şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunulmaması yönünde önleyici tedbir kararı almış ve diğer tedbirlerin alınmasına gerek görmemiştir. Ayrıca kolluk kuvvetlerinin durumu Başsavcılığa bildirmesi üzerine Başsavcılığın talimatı ile V.A. ifadesi alınarak serbest

bırakılmıştır. Aile Mahkemesinin aldığı tedbir kararının V.A.ya tebliğ edilip edilmediği belirsizdir.

155. 14/11/2013 tarihindeki üçüncü olayın akabinde ise kolluğun sunduğu tahkikat evrakı üzerine Aile Mahkemesi *"V.A.nın bir ay boyunca S.E.ye yönelik her türlü şiddet, şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması, S.E.ye ve işyerine 100 metreden daha fazla yaklaşmaması, S.E.yi iletişim araçları ile rahatsız etmemesi yönünde bir ay geçerli"* tedbir kararı almıştır. 15/11/2013 tarihli tedbir kararı muhatabı V.A.ya tebliğ edilmemiştir. Ayrıca kolluk kuvvetlerinin durumu Başsavcılığa bildirmesi üzerine Başsavcılığın talimatı ile V.A. ifadesi alınarak serbest bırakılmıştır. Son olarak S.E.nin 29/11/2013 tarihli şikâyet dilekçesi üzerine İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturma başlatmış ve S.E.nin sunduğu telefonlar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırmıştır.

156. Kadına yönelik şiddetin önlenmesi hususunda detaylı düzenlemeler içeren, koruma altına almadan işyeri değişiminin sağlanmasına, maddi destekten kimlik belgelerinin değiştirilmesine hatta tedbir kararını ihlal eden kişinin zorlama hapsine tabi tutulmasına kadar geniş yelpazedeki koruyucu/önleyici tedbirlere, yaptırımlara yer veren ve devletin koruma yükümlülüğü çerçevesinde gerekli yasal altyapının temelini oluşturan 6284 sayılı Kanun; ilgili kamu makamlarına izleme, uygulamayı sağlama, destek hizmetleri verme gibi görevlerin yanında gereken hâllerde resen harekete geçerek tedbir kararları alabilme ve/veya tedbir kararı alınması adına yargısal makamlara başvuru yapma imkânı getirmiştir. Üstelik 6284 sayılı Kanun uyarınca çıkarılan Yönetmelik, koruyucu önlemlerin gecikmeden bir an önce alınması adına delile/belgeye gereksinim dahi duyulmadan koruyucu tedbir kararı verilebilmesini öngörmüştür.

157. ŞÖNİM, 6284 sayılı Kanun uyarınca kadına yönelik şiddetin önlenmesi adına tedbirlerin etkin bir şekilde uygulanması amacıyla destek hizmetleri sunulması için ihdas edilmiş bir idari birimdir. Bir başka ifadeyle ŞÖNİM'in varlık sebebi kadına yönelik şiddetin önlenmesi adına kamu hizmeti sunulmasıdır. ŞÖNİM'in şiddetin

Yaşam Hakkı

önlenmesi ve tedbir kararlarının etkin şekilde uygulanması için; *sunulacak hizmetleri koordine etmek, tedbir kararlarının uygulanması amacıyla önerilerde bulunup yardım yapmak, tedbir kararlarının sonuçlarını takip etmek ve hatta gereken hallerde tedbir kararı alınması ve uygulanmasına yönelik mülki amirlere/adli makamlara başvurularda bulunmak* (bkz. §§ 62-80) yönünde kanunla tevdi edilmiş görevleri bulunmaktadır. Kanunda bunlar için mağdur tarafından bir başvuru yapılması şartı aranmamaktadır zira bu hukuki durumu destekleyecek şekilde tedbir kararları resen ŞÖNİM'e bildirilmektedir. Diğer taraftan kolluğun da yine 6284 sayılı Kanun uyarınca tedbir kararlarının uygulanmasından sorumlu olduğu, kararların takibini yapması gerektiği açıktır. Ayrıca kolluğun gereken hâllerde geçici koruma altına alma, barınma ve belli mesafenin altında kadına yaklaşılmaması yönünde tedbir kararlarını resen alıp ilgili mülki amire ya da adli makama sunma görevi bulunmaktadır. Özetle anılan kamu makamlarının sahada şiddet mağduruna ilk elden temas edecek ve süreci izleyecek birimler olduğu açıktır.

158. S.E.nin öldürülmesi ile sonuçlanan sürece bakıldığında yakın temasta bulunulmasını yasaklayan tek karar olan 15/11/2013 tarihli tedbir kararının V.A.ya tebliğ edilmediği, 24/9/2013 tarihli tedbir kararının tebliğ edilip edilmediğinin ise kamu makamları tarafından bile tespit edilemediği, S.E.nin eski eşi tarafından hakarete uğradığına, tehdit edildiğine (ceza mahkemesi kararı ile de tevsik edilen), can güvenliğinden endişe ettiğine yönelik süreklilik arz eden şikâyetlerine rağmen V.A.nın S.E.yi rahatsız etmeye/tehdit etmeye devam edebildiği, V.A.nın bu süreçte söz konusu davranışlarının önüne geçilmesi, şiddetin önlenmesi için ciddi bir uyarı, engelleme ve/veya yaptırım ile karşı karşıya kalmadığı, tedbir kararının ihlali iddiasına rağmen zorlama hapsinin gündeme gelmediği -hatta bu iddiaya ilişkin bir inceleme yapıldığına dair bir veri bulunmadığı-, ŞÖNİM'in S.E. ile şiddetin önlenmesi için destek hizmeti sunulması adına hiç iletişime geçmediği, elinde resen tedbir kararı alma ve ilgili makam onayına sunma imkânı olan ve bunun için de delile dahi gereksinim duymayan ilgili kamu makamlarının şiddeti önlemek adına bu adımları atmaya tevessül etmediği, alınan tedbir kararlarının da gereği gibi takip edilmediği açıkça görülmektedir.

159. S.E., her ne kadar V.A.ya tebliğ edilmemiş ise de 15/11/2013 tarihli tedbir kararının bittiği gün eski eşi tarafından ebeveyn görüşmesi için müşterek çocuğun teslimi esnasında öldürülmüştür. Süreci takip etmekle görevli olan ilgili kamu makamlarının boşanmadan beri süregelen silsileyi dikkate alarak açık ve yakın bir risk altında olduğu anlaşılan S.E. lehine (yakın teması engelleyecek, koruma sağlayacak) tedbir kararı alınması yönünde başvuru yapmaları ve/veya bu kararı alarak hâkim onayına sunmaları imkân dâhilindedir. Bu bağlamda hayatından endişe ettiğini, eski eşinin koruma kararlarını ihlal ettiğini adli ve idari makamlara birçok kez bildiren S.E.yi ilgili kamu makamlarının resen koruma altına alması ve/veya 6284 sayılı Kanun ile tanınan yetkiler çerçevesinde diğer tedbirleri devreye sokması mümkündür. Bir önceki paragrafta da değinildiği üzere teması azaltacak etkili tedbir kararlarının alınması yönünde girişimde bulunulmaması, verilmiş tedbir kararlarının infazının takip edilmemesi ve V.A.nın süreç boyunca şikâyet edilmesine karşın ciddi herhangi bir zorlayıcı yaptırımla karşılaşmamış olması bu konuda pasif kaldığını açıkça göstermektedir. 15/11/2013 tarihli tedbir kararının bittiği gün öldürülen S.E.nin öldürülmeden 16 gün önce (tedbir koruması altında iken) gerçekleştirdiği ve daha önce pek çok kez yinelemiş olduğu, eski eşinden ölüm tehdidi aldığına ilişkin şikâyeti de kamu görevlilerinin tedbir almak için harekete geçmeleri yönündeki gerekliliğe dair somut bir işaretlerdir.

160. Ayrıca 6284 sayılı Kanun uyarınca eski eşle temasın azaltılması için ebeveyn görüşmesinin refakatçi eşliğinde yapılması, görüşmenin sınırlandırılması ya da tümüyle kaldırılması gibi tedbirlerin alınabilmesi adına ilgili kamu makamlarının resen adli makamlara başvuru yapması imkân dâhilindedir. Bu bağlamda öldürme olayının ebeveyn görüşmesi için müşterek çocuğun teslimi esnasında gerçekleştiği dikkate alındığında ilgili kamu makamlarının somut süreci gözeterek müşterek çocuğun teslimi veya ebeveyn görüşmesi ile ilgili bir değerlendirme yapmamış olması da hayati tehlikenin önlenmesi için gereken önlemlerin alınmadığına, 6284 sayılı Kanun'un etkin ve pratik bir şekilde uygulanmasına yönelik adım atılmadığına işaret eden bir diğer ciddi ihmal/özensizliktir.

Yaşam Hakkı

161. Tüm bu tespitler ışığında somut süreçte şiddetin önlenmesini sağlamak adına ilgili kamu makamları tarafından gereken makul adımların atıldığı söylenemez.

162. Bu durum karşısında S.E.ye yönelik şiddetin engellenmesi adına koruyucu ve önleyici tedbirlerin pratik ve etkili bir biçimde alınmamış olmasının kamu makamları için yaşamın korunması noktasındaki pozitif yükümlülük bakımından ciddi bir ihmale/özensizliğe işaret ettiği açıktır. Ayrıca sürecin sık yaşanan olaylar ve şikâyetler nedeniyle sürekli olarak kolluk makamlarına yansıyor oluşu ve alınan tedbir kararlarının süreci izlemekle görevli ŞÖNİM'e her seferinde bildirilmesi karşısında S.E. adına koruyucu tedbirlere başvurulması yönündeki imkânın hayata geçirilmesinin kamu makamlarına aşırı bir yük yükleyeceğinden de söz edilemeyecektir.

163. Sonuç olarak kamu makamlarının ellerindeki hukuki/kurumsal altyapı ile desteklenmiş kamusal gücü 6284 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat gereği yaşamı koruma yükümlülüğü doğrultusunda etkili bir biçimde devreye soktuğu söylenemeyecektir. Bir başka ifadeyle kamu makamlarının S.E.nin korunmasına dair sonuç doğurmaya elverişli tedbirleri almak ve uygulamak konusunda yetersiz kaldığı açıktır.

164. Bu aşamadan sonra başvuru yollarının tüketilmesi kuralı ile doğrudan yakın bağlantılı olması nedeniyle yaşama ilişkin etkili yargısal korumanın sağlanıp sağlanmadığı değerlendirilmelidir. Dosya içeriğinden başvuruçunun tazminat davası açtığına dair bir belgeye rastlanmadığı gibi başvuru bu hususta bir beyanda da bulunmamıştır. Başvuruçuyu; kusuru bulunduğunu/suçlu olduğunu iddia ettiği kamu görevlilerinin olaydan sorumlu tutulmadığını, haklarında gereken ceza soruşturmasının yapılmadığını ileri sürmüştür

165. Bu değerlendirme yapılırken öncelikle Anayasa Mahkemesinin içtihadının yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmeyen durumlarda etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğün mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması ile yerine getirilmiş sayılabileceği ancak kamu makamlarının olası sonuçların farkında olmalarına rağmen kendilerine

verilen yetkiler kapsamında oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda bireylerin hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmamasının ya da bu kişilerin yargılanmamasının yaşam hakkının ihlaline neden olabileceği yönünde olduğunu hatırlatmak gerekir (*Kadri Ceyhan* [GK], B. No: 2014/1924, 17/5/2018, § 89). Bu noktada karar verilmesi gereken husus devletin etkili yargısal sistem kurmaya ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamında hangi tür yargısal başvuru yolunun öngörülebilir tehlikelere rağmen ihmal gösterilerek makul tedbirler alınmaması sonucu ölümlere yol açılan bu olaylara verilmesi gereken (yeterli) yargısal cevap olabileceğidir (*Kadri Ceyhan*, § 92).

166. S.E.nin eski eşi tarafından sürekli tehdit ediliyor ve gerçekleşen her vakada bu durumu ilgili makamlara şikâyet yoluyla iletiyor olması karşısında eski eşi tarafından öldürülmesi olayının kamu görevlilerinin basit bir hatası ya da dikkatsizliği sonucu meydana geldiğinin söylenmesi mümkün görünmemektedir. Ayrıca kadına karşı şiddetin önlenmesi bağlamında devletin bu gibi olaylara göstereceği yargısal tepkinin benzer olayların yaşanmaması bakımından önem taşıdığı altı çizilmelidir. Bu bağlamda konunun ülkemizde en üst düzeyde kamusal makamlar tarafından çözümü için üzerine politikalar üretilen bir problem olarak görülmesi dikkate alındığında- ciddi ve yakın riskle karşı karşıya olduğu açık olan kadınlar için gereken etkin ve pratik önlemlerin alınmaması sonucu gerçekleşen ölümler nedeniyle yalnızca tazminata hükmedilmesinin devletin bu tür -korunmaya muhtaç kişilere dair- olaylara (bkz. § 138) ilişkin olarak etkili yargısal koruma sağlaması yükümlülüğü bakımından yeterli olmayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

167. Bu durumda tazminat davasının başvuru yollarının tüketilmesi ve etkili yargısal koruma sağlama gereklilikleri yönünden somut başvuruya etkisi olmadığı değerlendirilmiştir.

168. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde başvuru sahibinin kızı S.E.nin yaşamının korunması noktasında devlete ait koruma yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmediği, yaşam hakkının koruma yükümlülüğü yönünden ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

169. Diğer taraftan yaşam hakkına ilişkin olarak koruma yükümlülüğünün ihlaline karar verildiğinden koruma yükümlülüğünün usule ilişkin yönü olan etkili soruşturma yükümlülüğünün de (kamu görevlileri yönünden) değerlendirilmesi gerekir. Somut süreçte, şikâyet edilen kamu görevlileri hakkında ilgili birimlerce soruşturma izni verilmemiş ve itiraz mercileri de soruşturma izni verilmemesi işlemlerini uygun bulmuştur (bkz. §§ 51-56). Soruşturma izni verilmemesi nedeniyle şikâyet edilen kamu görevlileri yönünden adli sürecin sona ermesi söz konusudur. Soruşturma izni prosedürü, kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı ileri sürülen iddia ve şikâyetler nedeniyle gereksiz ithamlarla karşılaşmaları ve bu şekilde kamu görevlerinin aksamaması için kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri iddia olunan suçlar bakımından ceza soruşturmasına geçilmeden önce bir ön inceleme yapılması ve ceza soruşturması yürütülmesini gerekli kılacak bir durum bulunup bulunmadığına ilişkin bir ön değerlendirme yapılması amacını taşımaktadır. Soruşturma izni verilmesi usulünün ilgili kişilerin cezai sorumlulukları açısından asıl değerlendirmeyi yapacak olan soruşturma ve yargılama makamlarının önüne çıkmalarına engel olmak adına kullanılmaması gerekmektedir. Soruşturma izni prosedürü, anılan amacın ötesinde ceza yargılamasının işleyişini geciktirecek ve soruşturmanın etkin olarak yürütülmesine engel olacak şekilde ya da kamu görevlilerinin ceza soruşturmasından muaf tutulduğu izlenimini oluşturacak biçimde uygulanmamalıdır. Aksi bir uygulama, bu tür olaylarda kamu gücünü kullanan görevlilerin olası cezai sorumluluklarının ortaya çıkmasının engellenmek istendiği şüphesini doğurabilir. Kişilerin yaşamı ile vücut bütünlüğü üzerinde ortaya çıkan risklerin en aza indirilmesi ve gerekli önlemlerin alınması konusunda sorumluluğu bulunan kişilerin tespit edilebilmesi ve tespit edilen sorumluluklar karşısında devletin göstereceği yargısal tepki, benzer olayların yaşanmaması bakımından da önem taşımaktadır.

170. S.E.nin eski eşi tarafından öldürülmesi olayında kamu görevlilerinin basit bir hata ya da dikkatsizliği aşan ihmallerinin/kusurlarının bulunduğu, ciddi/yakın riskin varlığına karşın etkin ve pratik önlemlerin alınmasında yetersiz kaldığı, özetle kamu görevlilerinin eylemleri/eylemsizlikleri ile bağlantılı olarak yaşamı

koruma yükümlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşıldığından kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesinin ve bu bağlamda sorumluların ortaya çıkarılmasının engellenmesinin yaşam hakkı kapsamında etkili ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğü bakımından ihlal sonucu doğurduğu kanaatine ulaşılmıştır.

171. Etkili ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğü yönünden ihlal sonucuna ulaşılması nedeniyle yeniden yapılacak soruşturma sürecinde hangi makam ve kamu görevlilerinin (önceki soruşturma sürecinde mevcut olan ya da olmayan) sorumluluklarının bulunduğu tespitini noktasında takdir ve yetki -ihlal kararının gerekleri çerçevesinde-soruşturmayı yürütmekle görevli olan mercilere aittir.

172. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkına ilişkin koruma ve etkili soruşturma yükümlülüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

173. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, 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.”

174. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yeniden yargılanma talebinde bulunmuş; tazminat talebinde bulunmamıştır.

Yaşam Hakkı

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

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

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

178. İncelenen başvuruda, yaşam hakkı kapsamında koruma ve etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Başvuruya temel olan süreç ise İzmir Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin başvuruçunun itirazını reddeden kararlarıyla sonuca bağlanan şikâyet süreçleridir. Bu bağlamda yaşamı koruma pozitif yükümlülüğüne dair ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise usul hukukunda yer alan benzer kurumlardan farklı ve bireysel başvuruya özgü bir düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yeniden yargılama sürecinde mahkemelerce yapılması gereken iş, öncelikle hak ihlaline yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

179. Ayrıca ihlal kararının gereğinin yerine getirilmesi bağlamında *soruşturma izni verilmemesi* yönündeki kararların kaldırılması neticesinde yeniden yapılacak soruşturma sürecinde hangi makam ve kamu görevlilerinin (*önceki soruşturma sürecinde mevcut olan ya da olmayan*) sorumluluklarının bulunduğu tespit noktasında takdir ve yetkiye sahip olan İzmir Valiliği ve İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına da kararın bir örneğinin gönderilmesi gerekmektedir.

180. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 809,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.409,70 TL yargılama giderinin başvuruçuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvuruçunun kimlik bilgilerinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

Yaşam Hakkı

B. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kamu görevlilerine dair süreç bakımından KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın fail V.A.ya yönelik etkili soruşturma yükümlülüğü bakımından KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Kamu görevlilerine ilişkin süreç yönünden Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının koruma ve etkili soruşturma yükümlülüğü bakımından İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin Anayasa'nın 17. maddesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesine (İhlal E.2017/403, K.2017/462 sayılı ve E.2017/510, K.2017/546 sayılı dosyalara ilişkindir.) GÖNDERİLMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin İzmir Valiliği ve İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

F. 809,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.409,70 TL yargılama giderinin başvuruca ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

GENEL KURUL

KARAR

FATMA AKIN VE MEHMET EREN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/26636)

Karar Tarihi: 10/11/2021

GENEL KURUL KARAR

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM Hicabi DURSUN M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN
Raportör	: Murat İlder DEVECİ
Başvurucular	: 1. Fatma AKIN 2. Mehmet EREN
Başvurucular vekili	: Av. Erdal KUZU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik güçlerinin silahlı güç kullanmaları sonucu meydana gelen ölüm ve yaralanma ile bu olay hakkında yapılan ceza yargılamasının etkisizliği nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurucular Mehmet Eren ve Fatma Akın 6/6/2017 tarihinde ayrı ayrı başvuru yapmıştır.

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

4. Başvurular arasındaki konu yönünden bağlantı nedeniyle Fatma Akın tarafından yapılan başvuru, başvuru Mehmet Eren tarafından yapılan başvuru ile birleştirilmiştir.

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

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

8. Birinci Bölüm tarafından 25/2/2021 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerine, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ile belgelere ve Mardin 1. Ağır Ceza Mahkemesinden (Ceza Mahkemesi) temin edilen dava dosyasına göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

10. Ş.A. isimli kişinin Mardin'in Nusaybin ilçesi Heybeli köyündeki evine iki terör örgütü mensubunun geldiğine ilişkin teyide muhtaç bilginin 20/12/2011 tarihinde akşam saatlerinde öğrenilmesi üzerine Mardin Valisi, 20/12/2011 tarihinde saat 19.00'dan sonraki gün saat 02.00'ye kadar bir Jandarma Özel Harekât (JÖH) Timi tarafından operasyon icra edilmesine onay vermiştir. Askerî makamlarca söz

Yaşam Hakkı

konusu operasyona ait planlamanın ve eş güdümün Jandarma Üsteğmen Y.T.K. tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

11. Y.T.K. komutasındaki Ast./Uzm. Çvş. M.Ö., A.A., Ö.D., M.D., Ö.G., Ö.Ö., M.B., L.Ş., M.A., K.E.O., Ş.T., B.Y. ve D.G.den oluşan JÖH Timi, muhtemel bir pusuya düşmemek için olağan güzergâhlarından farklı olarak Göllü köyü istikametindeki su deposunun bulunduğu yerden Ş.A. ve M.F.nin evlerine yaklaşmıştır. Saat 20.20-21.00 sıralarında JÖH Timindeki bazı askerlerin açtığı ateş sonucu başvuru Fatma Akın'ın eşi Y.A. ile başvuru Mehmet Eren yaralanmıştır.

12. Mardin Devlet Hastanesince düzenlenen tıbbi belgelere göre Y.A. saat 21.59 sıralarında Acil Servise götürülmüştür. Kalp atımı ve solunumu olmayan, bilinci kapalı olan Y.A. sağlık görevlilerinin çabalarına rağmen yaşamını yitirmiştir.

13. Hakkında düzenlenen tıbbi belgelere göre sol kalçasına mermi isabet etmesi sonucu yaralanan başvuru Mehmet Eren'in yarası, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek niteliktedir.

14. Nusaybin Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) haberdar edilir edilmez olayla ilgili bir soruşturma başlatmıştır.

A. Olay Hakkında Yapılan Ceza Yargılamasına İlişkin Süreç

15. Başvuru Mehmet Eren, saat 23.25 sıralarında Mardin Devlet Hastanesinde bir polis tarafından alınan ifadesinde yaşananları şöyle anlatmıştır:

- Y.A., kendisine (başvuru Mehmet Eren) ait evin avlusunda bulunan inşaat hâlindeki tuvalet ve banyoya su tesisatı döşemek için öğle saatlerinde evine gelmiştir. İşlerini bitirdikten sonra Y.A. saat 20.20 sıralarında, halk arasında hilti olarak bilinen, inşaat işlerinde kırıcı ve/veya delici olarak kullanılan elektrikli aleti eline alarak minibüsüne doğru yürümeye başlamıştır. Kendisi de elindeki malzeme çantalarıyla Y.A.yı takip etmiştir. Y.A. ile minibüsün bagaj kapağını açacakları sırada silah sesleri duymuştur. Ardından kalça kısmında bir acı hissetmiş ve "Ateş etmeyin!" diye bağırmıştır. Elindeki el fenerini minibüsün arkasına tutunca Y.A.nın yerde yattığını görmüştür. Tekrar "Ateş etmeyin!" diye

bağırması, ardından el fenerini kapatmış, ellerini havaya kaldırması yönündeki uyarıya riayet etmiştir. Y.A. olayın meydana geldiği köyden B.S.nin minibüsüyle, kendisi ise Göllü köyünün imamı A.Ö.nün aracıyla Mardin Devlet Hastanesine götürülmüştür.

16. Cumhuriyet başsavcısının talimatı üzerine saat 23.50 sıralarında olay yerine gelen Mardin Jandarma Komutanlığına bağlı Olay Yeri İnceleme Timi (İnceleme Timi) olay yeri ve çevresinin fotoğraflarını çekmiş, olay yeri incelemesi için havanın aydınlanmasını ve Cumhuriyet başsavcısının olay yerine gelmesini beklemiştir. Cumhuriyet başsavcısı sabah saatlerinde olay yerine ulaşmıştır. Olay yeri incelemesini Cumhuriyet başsavcısının gözetiminde yapan İnceleme Timinin düzenlediği tutanağa göre;

i. Olay yerine İnceleme Timi haricinde bir JÖH Timi, bir de patlayıcı madde imha uzmanı gitmiştir.

ii. İnceleme Timi olay yerine geldiğinde olay yeri ve çevresinde köy halkından kimse bulunmamaktadır. Ayrıca olay yerinin çevresindeki S.Ö. ve H.Ö.ye ait evlerin bahçelerinde bulunan aydınlatma araçları açıktır.

iii. Olay yerinde bulunan ve yönü kuzeye bakan beyaz minibüsün -bu minibüsün Y.A.ya ait olduğu anlaşılmaktadır- ön camının sağ alt tarafında, sağ ön kapı camında, sağ ön kapısında, sağ orta kapısında, sağ arka kaportasında ve sağ yan orta kısmında mermi vuruş izleri vardır. Ayrıca arka ve sol arka camlardaki çatlamlar da dâhil olmak üzere minibüste mermi vuruşundan kaynaklanan bazı hasarlar oluşmuş ve arka tekerlerin havası delinme nedeniyle inmiştir. Minibüsün içinde beş, minibüsün tekerlerinde ise muhtelif ebatlarda dört metal parçası bulunmuştur.

iv. Minibüsün arka tarafında hilti, elektrik kablosu, aydınlatma lambası, keser, matkap çantası, boru kaynak seti ile 50x40 cm ve 50x20 cm ebatlarında iki kan birikintisi bulunmaktadır. Boru kaynak setinin, toprak zeminin ve taş parçalarının üzerinde mermi vuruş izleri mevcuttur.

Yaşam Hakkı

v. Minibüsün 31 m batısında kalan ağacın altında 7,62x39 mm ebadında sekiz kovan, bu kovanların 470 cm uzağında ise 5,56 mm çapında bir başka kovan bulunmaktadır (Aşağıda belirtilen olay yeri krokisine göre 5,56 mm çapındaki kovan diğer sekiz kovanın güneyindedir/güneybatısındadır.). Ağacın yaklaşık 80 cm batısında 100 cm yüksekliğinde taş bir duvar vardır.

vi. Minibüsün 72 m kuzeydoğusundaki toprak yolun kenarındaki çalılar ve taş yığınlarının yakınında 5,56 mm çapında kırk beş kovan vardır. Burası JÖH Timine bağlı öncü grubun olduğu yerdir.

vii. Minibüse 41 m uzaklıktaki H.Ö.nün evinin duvarında, bahçe duvarında ve kapısında mermi vuruş izleri bulunmaktadır (Olay yeri krokisine göre H.Ö.nün evi minibüsün 41 m güneybatısındadır.). Ayrıca evin duvarında muhtelif ebatlarda yedi metal parçası vardır. H.Ö.nün bahçe kapısı olay yerine doğru bakmaktadır.

viii. Ş.A.nın evi iki katlı olup ikinci katın yapımı tamamlanmamıştır. Birinci katın giriş kapısı olay yerine bakmamaktadır (Olay yeri krokisine göre Ş.A.nın evi minibüsün yaklaşık 25,5 m güneyindedir.).

ix. Olay yerinin çevresindeki evler Ş.A., S.Ö., H.Ö. ve M.F.ye aittir.

x. Cumhuriyet başsavcısının talimatı üzerine ve Cumhuriyet başsavcısıyla birlikte olay yerindeki hilti, bir görevliye tutturularak söz konusu aletin zırhlı araca ait termal kamera ile JÖH Timinde bulunan el tipi termal kamerada nasıl görüldüğü tespit edilip fotoğrafları çekilmiştir (Fotoğraflara göre hilti, termal kamerada uzun namlulu bir silaha benzemektedir.).

17. İnceleme Timi tarafından olay yerinin basit krokisi çizilmiş, ayrıca olay yeri incelemesi kamera kaydına alınmıştır. İnceleme Timince çekilen fotoğraflar ile alınan kamera kaydından olay yerine ilişkin fotoğrafların hem gece hem gündüz çekildiği, gece çekilen fotoğraflara göre Y.A. için minibüsün bulunduğu yerin aydınlık olmadığı, gece çekilen fotoğrafların minibüsün yakın çevresiyle ilgili olduğu, Y.A.ya ait minibüsün sol arka camının çatladığı ve delindiği, bu camın üstündeki kaporta kısmında ve sağ arka kaporta üzerinde çok da küçük olmayan birer iz bulunduğu (Çekimi yapan kişi tarafından söz konusu izlerin

mermi çarpması nedeniyle oluştuğu ifade edilmiştir.), minibüsün sol arka tekerleğinin patlak olduğu, kamera çekimi yapan kişinin beyanına göre minibüse 31 m mesafede olan bir ağacın altındaki kovanların güvenlik güçlerinin olaydan sonra yaptığı arama faaliyeti sırasında bulunduğu anlaşılmıştır.

18. Cumhuriyet başsavcısı da yaptığı olay yeri incelemesi hakkında ayrı bir tutanak düzenlemiştir. Tutanakta incelemenin hangi saatte yapıldığı yönünde bilgi yer almamaktadır. Tutanak, İnceleme Timince düzenlenen tutanakla çizilen olay yeri krokisiyle uyumludur.

19. Cumhuriyet başsavcısı 21/12/2011 tarihinde, operasyonda görevli askerler ile olay yeri çevresinde evleri olan H.Ö. ve S.Ö.nün, olay anında S.Ö.nün evinde misafir olarak bulunan Yu.A.nın ve Heybeli köyü muhtarı Y.T.nin ifadelerini almıştır.

i. Üsteğmen Y.T.K.nın konuyla ilgili ifadesi şöyledir:

“...Zaman zaman tabur komutanlığımıza Nusaybin ilçesi Heybeli Köyü’ne terör örgütü mensuplarının geldikleri yönünde bilgiler geliyordu. Son olarak yaklaşık 1 hafta önce 14 kişilik bir TİM ile operasyon amacıyla Heybeli Köyü’ne gitmiştik. Köyde terörist grubun özellikle [Ş.A.] adlı bir vatandaşa ait eve geldikleri, burada ihtiyaçlarını karşılayıp tekrar araziye döndükleri yönünde istihbaratlar geliyordu. Yaklaşık 1 hafta önce gittiğimiz operasyonda köydeki köpeklerin havlaması sebebiyle herhangi bir faaliyet icra etmeden birliğimize geri dönmüştük. Son olarak 20/12/2011 günü rutin bir uygulama gereği Ömerli İlçesi Göllü Köyünde bulunan Jandarma Karakolunda bulunduğumuz sırada tabur komutanımız Jandarma Binbaşı [A.A.] tarafından sabit hat vasıtasıyla arandım. Komutanımız bana yine Heybeli köyündeki [Ş.A.] adlı vatandaşa ait evde birden fazla terörist olduğunu, alay komutanlığı tarafından gerekli çalışmalar yapıldıktan sonra operasyona çıkıp çıkmama hususunda yeniden beni arayacağını, bu konuda hazırlık yapmam gerektiğini söyledi. bu konuşmanın yapıldığı sırada saat 18:30 civarındaydı. Ben hemen mahiyetimdeki arkadaşlarıma hazırlık yapmalarını söyledim. Arkadaşlarımın tümü hazırlandı. Yaklaşık 15 dakika sonra tabur komutanı tekrar beni arayıp operasyona çıkmamız emrini verdi. Aynı zamanda bize yönelik bir pusula faaliyeti olabileceğini, son günlerde bu yönde duyumlar aldıklarını, bu sebeple dikkatli olmamız gerektiğini anlattı. Bu emirden sonra ben 14 kişilik

Yaşam Hakkı

Tim'imle birlikte yaya olarak yola çıktım. Heybeli köyüne vardığımızda köye giriş yapmadan önce Jandarma Başçavuş [K.E.O.] ile birlikte bir durum değerlendirmesi yaptık ve köye kuzey - güney istikameti yönünden giriş yapmaya karar verdik. Zaten şüpheli evin konumunu biliyorduk. öncü grup olarak jandarma uzman çavuşlar [B.Y., D.G. ve Ş.T.] jandarma Başçavuş [K.E.O.] komutanlığında ev istikametine ilerlemeye başladılar. Bu esnada biz TİM'de bulunan diğer personelle birlikte biraz daha arkada kalarak öncü grubun emniyetini sağlıyorduk. Bu arkadaki grubun komutanı bendim. Arkada teyakkuz halinde beklerken cep telefonum çaldı. Arayan Dallıağaç Jandarma Karakol Komutanı J.Bçvş [S.C.] idi. Karakol bulunduğumuz köye yaklaşık 10 km'idi. ve o civarda bulunan kule üzerindeki termal kamera vasıtasıyla bulunduğumuz yerine görüntüleri net olarak karakoldan izlenebiliyordu. [S.C.] bu kameralar vasıtasıyla şüpheli evden iki şahsın çıktığını görmüş. Telefonla arayarak durumu bana bildirdi. Bunun üzerine yanımda bulunan termal kamerayı evin bulunduğu yöne doğru çevirerek gözetleme yapmaya başladım. Gerçekten söz konusu evden biri önde diğeri onun yaklaşık 1-2 metre arkasında olmak üzere 2 şahıs çıkmış ilerliyorlardı. Öndeki şahsın elinde görünüş itibarıyla silaha benzeyen bir şey vardı. Şahsın bu şeyi tutuş şekli de, bendeki silah olduğu yönündeki kanaati güçlendirdi. Hatta bu şeyin kesin olarak silah olduğu kanaatine vardım. Durumu elimdeki telsiz ile öncü grubun komutanı olan [K.E.O.ya] ilettim ve dikkatli olmalarını söyledim. O anda öncü gruptaki elemanlardan birisi 'dur'[d]iye yüksek sesle bağırdı. Hemen akabinde bizim tabirimizle iki darbe silah sesi geldi ve aynı anda mermi şaklaması olarak tabir ettiğimiz bir ses duydum. Mermi şaklaması ateş edilen bir silahtan çıkan bir merminin sizin yakınıızdan geçerken çıkardığı sestir. refleks olarak ben kendimi yere attım. Ardından öncü grubumuzdaki arkadaşlar da silah sıkmaya başladı. Silah sesi bitince ben öncü grubun yanına doğru ilerledim. tüm bu hadiseler saniyeler ile ifade edebileceğim çok kısa bir zaman diliminde gerçekleşti. O esnada öncü gruptaki arkadaşlar geriye doğru benim bulunduğum tarafa manevra yapıyorlardı. Öndekilerle bir noktada buluşup hep birlikte geriye doğru çekildik. Bana ateş geldiğini o yüzden geri çekildiklerini, kendilerinde bir şey olmadığını, ancak şüpheli şahıslardan birini vurduklarını söylediler. O kargaşa sırasında bu sözü kimin söylediğini net olarak anlayamadım. Zaten ben silah sesini duymuştum. Biz geriye çekildikten sonra köyün içinden hareketlenme başladı. Sesli olarak köylülere hitaben 'herkes evine girsin, dağılm, fenerleri kapatın' diye birkaç kez ikazda bulunduk.

Ancak hareketlilik kesilmedi. Bunun üzerine ben yanımdaki piyade tüfeğiyle uyarı amaçlı havaya ateş açtım. bir müddet hakim bir noktadan şüpheli evin bulunduğu mevkiyi gözlemledik. Ben ekipteki arkadaşlara o mevkiye gitmemiz gerektiğini zira eğer bir terörist vurulduysa onun silahını alıp bir vatandaşın vurulduğu yönünde yanlış bilgi yayabileceklerini söyledim. Sonrasında ben, [K.E.O.] ve Uzman çovş [B.Y.] ile birlikte olayın meydana geldiği evin önüne yaklaşmaya başladık. Termal kameralardan şüpheli iki şahsın gezindiği yerde F... marka bir aracın durduğu da gözükiyordu. Yaklaşma esnasında zaman zaman termal kamera ile olay mahallini gözetliyordum. O iki şahıstan birinin söz konusu aracın çevresinde el feneri ile gezinmekte olduğunu gördüm. Bu şahısların halen terörist olduğunu düşündüğümüz için oldukça temkinliydik. Ben yüksek sesle gezinen bu şahsa feneri kapatması yönünde birkaç kez uyarıda bulundum. Herhangi bir ses gelmeyince uyarı amaçlı havaya bir el ateş ettim. Sonrasında bu şahıs elindeki feneri kapattı. Biz emniyette olduğumuzu düşünerek olay mahallinin hemen yakınındaki bir bağ duvarının arkasına geçtik ve duvarı kendimize siper ettik. Gezinen şüpheli şahıs bize doğru elleri havada yaklaşmaya başladı. Bir yandan da yaralı olduğunu söylüyordu. Biz hala bu şahsın terörist olduğunu düşünüyorduk. Bu sebeple temkinli bir şekilde elimdeki feneri şahsın geldiği yöne doğru yaktım. Işık altında şahsı görünce giyim kuşamından terörist olmadığını anladık. Silahu olup olmadığını sorduk. Ceketini ters çevirip başının üstüne geçirerek silahı olmadığını gösterdi ve kendisini yaraladığımızı, [Y.A.yı] da vurduğumuzu söyleyerek hastaneye gitme konusunda bizden yardım istedi. Feneri olay mahalli çevresinde gezdirerek sağı solu kontrol ettim. [Y.A.] denilen şahsın hareketsiz vaziyette, başından yaralı olarak yerde yattığını gördüm. Hemen yakınımda da 'hilti' denilen bir inşaat aleti vardı. Onu görünce daha önce termal kameradan silah olarak düşündüğüm şeyin aslında bir hilti olduğunu anladım. Hemen 112 acil servisini aradık. Çok geçmeden komşu köy olan Göllü köyünden bazı vatandaşlar olay mahalline geldiler. Yaralı şahısları ordaki şahsi araçlara nakledip hastaneye yönlendirdik. Ardından da tedbirli bir şekilde köyden ayrıldık. Tüm bu anlattığım olaylar tahmini olarak saat 20:30 ile 22:00 arasında yaşanmıştır. Dolayısıyla olaylar sırasında hava karanlıktır... Söz konusu ev daha önceki tarihlerde de benzer istihbaratlara konu olduğu için yine daha önceki zamanlarda Heybeli köyü civarında teröristlerle çatışmalar yaşandığı için bu istihbaratın doğru olma ihtimalini çok yüksek olarak değerlendirdik. Dolayısıyla söz konusu evden çıkan iki vatandaşın terörist olduğu konusunda herhangi bir şüpheye düşmedik.

Yaşam Hakkı

Ancak yanıldığımızı sonradan anladık. Bu olayda ben herhangi bir şekilde silah ateşlemedim. Silahı ateşleyen kişiler öncü grup olarak belirttiğim uzman çavuşlar [B.Y., Ş.T. ve D.G.dir.]... [Y.A.] inşaat ustasıydı. Kendisi zaman zaman Göllü Karakoluna gelip inşaat konusunda bizlere yardımcı oluyordu..."

ii.Y.T.K. ile aynı yönde beyanda bulunan K.E.O. ek olarak olay yerinin çevresindeki evlerin ışıklarının açık olduğunu, silahını *çapraz tutuş* şeklinde tutan bir kişi gördüğünü, B.Y.nin "Dur!" diyerek bağırması sonrasında kendilerine ateş edildiğini, B.Y., Ş.T. ve D.G.nin ateşe karşılık verdiğini, kendisinin ateş etmediğini, buldukları yerin korunaksız olması nedeniyle geri çekildiklerini, ateş seslerinin kesilmesi sonrasında bir grubun olay yerine yaklaştığını, cenazenin/cenazelerin kaçırılabilceğini düşünerek havaya uyarı ateşi yapıp vatandaşlardan olay yerine yaklaşmalarını istediklerini, Y.A. ile başvuru Mehmet Eren'in olay yerine gelen bir minibüs ve otomobil yardımıyla hastaneye götürüldüğünü, olay yerinin yakınında olan ağacın altındaki boş kovanları kimin bulduğunu bilmediğini ifade etmiştir.

iii. Verdikleri ifadelerle K.E.O.yu doğrulayan B.Y., Ş.T. ve D.G., tüfeklerinde bulunan termal kameralardan tüfeğini *çapraz tutuş* şeklinde tutan bir kişiye ait görüntü aldıklarını, B.Y.nin "Dur!" diye bağırmasından sonra görüntünün alındığı yer istikametinden kendilerine ateş edildiğini, termal kamerada görüntüsü tespit edilen kişinin ateş ettiği düşüncesiyle ateşe karşılık verdiklerini söylemiştir. B.Y., Ş.T. ve D.G.ye göre Y.A. ve başvuru Mehmet Eren'i hastaneye götüren minibüs ile otomobil olaydan yaklaşık 20 dakika kadar sonra olay yerine gelmiştir.

iv. M.Ö., A.A., Ö.D., Ö.G., Ö.Ö., M.B., L.Ş. ve M.A.nın verdiği ifadelerden anılan kişilerin Y.T.K. ile birlikte K.E.O., B.Y., Ş.T. ve D.G.yi belli bir mesafeden takip ettikleri, silah seslerinin kesilmesinden sonra olay yerine ellerindeki el fenerleriyle yaklaşan kalabalığı uzaklaştırmak için M.Ö., M.D., Ö.G., M.B., L.Ş. ve M.A.nın havaya uyarı atışı yaptığı, olay yerine yaklaşan minibüsü durdurmak için M.A.nın havaya uyarı atışı yaptığı, yaralı olduğunun öğrenilmesi üzerine minibüs ile otomobilin geçişine izin verildiği, sözü edilen kişilerin olay yeri yakınındaki ağacın altındaki kovanların nasıl bulunduğunu bilmedikleri

ve İnceleme Timinin sabah olunca olaya karışan askerlerin yanına gittiği anlaşılmıştır.

v. Tanıklar H.Ö., S.Ö., Yu.A. ve Y.T.nin ifadelerine göre söz konusu kişiler silah sesleri duymuş ancak olayın nasıl meydana geldiğini görmemiştir.

20. Ölü muayenesi işlemi 21/12/2011 tarihinde saat 00.40-02.15 sıralarında Mardin Cumhuriyet savcısı huzurunda bir aile hekimi tarafından, otopsi işlemi isesaat 11.00-12.30 sıralarında Diyarbakır Cumhuriyet savcısı huzurunda adli tıp uzmanı tarafından yapılmıştır. Ölü muayenesi işlemi sırasında başvuru Fatma Akın'ın vekilleri de hazır bulunmuştur. Otopsi işlemi nedeniyle düzenlenen tutanakta özetle Y.A.nın vücudunda üç mermi giriş yarası tespit edildiği, bu yaralardan *frontal bölgeden* (alın bölgesi) başlayıp yanlarda her iki *temporal* (şakak kemiği) bölgeye ve arkada *parietal* (kafatasının tepesinin lateral çeperini oluşturan, çift ve simetrik yassı kemik) bölgeye devam eden yaranın tek başına öldürücü nitelikte ve 13x10 cm boyutunda olduğu, müstakil olarak öldürücü olmayan diğer iki giriş yarasının ise sağ uyluk ile sol uylukta bulunduğu, sağ uyluktaki yaranın 0,8 cm çapında, sol uyluktaki yaranın 2x1,3 cm boyutunda olduğu, baş gölgesindeki yaraya neden olan atışın hangi mesafeden yapıldığı konusunda karara varılamadığı, diğer giriş yaralarına neden olan atışların uzak atış mesafesinden yapıldığı, kesin atış mesafesi konusunda Adli Tıp Kurumundan görüş alınabileceği, Y.A.nın ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı kafa kubbe ve kaide kemik kırıkları ile birlikte yaygın beyin doku harabiyeti ve beyin kanaması sonucu öldüğü belirtilmiştir. Ölü muayenesi ve otopsi işlemleri sırasında cesetten mermi çekirdeği elde edilmemiştir.

21. Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Nusaybin Sulh Ceza Mahkemesi 22/12/2011 tarihli kararıyla şüphelilerin, suçtan zarar görenlerin, müdafilerin ve suçtan zarar gören vekillerinin dosyadaki belgelerden örnek alma ve dosyayı inceleme yetkilerini -yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içerir tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemler hariç- kısıtlamıştır. Başvuru Fatma Akın'ın vekili aracılığıyla kısıtlama

Yaşam Hakkı

kararına yaptığı itiraz, Nusaybin Asliye Ceza Mahkemesinin 3/1/2012 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

22. Başvurucu Fatma Akın, vekilleri aracılığıyla Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmek üzere Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği 23/12/2011 tarihli dilekçesinde başka hususlar yanında kamu makamlarının kamuoyunu olay hakkında yanlış bilgilendirdiğini, güvenlik güçlerinin dur ihtarı yapmadığını, delillerin adli kolluk tarafından toplanmadığını, delillerin karartıldığını ve eşinin tasarlanarak öldürüldüğünü iddia etmiştir. Başvurucu sözü edilen dilekçesinde başka talepleri yanında operasyonun dayanağı ihbarın kim tarafından ne zaman yapıldığının araştırılmasını, operasyona katılan askerler arasındaki olay öncesi ve sonrasına ait telsiz ve telefon görüşmelerine ilişkin kayıtların istenmesini, atış mesafesi konusunda inceleme yapılmasını, operasyona katılan askerlerin silahlarına el konulmasını, olay yerinde keşif yapılmasını, operasyona ilişkin bilgi ve belgelerin getirtilmesini istemiştir.

23. Başvurucular, vekilleri aracılığıyla Cumhuriyet Başsavcılığına verdikleri 28/12/2011 tarihli dilekçelerinde Heybeli köyünden H.T., N.T., Na.T., H.Ö. ve O.K. ile Göllü köyünden S.Ü., Yu.A., ve A.Ö.nün tanık olarak ifadelerinin alınmasını istemiştir.

24. Minibüse 31 m mesafede olan bir ağacın altında 7,62x39 mm ebadında sekiz kovan ile bu kovanların 470 cm uzağında olan 5,56 mm çapındaki kovan üzerinde iz bulunup bulunmadığı araştırılmış ancak herhangi bir iz tespit edilememiştir.

25. Balistik inceleme için Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarına (Laboratuvar) olayda kullanılan 5,56x45 mm çap ve tipinde mermi atan dört tüfek -bu tüfeklerin ön gruptaki askerlere ait olduğu anlaşılmaktadır-, kırk beş adet 5,56 mm çapında kovan, H.Ö.ye ait evin duvarından elde edilen beş mermi çekirdeği gömlek parçası ile iki nüve, minibüsün tekerleklerinden elde edilen üç mermi çekirdeği parçası ile bir nüve ve minibüsün içinden elde edilen üç mermi çekirdeği gömlek parçası ile iki nüve gönderilmiştir. Laboratuvar tarafından hazırlanan 4/1/2012 tarihli raporda 5,56 mm çapındaki kırk beş kovandan yedisinin T... 24459 seri numaralı tüfekten, on dördünün T... 77068 seri numaralı

tüfekten, yirmisininin T... 24442 seri numaralı tüfekten, dördünün ise T... 77067 seri numaralı tüfekten atıldığı, mermi çekirdeği gömlek parçaları ile nüvelerin hangi silahtan atıldığının tespitine imkân verecek karakteristik iz ihtiva etmediği açıklanmıştır.

26. Laboratuvar tarafından düzenlenen 11/1/2012 tarihli raporda ise minibüse 31 m mesafede olan bir ağacın altındaki 7,62x39 mm ebadındaki sekiz kovanın tek bir silahtan atıldığı, bu kovanların karakteristik izler itibarıyla daha önce Jandarma Genel Komutanlığı Kriminal Daire Başkanlığının 20/10/2011 tarihli yazıyla gönderdiği dört kovanla uyumlu olduğu ve inceleme için gönderilen sekiz, daha önce incelenen dört olmak üzere toplam on iki kovanın aynı silahtan atıldığı, inceleme için gönderilen 5,56 mm çapındaki kovanın -bu kovan, anılan sekiz kovanın 470 cm uzağındaki kovandır- ise 4/1/2012 tarihli incelemeye konu tüfeklerden atılmadığı ifade edilmiştir.

27. Laboratuvar tarafından Y.A. ve başvuru Mehmet Eren'den alınan svaplar ile aynı kişilerin olay esnasında giydikleri kıyafetler üzerinde yapılan incelemeler sonunda hazırlanan 12/1/2012 tarihli raporda özetle svaplarda atış artıklarına rastlanmadığı, başvuru Mehmet Eren'e ait yelekteki deliğe neden olan atışın uzak atış mesafesinden yapıldığı, Y.A.ya ait montta bulunan minik delikler etrafındaki atış artıklarının dağılımına göre söz konusu deliklerin yakın atış mesafesinden yapılan atış sonucu meydana geldiği belirtilmiştir.

28. Başvuru Fatma Akın 24/1/2012 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifadesinde özetle eşinin pusuya düşürülerek öldürüldüğünü, olaydan iki ay kadar önce eşinin projektörlerin bozuk olduğu bahanesiyle Göllü Jandarma Karakoluna çağrıldığını, burada eşine seçimde kime oy verdiğinin sorulduğunu ve askerler için maaşlı olarak çalışmasının teklif edildiğini, eşinin teklifi kabul etmediğini, bu olay hakkında herhangi bir müracaatta bulunmadıklarını iddia etmiştir.

29. Cumhuriyet Başsavcılığı 25/1/2012 tarihinde istinabe yoluyla Yu.A. ve S.Ö.nün ifadelerini almıştır. Verdikleri ifadelerden olay anına ilişkin görgüye dayalı bilgilerinin olmadığı anlaşılan Yu.A. ve S.Ö. otomatik silaha ait sesler ve bir şahsın "İmdat!" diye bağırdığını duyduklarını söylemiştir. Silah sesleri Yu.A.ya göre saat 19.30-20.00

Yaşam Hakkı

sıralarında, S.Ö.ye göre saat 21.30-22.00 sıralarında duyulmuştur. S.Ö. ayrıca Y.A.nın yaralanması sonrasında aralıklarla silah sesleri duyduğunu, bu seslerin 10-15 dakika kadar sürdüğünü, seri atış yapılmadığını ifade etmiştir.

30. Tanıklar N.T. ve H.K. Cumhuriyet Başsavcılığında verdikleri 5/3/2012 tarihli ifadelerinde özetle silah seslerinin kesilmesinden sonra Y.A.nın yanına gittiklerini, Y.A.yı hastaneye götürmeyi düşündüklerini ancak silah sesleri duymaları üzerine olay yerinden uzaklaştıklarını, Na.T.nin telefonla Göllü köyü imamını aradığını, yaralıların imamın arabası ve köy minibüsüyle hastaneye götürüldüğünü söylemiştir.

31. Başvurucu Fatma Akın, vekili aracılığıyla Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği 15/5/2012 tarihli dilekçesinde ölenin daha önce Göllü Jandarma Karakolunda ifadesinin alınıp alınmadığı, alınmış ise konuyla ilgili tutanak tutulup tutulmadığı hususunda yazışma yapılmasını talep etmiştir.

32. Cumhuriyet Başsavcılığınca tespit edilemeyen bir tarihte tanık sıfatıyla ifadesi alınan Kaya kod adlı kişi (gizli tanık) terör örgütü mensuplarının Ş.A.nın evine gideceklerini öğrenmesi üzerine durumu aynı gün telefonla jandarmaya bildirdiğini, bilgisinin görgüye dayanmadığını, öğrendiğine göre örgüt mensuplarının hava karardıktan sonra Ş.A.nın evine gittiklerini, tahminine göre jandarmalar köye varmadan önce örgüt mensuplarının Ş.A.nın evinden ayrıldıklarını söylemiştir.

33. Cumhuriyet Başsavcılığı, operasyona katılan askerlerle çatışmaya giren terör örgütü mensupları hakkındaki soruşturmayı 14/6/2012 tarihinde mevcut soruşturmadan ayırıp silahlı terör örgütüne üye olma ve teşebbüs aşamasında kalmış kasten öldürme suçları yönünden düzenlediği fezlekeyi Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına (TMK 10. madde ile görevli) göndermiştir. Anılan soruşturmanın bundan sonraki aşaması tespit edilememiştir.

34. Cumhuriyet Başsavcılığı yürüttüğü soruşturma sonunda Y.A.nın ölümü ile başvurucu Mehmet Eren'in yaralanmasında kusurlarının bulunmadığı gerekçesiyle A.A., L.Ş., M.D., M.B., M.A., M.Ö., Ö.D., Ö.Ö.

ve Ö.G. hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiş ancak termal kameradan alınan görüntüdeki hiltiyi silah sanmaları nedeniyle Y.A.nın ölümü ile başvuru Mehmet Eren'in yaralanmasından sorumlu oldukları gerekçesiyle Y.T.K., D.G., Ş.T., B.Y. ve K.E.O. hakkında taksirle ölüme ve yaralamaya neden olma suçundan kamu davası açılması için hazırladığı fezlekeyi Mardin Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Fezlekede başka hususlar yanında minibüse 31 m mesafede olan bir ağacın altındaki 7,62x39 mm ebadındaki sekiz kovanın terör örgütü mensuplarının 26/9/2011 tarihinde Mardin'in Savur ilçesindeki Soylu Jandarma Karakol Komutanlığına gerçekleştirdikleri saldırıda kullandıkları silahtan atıldığı ve karakteristik izler itibarıyla saldırıda kullanılan silahtan atılan dört kovan ile uyumlu olduğunun tespit edildiği belirtilmiştir.

35. Başvuru Fatma Akın'ın öz itibarıyla soruşturmanın etkisiz olduğu iddiasıyla kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yaptığı itiraz, Midyat Ağır Ceza Mahkemesinin 7/1/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

36. Mardin Cumhuriyet Başsavcılığı, Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan fezlekeye istinaden şüpheliler Y.T.K., D.G., Ş.T., B.Y. ve K.E.O. hakkında ceza mahkemesi nezdinde kamu davası açmıştır.

37. 18/12/2012-13/6/2014 tarihleri arasında Ceza Mahkemesi, haklarında kamu davası açılan kişilerin bizzat veya istinabe yoluyla sorgularını yapmış; başvurucuları dinlemiş ve olay hakkında bilgisi olabileceğini değerlendirdiği kişilerin beyanlarını almıştır.

i. Yargılamada katılan sıfatıyla yer alan başvuru Mehmet Eren, evdeki tesisat işlerinin saat 20.00 sıralarında bittiğini, evden çıkarırken Y.A.nın elinde hilti, el feneri ve alet çantası bulunduğunu, kendi elinde ise el feneri ile içinde Y.A.ya ait malzemelerin bulunduğu bir çanta bulunduğunu, el fenerlerinin ve köyün ışıklarının açık olduğunu, Y.A.ya ait minibüse yaklaşırken önce "Tak!" diye üç silah sesi, ardından da seri silah sesleri duyduğunu, "Durun, ateş etmeyin!" diye bağırmasına rağmen kendilerine ateş etmeye devam edildiğini, Y.A.nın hiltiyi çapraz şekilde tutmadığını, atışların kendi yönlerine göre hep sağdan geldiğini, sonrasında iki kişiyi 50 m kadar uzaklıktaki mevziden

Yaşam Hakkı

Y.A.nın yanına gelirken gördüğünü, birkaç köylünün el fenerleri ile birlikte Y.A.nın yanına gitmek istediğini ancak askerlerin “*El fenerinizi söndürün! Burayı terk edin, yoksa sizi de öldürürüz.*” dediğini, bunun üzerine toplanan kişilerin olay yerini terk ettiğini, kendisinin Y.A.nın yanında kaldığını, evden ilk çıktıkları yerde ışık olmasa da Y.A.nın minibüsünün bulunduğu yerin çevresinde aydınlatma olduğunu beyan etmiştir. Başvurucu 14/2/2013 tarihli celsede dışarıya çıktıklarında önce tek bir silah sesi geldiğini, aradan bir dakika bile geçmeden seri silah sesleri duyduğunu ve askerleri ilk gördüğünde aralarında 60 m kadar mesafe olduğunu ifade etmiş; 26/6/2014 tarihli celsede ise askerler ile Y.A.nın arasındaki mesafenin 30 m kadar olmadığını ve Y.A.nın kasten vurulduğunu iddia etmiştir.

ii. Yargılamada katılan sıfatıyla yer alan başvuru Fatma Akın Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifade doğrultusunda beyanda bulunmuştur.

iii. Sorgusunda Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifadesiyle uyumlu beyanlarda bulunan B.Y. ek olarak dur ihtarı bitmeden kendilerine ateş edilince karşılık olarak 10-15 saniye boyunca ateş ettiklerini, kendisinin yaklaşık yedi sekiz el ateş ettiğini, terörist diye düşündükleri kişinin elindeki silahı ağır makineli tüfek sandıklarını, bu tüfeğin dakikada 800 mermi atabildiğini, terörist zannettikleri kişinin üzerindeki mühimmatın alınarak söz konusu kişiye sivil süsü verilmemesi için başkalarını olay yerine yaklaştırmadıklarını, terörist sandıkları kişinin elindeki aletin hilti olduğunu olaydan sonra anladıklarını, K.E.O.nun olay yerine cankurtaran istediğini ancak köylülerin kendi olanaklarıyla yaralıları hastaneye götürdüğünü ve olay yerinin muhafazası için orada kalsalar da daha sonra olay yerine başka ekibin geldiğini söylemiştir.

iv. B.Y.nin anlatımlarını doğrulayan sanık Ş.T., hedef gözetmeden on on beş el ateş ettiğini, Heybeli köyüne daha önce defalarca gittiklerini, olayın olduğu yerde olay anında projektörün açık olmadığını, görevlerinin Ş.A.nın evinden terörist çıkarsa gerekeni yapmak olduğunu yoksa kendilerine Ş.A.nın evine baskın yapılması yönünde emir verilmediğini, termal kameraların ısıya duyarlı olduğunu, ısı yayan hareket etmediği sürece termal kamerada algılanan şeyin canlı olup

olmadığının fark edilemediğini, kendilerine ateş eden kişiler hareketsiz bir şekilde yere yatmışlarsa bu kişilerin termal kameralarla tespit edilememiş olabileceğini ifade etmiştir.

v. Sanık K.E.O. daha önceki beyanları haricinde 2010 yılı Ağustos ayında Heybeli köyünden çıkan teröristler gördüklerini, olay yerinin olay günü projektörlerle aydınlatılmadığını, kendisinde termal kamera bulunmadığını, elindeki makineli tüfeği çapraz şekilde tutan bir kişiyi çıplak gözle gördüğünü, dur ihtarı bitmeden kendilerine ateş edildiğini, bu sırada çömelmiş vaziyette durduklarını, Alo 112 Acil Çağrı Merkezini arayınca cankurtaranın yola çıktığını öğrendiklerini, Cumhuriyet başsavcısı gelene kadar olay yerinde beklediklerini, köye daha önceki güzergâhı takip ederek girseler kendilerine ateş edilen yere varacaklarını ve böylece pusuya düşmüş olacaklarını söylemiştir.

vi. Sanıklar Y.T.K. ve D.G. Cumhuriyet Başsavcılığında verdikleri ifadeye benzer beyanlarda bulunmuştur.

vii. Tanıklar Ö.Ö., A.A., M.B., Ö.D. ve Ö.G. Cumhuriyet Başsavcılığında verdikleri ifadeleriyle benzer şeyler söylemiştir.

viii. Tanık M.Ö. Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifadesinde belirttiği hususlara ek olarak aldıkları istihbarata istinaden daha öncesinde Heybeli köyüne iki üç kez operasyona gittiklerini, olay günü acil bir şekilde operasyona çıkıldığı için planlama yapılamadığını, dur ihtarından 10-15 saniye sonra öncü gruba Rus yapımı bir silahla ateş edildiğini, silahı sesinden tanıdığını, öncü grubun atışa karşılık verdiğini, kendilerine teröristlerin kaçtığı yönünde bilgi verildiğini, olaydan sonra köye gelen minibüsü yaklaşık on dakika beklettiklerini zira gelenlerin hangi amaçla geldiklerini bilmediklerini, olaydan sonraki gün öğle saatlerinde köyden ayrıldıklarını beyan etmiştir.

ix. Tanık L.Ş. Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifadesindeki beyanları yanında hangi eve terörist geleceğine ilişkin bilgisi olmadığını, olay sonrasında köye gelen minibüsü, hangi amaçla geldiğini bilmedikleri için beş dakika kadar beklettiklerini, kendisinin öncü grupta yer almadığını ve operasyon sırasında yapılacaklar konusunda öncü grubun daha fazla bilgi sahibi olduğunu ifade etmiştir.

x. Tanık M.A. Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifadesinden farklı olarak bir evden çıkan karartı şeklinde iki kişi gördüğünü, bunlardan birinin elindeki bir cismi B... ismiyle bilinen makineli tüfeğe benzettiğini, yanında taşıdığı gündüz yakınlaştırma dürbünü ile baktığında sözünü ettiği kişinin elinde parlayan bir cisim gördüğünü, dur ihtarından sonra çatışma çıktığını, Rus yapımı bir silahtan çıkan sesler duyduğunu, öncü grupla kendilerinin bulunduğu yer arasında otuz kırk metre mesafe olduğunu, olaydan sonraki gün öğleden sonra köyden ayrıldıklarını söylemiştir.

xi. Tanık M.D. olay öncesinde B.Y.nin "Dur!" diye bağırıldığını, kullandıkları silahların çıkardığı sestten farklı silah sesleri duyduğunu, öncü grupla aralarında yirmi otuz metre mesafe olduğunu, ışıklar yandığı için bulunduğu yerden köydeki evleri görebildiğini ve olaydan sonraki gün İnceleme Timi ile Cumhuriyet başsavcısının olay yerine gelmesinden sonra köyden ayrıldıklarını beyan etmiştir.

xii. Tanık H.Ö. silah sesleri duyması sonrasında evden çıktığını, birinin yaralı vaziyette yerde yattığını görünce ona yöneldiğini, askerlerin uyarısı ile ışıkları kapattıklarını, askerlerin kendilerine ve evine doğru ateş etmesiyle kaçıştıklarını beyan etmiştir.

xiii. Tanık S.C. olay tarihinde Dalliğağaç Karakolu komutanı olarak görev yaptığını, olay günü Ş.A.nın evine teröristlerin geleceğine dair ihbar alındığını, bu nedenle bir operasyon planlandığını, operasyon sırasında karakolda bulunan termal kamera ile çevre güvenliğini takip edip köye yaklaşan güvenlik kuvvetlerine bilgi verdiğini, karakol ile köy arasındaki mesafenin 4-5 km olduğunu, köyde evlerin damına çıkıp inenler olduğunu görünce Tim Komutanı K.E.O.yu aradığını ancak ona ulaşamadığını, daha sonra Y.T.K.yı arayarak gördüklerini aktardığını, kendisini telefonla arayan K.E.O.ya da bir hareketlilik olduğunu belirterek dikkatli olmalarını söylediğini, öncü kuvvetin birden yere yattığını, sonra geriye çekildiğini, telefonla aradığı K.E.O.ya ne olduğunu sorduğunu, K.E.O.nun bahçe duvarından kendilerine ateş edildiğini söylediğini, kendisinin termal kamera ile bir şey göremediğini, sonrasında yaklaşık otuz kişinin toplandığını, K.E.O.yu telefonla arayarak kalabalık konusunda uyardığını, kendilerine açılan

ateşe karşılık verdiklerini, muhtemelen bir kişinin vurulduğunu ve siper alıp beklediklerini K.E.O.nun söylediğini, 15-20 dakika kadar sonra köylülerin bağırması üzerine köyden birilerinin vurulmuş olduğunun anlaşılıp kendisinden cankurtaran çağırmasının istendiğini, cankurtaran istediğini ancak yaralıların köylüler tarafından hastaneye götürüldüğünü beyan etmiştir.

xiv. Tanık Na.T. silah sesleri duyması üzerine evinden yaklaşık 700-800 m uzaklıktaki olay yerine gittiğini, olay yerindeki başka köylülerle birlikte Y.A.ya yardım etmek istediğini ancak köyün içinde farklı yerlerde mevzilenmiş askerlerin kendilerine ateş etmeye başladığını, kaçıştıklarını, imamın gelmesi ile ateşin sona erdiğini, olay esnasında askerlere ateş edilmesi gibi bir durumun söz konusu olmadığını, olayın kasten gerçekleştirildiğini ifade etmiştir.

xv. Tanık O.A. olay günü saat 20.30 sıralarında duyduğu silah sesleri nedeniyle misafirlik için gittiği evden çıkamadığını, ev telefonunu arayan bir kişinin bağırma sesleri geldiğini söylemesi üzerine dışarı çıktıklarını, üzerlerine doğru ateş edildiğini, cankurtaranın bir saat sonra geldiğini, köylere terörist geldiğini duymadığını beyan etmiştir.

xvi. Tanık H.T. eşi ile birlikte ahurlarının yanında iken önce iki el silah sesi, ardından da tek el silah sesi duyduklarını, sonrasında seri atış sesleri geldiğini, başvuru Mehmet Eren'in "*Y.A. vuruldu!*" diye bağırıldığını, olay yerine geldiklerinde Y.A.nın can çekiştiğini gördüklerini, Y.A.yı hastaneye götürmeyi düşündüklerini ancak yeniden seri silah sesleri duyduklarını, can korkusuyla kaçıştıklarını, kendilerine "*Dağılın, sizi de öldürürüz!*" denmediğini, Ş.A.nın evine sığındıklarını ancak "*Burayı terk edin!*" şeklinde bir ses duyduklarını, Na.T.nin köy muhtarını telefonla aradığını fakat muhtarın Mersin'de olduğunu öğrendiklerini, Göllü köyü imamını aradıklarını, 15-20 dakika kadar sonra olay yerine gelen bir minibüs yardımıyla Y.A.nın hastaneye götürüldüğünü, dur ihtarı yapıldığını duymadığını, olay yerinin aydınlık olduğunu beyan etmiştir.

xvii. Tanık N.T. silah seslerini duyunca korktuklarını, silah seslerini duyduktan on dakika kadar sonra dışarı çıktıklarını, Y.A.yı hastaneye götürmek istediklerini ancak "*Burayı terk edin!*" denildiğini duyduklarını, ayrıca üzerilerine ateş edilmeye başlandığını, bu nedenle

Yaşam Hakkı

olay yerinden kaçtıklarını, önce tek el, sonrasında seri silah sesleri duyduğunu, yaralıların ilk silah sesini duymasından bir saat sonra hastaneye götürüldüğünü ifade etmiştir.

xviii. Tanık Y.T. Heybeli köyünün muhtarı olduğunu, evinin olayın meydana geldiği yere yaklaşık 500-600 m mesafede olduğunu, çocuklarının bir kalabalığın toplandığından söz ettiğini, kendisini telefonla arayan karakol komutanının evden çıkmamalarını istediğini, bu nedenle sabaha kadar evden çıkmadığını, köylerine terör örgütü mensuplarının gelip gitmediğini, olay yeri çevresinde aydınlatma direği olmadığını ancak çevredeki evlerin ışıklarının bulunduğunu söylemiştir.

xix. Tanık Yu.A. olay günü H.Ö.nün evinde olduğunu, silah sesleri duyduğunu ancak evden dışarıya çıkmadığını, askerlerin buldukları eve doğru ateş ettiğini, babası Ş.A.nın olaydan iki üç gün önce Mersin'e gittiğini, silah seslerinin nereden geldiğini bilmediğini beyan etmiştir.

xx. Tanık Ş.A. olaydan on gün kadar önce Mersin'e gittiğini, evine teröristlerin gelip gitmediğini ifade etmiştir.

xxi. Tanık S.Ö. olay günü bir başka mahallede olduğunu, saat 20.00-21.00 sıralarında çok sayıda silah sesi duyduğunu, köylerine terörist gelip gelmediğini bilmediğini ancak askerlerin sık sık pusu kurduğunu, olay sonrasında Y.A.nın yanına gitmek istediğini fakat silah seslerini duyunca Ş.A.nın evinin bahçesine sığındığını, bu sırada başvuru Mehmet Eren'in "*Y.A.yı öldürdünüz, beni de öldürün!*" diye bağırdığını, ateş edenlerin havaya mı yoksa hedef alarak mı ateş ettiğini bilmediğini söylemiştir.

xxii. Tanık A.Ö. olay tarihinde Göllü köyünde imam olarak görev yaptığını, saat 21.00 sıralarında kendisini telefonla arayan Na.T.nin Y.A.nın vurulduğundan söz ederek yardım istediğini, minibüs sürücüsü B.S.ye haber verdiğini, B.S.nin minibüsle, kendisinin de yanına aldığı birkaç kişiyle birlikte otomobille Heybeli köyüne doğru yola çıktığını, köy girişinde gördüğü B.S.nin askerlerin havaya ateş ettiklerinden ve köyün içine girmesine izin vermediklerinden söz ettiğini, sonra başvuru Mehmet Eren'in kendisini telefonla aradığını, başvuru Mehmet Eren'i hastaneye götürdüklerini beyan etmiştir.

38. Ceza Mahkemesinin yetkili makamlarla yaptığı yazışmalardan olay günü sadece D.G., Ş.T. ve B.Y. ye ait tüfeklerde termal dürbün bulunduğu, Y.T.K.da ise termal el dürbünü olduğu, havanın kararmasından sonra arazi taramasında kullanılan termal kameranın görüntü kaydetme özelliğinin olmadığı, bu nedenle termal kameralarla yapılan gözlemlere ilişkin kayıt bulunmadığı, Ş.A. hakkında herhangi bir soruşturma yürütülmediği, Y.A.nın su ve elektrik tesisatlarında meydana gelen basit arızalar için zaman zaman Göllü Jandarma Karakoluna çağrıldığı ve en son karakolun yeni binaya taşınması sonrasında meydana gelen arızalar için çağrıldığı, karakola geldiğine dair kayıt tutulmadığı ve olay günü çevre aydınlatmalarında arıza bulunmadığı öğrenilmiştir.

39. Ceza Mahkemesi, Adli Tıp Kurumu Fizik İhtisas Dairesi Balistik Şubeden yakın atış ve uzak atış mesafeleri hakkında rapor hazırlamasını istemiştir. Balistik Şubesinde hazırlanan 25/6/2013 tarihli raporda öz itibarıyla atış mesafesinin belirlenmesinin birçok faktöre bağlı olduğu, yakın atışın kısa namlulu silahlar yönünden namlu ucu ile hedef yüzey arasındaki mesafenin 40 cm'ye kadar olduğu durumlarda yapılan atışı, uzun namlulu silahlar yönünden ise namlu ucu ile hedef yüzey arasındaki mesafenin 100 cm'ye kadar olduğu durumlarda yapılan atışı ifade ettiğini, yakın atış mesafesinden daha uzakta yapılan atışlar yönünden gerçek atış mesafesinin tayinine olanak bulunmadığı belirtilmiştir. Balistik Şubenin raporunda somut olay yönünden herhangi bir değerlendirme yer almamıştır.

40. Ceza Mahkemesi tarafından başvuruya konu olay hakkında yürütülen idari tahkikat dosyası getirilmiştir. Bu dosya hakkında aşağıda ayrıca bilgi verilecektir.

41. Başvurucuların talebi üzerine Ceza Mahkemesi 26/6/2014 tarihli celsede 8/9/2014 tarihinde saat 10.00'dan itibaren olay yerinde keşif yapılmasına karar vermiştir. Ne var ki keşfin olay tarihine uygun mevsim şartlarında ve olay saatine yakın vakitte yapılmasının daha uygun olacağı gerekçesiyle sözü edilen tarihte keşif yapılmamıştır.

42. Başvurucular vekili 14/10/2014 tarihli celsede benzer zaman dilimi ve hava koşullarının sağlanmaya çalışılmasının gereksiz ve yargılamayı

Yaşam Hakkı

uzatıcı mahiyette olduğunu ileri sürerek söz konusu şartlar aranacaksa keşif taleplerinden vazgeçtiklerini ifade etmiştir.

43. 20/1/2015 tarihli celsede başvuru vekili, keşif talep etmelerindeki maksadın olay yerinin Mahkeme Heyetince görülmesi olduğunu ifade ederek keşif talebinden vazgeçtiklerini beyan etmiştir. Bu beyan üzerine Ceza Mahkemesi keşif yapılmasından vazgeçmiştir.

44. Başvuru vekili 14/4/2015 tarihli celsede olay yerine ait fotoğraflar ibraz etmiş ve olay yerinin Mahkeme Heyetince görülmesi için keşif yapılmasını talep etmiştir.

45. Ceza Mahkemesi 14/4/2015 ve 11/6/2015 tarihli celselerde herhangi bir tarihten söz etmeden olay yerinde keşif yapılmasına ve keşif tarihinin celse arasında belirlenmesine karar vermiştir ancak keşif icra edilememiştir.

46. Ceza Mahkemesi 15/12/2015 tarihinde dosyanın geldiği aşama ve güvenlik durumu gerekçesiyle keşif yapılmasına ilişkin ara kararından dönmüştür.

47. 25/2/2016 tarihli celsede iddia makamı esas hakkındaki mütalaasını sunmuştur.

48. 24/5/2016 tarihli celsede dosyanın karar verilmek üzere Mahkeme Heyetince incelemeye alınmasına karar verilmiş, 9/6/2016 tarihli celsede de Mahkeme Heyetinin duruşmaya geçici olarak çıktığı gerekçesiyle dosya yeniden incelemeye alınmıştır.

49. Sanıklar müdafininin soruşturmanın genişletilmesine ilişkin talebini 13/10/2016 tarihli celsede reddeden Ceza Mahkemesi, sanıklar müdafininin duruşmaya katılamamasına ilişkin mazeretini kabul ederek yeni celse tarihi olarak 20/12/2016 tarihini belirlemiştir.

50. Ceza Mahkemesi 20/12/2016 tarihinde sanıklara ceza verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Ceza Mahkemesine göre yaptıkları hata sanıkların kusurlarını ortadan kaldırmıştır. Anılan kararın gerekçesi şöyledir:

“... ”

...[M]aktulün elinde bulunan hiltinin gerek aydınlatma ışıklarının imkan verdiği ölçüde ve gerekse termal kamerada görünüm şekli itibariyle, keza aletin tutuş şekli itibariyle silaha benzetilmesi üzerine sanık [B.Y.] tarafından ‘DUR’ ihtarını yapılmasını müteakip, güvenlik görevlilerinin üzerine ateş açıldığı, sanıkların, haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilen tanıkların ayrıca karakoldan operasyonu teknik araçlarla izleme imkanı bulunan tanık [S.C.nin] aynı yönde istikrar arzeden beyanları, keza olayın oluş biçimine ilişkin görgüleri bulunmayan köy eşrafından olan tanıkların silah sesi duydukları yönündeki beyanları ve katılan Mehmet’in ‘evden çıktığımızda maktulün elinde hilti aleti vardı’ şeklindeki beyanı, olay yerinde ele geçen daha önceki terör saldırılarında kullanıldığı tespit edilen silahlardan atıldığı anlaşılan boş kovanların varlığı hep birlikte değerlendirildiğinde sanıkların üzerine ‘dur’ ihtarının yapılmasını müteakip ateş açıldığının kabulünün gerektiği, söz konusu çatışma ortamı içerisinde, termal kamera ile bakıldığında teknik imkanlar ölçüsünde ağır silah olarak algılanan ve tutuş şekli itibariyle silah olduğu değerlendirilen hilti olarak tabir edilen aletin varlığı da nazara alındığında, sanıkların eylemlerinin taksirle adam öldürme suçunu oluşturmayacağı, sanıkların eylemlerini kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi nedeniyle gerçekleştirdikleri anlaşıldığından haklarında ceza verilmesine yer olmadığına karar... [verildi.]”

51. Başvurucular başka hususlar yanında dur ihtarının yapılmadığını, Y.A.nın kasten öldürüldüğünü, çatışma yaşandığına dair bir emarenin olmadığını, yaralılara yardım etmeye çalışanlara ateş edildiğini, olaya karışan güvenlik güçlerinin delilleri kararttığını veya delil uydurduğunu, etkisiz bir biçimde yürütülen ceza yargılaması sonunda sanıklara ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verildiğini belirterek istinaf başvurusu yapmışlardır.

52. Başvurucuların istinaf başvurusu 23/3/2017 tarihinde Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 16. Ceza Dairesi (Ceza Dairesi) tarafından kesin olarak reddedilmiştir.

53. Anlaşıldığı kadarıyla Ceza Dairesinin kararı Ceza Mahkemesine 11/4/2017 tarihinde ulaşmıştır.

54. Kararın kesinleştiği başvuruculara 12/5/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

B. Başvurucu Fatma Akın'ın Açtığı Tam Yargı Davasıyla İlgili Süreç

55. Başvurucu Fatma Akın, yakınının ölümü nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararlarının tazmini için 17/11/2017 tarihinde başka yakınlarıyla birlikte Jandarma Genel Komutanlığına başvurmuştur. Bu başvuruya cevap verilmemesi üzerine başvurucu Fatma Akın ve yakınları, Y.A.nın davalı idareye bağlı görevlilerce öldürüldüğünü ve davalı idarenin ölümden sorumlu olduğunu belirterek Mardin 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) tam yargı davası açmıştır. Başvurucu ve yakınları, olaydan davalı idarenin neden sorumlu olduğuna ilişkin açıklama yapmamış ancak Anayasa'nın 17. ve 125. maddeleri uyarınca zararlarının karşılanması gerektiğini öne sürmüşlerdir.

56. İdare Mahkemesi, eylemin idariliğinin öğrenilmesinden itibaren bir yıllık başvuru süresi içinde idareye başvuru yapılmadığı gerekçesiyle davayı 17/9/2020 tarihinde reddetmiştir.

57. Başvurucu Fatma Akın ve yakınlarının sözü edilen karar aleyhine yaptığı istinaf başvurusunu inceleyen Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi Üçüncü İdari Dava Dairesi 21/4/2021 tarihinde, eylemin idariliğinin Ceza Mahkemesince verilen kararın kesinleştiği 23/3/2017 tarihinde öğrenildiği ve davanın süresinde açıldığı gerekçesiyle istinaf istemini kabul edip davanın esası hakkında karar verilmek üzere dava dosyasının İdare Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir. İdare Mahkemesi davanın esası hakkında henüz bir karar vermemiştir.

C. İdari Tahkikatla İlgili Süreç

58. Başvurucu Fatma Akın'ın eşi Y.A.nın ölümü ve başvurucu Mehmet Eren'in yaralanması sonrasında Mardin Jandarma Komando Tabur Komutanlığınca bir idari tahkikat başlatılmıştır.

59. İdari tahkikat dosyasında bulunan, Y.T.K. tarafından tanzim edilen ve operasyonda görevli askerlerin nasıl tertibat alacağına ilişkin ayrıntılı bilgiler içeren harekât emrine göre teröristlerin tesis edebileceği pusu veya el yapımı patlayıcılara dikkat edilecek, köy sakinlerinin dikkati

çekilmeyecek, termal kameralardan azami derecede istifa edilecek, terörist tespit edilmesi hâlinde teslim olması yönünde teröristlere sesli uyarı yapılacak ve uyarıya riayet edilmemesi durumunda sırasıyla önce havaya, sonra ayaklara doğru atış yapılacaktır. Ateşe maruz kalınması durumunda ise durmadan ve duraksamadan atışa karşılık verilecektir. Öncü grupta B.Y., D.G., Ş.T. ve K.E.O. yer alacaktır.

60. İdari Tahkikat Komisyonunca hazırlanan 3/1/2012 tarihli raporda tespitlerde bulunularak olayın gerçekleşmesinde herhangi bir personelin idari yönden kusur ve ihmalinin olmadığı belirtilmiştir. Sözü edilen tespitler özetle şöyledir:

i. 2011 yılı Temmuz ayından itibaren teröristlerin Heybeli köyüne geldiğine dair Mardin Jandarma Komutanlığından on, Millî İstihbarat Teşkilatından (MİT) beş duyum alınmıştır. Ayrıca bölgede dört kez terörist görülmüş, 18/11/2011 tarihinden sonra da altı telsiz kestirmesi alınmıştır.

ii. Heybeli köyü bölgesinde daha önce yirmi yedi silahlı çatışma yaşanmış, bu çatışmalarda on dört askerî personel şehit olmuş, elli iki personel yaralanmış, yirmi dört terörist etkisiz hâle getirilmiştir. Ayrıca bölgede dört sığınak ortaya çıkarılmış, altı mayın/el yapımı patlayıcı tuzaklama olayı meydana gelmiştir.

iii. 28/8/2010 tarihinde icra edilen bir operasyon sırasında Heybeli köyünden çıkan iki teröristle temas sağlanmış, yaralı bir teröristin aynı köyde tedavi gördüğü sonradan öğrenilmiştir.

iv. Olay günü Heybeli köyüne iki teröristin geleceğine ilişkin duyum alınmıştır.

v. Hiltinin termal kameradaki görüntüsü B... ismiyle bilinen bir makineli tüfeğin görüntüsüne benzemektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

61. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 90. maddesi şöyledir:

Yaşam Hakkı

"...[H]er asker meşru müdafaa halinde silah kullanmaya salahiyyəttardır."

62. 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun silah kullanma yetkisi ile ilgili 11. maddesi şöyledir:

"Jandarma, kendisine verilen görevlerin ifası sırasında hizmet özelliğine uygun ve görevin gereği olarak kanunlarda öngörülen silah kullanma yetkisine sahiptir."

63. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun "Zor ve silah kullanma" kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısmı 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 ... kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

...

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,

...

silah kullanmaya yetkilidir.

...

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."

64. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Meşru savunma ve zorunluluk hâli" kenar başlıklı 25. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"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."

65. 5237 sayılı Kanun'un "Hata" kenar başlıklı 30. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır."

66. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Müdafin dosyayı inceleme yetkisi" kenar başlıklı 153. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Müdafî, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.

(2) Müdafîin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir...

...

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

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

(5) Bu maddenin içerdiği haklardan suçtan zarar görenin vekili de yararlanır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

67. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur... hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;

..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

a. Ölümcül Güce Başvurmanın Haklılığına ve Maruz Kaldıkları Şiddete Nazaran Güvenlik Güçlerinin Başvurduğu Gücün Orantılı Olmasına İlişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yorumu

68. Sözleşme'nin 2. maddesinin metni bütünüyle gözönüne alındığında anılan maddenin ikinci fıkrasının öncelikle kişinin kasten öldürülmesine izin verilen durumları belirtmediği ancak istenmeyen sonuç olarak ölüme yol açabilecek şekilde *güç kullanımının* mümkün olduğu koşulları tarif ettiği görülmektedir. Bununla birlikte (a), (b) veya (c) bentlerinde belirtilen amaçlardan birine ulaşmak için güç kullanımının *mutlaka gerekli* olandan daha fazla olmaması gerekmektedir (*McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, § 148).

69. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 2. maddesinin ikinci fıkrasında açıklanan amaçlardan birine ulaşılması için devlet görevlileri tarafından güç kullanılmasının -haklı gerekçelerle- olayın meydana geldiği anda geçerli olarak algılanan ancak daha sonra yanlış olduğu anlaşılan samimi bir inanca dayalı olduğunda haklı gösterilebileceği kanısındadır. Aksini ifade etmek devlete ve yasaları uygulamakla görevli memurlarına, görevlerini yerine getirirken

kendilerinin ve başkalarının hayatlarına zarar verecek şekilde gerçekçi olmayan bir sorumluluk yüklemek olacaktır (*McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık*, § 200; *İhsan Bilgin/Türkiye*, B. No: 40073/98, 27/7/2006, § 69; *Aydan/Türkiye*, B. No: 16281/10, 12/3/2013, § 67).

70. AİHM'e göre ölümcül güce başvurulmasının meşru olup olmadığına karar vermeye davet edildiğinde müzakereler sırasında sakin bir ortam içinde düşünerek olay anının sıcaklığıyla durumu gerçek bir tehdit olarak algılayan devlet görevlisinin hayatını kurtarmak için sergilediği tutum yerine kendi değerlendirmesini koyarak görevlinin ne yapması gerektiğini kendisi beyan edemez (*Bubbins/Birleşik Krallık*, B. No: 50196/99, 17/3/2005, § 139). Ayrıca AİHM'in -belirli bir davanın koşullarına göre bu durum kaçınılmaz olmasa dahi- olay ve olguları değerlendirmekle görevli olan davanın esasına bakan hâkimin bu görevini üstlenmekten kaçınması gerekir (*McKerr/Birleşik Krallık* (k.k.), B. No: 28883/95, 4/4/2000). Ulusal yargı organlarının bulguları, elindeki tüm belge ve deliller ışığında kendi değerlendirmesini yapmakta özgür olan AİHM'i bağlamasa dahi genel bir kural olarak AİHM'in ulusal mahkemelerinkinden farklı bir kanaate varması için ikna edici delillere sahip olması gereklidir (*Avşar/Türkiye*, B. No: 25657/94, 10/7/2001, § 283; *Barbu Anghelescu/Romanya*, B. No: 46430/99, 5/10/2004, § 52).

71. Öte yandan AİHM, delilleri değerlendirirken *makul şüpheye yer vermeyen delil* ilkesini esas almaktadır; buna benzer bir delil ancak emareler veya yeterince önemli, kesin ve birbiriyle uyumlu çürütülmemiş karinelere sonucu olabilmektedir; ayrıca delillerin araştırılması sırasında tarafların tutumları dikkate alınabilmektedir (*Avşar/Türkiye*, § 282; *Orhan/Türkiye*, B. No: 25656/94, 18/6/2002, § 264). Belli bir sonuca varmak için gereken inandırıcılık derecesi ve bu bağlamda ispat yükünün dağılımı ise esasen olay ve olguların kendine özgü koşullarına ve ileri sürülen iddianın niteliğine ve Sözleşme'deki ilgili hakka bağlıdır (*Natchova ve diğerleri/Bulgaristan* [BD], B. No: 43577/98, 43579/98, 6/7/2005, § 147; *Solomou ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 36832/97, 24/6/2008, §66).

72. Son olarak ifade etmek gerekir ki devletin organları, görevlileri veya memurlarınca işlenen fiiller nedeniyle sahip olduğu sorumluluk

ile ulusal mahkemelerin değerlendirmekle görevli olduğu bireysel ceza sorumluluğuna ilişkin iç hukuk sorunlarını birbirine karıştırmamak gerekir. AİHM'in ceza hukuku anlamında suçluluk ya da masumiyet konusunda karar verme yetkisi yoktur. AİHM'in yetkisi, ilgili uluslararası hukukun her türlü kuralı ve ilkesini dikkate alarak Sözleşme'nin amacı ve konusu doğrultusunda devletin ihlalden sorumlu olup olmadığını belirlemekten ibarettir (*Giuliani ve Gaggio/İtalya* [BD], B. No: 23458/02, 24/3/2011, § 182; *Aydan/Türkiye*, § 71).

b. Yaşamı Koruma Yükümlülüğü Bağlamında Polis Operasyonlarının Planlaması ve Organizasyonuna İlişkin AİHM Yorumu

73. AİHM, kullanılan gücün Sözleşme'nin 2. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen amaçlardan birinin başarılması için kesinlikle orantılı olup olmadığını değerlendirirken özellikle açıkça öldürücü bir güç kullanılması hâlinde fiilen güç kullanmış devlet görevlilerinin eylemleri yanında bu eylemlerin planlanmasının ve denetlenmesinin içinde yer aldığı tüm koşulları dikkate almakta ve yaşamdan yoksun bırakma olayını çok yakından ve dikkatli bir incelemeye tabi tutmaktadır (*McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık*, §§ 147-150; *Aoşar/Türkiye*, § 391). Zira yetkililerin olayın özel koşulları içinde yaşama karşı bir riskin asgaride kalmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alıp almadıklarını ve davranış türünü seçerken ihmalkâr olup olmadıklarını değerlendirebilmek için ölümle sonuçlanan bir polis operasyonunun planlanma ve denetiminin incelenmesi gereklidir (*McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık*, §§ 194, 201).

74. AİHM'e göre polis operasyonlarının yaşama yönelik doğurduğu risklerin asgaride kalmasının sağlanması için;

i. Polis operasyonları, keyfilik ve gücün kötüye kullanımına karşı etkili ve yeterli koruyucuları olan bir sistem çerçevesinde, ulusal hukuk tarafından yeterli ölçüde düzenlenmeli; yasal ve idari bir mevzuat, bu bağlamda geliştirilmiş olan uluslararası standartlar ışığında kolluk görevlilerinin güç ve ateşli silah kullanabileceği sınırlı durumları tanımlamalıdır (*Makaratzis/Yunanistan* [BD], B. No: 50385/99, 20/12/2004, §§ 58, 59; *Giuliani ve Gaggio/İtalya*, § 249).

ii. Kolluk görevlileri, özellikle salt ilgili düzenlemeler temelinde değil ama aynı zamanda temel bir değer olarak insan yaşamına saygının üstünlüğünü de dikkate alarak, ateşli silah kullanmak için mutlak bir gereklilik olup olmadığını değerlendirebilmek için eğitilmelidir (*Natchova ve diğerleri/Bulgaristan*, § 97).

iii. Güvenlik güçlerince gerçekleştirilen operasyonlar ölümcül güç kullanımına bağlı riskleri olabildiğince azaltacak şekilde planlanmalı ve uygulanmalıdır (*Makaratzis/Yunanistan* [BD], B. No: 50385/99, 20/12/2004, § 60).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

75. Anayasa Mahkemesinin 10/11/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

76. Başvurucular ayrı ayrı yaptıkları başvurularda -herhangi bir ayrıntıya yer vermeksizin- sivil bir yerleşim alanında operasyon icra eden güvenlik güçlerinin sivillerin zarar görmemesi için hiçbir tedbir almadığını ve başvuru konusu olayda hedef gözeterek ateş edildiğini belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuruculara göre olayda ateşli silah kullanılmasını gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

77. Başvurucular ayrıca soruşturma makamının olaydan hemen sonra olay yerine gitmediğini -başvurucular bu hususu, olayın olduğu andan itibaren olay yerine gidilemediği şeklinde ifade etmiştir-, olay yerinin olaya karışan güvenlik güçlerince korunduğunu, yargılamanın soruşturma aşamasında verilen gizlilik kararı nedeniyle soruşturmaya katılma ve delil bildirme haklarının kısıtlandığını, güvenlik güçlerini korumak amacıyla deliller oluşturulduğunu, Cumhuriyet Başsavcılığınca olay yerinde yapılan keşifte olaya karışan güvenlik güçlerinin olay yerinde hazır edilmediğini, talebe rağmen Ceza Mahkemesinin olay yerinde keşif yapmadığını, gizli tanığın Ceza Mahkemesince dinlenilmediğini ve soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmediğini belirterek adil yargılanma, etkili başvuru ve makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

78. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucuların iddialarının özünün güvenlik güçlerinin haksız güç kullanımı nedeniyle başvuru Fatma Akın'ın eşinin öldüğüne, başvuru Mehmet Eren'in ise yaralandığına, bu olay hakkında etkisiz bir soruşturma ve kovuşturma yapıldığına ilişkin olduğu, kullanılan kamu gücünün başvuru Mehmet Eren yönünden netice itibarıyla ölümcül olmasa bile yaşamını tehlikeye soktuğu dikkate alındığında başvurunun her iki başvuru yönünden de yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerekir. Unutulmamalıdır ki ölüm gerçekleşme dahi bazı hâllerde başvurunun yaşam hakkı çerçevesinde incelenebilmesi mümkündür (*Mehmet Karadağ*, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20) ve bu hâllerde başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenip incelenmeyeceğinin tespitinde diğer faktörlerle birlikte kişiye karşı kullanılan gücün derecesi, türü, kullanımının ardında yatan niyet ve amaç birlikte değerlendirilir (*Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran*, B. No: 2014/7227, 12/1/2017, § 69).

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

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir.

...

(Değişik: 7/5/2004-5170/3 md.; 21/1/2017-6771/16 md) *Meşru müdafaa hali ...sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır."*

80. Anayasa'nın "*Devletin temel amaç ve görevleri*" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

81. Başvurucuların iddiaları açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi başvuruda başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmamaktadır. Bu nedenle yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Yaşam Hakkının Maddi Boyutu Yönünden

i. Genel İlkeler

82. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete birtakım negatif ve pozitif yükümlülükler yükler (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

83. Devletin negatif yükümlülüğü kapsamında kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme yükümlülüğü bulunmaktadır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 51). Anılan bu yükümlülük, hem kasıtlı öldürme hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan güç kullanımı için geçerlidir (*Cemil Danışman*, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 44).

84. Öte yandan Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında “*meşru müdafaa hâli*”, “*yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi*”, “*bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi*”, “*bir ayaklanma veya isyanın bastırılması*” veya “*olağanüstü hâllerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması*” sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği *zorunlu durumlarda* yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olduğu belirtilmiştir.

85. Anılan hüküm temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği ve bu sınırlamaların Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine

Yaşam Hakkı

aykırı olamayacağını ifade eden Anayasa'nın 13. maddesi ile birlikte düşünüldüğünde kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin ancak Anayasa'da belirtilen amaçlara ulaşmak adına başka bir çarenin kalmadığı *mutlak zorunlu* durumlarda ve karşı karşıya kalınan güce nispeten ulaşılmak istenen amaç doğrultusunda *orantılı* bir biçimde silahlı güç kullanabilmelerine izin verildiği söylenebilecektir (*Cemil Danişman*, § 50).

86. Anayasa Mahkemesi, kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin *mutlak zorunlu* durumlarda ve *orantılı* bir biçimde güç kullanıp kullanmadıklarını incelerken başlıca şu prensipleri nazara almaktadır:

i. Silahlı güç kullanımına ilişkin eylemler değerlendirilirken kamu gücünü kullanan görevlilerin eylemleri yanında söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamaları dikkate alınmalıdır (*Nesrin Demir ve Diğerleri*, B. No: 2014/5785, 29/9/2016, § 108). Ayrıca somut olayın hangi şartlarda gerçekleşip nasıl bir seyir izlediği gözönünde bulundurulmalıdır (*Cemil Danişman*, § 57).

ii. Ölümle sonuçlanan olayın gerçekleşme şartlarının dikkate alınması, kendisine karşı güç kullanılan kişinin önceki eylemleri ile kendisinin yarattığı tehlike de hesaba katılmalıdır (*Cemil Danişman*, § 63).

87. Öldürücü gücün Anayasa'da belirtilen hâllerde ve başka şekilde müdahale olanağı kalmaması nedeniyle son çare olarak kullanılması zorunluluğu ve yaşam hakkının dokunulmaz niteliği, ölümle sonuçlanabilecek bir güç kullanımı söz konusu olduğunda bunun gerekliliğinin ve orantılılığının çok sıkı bir şekilde denetlenmesini gerektirir (*İpek Deniz ve diğerleri*, B. No: 2013/1595, 21/4/2015, § 117).

88. Son olarak ifade etmek gerekir ki Anayasa Mahkemesinin ilgili soruşturma ve kovuşturma makamlarının yerine geçerek ölüm olayına ilişkin delilleri değerlendirmesi söz konusu olamaz. Bu konudaki yetki ve sorumluluk ilk elden olayları inceleyen yetkili mercilerindir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, kesin ikna edici bulgulara dayanarak farklı bir değerlendirmede bulunabilir (*Cemil Danişman*, § 58).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

89. Ceza Mahkemesi D.G., Ş.T., B.Y. ve K.E.O.nun kaçınılmaz bir hataya düşerek Y.A.nın elindeki hiltiyi silah sandıkları ve dur ihtarı sonrasında kendilerine ateş edilmesi nedeniyle silahlı güce başvurdukları gerekçesiyle sanıklara ceza verilmesine yer olmadığına karar vermiş (bkz. § 50) ve bu karar Ceza Dairesince dosya kapsamına uygun bulunmuştur (bkz. § 52). Bu nedenle somut olay yönünden değerlendirilmesi gereken mesele, Ceza Mahkemesinin vardığı sonuçtan ayrılmayı gerektiren kesin, ikna edici bulguların olup olmadığı ve bu bağlamda başvuruya konu ceza yargılaması ile ilgili sürecin *mutlak zorunlu* bir durumda ve *orantılı* bir biçimde güç kullanıldığını ortaya koyup koyamadığıdır. Bu noktada kişilerin ceza sorumluluklarını belirleme görevinin ceza yargılamasıyla görevli mahkemelere ait olduğu ve Anayasa Mahkemesince yapılan incelemenin Anayasa'nın 17. maddesinin devlete yüklediği yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğini saptamakla sınırlı olduğu ifade edilmelidir.

90. Başvuruya konu olayda Ş.A.nın Mardin'in Nusaybin ilçesi Heybeli köyündeki evine iki terör örgütü mensubunun geldiğine ilişkin teyide muhtaç bilginin 20/12/2011 tarihinde akşam saatlerinde öğrenilmesi üzerine Mardin Valisi'nin onayı ile aynı gün saat 19.00'dan sonraki gün saat 02.00'ye kadar bir JÖH Timi tarafından operasyon icra edilmesine karar verilmiştir. Operasyonun icrası sırasında K.E.O., Ş.T., B.Y. ve D.G.den oluşan öncü grup Ş.A.nın evine yaklaşmış, operasyonda görevli Y.T.K. da dâhil 10 asker ise öncü grubu belli bir mesafeden takip etmiştir. Bu esnada operasyonu Heybeli köyüne dört beş km uzaklıkta bulunan Dalliğaç Jandarma Karakolundan termal kamera ile izlemekte olan S.C. telefonla aradığı Y.T.K.yı dama inip çıkan kişiler bulunduğu yönünde uyarmıştır (bkz. § 37/xiii). Olay bundan sonra operasyonda görev alan askerlere göre şöyle cereyan etmiştir:

- Y.T.K., elindeki termal kamera ile çevreye baktığında istihbarat bilgisine konu evin bulunduğu yerden çıkan iki kişiden birinin elinde silaha benzer bir cisim görmüştür. Y.T.K. öncü grupta bulunan K.E.O.yu durum hakkında bilgilendirmiştir. B.Y., Ş.T. ve D.G. tüfeklerinde bulunan termal kameralardan tüfeğini *çapraz tutuş* şeklinde tutan kişiye

ait görüntü almış ve B.Y. bu nedenle “Dur!” diye bağırmıştır. Sonrasında öncü grubun bulunduğu yöne doğru ateş edilmiş; B.Y., Ş.T. ve D.G. de bu atışa görüntü aldıkları yöne doğru ateş ederek karşılık vermiştir. Silah zannedilen cismin aslında hilti olduğu olaydan sonra anlaşılmıştır (bkz. §§ 19, 37).

91. Başvurucular güvenlik güçlerinin hedef gözeterek ateş ettiğiinden yakınsalar da sözü edilen iddialarını ikna edici bir delille desteklememişlerdir. Bunun için anılan iddiaya itibar edilemeyeceği değerlendirilmiştir.

92. Başvurucular ateşli silah kullanılmasını gerektiren bir durum bulunmadığını öne sürmüştür. Ne var ki başvuru Mehmet Eren ile tanık H.T.nin seri silah sesleri öncesinde üç el silah duyduklarına ilişkin beyanları (bkz. § 37/i ve xvi), Y.A.ya ait minibüse yalnızca 31 m mesafede olan ağacın altında bulunan 7,62x39 mm ebadında sekiz kovan ile bu kovanların 470 cm uzağındaki 5,56 mm çapındaki kovan (bkz. § 16) ve minibüsün sözü edilen boş kovanların bulunduğu yöne dönük olan sol tarafında meydana gelen ateşli silah mermisiyle oluştuğu değerlendirilen hasarlar (bkz. §§ 16, 17) operasyona katılan askerlerin öncü gruba ateş edildiği yönündeki beyanlarını doğrulamaktadır. Başvurucular, güvenlik güçlerinin korunması maksadıyla deliller oluşturulduğunu iddia etseler de söz konusu iddianın dayandığı somut bir olgu bulunmamaktadır. Ayrıca olay yeri, operasyon sonrasında bir başka JÖH Timi ile operasyona katılan askerlerle arasında herhangi çalışma ilişkisi bulunmayan İnceleme Timi tarafından muhafaza altına alınmış (bkz. § 16) ve sözü edilen sekiz kovanın terör örgütü mensuplarının 26/9/2011 tarihinde Mardin’in Savur ilçesindeki Soylu Jandarma Karakol Komutanlığına yaptıkları saldırıda kullandıkları silahtan atıldığını ve karakteristik izler itibarıyla saldırıda kullanılan silahtan atılan dört kovan ile uyumlu olduğunu tespit etmiştir (bkz. §§ 26, 34). Bu açıklamalar ışığında derece mahkemelerinin operasyon sırasında öncü gruba ateş edildiği yönündeki tespitinden ayrılmayı gerektirir kesin, ikna edici bir bulgunun bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

93. Önceki paragraftaki tespit dikkate alındığında sözü edilen askerlerin saldırıdan korunmak maksadıyla *mutlak zorunlu* bir durumda ve karşı karşıya kalınan güce nispeten ulaşılmak istenen

amaç doğrultusunda *orantılı* bir biçimde silahlı güç kullanmadığını söylemek güçtür. Bununla birlikte anılan askerler kendilerine ateş eden kişinin şahsında hata ederek Y.A.nın ölümü ile başvuru Mehmet Eren'in yaralanmasına neden olmuştur. Ceza Mahkemesi, kaçınılmaz bir hataya düştükleri için sanıkların olaydan sorumlu tutulamayacakları sonucuna varmıştır ancak Laboratuvar tarafından düzenlenen 12/1/2012 tarihli raporda Y.A.ya ait montta bulunan minik delikler etrafındaki atış artıklarının dağılımına göre söz konusu deliklerin yakın atış mesafesinden yapılan atış sonucu meydana geldiği belirtilmesine ve raporda açıklanan hususun başvuru Mehmet Eren'in askerlerle aralarındaki mesafeye yönelik beyanlarıyla çelişmesine karşın bu çelişkiyi gidermek için Laboratuvardan ek rapor veya farklı bir bilirkişiden rapor almamış; olay yerinde keşif yapmak suretiyle olayı canlandırmamıştır. Hâlbuki olayın gerçekleşme koşullarının tespiti için olay canlandırması bir zorunluluktur. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi başvuruya konu ceza yargılamasındaki bulgulara göre sanıkların içine düştükleri hatanın kaçınılmaz olduğuna ikna olmamıştır.

94. Anılan değerlendirmeler sonrasında operasyonun kurallara uygun ve ölümcül güç kullanımına bağlı riskleri olabildiğince azaltacak şekilde düzenlenip düzenlenmediği, makamların aldığı tedbirlerin seçiminde ihmal bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

95. Başvuruya konu edilen operasyona ilişkin harekât emrinde teröristlerin tesis edebileceği pusu veya el yapımı patlayıcılara dikkat edileceği, köy sakinlerinin dikkatinin çekilmeyeceği, termal kameralardan azami derecede istifa edileceği, terörist tespit edilmesi hâlinde teslim olması yönünde sesli uyarı yapılacağı, uyarıya riayet edilmemesi durumunda sırasıyla önce havaya, sonra ayaklara doğru atış yapılacağı, ateşe maruz kalınması durumunda ise durmadan ve duraksamadan atışa karşılık verileceği belirtilmiştir (bkz. § 59). Bu planlamaya uygun olarak D.G., Ş.T. ve B.Y.ye ait tüfeklere termal dürbün takılmış, Y.T.K. ise termal el dürbünü taşımıştır. Bununla birlikte operasyon planlanırken ihbarın teyide muhtaç bilgi içerdiği, yani kesin olmadığı, operasyonun köy yerleşim alanında icra edileceği ve operasyonun icra edildiği saat itibarıyla sokakta köylülerin bulunabileceği dikkate alınmamıştır. Nitekim tanık M.Ö.nün olay günü

Yaşam Hakkı

acil bir şekilde operasyona çıkıldığına yönelik beyanı, üçüncü kişilerin yaşamının korunması için gerekli tedbirler konusunda operasyon öncesinde yeterince düşünülmediğini göstermektedir (bkz. § 37/viii).

96. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Yaşam Hakkının Usul Boyutu Yönünden

i. Genel İlkeler

97. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirir. Yürütülecek soruşturmanın temel amacı yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını, kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında meydana gelen ya da diğer bireylerin fiilleriyle gerçekleşen ölümler nedeniyle ilgililerin hesap vermelerini sağlamaktır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 54).

98. Bununla birlikte etkili soruşturma yükümlülüğü bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Anayasa'nın 17. maddesi başvuruçulara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi de yüklemez (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 56).

99. Şüpheli bir ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği etkinlikte olduğunun kabul edilebilmesi için;

- Soruşturma makamlarının olaydan haberdar olur olmaz, resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 57),

- Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümler yönünden soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması (*Cemil Danışman*, § 96),

- Soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması ve meşru menfaatlerini korumak için ölen kişinin yakınlarının soruşturma sürecine gerekli olduğu ölçüde katılabilmeleri (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 58),

- Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi (*Salih Akkuş*, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30),

- Soruşturma makamlarınca olayın sebebinin objektif analizinin yapılması ve soruşturma sonucunda alınan kararın elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması, olayda güç kullanımı var ise kararın ayrıca yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi (*Cemil Danışman*, § 99) şarttır.

100. Olası cezai sorumluluğun tespiti adına yürütülen soruşturma sonrasında kovuşturma aşamasına geçilmiş ise bu aşamanın da Anayasa'nın 17. maddesinin gereklerine cevap verebilecek nitelikte olması gerekir (*Filiz Aka*, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 30)

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

101. Soruşturma makamlarının resen ve derhâl harekete geçmesine ilişkin ilke yönünden başvuruçuların herhangi bir iddiası bulunmadığı gibi bu konuda herhangi bir eksiklik de görülmemiştir.

102. Başvuruçular gizlilik kararı nedeniyle soruşturmaya katılma ve delil bildirme haklarının kısıtlandığını ileri sürseler de başvuruçuların gizlilik kararına rağmen toplanmasını istedikleri deliller konusunda Cumhuriyet Başsavcılığına dilekçe verebildikleri görülmüştür (bkz. §§ 22, 23, 31). Ayrıca başvuruçular, şüpheliler hakkında düzenlenen iddianamenin kabul edilmesiyle birlikte soruşturma evrakına erişme imkânı bulmuştur. O hâlde olay hakkındaki şikâyet ve delillerini soruşturma makamlarına iletebilen, kovuşturmada katılan sıfatıyla yer alan ve Ceza Mahkemesince verilen karara karşı istinaf başvurusu yapabilen başvuruçuların başvuruya konu ceza yargılaması sürecine yeterli ölçüde katılmadıkları söylenemeyecektir.

Yaşam Hakkı

103. Başvurucular soruşturma makamının olay olur olmaz olay yerine gitmediğini, olay yerinin olaya karışan güvenlik güçlerince korunduğunu, güvenlik güçlerini korumak maksadıyla deliller oluşturulduğunu ve gizli tanığın Ceza Mahkemesince dinlenmediğini iddia etmiştir.

104. Daha önce de ifade edildiği gibi (bkz. § 92) olay yeri, operasyon sonrasında olayla bir ilgisi bulunmayan bir başka JÖH Timi ile operasyona katılan askerlerle arasında herhangi çalışma ilişkisi bulunmayan İnceleme Timi tarafından muhafaza altına alınmıştır. Böylece Cumhuriyet başsavcısı olay yerine gelene kadar deliller korunmuştur. Ayrıca İnceleme Timi olaydan yalnızca birkaç saat sonra olay yeri ve çevresinin fotoğraflarını çekmiştir. Bu nedenle Cumhuriyet başsavcısının derhâl olay yerine gitmemesi, ceza yargılamasının etkililiğine etki eden bir eksiklik olarak görülmemiş; somut bir olguya isnat etmemesi nedeniyle bazı delillerin sonradan oluşturulduğuna ve bu suretle soruşturmanın tarafsız yürütülmediğine yönelik iddiaya kıymet verilmemiştir.

105. Gizli tanığın olayın gerçekleşme koşullarına ilişkin bilgi sahibi olduğuna ilişkin bir iddianın bulunmadığı ile İdari Tahkikat Komisyonunca hazırlanan rapordaki tespitler dikkate alındığında gizli tanığın Ceza Mahkemesince dinlenmemesi, yargılamanın etkililiğini etkileyen bir eksiklik de değildir. Ölüm olayını çevreleyen koşulların tespiti ve varsa sorumluların tespitine engel olmadığı sürece soruşturma ve kovuşturma makamlarının ölenin yakınlarının olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin her türlü iddiasını ve talebini karşılamak zorunda olmadığı hatırdta tutulmalıdır (*Yavuz Durmuş ve diğerleri*, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 62; *Mahpulah Özarlan*, B. No: 2016/12544, 15/9/2020, § 62).

106. Cumhuriyet başsavcısının olaydan hemen sonraki gün olayın gerçekleşme koşullarının ve varsa olaydan sorumlu tutulacak kişilerin tespiti için İnceleme Timi ile birlikte olay yerini inceleyip operasyona katılan askerlerin ifadelerini aldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca olay yeri incelemesi kamera kaydına alınmış, olay yeri ve çevresinin farklı açılardan birçok fotoğrafı çekilmiş ve olay yerinin basit bir

krokisi çizilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında ölü muayene ve otopsi işlemleri yapılarak Y.A.nın ölüm nedeni kesin olarak tespit edilmiş; öncü grupta yer alan askerlerin tüfekleri, olay yerindeki kovanlar, mermi çekirdeği gömlek parçaları ve nüveleri ile Y.A.ya ve başvuru Mehmet Eren'e ait kıyafetler balistik incelemeye tabi tutulmuştur. Minibüse 31 m mesafede olan bir ağacın altında 7,62x39 mm ebadında sekiz kovan ile bu kovanların 470 cm uzağında olan 5,56 mm çapındaki kovan incelenmiş, Y.A. ile başvuru Mehmet Eren'den alınan svaplar üzerinde atış artığı olup olmadığı araştırılmıştır. Olay hakkında bilgi sahibi olabilecek kişilerin ifadelerine başvurulmuştur. Kamu davası açılması sonrasında Ceza Mahkemesi, sanıkların sorgularını yapmış; başvuru dinlemiş ve olay hakkında bilgisi olabileceği değerlendirilen kişilerin beyanlarını almıştır. Olay hakkında yürütülen idari tahkikata ilişkin dosyayı getirtmiştir. Termal kameralarla yapılan gözlemlere ilişkin kayıt bulunup bulunmadığı, evinde terörist bulunduğu iddia edilen Ş.A. hakkında herhangi bir soruşturma yürütülüp yürütülmediği ve Y.A.nın Göllü Jandarma Karakoluna çağrılıp çağrılmadığı hususlarında yazışmalar yapıp Balistik Şubeden yakın atış ve uzak atış mesafeleri hakkında rapor almıştır.

107. Açıklanan işlemlere rağmen ceza yargılamasının etkililiğine etki eden önemli eksiklikler göze çarpmaktadır.

108. Öncelikle Laboratuvar tarafından düzenlenen 12/1/2012 tarihli raporda Y.A.ya ait montta bulunan minik delikler etrafındaki atış artıklarının dağılımına göre söz konusu deliklerin yakın atış mesafesinden yapılan atış sonucu meydana geldiği belirtilmesine ve raporda açıklanan hususun başvuru Mehmet Eren'in askerlerle aralarındaki mesafeye yönelik beyanlarıyla çelişmesine karşın bu çelişkinin giderilmesi için olay yerinde keşif yapılması suretiyle olayın canlandırılmasına, Laboratuvardan ek rapor veya farklı bir bilirkişiden rapor alınmasına yönelik herhangi bir işlem yapılmamış; başvuru olayanın olay yerinde keşif yapılmasına yönelik talepleri, dosyanın geldiği aşama ve güvenlik durumu gerekçe gösterilerek karşılanmamıştır. Oysa sözü edilen işlemlerin yapılması, Ceza Mahkemesinin olayın gerçekleşme koşullarını daha sağlıklı bir biçimde tespit etmesine imkân sağlayabilecektir.

Yaşam Hakkı

109. 26/6/2014 tarihli celsede 8/9/2014 tarihinde saat 10.00'dan itibaren olay yerinde keşif yapılmasına karar veren Ceza Mahkemesi, önce keşfin olay tarihine uygun mevsim şartlarında ve olay saatine yakın vakitte yapılmasının daha uygun olacağı gerekçesiyle sözü edilen tarihte keşif yapmamış; sonra da başvuru vekilinin keşif talebinden vazgeçmesi nedeniyle keşif yapılmasına ilişkin ara kararından dönmüştür. Başvuru vekilinin 14/4/2015 tarihli celsede yeniden keşif talep etmesi nedeniyle 14/4/2015 ve 11/6/2015 tarihli celselerde herhangi bir tarihten söz edilmeden olay yerinde keşif yapılmasına ve keşif tarihinin celse arasında belirlenmesine karar verilmiş ancak keşif icra edilmemiştir. 15/12/2015 tarihinde dosyanın geldiği aşama ve güvenlik durumu gerekçesiyle keşif yapılmasına ilişkin ara kararından dönülmüş ama önceki güvenlik durumu ile hâlihazırdaki güvenlik durumu arasındaki farkın ne olduğu yönünde herhangi bir gerekçe sunulmamıştır.

110. Diğer yandan ölüm olayı üzerine yürütülen soruşturma ve kovuşturmaların makul bir sürede sonuçlandırılması gerekir. Somut olayda iddia makamının esas hakkındaki mütalaasını 25/2/2016 tarihinde sunmasına karşın Ceza Mahkemesi kararını ancak 20/12/2016 tarihinde verebilmiştir. Ceza Dairesinin 23/3/2017 tarihinde başvuru vekilinin istinaf başvurusunu reddettiği dikkate alındığında ceza yargılaması 5 yıl 3 ay 3 günde tamamlanabilmiştir. Hâlbuki yargılamadaki hiçbir unsur yargılamanın bu denli uzamasını haklı kılmamaktadır. Bu sebeple başvuruya konu ceza yargılamasının daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olunan önemli rolün zarar görmesine neden olabilecek şekilde makul bir özen ve süratle yürütülmediği sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

112. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, 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.”

113. Başvurucu Mehmet Eren ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 100.000 TL maddi tazminat ile 1.000.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu Fatma Akın ise ihlal tespiti yanında 500.000 TL maddi tazminat, 1.000.000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

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

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

116. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı

Yaşam Hakkı

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

117. İncelenen başvuruda Ceza Mahkemesinin sanıkların içine düştükleri hatanın kaçınılmaz olduğunu mevcut bulgularla ortaya koyamaması, başvuruya konu operasyonun üçüncü kişilerin yaşamının korunmasına imkân verecek şekilde planlanmaması ve başvuruya konu ceza yargılamasında -başka hususlar yanında- ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delillerin toplanmaması nedenleriyle yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

118. Bu durumda yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlaline ait sonuçların ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin

yeniden yargılama yapılmak üzere Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

119. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvuruçuların uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarına müteallik ihlalinin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için başvuruçulara, ayrı ayrı net 175.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

120. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruçunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruçuların bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

121. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ve her bir başvuruçucu için ayrı ayrı yatırılan 257,50 TL harcın başvuruçulara ayrı ayrı, 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruçulara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlalden doğan sonuçların ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Mardin 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2012/209, K.2016/458) GÖNDERİLMESİNE,

Yaşam Hakkı

D. Başvuruculara ayrı ayrı net 175.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. Her bir başvuru için ayrı ayrı yatırılan 257,50 TL harcın başvuruculara AYRI AYRI, 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin ise MÜŞTEREKEN 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 10/11/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

*İŞKENCE VE KÖTÜ MUAMELE
YASAĞI*



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EYÜP TOY VE SAADET TOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/34841)

Karar Tarihi: 10/2/2021

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Selahaddin MENTEŞ

Raportörler : Hasan SARAÇ
Elif ÇELİKDEMİR ANKİTÇİ

Başvurucular : 1. Eyüp TOY
2. Saadet TOY

Başvurucular Vekili : Av. Mesut BALTA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, okul idaresi ve öğretmenler tarafından aşağılayıcı muameleye maruz kalınmasına karşın buna ilişkin soruşturmanın etkili yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/9/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular; 2001 yılı doğumlu, olay tarihinde 15 yaşında olan N.T.nin baba ve annesi olup ailece Osmaniye'nin bir ilçesinde yaşamaktadır. Başvurucu Eyüp Toy işçi olarak çalıştığını, başvurucu Saadet Toy ise çalışmadığını beyan etmektedir.

9. Başvurucuların anlatımına göre 28/12/2016 tarihinde başvurucu babanın il dışında olması, başvurucu annenin ise epilepsi (sara) rahatsızlığı bulunan bir başka çocuğunu hastaneye götürmesinden dolayı kendilerine ulaşabilmesi amacıyla kızı N.T.ye cep telefonu vermişlerdir.

10. N.T. öğrenim gördüğü (...) lisesinde olay günü telefon araması yapılacağı haberini alması üzerine telefonunu bir başka sınıftaki arkadaşı G.K.ya vermiş, sonra geri almak istediği sırada ders öğretmeni H.C.K.nın durumu fark etmesi üzerine derse girmiş, H.C.K. da diğer sınıfa giderek telefonu G.K.dan almıştır.

11. H.C.K.ya göre telefonu aldığı anda telefon açık olduğundan sadece C.M. ismiyle kayıtlı bir kişiden mesajlar geldiğini fark etmiş ancak mesajları okumamış, daha sonra bu kişinin yine aynı okul öğrencilerinden olduğunu öğrenmesi üzerine telefonu Müdür Yardımcısı N.S.ye teslim etmiş, okulda telefon kullanması nedeniyle N.T.ye disiplin cezası verilmesi hususunu da okul idaresiyle görüşmüştür.

12. Başvurucular bu aşamada öğretmen H.C.K.nın mesajları okuduğunu iddia etmişlerdir. G.K. ile aynı sınıfta bulunan öğrenciler A.Ç., A.H.C., N.K. benzer ifadelerinde öğretmen H.C.K.nın sınıfa gelerek telefonu aldığını, telefona birkaç dakikayı geçmeyecek bir süre baktıktan sonra sınıfta bulunan diğer öğretmen M.K.ya telefonu gösterdiğini, öğlen saatlerinde telefonla birinin arandığını söylediğini, ardından telefonu alıp sınıftan çıktığını belirtmiştir.

İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

13. G.K.dan telefonun alındığı sırada dersin öğretmeni olan M.K. da olaya tanıklık etmiştir. M.K.ya göre ders işledikleri esnada buldukları sınıfa gelen öğretmen H.C.K., öğrencisi G.K.dan telefonu almış; telefonun mesaj kısmını kendisine göstererek hâlen açık olduğunu söylemiş, buna karşın mesajları kendisi veya yanında bulunan H.C.K. okumamıştır.

14. Telefonun kendisine teslim edildiği Müdür Yardımcısı N.S., başvuruçuların kızı N.T.yi okul idaresine çağırmıştır. N.T. burada C.M. isimli öğrenci ile aralarında duygusal bir ilişki olduğunu, bu nedenle telefon bulundurduğunu beyan etmesi üzerine okul idarecileri N.S. ile S.G. olaya karışan öğrencilerin velilerini telefonla arayarak durumdan haberdar etmiştir.

15. İddiaya göre idarecilerden S.G., C.M.nin babası A.M. ile konuşurken C.M.nin kız arkadaşı olduğunu belirterek odada bulunan N.T. ve C.M.nin duyacağı şekilde "*Evlilik işi var, düğün, düğün.*" şeklinde beyanda bulunmuştur. S.G. daha sonra soruşturma makamına verdiği savunmasında telefonda "*Düğün, düğün*" dediğini kabul etmiş, tanık olarak dinlenen A.M. de bahse konu konuşmayı doğrulamıştır.

16. Başvurucu anne ile telefonda görüşen Müdür Yardımcısı N.S., başvuruçuya kızının okulda telefon kullandığını ve bu nedenle okula gelmesi gerektiğini iletmiştir. Başvurucunun hastanede olduğunu beyan etmesi üzerine başvuruçunun annenin erkek kardeşi (N.T.nin dayısı) görüşmek üzere okula çağırılmıştır.

17. Öğrencilerin velileri ile irtibat kurulduktan sonra öğrenciler sınıflarına gönderilmiştir. Derslerin sona ermesini müteakip N.T.nin arkadaşı M.G. ile birlikte saat 15.24'te okuldan ayrıldığı, arkadaşının olmadığı sırada -saat 16.00 civarında- bir inşaattan atlayarak intihar ettiği anlaşılmıştır.

18. N.T.yi en son gören M.G.ye göre okul idaresinde bulunduğu sırada ailesinin aranmaması hususunda N.T. çok ısrarcı olmuş hatta yalvarmış, sınıfa gönderildikten sonra N.T. kısık sesle bir erkek arkadaşı olduğunu annesi öğrenirse kendisini binadan atacağını beyan etmiş, okul çıkışında da bu söylemini üç dört defa tekrar etmiştir. Kendisinin asla böyle bir şey yapmaması hususunda N.T.ye telkinlerde bulunduğunu

ifade eden M.G., N.T.nin erkek arkadaşı C.M.nin yanlarına geldiğini, kendisinin onlardan ayrılarak eve gittiğini, daha sonra ise N.T.nin intihar ettiğini öğrendiğini beyan etmiştir.

19. Olayla ilgili olarak Düziçi Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) derhâl soruşturma başlatılmıştır. Başsavcılığın talimatı ile olay yeri, uzman görevlilerce incelenmiş; fotoğraf ve video kaydı yapılmış, krokiler çizilmiş, Olay Yeri Tespit Tutanakları tutulmuş ve deliller muhafaza altına alınmıştır. Olayın meydana geldiği yolun görüntülerini içeren kamera kaydı incelenmiş ve inceleme sonucu, tutanak altına alınmıştır.

20. Ölünün adli muayenesi işlemi Başsavcılık tarafından yapıldıktan sonra Adana Başsavcılığınca da otopsi işlemi icra edilmiştir. Otopsi raporuna göre N.T.nin ölümü, genel beden travmasına bağlı *kot* ve *ekstremit*e kırıklarıyla birlikte iç organ yaralanmasıyla gelişen iç kanama sonucu meydana gelmiştir.

21. Başvurucular; avukatları aracılığıyla 3/1/2017 tarihinde, *intihara yönlendirme, hakaret, duygusal şiddet, koruma gözetim ve yardım yükümlülüğünün ihlali, özel hayatın gizliliğinin ihlali, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi, güveni kötüye kullanma, genel güvenliğin tehlikeye sokulması* suçlarının işlendiği isnaıyla okul idaresi, H.C.K., C.M., S.G. ve intiharın gerçekleştiği inşaatın yetkilileri ile resen tespit edilecek kişiler hakkında Başsavcılığa şikâyetle bulunmuştur.

22. 3/1/2017 tarihli şikâyet dilekçelerinde başvurucular, ders öğretmeni H.C.K.nın kızları N.T.ye ait telefonu alarak sınıfın huzurunda telefondaki mesajları okuduğunu, telefonu okul idaresine götürdüğünde mesajları okul müdür yardımcılarında S.G. ile birlikte okuyarak *"Bunların evlenmesi gerek, düğün ne zaman?"* diyerek kızlarıyla alay ettiklerini ve N.T.ye duygusal şiddet uyguladıklarını, başvuru anneyi arayarak okula gelmezse telefonu N.T.ye vermeyeceklerini söyleyerek N.T.yi korkuttuklarını iddia etmiş; bu doğrultuda kızlarının duygusal şiddete maruz bırakılması, küçük düşürülmesi, özel hayatının gizliliğinin ifşa edilmesi ve kişisel verilerinin hukuka aykırı kullanılması neticesinde intihar etmesinde kusuru bulunan kişilerin cezalandırılmasını talep etmişlerdir.

İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

23. Başsavcılık tarafından H.C.K., N.S. ve S.G. hakkında özel hayatın gizliliğini ihlal etme ile başkasını intihara yönlendirme ve/veya yardım etme suçları kapsamında soruşturma yürütülmüştür. Savcılık, İlçe Emniyet Müdürlüğüne gönderdiği yazıyla olaya karıştığı iddia edilen kişilerin özel hayatın ve haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarından şüpheli sıfatı ile ifadelerinin alınmasını istemiştir. Şüpheliler suçlamaları reddetmiştir. Savcılık, bu kişilerin beyanlarını daha sonra *tanık* sıfatıyla almıştır.

24. H.C.K.nın ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Olay günü ben son derse 5 dakika geç kalmıştım. [N.T.] koridorda sınıfa değilde başka bir yöne doğru gittiğini gördüm... [N.T.] okulda arama olacak nedeniyle [G.K.ya] verdiğini içinde erkek arkadaşıyla yazışmaların olduğunu.... söyledi. Ben 'sen sınıfa geç ben telefonu alırım' dedim. [G.K.dan] telefonu istedik.[G.] bize telefonu verdi. Telefonu kaydırduğumuzda tuş kilidi olmadığını gördük. Telefon açıldı. [M.] Hocaya 'bakın hocam telefonda açılmış ne yapacağım ben bunu' dedim. Telefonu müdür yardımcısı [N.S.ye] götürdüm. [Messenger] girmeden telefonun ekran görüntüsünde bildirim olarak mesajlar duruyordu. Onları [N.] Hanıma gösterip 'mesajlar gelmiş' dedim. [N.] Hanıma [N.T.yi] çağırılmalı dedi. [N.T.] geldiğinde 'ona telefonu niye okula getiriyorsun yanında bulunması mı gerekiyor' diye sorduk. Kendisi 'yok' dedi. Niye bu kadar paniklediğini başkasına verdiğini sorunca kendisi 'erkek arkadaşım var o nedenle korktum' dedi. 'Erkek arkadaşım [C.M.] dedi. [S.G.] [C.M.yi] çağırdı. [C.M.ye] [N.T.] 'kız arkadaşın mı' diye sorduk o da 'hayır' dedi. [N.T] de 'hocam telefona bakalım erkek arkadaşım o benim, mesajlara bakabilirsiniz' dedi ama biz okumadık. [C.M.nin] geldiğini gördük. [C.M.nin] 'o benim sevgilim değil' demesine [N.T.] çok bozuldu yüzü kızardı.Ben öğrencilere hitaben 'arkadaşlar sizin sevgiliniz olup olmaması beni ilgilendirmiyor sadece benim dersime telefon getirip beni zor durumda bırakmayın, Siz de yalan söylemek zorunda kalmayın' dedim. . Sonrasında zil çaldı. 'Benim misafirlerim var zaten ben çıkıyorum' dedim ve odadan çıktım. Olayı evde otururken arkadaşımдан haber aldım. Benim bilgim ve görgüm bundan ibarettir."

25. S.G.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Olay günü 6. saat için odama geldiğimde müdür yardımcımız [N.] hanım İngilizce öğretmeni [H.] hanım ve 3 kız 1 erkek içerdedik. [N.] hanım bana erkek öğrencinin babasını arayıp kız arkadaşı ile ilgili okula gelmesini istedik.

Ben [A.M.yi] aradım. Okula gelmesini oğlunun kız arkadaşının olmasında ve kız meselesinde okula gelmesini istedik. Kendisi gürültü olduğundan beni duymuyordu. 2 defa sordu okuldan mı kaçtı devamsızlık mı yaptı kavgamı etti dedi bende önemli bir şey değil dememe rağmen beni duymuyordu. Bende yukarıda söylediklerimi söyledim. Beni anlaması için Diğer çocuklarda odada iken [N.T.de] odadaydı. Onların duymaması için [A.M.ye] 'dügün dügün' dedim Telefonu kapattım. Rehber öğretmeni [Z.K.y1] çağırdım. Kendisi odaya girdi ben odadan çıktım. Bu olay ile ilgili ondan sonra herhangi bir bilğim olmadı bir daha odaya girmedim. En son emniyet beni aradı durumu bildirdi. Öğrenci hakkında bilgi almak istedi ve olayla ile böyle bilğim oldu."

26. N.S.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Olay günü [H.] hanım elinde telefon ile geldi. Bana [N.nin] telefonundaki mesajları göstererek bak erkek arkadaşıyla mesajlaşmalar derste dedi. [H.] hanım aileleri arayalım dedi. [N.nin] annesini aradım kızımız okula telefon getirmiş sevgilisi ile mesajlaşmaları varmış yarın okula gelin görüşelim dedim. Ben [N.ye] telefon ile kimle görüştün diye sordum o da bana mesenjer de erkek arkadaşıyla görüştüğünü söyledi. Diğer iki kızın telefonlarına bakmadım. Onlarında ailesini aradım.. Ben [N.nin] annesi konuşurken annesine yukarı bahsettiklerimi derken [N.de] odadaydı beni duyuyordu. Sonrasında öğrencileri sınıflarına gönderdik. Sonrasında sınıf rehber öğretmeni [Z.K.] odaya geldi. [S.G.nin] odada olup olmadığını hatırlamıyorum. [Z.K.], [N.nin] yanına gelip erkek arkadaşıyla mezarlıkta buluştuğunu abisinin arkadaşlarının gördüğünü [Z.K.ya] ağlayarak anlatmış ve bir daha yapmayacağından bahsetmiş. Olay günü [Z.K.] da bu bilgisini benimle paylaştı. Okul 15:20 de bitince hocalar evlerine gitti ben ve [S.] bey odadaydık saat 16:00 civarında [S.] beye bir telefon geldi. Bir kız öğrencinin kendini inşaattan attığını [...] lisesi öğrencisi olabileceği bilgisi [S.] beye verildi. Sonrasında[S.] bey [N.nin] ın TC sini almak için yanına geldi. Öğrencinin bilgilerini çıkardım. Olay gününün olduğu gece bizim kız yatılı bölümünün nöbetçisi [Ç.U.du] Daha önceden de [N.] kendini aşağıya atacağından bahsettiğini öğrencilerden [Ç.] hoca duymuş. [Ç.] hoca 12 sınıfta okuyan [Z.] isimli bir öğrenciden duyduğunu söyleyince bugün yanıma çağırdım. [Z.] adlı öğrenci bana [E.T.nin] bunu söylediğini bahsetti. Onun bilgisi olduğunu söyledi. Bu olay ile görgüm ve bilğim bundan ibarettir."

27. Olayla ilgili olarak C.M.nin İlçe Emniyet Müdürlüğünde ve Başsavcılıkta ifadesi alınmıştır. C.M.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

"[N. T.] kız arkadaşım olur. Olay olmadan önce 16 gün olmuştu ilişkimiz başlayalı...Ben son saat derste iken nöbetçi öğrenci gelip beni idareden çağırdıklarını söyledi. Ben de müdür yardımcısı odasına gittim. O an oda da [S.], [N.], [H.] Hoca, [M.G.] ve başka iki kız öğrenci daha vardı.. Ben odaya girince [H.] Hoca '[N.T.]yi tanıyor musun diye sordu. Ben tanıyorum dedim, sevgilin diye sorunca 'hayır' dedim. 'Hayır' dediğimde [N.T.] oda da yoktu diye hatırlıyorum., 1-2 dakika sonra odaya girdiğini hatırlıyorum. [N.T.] odaya gelince [H.][N.T.ye] beni göstererek 'bu mu senin sevgilin' dedi o da 'evet' dedi. [N.T.] 'evet' deyince ben de 'evet benim sevgilim' dedim. ..sonradan [S.] Hoca ailelerine haber verelim gelsinler dedi. Bunu sevgili olduğumuzu da bilakis söyledi. [H.] Hoca uzun süre telefonu inceledi. Mesajlara bakıyordu. Hatta [N.ye] telefonun giriş şifresini gir de okulun wifisine girip mesajlara bakalım dedi. [N.T.] 'tamam hocam girelim' dedi. O an [S.] Hoca benim ailemi aradığından dolayı ben dikkatimi [S.] Hocaya verdim. Şifreyi girip girmediğini hatırlamıyorum. [S.] Hoca babama okula gelmelisiniz dedi. Babam ona ne cevap verdiğini bilmiyorum. [S.] Hoca sonrasında 'evlilik işi var evlilik işi var' diyerek gülerken konuştu. ..Sonrasında [S.] Hoca 'sen sınıfına gidebilirsin' dedi. Bende odadan çıktım. Ben odadan çıkarken [N.] gördüğümde ağlıyordu. Ben sınıfıma gittim 5 dakika sonra son zil çaldı. Okuldan çıktım halk eğitim orada [N.T.] ve arkadaşı [M.G.yi] gördüm. Onları durdurdum [N.T.ye] 'canını sıkma bir yolunu buluruz' dedim. [N.] 'bana seni çok seviyorum' dedi ve yolun karşısına [M.G.] ile birlikte geçtiler ben peşlerinden gittim. [M.G.] 'ben gidiyorum o zaman' deyince [N.T.yi] 'ben bırakırım' dedim. [N.] ile bir süre yürüdüktan sonra farklı yöne doğru gittiğini görünce ben 'nereye gidiyorsun halangilin evi şuradaki binadaydı' dedim o da 'bana diğer halamgile gidiyorum' dedi. O anda gözleri dolu doluydu. Yüz rengi soluktu. Bana 'sen git' dedi 'ben buradan' gideceğim dedi. O gitmeye başlayınca yolda ağladığını gördüm dayanamadım durdurdum 'kendini üzme çözülür' dedim. [N.] 'bana bir kere bu olay yüzünden uyardı zaten, duyarlarsa beni döverler' dedi. Ben de 'elbet bir yolu bulunur' dedim. O da bana 'seni çok seviyorum' dedi ve bana sarıldı. Bana 'zaten halamgile yaklaştık seni görmesinler sen git' dedi, ben tamam dedim, evime geldim. Sonradan [M.Ş] isimli arkadaşım bizim eve gelerek [N.] kendini inşaattan atmış dedi. Bizim ev inşaattan uzak

olmasına rağmen yola çıkınca inşaatın orası gözükmektedir. İnşaatın önünün kalabalık olduğunu görünce korkarak eve girdim ve olayı anneme anlattım."

28. Aynı şekilde N.T.nin sınıf arkadaşları K.K., B.S., F.D.nin intihar olayıyla ilgili olarak ifadeleri alınmıştır. Sınıf arkadaşları, N.T.nin okul idaresinden döndüğünde ağladığına tanıklık ettiklerini beyan etmişlerdir. N.T.nin intihar ettiği inşaatta bulunan kişiler ile olayı gören şahısların da bilgilerine başvurulmuştur.

29. Başsavcılık; özel hayatın gizliliğini ihlal etme, başkasını intihara yönlendirme ve yardım etme suçlarından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...[N.T.nin]isimli apartman inşaatından atlamak suretiyle intihar ettiği [...] tüm soruşturma evrakı incelendiğinde özel hayatın gizliliğini ihlal suçu bakımından şüphelilerin ölene ait olan telefonu açarak mesaj ve arama kayıtlarını incelediklerine dair kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil bulunmadığı, intihara yönlendirme suçu bakımından da şüphelilerin çocuk psikolojisi bakımından yeterli eğitimlerinin bulunmadığı, öğrencilere karşı tutumlarının somut olaya uygun olmadığı anlaşılrsa da yapmış oldukları eylemleri ile ölen [N.T.nin] intihar etmesi arasında illiyet bağı kurulmadığından....şüpheliler hakkında KAMU ADINA KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA... [karar verilmiştir.]"

30. Başvurucuların Başsavcılık kararına yaptığı itirazı Osmaniye 1. Sulh Ceza Hâkimliği 7/8/2017 tarihinde reddetmiştir. Ret kararı başvurululara 16/8/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

31. Başvurucular 15/9/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

32. Anayasa Mahkemesince yapılan araştırmada olayla ilgili olarak Müdür Yardımcısı N.S. hakkında başlatılan disiplin soruşturması sonucunda N.S.ye kınama cezası verilmiş, daha sonra Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi tarafından söz konusu ceza şeklî sebepler dolayısıyla iptal edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 10/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

34. Başvurucular; kızlarının intiharıyla sonuçlanan olay ile ilgili olarak Başsavcılıkça etkili soruşturma yapılmadığını, bu bağlamda okul idaresi ve öğretmenlerinin özel hayatı ifşa edilen kızları N.T. ile alay ederek ona duygusal şiddet uygulamaları nedeniyle kızlarının intihar etmesine rağmen olaydan sorumlu kişilerin cezalandırılmadığını, N.T.nin telefonunun izinsiz olarak incelendiğini, mesajların okunduğu açık olmasına rağmen bu hususun araştırılmadığını iddia ederek eşitlik ilkesi, etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkı ile birlikte diğer anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

1. İddiaların Nitelendirilmesi ve İnceleme Kapsamının Belirlenmesi

35. 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).

36. Başvurucular, kızlarının okul yönetimi ve öğretmenleri tarafından psikolojik şiddete maruz kalması nedeniyle intihar etmesi olayının Başsavcılıkça etkili soruşturulmadığından şikâyet etmektedir. Bu bağlamda başvurucular şikâyetçi oldukları kişilerin kızları N.T.nin intihar etmesinde doğrudan eylemlerinin bulunduğunu ileri sürmemekte, sadece okulda yaşanan olaylar nedeniyle kızlarının intihar etmesine sebep olunduğunu ve intiharı önleyemediklerini dile getirmektedir. Başsavcılık tarafından yürütülen soruşturma N.T.nin intihar etmesi olayında tüm delillerin soruşturma makamınca toplandığı ve esaslı araştırma yapıldığı, şüpheliler hakkında intihara yönlendirme veya yardım etme suçlarının işlendiğine ilişkin şüpheli eylemleri ile intihar olayı arasında illiyet bağı bulunmadığının tespit edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucuların kızlarının intiharının planlı olmadığı, okulda yaşanan olayların intihar eylemiyle sonuçlanacağı

öngörülememiş olduğu dikkate alındığında yaşam hakkı yönünden inceleme yapılmasına gerek bulunmadığı değerlendirilmektedir.

37. Diğer taraftan başvuruçuların kızlarının psikolojik şiddete maruz kalmasına karşın etkili soruşturma yapılmamasına ilişkin iddiaları Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında kaldığından bu madde yönünden (maddi ve manevi varlığın korunması hakkı veya kötü muamele yasağı yönünden) inceleme yapılması gerekir.

38. Anayasa'nın "*Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı*" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkrası şöyledir:

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

...

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

39. Anayasa'nın "*Devletin temel amaç ve görevleri*" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

40. Somut başvurudaki iddialar, mahiyeti gereği Anayasa'nın 17. maddesinin birinci veya üçüncü fıkralarında güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması veya kötü muamele yasağı kapsamında olmasına karşın bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası gereği maddi ve manevi bütünlüğün korunması hakkını aşarak üçüncü fıkrası gereği kötü muamele yasağına girmesi için asgari bir eşiğe ulaşması gerekmektedir.

41. Bu asgari eşik göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda muamelenin süresi,

İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır. Ayrıca muamelenin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 83).

42. Somut olayda, on beş yaşındaki bir kız çocuğunun bir erkek öğrenciyle aralarında duygusal bağ bulunduğu okulun idaresi tarafından tespit edilmesi üzerine ailelerin durumdan haberdar edilerek öğrencilerin mahrem bilgilerinin ifşa edilmesi suretiyle okul idaresi, diğer öğrenciler ve aileleri nezdinde alay konusu olup gururlarının kırıldığı iddia edilmektedir. Dahası okul idaresindeki yetkin kişilerin bu olayı ciddiyyetenden uzak bir dille ailelere iletirken çocukların onurlarını zedeleyecek ölçüde davranış sergiledikleri hatta başvuru kızı N.T.nin bu olayın ailesine bildirilmesi nedeniyle aşırı utanç ve korku hissederek okul sonrası intihar ettiği ileri sürülmektedir.

43. Başvurucuların kızlarının anılan olay sebebiyle intihar etmesinin öngörülemediği değerlendirilse de bu olayın N.T. üzerindeki ruhsal etkisi, N.T.nin yaşı, cinsiyeti, yaşadığı toplumdaki ahlaki değerler ile öğrenim gördüğü okulun disiplin kuralları bir bütün olarak dikkate alındığında okul yönetimi ve öğretmenleri tarafından yapıldığı iddia edilen muameleyle asgari eşik seviyesinin geçildiğine ilişkin savunulabilir iddiaların bulunduğu değerlendirilmekte, inceleme kötü muamele yasağı kapsamında yapılmıştır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

45. Anayasa Mahkemesinin kötü muamele yasağı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar

altında gerçekleşen olaylarda Anayasa'nın 17. maddesi devlete, bu konuda ihdas edilmiş bulunan yasal ve idari çerçevenin elindeki tüm imkânları kullanarak maddi ve manevi varlığı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını, buna ilave olarak işkence ve kötü muamele yaşağına ilişkin ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 52).

46. Anayasa'nın 17. maddesi ayrıca devlete, 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 (*Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 82).

47. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün usule ilişkin bir boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve karışıklı olaylarda kamu görevlilerinin ya da kurumlarının kendi sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 110).

48. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı 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 ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 114).

49. 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 (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 113).

50. Kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için her türlü şüpheden uzak, makul kanıtların varlığı gerekir. Bu kapsamdaki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilmemiş birtakım karinelerden oluşabilir. Bu bağlamda kanıtlar değerlendirilirken ilgililerin süreçteki tutumları da dikkate alınmalıdır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 95).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Kızları N.T.nin intihar etmesi nedeniyle başlatılan soruşturma kapsamında başvuruçular; kızlarının okul yönetimi ve ders öğretmeninin *duygusal şiddetine* maruz kaldığını, yaşadığı utanç ve korku sebebiyle intihar ettiğini iddia ederek sorumlu kişilerin cezalandırılmasını talep etmiştir.

52. Başsavcılık tarafından yapılan soruşturma sonunda ders öğretmeni H.C.K., Müdür Yardımcıları N.S. ve S.G.nin eylemleri ile N.T.nin intihar etmesi arasında illiyet bağı kurulmadığı, ayrıca bu kişilerin telefondaki mesaj ve arama kayıtlarını incelediklerine dair delil olmadığı değerlendirilerek intihara yönlendirme ve yardım etme ile özel hayatın gizliliğini ihlal etme suçlarına yönelik olarak şüpheli kamu görevlileri hakkında ceza davası açılmamasına karar verilmiştir.

53. Öncelikle belirtilmesi gerekir ki şüpheli öğretmen ve idarecilerin başvuruçular tarafından "*hakaret ve duygusal şiddet*" olarak tanımlanan eylemleri nedeniyle kızlarının aşağılayıcı muameleye maruz bırakıldığı yönünde Başsavcılığa açık şikâyetleri bulunmaktadır. Buna karşın Başsavcılıkça soruşturma, sadece intihar olayı ve N.T.nin telefonundaki bilgilerin ifşa edilip edilmediği çerçevesinde yürütülmüştür. Diğer bir ifadeyle soruşturma makamınca yapılan araştırma, N.T.nin intihar etmesinde başka kişilerin yönlendirme veya yardım etme şeklinde *kasıtlı* sorumluluğu bulunup bulunmadığı ve özel hayatın gizliliğini

ihlal bağlamında herhangi bir eylemin mevcut olup olmadığıyla sınırlı tutulmuştur.

54. Bu durumda N.T.nin intiharından önce, kamu görevi yürüten şüpheli öğretmen veya okul yönetimince bu görevin verdiği nüfuzun kullanılarak N.T.ye karşı kötü muameleye varan davranışlarda bulunulup bulunulmadığı, N.T.nin aşağılayıcı muameleye maruz kalıp kalmadığı noktasında soruşturma yapılmadığı tespit edilmiştir.

55. Oysaki başvuruçunun kızlarının bir erkek öğrenciyle arasında mesajlaşma olayının açığa çıkmasından sonra yaşanan *yasak cep telefonu* olayı farklı bir boyut kazanmış, okul yönetiminin olaya ilişkin tavrı (bkz. §§ 15, 25) ve bu tavrın N.T. üzerindeki etkisi -suç oluşturup oluşturmadığı- çerçevesinde herhangi bir araştırma veya değerlendirme yapılmamıştır.

56. Soruşturma kapsamında toplanan deliller ve dinlenen tanık beyanlarıyla şüpheli okul görevlilerinin N.T.ye yönelik bir kısım davranışı ortaya konulmuş ise de okul yönetiminin öğrencilerle ve öğrenci aileleriyle görüşmesi esnasındaki olayların oluş şekli aydınlatılmamıştır. Diğer taraftan Başsavcılıkça toplanan mevcut deliller kapsamında da başvuruya konu şikâyete ilişkin bir irdeleme yapılmaksızın soruşturma tamamlanmıştır.

57. Kötü muamele hususundaki iddiaların soruşturma makamlarınca titizlikle araştırılması ve maddi gerçeğe ulaşma çabası içinde olunması etkili soruşturma yükümlülüğünün temelini oluşturduğu nazara alındığında somut olayda Başsavcılıktan beklenen bu özenin gösterilmediği değerlendirilmiştir. Bu noktada altı çizilmelidir ki kamu görevlilerince gerçekleşen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı hususunda bir kaniya varılmaksızın yalnızca bu yönde yapılan ve savunulabilir olduğu değerlendirilen şikâyetle ilgili soruşturma yapılmaması nedeniyle etkili soruşturma yürütülmediği sonucuna ulaşılmıştır.

58. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında kalan usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekmiştir.

İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

59. Öte yandan başvuru sahiplerinin kızı N.T.'nin kötü muameleye maruz kaldığına yönelik savunulabilir iddiaları bulunsun da bu yönde ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle olayların gerçekliği hususunda başvuruya yansıyan olgular bağlamında bir kanaat oluşmamıştır. Bu kapsamda kötü muamele yasağının maddi boyutu itibarıyla değerlendirme yapılması mümkün görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

60. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

61. Başvuru sahipleri ihlalin tespit edilmesini istemiş ve soruşturmanın yeniden açılması talebinde bulunmuştur.

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

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

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

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

65. İncelenen başvuruda kötü muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla kötü muamele yasağının usul boyutu ihlalinin Başsavcılıkça verilen kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karardan kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

66. Bu durumda kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden soruşturma ise ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden soruşturma kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal

İşkence ve Kötü Muamele Yasası

sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir soruşturma yapılmasından ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Düziçi Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜşTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FERİT KURT VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/9957)

Karar Tarihi: 8/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

- Başkan** : Kadir ÖZKAYA
- Üyeler** : Engin YILDIRIM
Celal Mümtaz AKINCI
Rıdvan GÜLEÇ
Basri BAĞCI
- Raportör** : Murat İlter DEVECİ
- Başvurucular** : 1. Ferit KURT
2. Mehmet KURT
3. Mizgin KURT
4. Mustafa KURT
5. Remziye KURT
- Başvurucular Vekili** : Av. Mehmet BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı sırasında kötü muamele sonucu meydana gelen ölüm ve bu olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliği nedeniyle yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/3/2018 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. PKK terör örgütüne mensup birkaç kişi Bismil Jandarma Komutanlığına bağlı komando birliği ile girdikleri 19/4/1992 tarihli çatışmada yaşamlarını yitirmiştir. Diyarbakır'ın Bismil ilçesi Ağıllı köyünde yaşanan bu çatışmada, Silvan Jandarma Komutanlığı ile Hazro Jandarma Komutanlığına bağlı komando birlikleri de takviye kuvvet olarak görev almıştır.

10. Güvenlik güçlerinin olay nedeniyle düzenledikleri tutanağa göre güvenlik güçleri terör örgütünün ölü mensuplarını kontrol etmek isterken Ağıllı köyündeki bazı evlerden güvenlik güçlerine ateş edilmiştir. Ateş edilen evlerden birisi de A.K.nın babasının evidir. A.K. başvuru Remziye Kurt'un eşi, diğçer başvurucuların ise babasıdır.

11. Aynı gün Ağıllı köyünden aralarında A.K.nın da bulunduğu 17 kişi, terör örgütü mensuplarına yardım ve yataklık ettikleri gerekçesiyle gözaltına alınarak Bismil Jandarma Komutanlığına götürülmüştür.

12. O gece Silvan Jandarma Komutanlığı ile Hazro Jandarma Komutanlığına bağlı komando birlikleri de misafir olarak Bismil Jandarma Komutanlığında kalmıştır.

13. Bir ara tutulduğu nezarethaneden çıkarılan A.K. kısa bir süre sonra nezarethaneye geri getirilmiştir.

14. Gözaltında tutulan 17 kişi saat 23.00 sıralarında Tepe Jandarma Karakoluna götürülmüştür.

İşkence ve Kötü Muamele Yasası

15. Başvurucularla aynı soyadını taşıyan bazı kişilerin de altında imzası bulunan 20/4/1992 tarihli kolluk tutanağına göre sabah 06.30 sıralarında apandisinden rahatsızlandığı gerekçesiyle gözaltındaki bir başka kişiye ait araç ile Bismil Devlet Hastanesine götürülen A.K., aynı gün apandisit sonucu vefat etmiştir.

16. Bismil Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) olay hakkında bir ceza soruşturması başlatmıştır.

17. Olay günü yapılan ölü muayenesi ve otopsi işlemi ile Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesinin 15/6/1992 tarihli raporu, ölümün *rektum* (kalın bağırsağın son bölümü, göden) *perforasyonu* (delinme) nedeniyle gelişen *peritonitin toksik enfeksiyonundan* ileri geldiğini ortaya koymuştur. Ayrıca A.K.nın vücudunda bazı *ekimotik* (ekimoza benzer) alanlar ve sıyrıklar tespit edilmiştir. Ölü muayenesi ve otopsi işlemi sırasında dinlenen A.K.nın kardeşi Ü.K., nezarethanede bulunduğu sırada A.K.nın midesinden rahatsız olduğunu söylediğini ve ağabeyinin ölümü nedeniyle şikâyetçi olmadığını beyan etmiştir.

18. Cumhuriyet Başsavcılığı, Bismil Jandarma Komutanlığında görevli askerler ile olay günü nezarete bulunan kişilerin beyanlarını tespit etmiştir.

19. Yürüttüğü soruşturma sonunda 231 muvazzaf hakkında takipsizlik kararı (kovuşturmaya yer olmadığına dair karar) veren Cumhuriyet Başsavcılığı, 15 muvazzaf hakkında işkence yapmak suretiyle öldürme suçundan kamu davası açılması için hazırladığı 7/2/1994 tarihli fezlekeyi Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

20. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 17/2/1994 tarihinde, Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen fezleke doğrultusunda 15 muvazzaf hakkında Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesi (Ceza Mahkemesi) nezdinde kamu davası açmıştır. Sanıkların tamamının suça iştirake ilişkin hükümler çerçevesinde ölümden sorumlu olduklarının öne sürüldüğü iddianamede soruşturma kapsamında ifadesi alınan yirmi askerin beyanına göre olayın şöyle gerçekleştiği iddia edilmiştir:

Olay günü asteğmenler tarafından sorgulanan A.K., Rambo lakaplı Asteğmen O.U. ve O.U.nun timindeki askerler tarafından nezaret nöbetçileri M.G. ve Ş.Ş.nin gözetiminden alınıp 20 metre uzaklıktaki banyonun arkasına götürülmüştür. Burada on on beş dakika kadar tutulan A.K.nun makatına cop sokulup çıkarılmıştır. Askerler A.K.nun bağırmasını duyup olayı görmüşlerdir. Askerler, rütbeli olması nedeniyle sözü edilen asteğmene müdahale edememişlerdir.

21. Ceza Mahkemesi, lüzum-u muhakeme kararı verilmeden yargılama yapılamayacağı gerekçesiyle 23/2/1994 tarihinde durma kararı vermiştir.

22. Silvan Kaymakamlığı Memurin Muhakemat Komisyonu 6/3/1997 tarihinde sanıklar hakkında men-i muhakeme kararı vermiştir.

23. Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi, hukuki zorunluluk nedeniyle kendiliğinden yaptığı 25/3/1997 tarihli inceleme sonunda men-i muhakeme kararını bozmuştur. Böylece sanıklar hakkındaki yargılamaya Ceza Mahkemesince devam edilmiştir.

24. A.K. ile aynı zaman diliminde gözaltında tutulan bazı tanıklar nezarethaneye geri getirilmesinden sonra A.K.nun, makatına cop sokulduğunu söylediğini ifade etmiştir.

25. Bazı tanıklar bir asteğmenin gözaltındaki bir kişinin makatına cop soktuğunu duyduklarını ancak olayı görmediklerini söylemiştir. Bir tanık, eylemi gerçekleştiren kişinin Silvan Jandarma Komutanlığında görevli, sarışın bir asteğmen olduğuna ilişkin duyumunu anlatmış; bir başka tanık da duyumu doğrultusunda eylemi yapan kişinin Silvan Jandarma Komutanlığında görevli olduğunu doğrulamıştır.

26. Ceza Mahkemesi, yargılama görevinin Diyarbakır 7. Kolordu Komutanlığı Askerî Mahkemesine (Askerî Mahkeme) ait olduğu gerekçesiyle 1/11/2006 tarihinde görevsizlik kararı vermiştir.

27. 28/9/2007 tarihinde karşı görevsizlik kararı veren Askerî Mahkeme, anılan kararın kesinleşmesini müteakip olumsuz görev uyuşmazlığının çözümü için dosyayı Uyuşmazlık Mahkemesine göndermiştir.

İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

28. Uyuşmazlık Mahkemesi 7/7/2008 tarihli kararıyla yargılama görevinin Ceza Mahkemesine ait olduğunu tespit edip Ceza Mahkemesince verilen görevsizlik kararını kaldırmıştır. Bu suretle yargılamaya Ceza Mahkemesince devam edilmiştir.

29. 14/5/2009 tarihli celsede başvuru, vekilleri aracılığıyla davaya katılma talebinde bulunmuştur. Bu talep Ceza Mahkemesince kabul edilmiştir.

30. Ceza Mahkemesi, adresini tespit edemediği sanık H.G.nin sorgusunu yapamasa da diğer sanıkların sorgularını yapmıştır.

i. Sanık O.U.; Rambo lakaplı asteğmenin kendisi olmadığını, bu lakabın S.Ü.ye ait olduğunu, olay günü S.Ü.yü yere çömelmiş vaziyetteki kişileri copla döverken gördüğünü ancak yargılamaya konu olayı görmediğini, olaydan sonra askerler arasında eylemi yapanın S.Ü. olduğunun konuşulduğunu beyan etmiştir.

ii. Sanık S.Ü. suçlamayı reddetse de Rambo lakabının kendisine ait olduğunu kabul etmiştir.

iii. Sanık A.A., olaydan sonra S.Ü.nün timinde görevli bazı askerlerin eylemi S.Ü.nün yaptığını söylediğini açıklamıştır.

iv. Sanık Ş.Ş.; olay günü M.G. ile birlikte nöbet tuttıklarını, ölenin rütbeli bir asker tarafından yaklaşık 150 metre uzağa götürülüp 15-20 dakika sonra geri getirildiğini, öleni götüren kişinin iri yapılı, uzun boylu ve hafiften öne doğru kamburu olan biri olduğunu, geri getirildiği zaman öleni herhangi bir darp izi görmediğini ve hava karanlık olduğu için öleni götüren kişinin ten rengini göremediğini beyan etmiştir.

v. Sanık M.G.; eylemin kim tarafından yapıldığına dair duyumu olmadığını, öleni bir süreliğine götüren kişinin rütbeli bir asker olduğunu ve gözaltındaki kişilerin havanın karanlık, sırtlarının da dönük olması nedeniyle öleni götürülürken göremeyeceklerini söylemiştir.

vi. Diğer sanıkların bir kısmı olayı görmediğini veya hatırlamadığını beyan ederken bir kısmı, eylemin Rambo lakaplı S.Ü. tarafından

gerçekleştirildiğine veya gerçekleştirilmiş olabileceğine ilişkin duyumlarını ifade etmiştir.

31. Yaptığı yargılama sonunda suçun yalnızca S.Ü. tarafından işlendiğı ve 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenlemenin sanığın lehine olduğı sonucuna varan Ceza Mahkemesi 26/10/2010 tarihinde, sanık S.Ü.nün canavarca hisle veya eziyet çektirerek öldürme suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmasına, diğçer sanıkların beraatine karar vermiştir.

32. Anılan karar sadece sanık S.Ü.nün müdafii tarafından temyiz edilmiştir. Bu suretle diğçer sanıklar yönünden verilen beraat kararı kesinleşmiştir.

33. Temyiz istemini inceleyen Yargıtay 1. Ceza Dairesi (Ceza Dairesi) 29/6/2012 tarihinde Ceza Mahkemesince verilen mahkûmiyet hükmünün bozulmasına karar vermiştir. Bu kararın ilgili kısmı şöyledir:

“... ”

1-Haklarında verilen beraat kararı kesinleşen [M.G.], [Ş.Ş.] ve [H.D.nin] CMK.nun 43-61 maddeleri uyarınca usulüne uygun olarak duruşmaya çağrılarak sanık [S.Ü.nün] maktulü sorgulamak için götürülen asteğmen olup olmadığı konusunda tanık sıfatı ile beyanlarının alınması, sanık [S.Ü.] ile yüzleştirilmelerinin yapılması ve sonucuna göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiğı gözetilmeden eksik inceleme ile hüküm kurulması,

2-Hükme esas alınan ölü muayene ve otopsi raporu, Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesi raporu ve tanık beyanlarının sanığa okunmaması ve diyeceklerinin sorulmaması suretiyle CMK.nun 209 ve 215. maddelerine aykırı davranılması,

3-Kabule göre;

a-Sanık eyleminin 5237 sayılı TCK.nun 95/4 maddesinde belirtilen neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış işkence suçu kapsamında kalıp kalmadığının tartışmasız bırakılması,

b-TCK.nun 62. maddesinde failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceğı üzerindeki

İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

etkileri gibi hususlar gözetilerek uygulanıp uygulanmayacağına karar verilmesi gerekirken, mahkemece gösterilen gerekçelerden bir kısmının savunma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gereken davranışlar olup, suçlamayı kabul etmeyen sanığın olay nedeniyle pişman olduğuna ilişkin halin bulunmaması, olayı örtbas etme çabası hususlarının da belirtilerek yasal ve yeterli olmayan gerekçe ile takdir hükmünün uygulanmamasına karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün bu nedenlerle sair yönler incelenmeksizin, tebliğnamedeki düşünceye aykırı olarak BOZULMASINA ... [karar verildi.]”

34. Bozma sonrası yapılan yargılamada tanıklar H.D. ile G.Ü.nün beyanları alınmıştır. H.D., yargılamaya konu olaydan bir buçuk iki ay kadar sonra sanık S.Ü.nün bir çatışma sırasında kalçasından yaralandığını, olay yerine destek için helikopterler geldiğini, helikopter pilotlarının yaptıkları telsiz görüşmelerinde sanığın eylemini kastederek “*Sen adamı makatından öldürdün. Bak, sen de aynı şekilde aynı yerden yaralandın.*” dediklerini ve bozma öncesi yargılamada S.Ü.yü gördüğü için yüzleştirme işlemine gerek olmadığını ifade etmiştir.G.Ü. ise olay hakkında bilgisi olmadığını söylemiştir.

35. Adresini terk etmesi nedeniyle tanık Ş.Ş.ye duruşma günü ile saatini bildirir davetiye tebliğ edilememiştir.

36. Ceza Mahkemesi 9/5/2013 tarihinde sanık S.Ü.nün tutuklanmasına karar vermiştir.

37. Sanığın eyleminin kastın aşılması suretiyle işkence ederek öldürme suçunu oluşturduğu ve 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun sanığın lehine olduğu sonucuna varan Ceza Mahkemesi, sanığın 20 yıl ağır hapis cezasıyla cezalandırılmasına 30/5/2013 tarihinde karar vermiştir. Ceza Mahkemesi sanığın geçmişteki hâlini, fiilden sonraki davranışlarını, olayı örtbas etme konusundaki çabalarını ve olay nedeniyle pişman olduğuna ilişkin bir hâlinin bulunmamasını gerekçe göstererek takdirî indirim nedenlerini düzenleyen kanuni düzenlemeyi sanık hakkında uygulamamıştır. Anılan mahkûmiyet hükmü hem sanık S.Ü.nün müdafii hem de başvuru Mustafa Kurt'un vekili tarafından temyiz edilmiştir.

38. Ceza Dairesi tanıklar Ş.Ş. ve M.G.nin dinlenmemesi, 5237 sayılı Kanun'un takdirî indirim nedenlerini düzenleyen 62. maddesinin yasal ve yeterli olmayan gerekçelerle uygulanmaması ve olay tarihi ile sonrasında ölen hakkında herhangi bir ceza soruşturması yürütölüp yürütölmediğinin araştırılmaması nedenleriyle 20/4/2015 tarihinde mahkûmîyet hükmünün bozulmasına karar vermiştir.

39. Ceza Mahkemesince yazılan müzekkereye Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen cevaptan ölen kişi hakkında terör suçu nedeniyle yürütölmüş bir soruşturmaya ilişkin kayıt bulunmadığı öğrenilmiştir.

40. Ş.Ş. 7/10/2015 tarihli celsede Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığıyla alınan beyanında; öleni ve Rambo lakaplı kişiyi tanımadığını, Rambo lakaplı kişiyi daha önce görmediğini, öleni götüren kişinin iri yapılı birisi olduğunu ancak karanlık nedeniyle kişiyi göremediğini beyan etmiştir. Ş.Ş. celse sırasında kendisine gösterilen sanığı da tanımadığını söylemiştir.

41. Ceza Mahkemesi 7/10/2015 tarihli celsede sanığın tahliyesine karar vermiştir.

42. M.G. SEGBİS aracılığıyla alınan 24/11/2015 tarihli beyanında; olayın gece olduğunu, öleni sorgulayan kişiyi hatırlamadığını, sanığı tanımadığını ve öleni sorgulamak için götürüp daha sonra getiren rütbeli askerin başka bir askerî birlikten olduğunu ifade etmiştir. M.G., fotoğraflarından sanığı teşhis edemmiştir.

43. Cumhuriyet Başsavcılığı 7/12/2015 tarihli yazıyla ölen hakkında herhangi bir soruşturma kaydına rastlanmadığı konusunda Ceza Mahkemesini bilgilendirmiştir.

44. 10/12/2015 tarihinde Ceza Mahkemesi, önce sanığın kastın aşılması suretiyle işkence ederek öldürme suçundan 24 yıl ağır hapis cezasıyla cezalandırmasına karar vermiş; daha sonra Ceza Dairesinin bozma ilamını gerekçe göstererek sanığın cezasında 1/6 oranındaindirim yapmıştır. Böylece sanığın neticeten 20 yıl ağır hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Ceza Mahkemesince yapılan değerlendirmeye göre 765 sayılı mülga Kanun'daki düzenlemeler

İşkence ve Kötü Muamele Yasası

sanığın lehinedir. Ceza Mahkemesi ayrıca sanığın tutuklanmasına karar vermiştir.

45. Zikredilen mahkûmiyet hükmü, sanık müdafii tarafından temyiz edilmiştir.

46. Yaptığı temyiz incelemesi sonunda Ceza Dairesi, sanık müdafinin suçun sübutuna yönelik temyiz itirazını yerinde görmemiş ancak bozma ilamına uyma yönünde karar verilmesine rağmen bozma ilamını kısmen etkisiz kılacak şekilde temel cezanın 20 yıl yerine 24 yıl olarak tespit edildiği ve böylece fazla ceza tayin edildiği gerekçesiyle 12/10/2016 tarihinde mahkûmiyet hükmünün sanık lehine bozulmasına karar vermiştir.

47. Ceza Mahkemesi 13/12/2016 tarihinde, sanığın lehine olduğunu tespit ettiği 765 sayılı mülga Kanun'daki düzenlemelere istinaden sanığın kastın aşılması suretiyle işkence ederek öldürme suçundan neticeten 16 yıl 8 ay ağır hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

48. Sanık müdafinin talebi üzerine gerçekleştirdiği temyiz incelemesi sonunda Ceza Dairesi, dava zamanaşımı süresinin 21/11/2017 tarihinde dolduğu gerekçesiyle 12/2/2018 tarihinde sanık hakkındaki davanın düşürülmesine karar vermiştir.

49. Sanık aynı gün tahliye edilmiştir.

50. Başvuruculara 22/2/2011 tarihinde, 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun çerçevesinde 19.666,75 TL maddi tazminat ödenmiştir. Başvurucular başvuru formunda maddi ve manevi zararları için ayrı bir başvuru yapmadıklarını ifade etmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

51. 765 sayılı mülga Kanun'un 102. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan hâli şöyledir:

“Kanunda başka türlü yazılmış olan ahvalin maadasında hukuku amme davası:

1 - *Ölüm* [Bu ibare, 14/7/2004 tarihli ve 5218 sayılı *Ölüm Cezasının Kaldırılması İle Bazı Kanunlarda Değışiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un* 1. maddesi ile ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis olarak değıştirilmiştir.] *ve müebbed ağır hapis cezalarını müstelzim cürümlerde yirmi sene,*

...

... geçmesile ortadan kalkar.

..."

52. 765 sayılı mülga Kanun'un 104. maddesi şöyledir:

"Hukuku amme davasının müruru zamanı, mahkûmiyet hükmü yakalama, tevkif, celb veya ihzar müzekkereleri, adli makamlar huzurunda maznunun sorguya çekilmesi, maznun hakkında son tahkikatın açılmasına dair olan karar veya C. müddeiumumisi tarafından mahkemeye yazılan iddianame ile kesilir.

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

53. 765 sayılı mülga Kanun'un 107. maddesi şöyledir:

"Hukuku amme davasının ikamesi mezuniyet veya karar alınmasına yahut diğçer bir mercide halli lazım gelen bir meselenin neticesine bağılı bulunduğu takdirde mezuniyet ve kararın alınmasına yahut meselenin halline kadar müruru zaman durur."

54. 765 sayılı mülga Kanun'un 243. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan hâli şöyledir:

"Mahkemeler ve meclisler reis ve âzalarından ve sair hükümet memurlarından biri maznun kimselerin cürümlerini söyletmek için işkence eder yahut zalimane veya gayriinsani veya haysiyet kırıcı muamelelere baş vurursa beş seneye kadar ağır hapis ve müebbeden veya muvakkaten memuriyetten mahrumiyet cezası ile mahkûm olur.

İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

Fail neticesinde ölüm vukua gelirse 452 nci, sair hallerde 456 ncı maddeye göre tertip olunacak ceza üçte birden yarıya kadar artırılır.”

55. 765 sayılı mülga Kanun'un 450. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

“Öldürmek faili:

...

3. Canavarca bir his sevki ile veya işkence ve tazip ile ika edilirse,

...

fail, idam [Bu ibare, 5218 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis olarak değiştirilmiştir.] cezasına mahkûm edilir.”

56. 765 sayılı mülga Kanun'un 452. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Katil kastiyle olmıyan darp ve cerh veya bir müessir fiilden telefi nefis husule gelmiş olursa fail, 448 inci maddede beyan olunan ahvalde sekiz, 449 uncu maddede yazılı ahvalde on ve 450 nci maddede muharrer ahvalde on beş seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapse mahkûm olur.”

57. 5237 sayılı Kanun'un “Zaman bakımından uygulama” kenar başlıklı 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.”

58. 5237 sayılı Kanun'un “Dava zamanaşımı” kenar başlıklı 66. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Kanunda başka türlü yazılmış olan haller dışında kamu davası;

a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda otuz yıl,

...

Geçmesiyle düşer.”

59. 5237 sayılı Kanun'un "Dava zamanaşımı süresinin durması veya kesilmesi" kenar başlıklı 67. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma ve kovuşturma yapılmasının, izin veya karar alınması veya diğçer bir mercide çözümlmesi gereken bir meselenin sonucuna bağılı bulunduğu hallerde; izin veya kararın alınmasına veya meselenin çözümlüne veya kanun gereğince hakkında kaçak olduğı hususunda karar verilmiş olan suç faili hakkında bu karar kaldırılıncaya kadar dava zamanaşımı durur.

(2) Bir suçla ilgili olarak;

a) Şüpheli veya sanıklardan birinin savcı huzurunda ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi,

b) Şüpheli veya sanıklardan biri hakkında tutuklama kararının verilmesi,

c) Suçla ilgili olarak iddianame düzenlenmesi,

d) Sanıklardan bir kısmı hakkında da olsa, mahkûmiyet kararı verilmesi,

Halinde, dava zamanaşımı kesilir.

(3) Dava zamanaşımı kesildiğinde, zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlar. Dava zamanaşımını kesen birden fazla nedenin bulunması halinde, zamanaşımı süresi son kesme nedeninin gerçekleştiğı tarihten itibaren yeniden işlemeye başlar.

(4) Kesilme halinde, zamanaşımı süresi ilgili suçla ilişkin olarak Kanunda belirlenen sürenin en fazla yarısına kadar uzar."

60. 5237 sayılı Kanun'un "Nitelikli haller" kenar başlıklı 82. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kasten öldürme suçunun;

...

b) Canavarca hisle veya eziyet çektirerek,

...

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

İşkence ve Kötü Muamele Yasası

61. 5237 sayılı Kanun'un "İşkence" kenar başlıklı 94. maddesinin (1) ve (6) numaralı fıkraları 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.

...

(6) Bu suçtan dolayı zamanaşımı işlemez."

62. 5237 sayılı Kanun'un "Neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence" kenar başlıklı 95. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"İşkence sonucunda ölüm meydana gelmişse, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

63. Mahkemenin 8/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

64. Başvurucular; yakınlarının maruz kaldığı işkence neticesinde öldüğünü vearadan 26 yıl geçmesine rağmen olayın faillerinin tespit edilip cezalandırılmaması olgusunun, soruşturma makamlarının tarafsızlığı konusunda şüphe oluşturduğu gibi ölüm olayı hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğini, hakkaniyete uygun bir yargılama yapılmadığını, silahların eşitliği ilkesine riayet edilmediğini ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını da ortaya koyduğunu belirterek yaşam hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

65. Başvurucular ayrıca yakınlarının ölümüne yol açan eylem nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

66. Başvurucular son olarak ölen yakınlarının yakalama ve gözaltı süreçlerinde hiçbir yasal haktan yararlandırılmadığı gibi terör operasyonuna katılan askerle aynı askerî birlik içinde tutulduğunu, ölen

yakınlarına yapılan kötü muameleye hiçbir askerin ses çıkarmadığını, yakınlarının maruz kaldığı muamele sonrasında ivedi olarak bir sağılık merkezine sevk edilmediğini, gerçeğe aykırı düzenlenen ve altında ölenin bazı yakınlarının da imzası bulunan kolluk tutanağında yakınlarının apandisit şikâyeti nedeniyle hastaneye götürüldüğünün belirtildiğini ifade ederek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğinden yakınmıştır.

67. Bakanlık görüşünde özetle S.Ü.nün uzun süre tutuklu yargıldığı ve böylece cezasızlığın engellendiğı belirtilerek benzer nitelikteki başvurularda benimsenen kriterler çerçevesinde değerlendirme yapılmasının Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

1. Hukuki Nitelendirme ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

68. Anayasa Mahkemesi olayların başvuruçular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağılı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, Ş 16). Başvuruçuların şikâyetlerinin özü yakınlarının gözaltında bulunduğu sırada kötü muameleye maruz kalıp bunun neticesinde öldüğüne, bu olay hakkında yürütölen soruşturmaanın etkisiz olduğuna ve olayın sorumlularının cezasız kaldığına ilişkindir. Ayrıca başvuruçular, Anayasa'nın 19. maddesinde teminat altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sağladığı güvencelerden herhangi birinin ihlal edildiğinden açık bir şekilde şikâyetçi olmamıştır. Bu nedenle başvuruçuların bütün iddialarının yaşam hakkı ile kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesinin gerekli ve yeterli olduğu sonucuna varılmış ve somut olayın gerçekleşme koşulları dikkate alınarak anılan ihlal iddiaları birlikte değerlendirilmiştir.

69. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrası şöyledir:

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

İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

...

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

..."

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

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

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

71. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

72. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını güvence altına alıp kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağını ve kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağını hüküm altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde, devlete birtakım negatif ve pozitif yükümlülükler yükler (*Serpil Kerimoğlu ve diğ.leri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

73. Sözü edilen negatif yükümlülükler devletin bireylerin vücut ve ruh bütünlüklerine saygı gösterme mesuliyetinin bir sonucu olarak kamu otoritelerinin kişilerin anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir iken pozitif yükümlülükler, kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin idari ve yasal mevzuat aracılığıyla

korunmamasını ve yetkililerin bildikleri ya da bilmeleri gereken bir kötü muamele tehlikesinin gerçekleşmesini engellemek için makul tedbirleri almalarını gerektirir (*Cezmi Demir ve diğçerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81; *Şenol Gürkan*, B. No: 2013/2438, 9/9/2015, § 68).

74. Gözaltı veya tutukluluk gibi bireyin devletin kontrolü altında bulunduğu sırada bir ölüm ve yaralanma olayı meydana gelmiş ise bu ölüm ve yaralanma olaylarına ilişkin tatmin edici ve inandırıcı bir açıklama getirme yükümlülüğü yetkili makamların üzerindedir zira bu tür olaylarda gerçekleşme koşullarına ilişkin bilgiler çoğunlukla yetkili makamların erişimindedir (*Süleyman Deveci*, B. No: 2013/3017, 16/12/2015, §§ 89, 91; *Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek*, B. No: 2013/8137, 20/4/2016, § 95; *İpek Deniz ve diğçerleri*, B. No: 2013/1595, 21/4/2016, § 136).

75. Devletin yaşam hakkı ile kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü ise şüpheli ölümlerden ve -bireyin Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması koşuluyla- her türlü fiziksel ve ruhsal saldırıya ilişkin olaylardan sorumlu kişilerin belirlenmesini ve gerekiyorsa bu kişilerin cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirir. Yürütülecek bu soruşturmanın temel amacı yaşam hakkı ile kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını, kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında meydana gelen ya da diğçer bireylerin fiilleriyle gerçekleşen yaralanmalar veya ölümler nedeniyle ilgililerin hesap vermelerini sağlamaktır (*Serpil Kerimoğlu ve diğçerleri*, § 54; *Cezmi Demir ve diğçerleri*, §§ 110, 111).

76. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olayları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yapılan ağır saldırı olayları hakkında yürütülmesi gereken soruşturma şüphesiz cezai nitelikte olmalıdır (*Serpil Kerimoğlu ve diğçerleri*, § 55).

77. Öte yandan etkili soruşturma yükümlülüğü bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür.

İşkence ve Kötü Muamele Yasası

Bu bakımdan Anayasa'nın 17. maddesi başvuruçulara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi de yüklemez (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 56; *Cezmi Demir ve diğerleri*, § 113) ancak hiçbir koşul altında yaşamı tehdit eden suçların ve fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yapılan ağır saldırıların cezasız kalmasına, af ya da zamanaşımına uğramasına izin verilmemelidir. Aksi hâlde devlet, kişilerin yaşamı ile fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini kanunlar aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğü yerine getirmemiş olur (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 77).

78. Kasten ya da saldırı veya kötü muamele sonucu meydana gelen bir ölüm olayı yahut fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yönelik ağır bir saldırı olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği etkinlikte olduğunun kabul edilebilmesi için;

-Soruşturmadan sorumlu kişiler ile tetkikleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olması (*Cemil Danışman*, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 96; *Cezmi Demir ve diğerleri*, § 114),

-Soruşturma makamlarının olaydan haberdar olur olmaz resen harekete geçerek olayı aydınlayabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 57; *Cezmi Demir ve diğerleri*, § 114),

- Soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması ve meşru menfaatlerini korumak için kötü muameleye maruz kalan kişiler ile ölen kişinin yakınlarının soruşturma sürecine gerekli olduğu ölçüde katılabilmeleri (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 58; *Cezmi Demir ve diğerleri*, § 115),

- Soruşturmanın hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi, herhangi bir hile ya da kanunsuz eyleme izin verilmemesi ve kamuoyunun güveninin sürdürülmesi için makul bir özen ve süratle yürütülmesi (*Salih Akkuş*, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30; *Cezmi Demir ve diğerleri*, § 119),

- Soruşturma makamlarınca olayın sebebinin objektif analizinin yapılması ve soruşturma sonucunda alınan kararın elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması (*Cemil Danışman*, § 99) gerekir.

79. Son olarak belirtmek gerekir ki olası cezai sorumluluğın tespiti adına soruşturma sonrasında kovuşturma aşamasına geçilmiş ise ilk derece mahkemesi önündeki yargılama aşaması dâhil bütün süreç Anayasa'nın 17. maddesinin gereklerine cevap verebilecek nitelikte olmalıdır (*Filiz Aka*, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 30).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

80. Başvurucuların yakını A.K., terör örgütü mensuplarına yardım ve yataklık ettiğı gerekçesiyle gözaltına alınmış ve gözaltında bulunduğı sırada rahatsızlanarak *rektum perforasyonu* nedeniyle gelişen *peritonitin toksik enfeksiyonu* sonucu vefat etmiştir. A.K.nın vefatı üzerine başlatılan ceza soruşturması kapsamında ifadesine başvurulan bazı askerlerce A.K.nın makatına cop sokulup çıkarıldığı ifade edilmiştir. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, 15 muvazzaf hakkında işkence etmek suretiyle öldürme suçundan ceza mahkemesi nezdinde kamu davası açmıştır. Yapılan yargılamada -sanıklar hakkında kesinleşmiş herhangi bir mahkûmiyet kararı bulunmasa da- sanıklardan S.Ü. hakkında kastın aşılması suretiyle işkence ederek öldürme suçundan verilen 10/12/2015 tarihli mahkûmiyet hükmüne yönelik temyiz talebini inceleyen Ceza Dairesi, sanık müdafinin suçun sübutuna yönelik itirazını yerinde görmemiştir. Ayrıca başvurucuların yakınının ölümü nedeniyle yürütölen soruşturma ve kovuşturma, A.K.nın devlet görevlilerine atfı mümkün olmayan bir sebeple vefat ettiğini ortaya koyamamıştır. Bu nedenle hem yaşam hakkının maddi boyutu hem de kötü muamele yaşağının maddi boyutu ihlal edilmiştir.

81. Başvurucular, ölen yakınlarının kötü muameleye maruz kalması yanında kötü muameleye hiçbir askerin ses çıkarmamasından ve yakınlarının maruz kaldığı muamele sonrasında ivedi olarak bir sağlık merkezine sevk edilmemesinden de Şikâyet etmiştir. Ne var ki başvurucular, yakınlarının sağlık kuruluşuna sevk edilmesindeki gecikme nedeniyle öldüğü yönünde bir Şikâyette bulunmamış ve kötü

İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

muamele yasağının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutunun ihlal edildiğine yönelik söz konusu iddiaları başvuruya konu edilen yargılama sürecinde dile getirdiklerini ortaya koyamamıştır. Bu sebeple anılan iddialar yönünden ayrı bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

82. Yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının maddi boyutlarının ihlal edildiği yönündeki tespit sonrasında değerlendirilmesi gereken mesele; yaşam hakkı ile kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında meydana gelen ya da diğer bireylerin fiilleriyle gerçekleşen yaralanmalar veya ölümler nedeniyle ilgililerin hesap vermelerini sağlaması gereken ceza yargılaması sisteminin somut olayda gerektiği gibi işleyip işlemediği, başka bir deyişle yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutlarının ihlal edilip edilmediğidir.

83. Somut olayda Cumhuriyet Başsavcılığı, olaydan haberdar olur olmaz başvuruların yakınının ölümüyle ilgili bir ceza soruşturması başlatmış ve ölüm sebebi ile ölümü çevreleyen koşulların tespitine yönelik işlemler yapmıştır. Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan fezleke doğrultusunda Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 15 kişi hakkında dava açmış ve Ceza Mahkemesince yapılan yargılamada başvurucular katılan olarak yer almışlardır. Ceza Dairesi tarafından çeşitli hukuki gerekçelerle bozulsalar da sanık S.Ü. hakkında başvurucuların yakınına kastın aşılması suretiyle işkence ederek öldürdüğü gerekçesiyle birkaç kez mahkûmiyet kararı verilmiştir. Bu nedenle başvurucuların soruşturma makamlarının tarafsız olmadığına ilişkin iddialarının dayanaksız olduğu değerlendirilmiştir.

84. Bununla birlikte lüzum-u muhakeme kararıyla ilgili süreç yaklaşık üç yıl sürmüş, Ceza Mahkemesi görevsiz olduğu sonucuna yargılamanın başından itibaren geçen dokuz yılı aşkın süre sonunda varabilmiş ve yirmi beş yılı aşan bir süre sonunda başvurucuların yakınlarının maruz kaldığı eylemin sanığı mutlak bir cezasızlık nedeni olan dava zamanaşımı süresinden yararlanmış. Bu bakımdan başvuruya konu

edilen yargılama sürecinde görev alan yargı mercileri benzer yaşam hakkı ve kötü muamele ihlallerinin önlenmesindeki önemli rollerine aykırı surette yargılamanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi konusunda göstermeleri gereken hassasiyeti göstermemiştir. Bu nedenle yaşam hakkının usul boyutu ile kötü muamele yasağının usul boyutu ihlal edilmiştir.

85. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

86. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, 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 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.”

87. Başvurucular 750.000 TL maddi tazminat ile 1.750.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

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

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

91. İncelenen başvuruda yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının maddi boyutlarının ihlali kamu görevlilerinin eyleminden kaynaklansa da yargılama makamları ihlali giderememiştir. Ayrıca yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının usul boyutlarının ihlali yargılama makamlarının ihmalinden ileri gelmiştir.

92. Bu durumda yaşam hakkı ile kötü muamele yasağına ilişkin ihlallerin ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Ne var ki Ceza Dairesince dava zamanaşımı süresinin dolduğı gerekçesiyle sanık hakkındaki davanın düşmesine karar verilmesi ve Anayasa'nın 38. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca suç için sonradan yürürlüğe giren kanunda öngörölen daha uzun dava zamanaşımı süresinin geçmişte işlenen suç yönünden uygulanamaması nedeniyle kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ceza Mahkemesine gönderilmesi mümkün görölmemiştir.

93. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvuruçuların uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla *eski hâle getirme* kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının maddi ve usul boyutlarının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruçulara müştereken net 500.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

94. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruçuların uğradıklarını iddia ettikleri maddi zararlar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalı ve başvuruçular uğradıklarını iddia ettikleri maddi zararlara ilişkin belgeleri Anayasa Mahkemesine sunmalıdır. Başvuruçular, ölen yakınlarının desteğini kaybetmeleri nedeniyle maddi zarara uğradıklarını belirterek başka kişiler tarafından açılan bir tazminat davası kapsamında alınan bilirkişi raporunu maddi zararları yönünden dikkate alınmak üzere başvuru formunun ekinde sunsalar da uğradıklarını iddia ettikleri maddi zararlarını ispata elverişli herhangi bir belgeyi ortaya koymamıştır. Ayrıca başvuruçular, maddi zararlarının tazmini için yargı mercilerinde dava açmayı da tercih etmemiştir. Bu nedenle başvuruçuların maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

95. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvuruçulara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının maddi ve usul boyutlarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculara müştereken net 500.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesi ile Yargıtay 1. Ceza Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUSUF ÖZMEN BAŞVURUSU
(Başvuru Numarası: 2019/13637)

Karar Tarihi: 30/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler	: Hicabi DURSUN Muammer TOPAL Yusuf Şevki HAKYEMEZ İrfan FİDAN
Raportör	: Murat İlter DEVECİ
Başvurucu	: Yusuf ÖZMEN
Vekili	: Av. İsmail KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; sağlık durumu dikkate alınmadan tutuklama kararı verilmesi, ceza infaz kurumunda tutulmaya kesin olarak uygun olmayan sağlık durumuna rağmen tutukluluğun devam ettirilmesi ve ceza infaz kurumundaki tutma koşullarının tutuklunun sağlık durumuna uygun olmaması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/5/2019 tarihinde yapılmış olup başvuruda Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca başvurusunun tutukluluk hâlinin sonlandırılarak tahliyesine karar verilmesi yönünde tedbir kararı verilmesi de talep edilmiştir.

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

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

5. 15/5/2019 tarihinde yapılan toplantıda başvuru talebi kabul edilerek tedavisinin derhâl sağlanması ve ceza infaz kurumunda kalmasının hayati bir risk teşkil edip etmeyeceği yönünde Adli Tıp Kurumundan rapor alınması için gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

10. Darbe teşebbüsünden sonra FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmalarına yönelik olarak da soruşturmalar yapılmış ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır.

11. Başvurucunun da anılan örgütün yöneticisi veya üyesi olduğu iddiasıyla Iğdır Cumhuriyet Başsavcılığınca (Cumhuriyet Başsavcılığı) soruşturma başlatılmış ve kendisine ulaşamadığı gerekçesiyle Iğdır Sulh Ceza Hâkimliğince (Hâkimlik) başvuru hakkında 23/11/2016 tarihli yakalama emri düzenlenmiştir.

12. Başvurucu 26/2/2018 tarihinde Hâkimlikçe yapılan sorgusu sonrasında silahlı terör örgütü yönetme suçundan tutuklanarak İğdır B Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna götürülmüştür. Sorgu sırasında başvurucu; başka hususlar yanında sağlık durumu nedeniyle hastanede sürekli kontrol altında tutulması gerektiğini, tutuklanması durumunda sağlık durumunun kötüleşeceğini ve tedavisine devam etmek istediğini beyan etmiştir. Hâkimlik, karar verirken başvurunun sağlık durumuna yönelik iddialarını da dikkate almış ancak başvurucu tarafından sunulan raporların (Bu raporların hangi sağlık merkezleri tarafından verildiği ve içeriklerinin ne olduğu tespit edilememiştir.) tutuklamaya engel olmadığı sonucuna varmıştır.

13. Başvurucu tutuklanmasından önceki sağlık durumuna ilişkin bazı belgeleri Anayasa Mahkemesine sunmuştur. Bu belgelerden *testis malign* (kötü huylu) *neoplazmi* (ur) tanısı ile başvurunun Atatürk Üniversitesi Sağlık Araştırma ve Uygulama Merkezine (Üniversite Hastanesi) yatırılıp 22/5/2017 tarihinde sol *inguinal* (kasık, kasıkla ilgili) *orşiektomi* (testis çıkarımı) ameliyatı olduğu, başvurucu için üç kür *bep kemoterapisi* planlandığı, başvurunun iki kür *bep kemoterapisi* aldığı, 14/8/2017 tarihi itibarıyla başvurunun takip ve tedavisinin devam ettiği anlaşılmıştır. Radyolojik görüntülemeye ilişkin 3/1/2018 tarihli rapora göre sağ *hilus* (göbek) *inferior* (aşağı, alt) kesimden alt loba giden *vasküler* (damarsal, damarla ilgili) yapılar komşuluğunca uzanım gösteren nispeten düzgün kenarlı 26x16x30 mm ebatlarında *minimal* (en az) *regresyon* (gerileme) gösteren (eski boyut 20x28x40 mm) *hipodens* görünüm, lezyon komşuluğunda sağ *akciğer alt lob lateral* (yan, dış yan) ve *medial* (iç yan, orta) *bazal segmentlerde fokal* (yerel, odaksal) *aerosyon artışı*, normalden büyük karaciğer, sol böbrek orta *zonda* (bölge, kuşak) 6 mm çapında *hipodens kistik görünüm* ve sağ *paraaortik alanda* büyüğü 36x20 mm ebatlı olan, belirgin boyut ve *natür* değişikliği göstermeyen (eski boyut 35x20 mm) birkaç LAP (lenfadenopati, lenf bezi büyümesi) izlenmiştir.

A. Anayasa Mahkemesince Tedbir Kararı Verilmesine Kadar Olan Süreç

14. Başvurucu, kendisine isnat edilen suç gözetilerek Bakanlık Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün (Genel Müdürlük) 167 No.lu

Genelgesi'ne istinaden 2/3/2018 tarihinde Patnos L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Patnos Ceza İnfaz Kurumu) nakledilmiştir.

15. Başvurucu, vekili aracılığıyla Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği 19/3/2018 havale tarihli dilekçesinde, kanser hastası olduğunu ve enfeksiyondan korunması gerektiğini belirterek tahliye talebinde bulunmuştur. Talep dilekçesinde Prof. Dr. S.B.T. tarafından düzenlenmiş bir raporun ekte yer aldığını belirtmiştir. UYAP'ta anılan dilekçe ekinde bir rapor yer almamaktadır.

16. Patnos Ceza İnfaz Kurumu, ceza infaz kurumunda tutulması nedeniyle başvurunun yaşamının tehlikeye girip girmediği ve infazın ertelenmesiyle ilgili hukuki düzenlemelerin başvuru yönünden uygulanabilirliği konusunda Patnos Devlet Hastanesinden rapor düzenlemesi istenmiştir. Patnos Devlet Hastanesince düzenlenen 28/3/2018 tarihli özürkü sağlık kurulu raporunda başvurunun özür durumuna göre tüm vücut fonksiyon kaybının %81 olduğu belirtilmiştir. Raporun kullanım amacıyla ilgili bölümünde “sosyal yardım” kutucuğunun işaretli olması, raporun sosyal yardıma esas olarak düzenlendiğini göstermektedir. Anılan raporda ceza infaz kurumunda tutulmasının başvurunun sağlığına etkisi ile ilgili bir değerlendirme yer almamaktadır.

17. Başvurucu, vekili aracılığıyla Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği 30/3/2018 tarihli dilekçesinde; hastalığının ağırlaştığını, ceza infaz kurumunda tutulmasının yaşamı için risk oluşturduğunu, tutuklu olması nedeniyle sağlık hakkından mahrum bırakılmayacağını ve mahkûmiyet hükmünün infazının bile mahkûmun sağlık durumuna istinaden ertelenebildiğini belirtip tahliyesine karar verilmesini istemiştir.

18. Başvurucu, vekili aracılığıyla Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği 3/4/2018 tarihli dilekçesinde 30/3/2018 tarihli dilekçesinde yazılı hususları tekrar edip Patnos Devlet Hastanesince düzenlenen özürkü sağlık kurulu raporu doğrultusunda tahliye edilmesine karar verilmesini istemiştir.

İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

19. Başvurucu 4/4/2018 tarihinde tahliye talebinde bulunmuştur. Yaptığı talepte başvurucu; ameliyatın ve aldığı kemoterapilerin hastalığının tedavisinde yetersiz kaldığını, tutuklanmasından önce ikinci bir ameliyat için İstanbul'da bulunan M... Hastanesine sevk edildiğini, tutuklama kararı verilmesiyle tedavi hakkının kısıtlandığını, ceza infaz kurumunun şartlarının mağduriyetine neden olduğunu ve düzenli olarak aylık yapılması gereken tetkiklerini geçen iki ayda yaptıramadığını iddia etmiştir.

20. Başvurucunun zikredilen tahliye talepleri, Hâkimliğin 26/3/2018, 2/4/2018 ve 11/4/2018 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir. 11/4/2018 tarihli kararda, ceza infaz kurumunda tutulmasının başvurucunun hayatı için sakınca oluşturduğuna ilişkin sağlık kurulu raporu olmadığı ve başvurucunun tedavi amacıyla sağlık merkezlerine sevk edilebileceği belirtilmiştir.

21. Cumhuriyet Başsavcılığı 16/4/2018 tarihli iddianameyle başvurucu hakkında silahlı terör örgütü yönetme suçundan İçdir 2. Ağır Ceza Mahkemesinde (Ceza Mahkemesi) kamu davası açmıştır.

22. Üniversite Hastanesince düzenlenen 20/4/2018 tarihli radyoloji raporunda izlendiği belirtilenler şunlardır: Sağ *femoral* (uyluk, uylukla ilgili) bölgede büyüğü 18x12 mm ebatlı birkaç LAP, sol böbrek orta zonda 8 mm çapında *hipodens kortikal* (kabuksal) kist, dalak *anterior* (ön) komşuluğunda 1 cm çapında aksesuar dalak, sol paraaortik alana takipte hafif *progresyon* (ilerleme) gösteren büyüğü 42x33 mm ebatlarında olan (19/12/2017 tarihli çekimdeki boyut 39x27 mm) birkaç LAP, sağ *hilus inferiorundan* başlayıp alt loba giden vasküler yapılar komşuluğuna uzanan 26x17 mm ebatlarında boyut ve *natüründe* anlamlı değişiklik olmayan düzgün kenarlı *hipodens görünüm*, lezyon komşuluğunda sağ akciğer alt lob lateral ve medial bazal segmentlerde *fokal aerosyon artışı* ve *fibrotik değişiklikler*.

23. Başvurucu 30/4/2018 tarihinde Erzurum H Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Erzurum Ceza İnfaz Kurumu) nakledilmiştir.

24. Başvurucu, Ceza Mahkemesine gönderdiği 9/5/2018, 11/5/2018, 21/5/2018 ve 5/6/2018 tarihli dilekçelerinde öz olarak ceza infaz kurumu koşullarında hastalığının yeniden nüks ettiğini (yineleme), 20/4/2018 tarihinde çekilen tomografiye göre kitlenin büyüüp başka organlara da sıçradığını, doktorunun söylediğine göre kemoterapiye başlanması gerektiğini ancak ceza infaz kurumu koşullarında bunun mümkün olmadığını, ayrıca ikinci bir ameliyata ihtiyaç duyulduğunu, hayati tehlikesinin olduğunu, ağrılarının arttığını, kendi ihtiyaçlarını karşılayamadığını, yataktan ve oturduğu sandalyeden yardım alarak kalkabildiğini, sağlık merkezlerine sedye ve tekerlekli sandalye ile götürüldüğünü belirterek tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir.

25. Cezanın infazının ertelenmesiyle ilgili hukuki düzenlemelerin başvuru yönünden uygulanabilirliği yönünden Üniversite Hastanesinden rapor alınmıştır. 10/5/2018 tarihli söz konusu raporda başvurucuda uyum bozukluğu ve panik bozukluk tanılarının mevcut olduğu, bu rahatsızlıkları yönünden tedaviye resmî sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümlerinde devam edilebileceği, başvurucunun ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettirebileceği, hapis cezasının infazı hâlinde söz konusu rahatsızlıklarının hayatı için kesin bir tehlike teşkil etmediği, bu rahatsızlıkların iyileşme sürelerinin kesin olarak bilinemeyeceği, aylık poliklinik kontrollerine devam etmesinin uygun olduğu, *pulmoner* (akciğerle ilgili) kapasite normal sınırlarda testis kanseri nedeni ile takip edildiği, *CT* (bilgisayarlı tomografi) raporuna göre hastalıkta progresyon olduğu, ikamet ettiği yerde medikal onkoloji uzmanının bulunmaması nedeniyle tedavi süresince başvurucunun ceza infaz kurumu dışında bir yerde olmasının uygun olduğu belirtilmiştir.

26. Ceza Mahkemesi 25/5/2018 tarihinde Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığına bir müzekkere yazarak başvurucunun ceza infaz kurumunda tutulmasında tıbbi yönden sakınca olup olmadığı konusunda Adli Tıp Kurumu Adli Tıp 3. İhtisas Kurulu (İhtisas Kurulu) rapor alınmasını istemiştir.

27. Başvurucunun Üniversite Hastanesinde 2018 yılı Haziran ayında yapılan bir muayenesine ilişkin kayıta mevcut hastalığında kötüye

İşkence ve Kötü Muamele Yasası

gidiş olduğu için en yakın zamanda başvurucuya kemoterapi verileceği, RT (radyoterapi) verilmeyeceği, başvurucunun nüks ve *metastazının* (sıçramasının) olduğu ve kemoterapi yapılmazsa hastalığında daha da kötüye gidişin beklenmekte olduğu belirtilmiştir.

28. İhtisas Kurulu 18/6/2018 tarihli yazıyla Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığında hastalığın kötüye gidişini gösteren (nüks ve metastazi olduğu belirtilen) tetkiklerin ve ayrıntılı tedavi protokolünün gönderilmesini istemiştir.

29. Başvurucu 9/7/2018-16/7/2018 tarihleri arasında Üniversite Hastanesinde yatarak tedavi görmüştür. Başvurucu, daha deneyimli bir merkezde ameliyat edilmesi koşuluyla taburcu edilmiştir.

30. Başvurucu; Ceza Mahkemesine gönderdiği 13/7/2018 tarihli dilekçesinde daha önceki dilekçelerinde belirttiği hususlar dışında 3/7/2018 tarihinde çekilen tomografiye göre hastalığının ilerlediğini, akciğerlerinde metastaza işaret eden nodüller bulunduğunu, mevcut kitlenin damara yapışmasının kemoterapiyi ve ameliyatı daha da zorlaştırdığını, tutukluluk durumunun tedavisini engellediğini öne sürmüştür.

31. Ceza Mahkemesi 2/8/2018 tarihli yazıyla İhtisas Kurulundan başvurucu hakkında istenen raporun akıbetini sormuştur.

32. İhtisas Kurulu, başvurucu hakkında düzenlenen tıbbi belgelerde hafif progresyon olduğu ve operasyon kararı alındığı belirtildiği için ameliyat notunun, yatış epikrizinin, patoloji raporunun ve kemoterapi veya radyoterapi tedavisi alınıyorsa bu tedavilere ait ayrıntıları içerir raporun temin edilerek gönderilmesi gerektiğini 6/8/2018 tarihli yazıyla Ceza Mahkemesine bildirmiştir.

33. İhtisas Kurulunun Ceza Mahkemesinden istediği bilgi ve belgeler Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından İhtisas Kuruluna gönderilmiştir.

34. Üniversite Hastanesince düzenlenen 3/8/2018 tarihli raporda öz itibarıyla başvurucunun daha önce testis kanseri nedeniyle ameliyat olduğu, yapılan tetkiklere göre *retroperitoneal* (karın zarı arkasıyla ilgili)

bölgede lenf nodlarına ve akciğere metastaz yaptığı, *retroperitoneal* bölgedeki lenf nodlarının gittikçe büyüdüğü, dolayısıyla başvuru hastasının ilerlediğinin saptandığı, bu durumda en iyi tedavinin mevcut kitlelerin cerrahi olarak çıkarılması olduğu, operasyon kararı alındığı, cerrahi tedavi için Ankara Üniversitesi İbni Sina Hastanesine (İbni Sina Hastanesi) Üroloji Ana Bilim Dalına sevkinin uygun görüldüğü, operasyon gerçekleşirse ameliyat sonrası raporuna göre yeni bir kemoterapi veya radyoterapi protokolünün alınması gerekebileceği, başvuru hastasının tedavisinin hapishane şartlarında devam etmesi büyük risk taşıdığından tedavinin normal şartlarda devam etmesinin hayati önem taşıdığı ve cezanın infazının tedavi sonrasında ertelenmesinin uygun olduğu açıklanmıştır.

35. Üniversite Hastanesince düzenlenen 6/8/2018 tarihli durum bildirir sağlık kurulu raporunda başvuru hastasının *lenf nodu diseksiyonu* (kesip ayırma) ameliyatı için İbni Sina Hastanesine sevkinin uygun olduğu belirtilmiştir.

36. Başvuru, Ceza Mahkemesine gönderdiği 17/8/2018 tarihli dilekçesi ile sağlık durumu nedeniyle tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir.

37. Başvuru 20/8/2018 tarihinde Sincan 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Sincan Ceza İnfaz Kurumu) nakledilmiştir.

38. Başvurucuyu 11/6/2018 tarihinde muayene eden İhtisas Kurulunca 5/9/2018 tarihinde düzenlenen raporda; başvuru hastasının lenf nodu diseksiyonu için ivedilikle hastaneye sevk edilerek gerekli tetkiklerinin ve girişimlerinin yapılması gerektiği, patoloji sonucuna göre planlanacak onkolojik tedavisinin olup olmadığının açıkça belirtildiği raporun temin edilerek gönderilmesi sonrasında konunun yeniden değerlendirileceği belirtilmiştir.

39. Başvuru; Ceza Mahkemesine yazdığı 6/9/2018 tarihli dilekçesinde, aldığı kemoterapiye rağmen tümörde küçülme olmadığı için İbni Sina Hastanesine sevk edildiğini ancak henüz ameliyat günü verilmediğini belirtip İhtisas Kurulunun istediği belgelerin İbni

İşkence ve Kötü Muamele Yasası

Sina Hastanesinden temin edilmesini, dava dosyasında mevcut tıbbi belgelerin İhtisas Kuruluna gönderilmesini ve Üniversite Hastanesince düzenlenen 10/5/2018 tarihli rapor doğrultusunda tahliyesine karar verilmesini istemiştir.

40. Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesince (Numune Hastanesi) düzenlenen 18/9/2018 tarihli sağlık kurulu raporunda;

- Başvurucunun hastalığının lenf nodu metastazı yapmış testis tümörü olduğu,

- Karın içindeki lenf nodlarının alınması ve patolojik örnekleme anlamına gelen operasyonun yapılması gerektiği,

- Tedavi sonrasındaki onkolojik takibinin poliklinik düzeyinde ayaktan yapılması gerektiği,

- Onkolojik takibin sıklığının tıbbi onkoloji kliniğince değerlendirilmesi gerektiği,

- Cezasının infazına rahatsızlığıyla ilgili uzmanın bulunduğu bir merkezde devam edilmesinde zorunluluk bulunduğu belirtilmiştir.

41. Başvurucu 19/9/2018 tarihinde, hakkında tanzim edilen raporlara değinip doktorların ceza infaz kurumunun koşullarından dolayı ameliyat yapmaktan kaçındığını öne sürerek tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir. Talep dilekçesinin ekinde yer alan Prof. Dr. S.B.T. tarafından düzenlenen tarihsiz bir yazıda başvurucunun enfeksiyon bulaşabilecek yerlerde bulunmamasının sağlığı açısından oldukça önemli olduğunun belirtildiği görülmüştür.

42. Ceza Mahkemesi, Sincan Ceza İnfaz Kurumuna yazdığı 28/9/2018 tarihli yazı ile İhtisas Kurulunca istenen hususların bir an önce yerine getirilmesini istemiştir.

43. Başvurucu 1/10/2018 tarihli dilekçesinde; ceza infaz kurumu koşullarının hastalığını ilerlettiğini, daha önce planlanmayan akciğer ameliyatının zorunlu hâle geldiğini, ameliyatı İstanbul'da bulunan ve alanında uzman olan M... Hastanesinde yaptırmak istediğini ancak

tutuklu olduğu için bunun çok zor olduğunu ve ailesinin yanında tedavi olmak istediğini belirterek tahliyesine karar verilmesini istemiştir.

44. Başvurucu, ameliyat için 3/10/2018 tarihinde İbni Sina Hastanesine sevk edilmiştir. Başvurucunun babası R.Ö. oğlunun yanında refakatçi olarak kalma isteğini 3/10/2018 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına iletmıştır. Söz konusu istek, başvurucunun istemesi şartıyla uygun bulunmuştur. 4/10/2018 tarihinde ameliyat edilen başvuru 10/10/2018 tarihinde İbni Sina Hastanesinden taburcu edilmiştir. Epikriz raporunda başvurucuya RPLND (*retroperitoneal lenf nodu diseksiyonu*) yapıldığı ve tedaviye Erzurum'da devam edileceği açıklanmıştır.

45. Başvurucu, vekili aracılığıyla Ceza Mahkemesine gönderdiği 12/10/2018 tarihli dilekçe ile tedavisi için Erzurum Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmesini istemiştir.

46. Numune Hastanesinin 27/9/2018 tarihinde yapılan başvuruya istinaden düzenlediği 15/10/2018 tarihli sağlık kurulu raporunda şu hususlar belirtilmiştir:

“GÖĞÜS HASTALIKLARI : ‘...Rezidü kitleleri olan miks germ hücreli tümör nedeniyle takip ve tedavi altında olan hastada akciğerde takiplerde ortaya çıkan nodül, hiler LAP ve giderek büyüyen sol paraaortik LAP açısından primer metastaz ayırımının yapılması ve uygun onkolojik tedavinin planlanması gereklidir. Bu nedenle onkoloji kliniğinin tehir kararı uygundur. Cezasının cezaevinde infazı halinde hayati tehlikesi mevcuttur. Hayatını başkasının yardımı olmadan idame ettirebilir.’

ÜROLOJİ: ‘...Hastanın hastalığı lenf nodu metastazı yapmış testis tümörüdür. Hastaya retroperitoneal lenf nodu diseksiyonu denen karın içindeki lenf nodlarının alınması ve patolojik örneklenmesi anlamına gelen ooperasyon yapılması gereklidir. Tedavi sonrası onkolojik takibi poliklinik düzeyinde ayaktan yapılması gereklidir. Onkolojik takibin sıklığı tıbbi onkoloji kliniğince belirlenmelidir. Cezasının infazına rahatsızlığı ile ilgili uzmanın bulunduğu bir merkezde devam olunması zorunluluğu vardır.’

TIBBİ ONKOLOJİ: ‘...Erzurum Atatürk EAH 'de hastaya RPLND önerilmiş ve bu amaçla İbni Sina Hastanesinde operasyon planlanmış. Hastaya

İşkence ve Kötü Muamele Yasası

hastanemiz Üroloji bölümü tarafından da hastaya retroperitoneal lenf nodu diseksiyonu operasyonu planlanmıştır. Tanı: Hasta rezidü kitleleri olan miksgerm hücreli tümör. RPLND planlandı. Hastanın cezasının 6 ay süreyle tehir uygundur. Cezasının cezaevinde infazı halinde hayati tehlikesi mevcuttur. Hayatını başkasının yardımı olmadan idame ettirebilir. [Anayasa'nın] 104/2.b [maddesine] göre değerlendirmesi operasyon sonrası patoloji raporuna göre yapılacaktır.' "

47. Sincan Ceza İnfaz Kurumu, İhtisas Kurulunun istediği pataoloji tetkikinin sonucunun henüz gelmemesi nedeniyle Numune Hastanesince düzenlenen 15/10/2018 tarihli raporun İhtisas Kuruluna gönderilemediğini 18/10/2018 tarihli yazıyla Ceza Mahkemesine bildirmiştir.

48. 22/10/2018 tarihli patoloji raporunda lenf nodülünde ve çevre fibrolipomatö doku içinde *matür* (olgun) *kistik teratom infiltrasyonu* (sızma, süzülme) izlendiği, diğer germ hücreli tümör *komponentlerine* (bileşenlerine) ait hücresel eleman görülmediği belirtilmiştir.

49. Başvurucu; Ceza Mahkemesine gönderdiği 25/10/2018 tarihli dilekçede İbni Sina Hastanesinde ameliyat olduğunu, onkolojik kontrollerinin yapılması gerektiğini ve vekillerinin Erzurum'da bulunduğunu belirterek Erzurum Ceza İnfaz Kurumuna nakli ile ilgili işlemlerin hızlandırılması için Sincan Ceza İnfaz Kurumuna müzekkere yazılmasını istemiştir.

50. İhtisas Kurulu 5/11/2018 tarihli yazıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından başvurucunun takipli olduğu onkoloji kliniğinden radyoterapi ve kemoterapi alıp almadığının öğrenilerek planlanan tedaviye ilişkin son sağlık kurulu raporu aldırılmasını ve dosyadaki tüm tıbbi evrakın yeniden gönderilmesini istemiştir.

51. Cumhuriyet Başsavcılığı ilgili tıbbi belgeleri İhtisas Kuruluna göndermiştir.

52. Ceza Mahkemesi 8/11/2018 tarihli yazıyla İhtisas Kurulundan başvuru hakkında düzenlenecek raporun bir an evvel gönderilmesini istemiştir.

53. Başvurucunun 20/11/2018 tarihinde İbni Sina Hastanesi Üroloji Polikliniğine sevki planlanmıştır ancak başvuru gitmek istemediğine ilişkin dilekçe vermiştir.

54. 30/11/2018 tarihinde başvuru, Numune Hastanesince düzenlenen sağlık kurulu raporundan söz edip ameliyat olmasına rağmen iki aydır tetkiklerini tam olarak yaptıramadığını, iki aydır tomografi çektiremediğini, onkoloji alanında uzman bir doktorca muayene edilemediğini, tutukluluğunun tedavisini olumsuz etkilediğini, ihtiyaçlarını tek başına gideremediğini ve İhtisas Kurulu ile ilgili sürecin uzadığını belirterek Ceza Mahkemesinden tahliyesini istemiştir.

55. İhtisas Kurulu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği 3/12/2018 tarihli yazıda 15/10/2018 tarihli raporda bahsi geçen RPLND işleminin 4/10/2018 tarihinde yapıldığını belirterek mevcut patoloji sonucuna göre başvurucuya planlanan aktif onkolojik tedavinin olup olmadığını açıkça belirtildiği rapor ile dosyada mevcut tüm tıbbi evrakın yeniden gönderilmesini istemiştir.

56. Sincan Ceza İnfaz Kurumu, İhtisas Kurulunun talebi üzerine bilgisayarlı tomografi için İbni Sina Hastanesinden 7/1/2019 tarihine randevu alındığı konusunda Ceza Mahkemesini bilgilendirmiştir.

57. Başvuru, Sincan Ceza İnfaz Kurumuna verdiği 12/12/2018 tarihli dilekçesinde Üniversite Hastanesinde gerçekleşen ameliyatı ile ilgili tedavi işlemlerinin 30/11/2018 tarihinde sona erdiğini belirterek onkolojik tedavisi için Erzurum Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmesini istemiştir.

58. 18/12/2018 tarihinde Ceza Mahkemesi, silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği gerekçesiyle başvuru neticeten 10 yıl 5 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına, kaçma şüphesinin bulunması, İhtisas Kuruluna yazılan müzekkereye henüz cevap verilmemesi ve başvuru neticeten ceza infaz kurumunda tutulmasında sakınca olup olmadığının tespitine yönelik işlemlerin devam etmesi sebebiyle başvuru neticeten tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

59. Başvuru neticeten hükümle birlikte tutukluluğunun devamına ilişkin karara yaptığı itiraz, İğdır 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/1/2019 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

60. Başvurucunun İbni Sina Hastanesinde yapılan muayenesine ilişkin kayıta, bilgisayarlı tomografide sağ altta izlenen yumuşak doku için uygun radyolojik incelemeler sonrasında operasyon planlanabileceği ifade edilmiştir.

61. Başvurucunun 16/1/2019 tarihinde İbni Sina Hastanesinde yapılan muayenesine ilişkin kayıta, onkolojik tedavinin göğüs cerrahisinde yapılacak olası operasyon sonrasında planlanmasının uygun olduğu belirtilmiştir.

62. İhtisas Kurulu 30/1/2019 tarihli raporunda bir üniversite veya eğitim ve araştırma hastanesine sevki ile yatışı sağlanarak gerekli tetkiklerin yapılması ve tedavisinin düzenlenmesinin uygun olduğu, planlandığı bildirilen onkolojik tedavi ve göğüs cerrahisi operasyonunun uygulanması hâlinde bu uygulamalara ait ayrıntılı tıbbi belgelerin ve son durumunu gösteren sağlık kurulu raporunun gönderilmesi hâlinde sorulan hususlar hakkında görüş bildirileceğini açıklamıştır. Bu raporu Erzurum Ceza İnfaz Kurumu 24/5/2019 tarihinde Ceza Mahkemesine göndermiştir.

63. Başvurucu; Genel Müdürlüğe gönderdiği 7/2/2019 tarihli dilekçesinde 21/12/2018 tarihli bilgisayarlı tomografi sonucuna göre akciğerlerindeki kistin 16 cm'den 17 cm'ye büyüdüğünü, 4/10/2018 tarihinde gerçekleştirilen ameliyatta sadece kanserli lenf nodüllerin alındığını, ailesinin Erzurum'da olması, ceza infaz kurumu koşulları, hastane koşulları ve ailesinin yanında bulunamayacak olması nedeniyle ve yaşadığı insanlık dışı muameleleri tekrar yaşamamak için ameliyat olmak istemediğini belirterek bir an evvel Erzurum Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmesini istemiştir.

64. Başvurucu, Sincan Ceza İnfaz Kurumuna verdiği 8/2/2019 ve 22/2/2019 tarihli dilekçelerinde İhtisas Kurulunca düzenlenen 30/1/2019 tarihli rapordan söz ederek tedavisine Üniversite Hastanesinde devam edilmesini istemiştir. Başvurucu 22/2/2019 tarihli dilekçesinde ek olarak gerekirse ameliyatının Erzurum'da yapılmasını talep etmiştir.

65. 12/2/2019 tarihinde İbni Sina Hastanesi Göğüs Cerrahisi Polikliniğine götürülen başvuru, Ankara'da tedavi olmak istemediğini

ve Erzurum'a giderse tedaviyi kabul edeceğini söylemiştir. Başvurucu aynı hususları bir sonraki gün Sincan Ceza İnfaz Kurumunda görevli doktora da ifade etmiştir.

66. Sincan Ceza İnfaz Kurumu görevlileri başvurucu ile yaptıkları 21/2/2019, 13/3/2019 ve 27/3/2019 tarihli görüşmelerde tedaviyi kabul etmesi konusunda başvurucuyu ikna etmeye çalışsalar da başvurucu, Ankara'da tedavi olmak istemediğini ve tedavisine Erzurum'da devam etmek istediğini beyan etmiştir.

67. Başvurucu 9/3/2019 tarihinde Patnos Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir.

68. Başvurucunun istinaf başvurusunu inceleyen Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi (BAM) 6. Ceza Dairesi 12/4/2019 tarihinde, başvurucu hakkında hükmolunan hapis cezasını 8 yıl 9 ay olarak düzeltmek suretiyle istinaf istemini esastan reddetmiş ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucu Erzurum BAM 6. Ceza Dairesince verilen karara karşı temyiz kanun yoluna başvurmuştur.

69. Başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına yönelik karara vekilleri aracılığıyla yaptığı itirazlar Erzurum BAM 7. Ceza Dairesinin 26/4/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

70. Başvuru formundan anlaşıldığı kadarıyla başvurucu, tutuklu kaldığı sürenin yaklaşık bir ayını sağlık merkezlerinin mahpuslara ayrılan bölümlerinde geçirmiştir.

71. Anayasa Mahkemesi 15/5/2019 tarihinde başvurucunun tedavisinin derhâl sağlanması ve ceza infaz kurumunda kalmasının hayati bir risk teşkil edip etmeyeceği yönünde Adli Tıp Kurumundan rapor alınması için gerekli tedbirlerin alınması yönünde tedbir kararı vermiştir.

B. Anayasa Mahkemesince Verilen Tedbir Kararından Sonraki Süreç

72. Başvurucu 17/5/2019 tarihinde Erzurum Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir.

İşkence ve Kötü Muamele Yasası

73. Başvurucu 22/5/2019 tarihinde Üniversite Hastanesinin Medikal Onkoloji Polikliniğine sevk edilmiştir.

74. Başvurucu, Erzurum Ceza İnfaz Kurumuna verdiği 29/5/2019 tarihli dilekçesinde ihtiyaçlarını tek başına gideremediğini ancak koğu arkadaşlarının yardım ettiğini, bulunduğu koğuşta temizlik ve steril (Başvurucunun hijyeni kastettiği düşünülmektedir.) konusunda bir sıkıntı yaşamadığını belirtmiştir.

75. Üniversite Hastanesince düzenlenen 18/6/2019 tarihli sağlık kurulu raporunda hâlen akciğerlerinde lezyon bulunan başvurunun tedavi ve izleminin devam ettiği, başvurunun hastalığının tedavisi için infazın ertelenmesinin uygun olduğu, mevcut hâliyle başvurunun *remisyonda* (azalma, gerileme) olan metastazının ekarte edilmemiş olduğu ve göğüs hastalıkları polikliniğince ceza infaz kurumu şartlarında takibinin başvuru için hayati tehlike oluşturacağına ilişkin hususlar açıklanmıştır. Anılan rapor 27/6/2019 tarihinde Ceza Mahkemesinin dikkatine sunulmuştur.

76. Başvurucu 1/7/2019-9/7/2019 tarihleri arasında Üniversite Hastanesinde yatarak tedavi görmüştür. Sözü edilen tedaviye ilişkin epikriz raporunda AFB ve B-HCH değerlerinin normal olduğu, olağan kan tahlillerinde ek bir özelliğin olmadığı, başvurucuda progresyon görülmediği, akciğer kitlelerinin sebat ettiği, hastalığın *stabil* (kararlı, dengeli) olduğunun değerlendirildiği ve mevcut hâli ile takibe devam edildiği belirtilmiştir.

77. İhtisas Kurulunca düzenlenen 5/7/2019 tarihli raporda başvurunun testis tanısıyla tedavisiz izlendiğine, metastazın ekarte edilemediğine ve akciğerdeki lezyonlar nedeniyle başvurunun sağlık durumunun takip edilmesine ilişkin tıbbi belgelere atıf yapılarak tedavinin ve önerilen aralıklarla düzenli poliklinik kontrollerinin sağlanarak ceza infaz kurumu şartlarında infaza devam edebileceği ve hayatını tek başına sürdürebileceği açıklanmış ancak hastalıklarının ilerlemesi ve vafsinin değişmesi durumunda ve son sağlık kurulu raporunun gönderilmesi hâlinde konunun yeniden değerlendirileceği ifade edilmiştir. Sözü edilen rapor 9/7/2019 tarihinde Ceza Mahkemesine gönderilmiştir.

78. Başvurucu; ameliyatının hayati risk taşıdığı, dikişleri yeni olmasına rağmen ameliyattan sekiz gün sonra ceza infaz kurumuna getirildiği, kontrolünün zamanında yapılmadığı, gözaltında ve ceza infaz kurumunda sağlıksız ve hijyenden yoksun ortamlarda kalmaya mecbur bırakıldığı, yetersiz beslenme nedeniyle sağlığının bozulduğu, ameliyattan hemen sonra hâlsiz olmasına rağmen kelepçelendiği ve Sincan Ceza İnfaz Kurumunda yerde yatmaya mecbur bırakıldığı iddialarıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) tedbir talepli başvuru yapmıştır.

79. 30/7/2019 tarihinde AİHM, başvurunun Üniversite Hastanesine yatarak tedavi ve bakım görmesinin derhâl sağlanması yönünde tedbir kararı vermiştir.

80. AİHM tarafından verilen tedbir kararı konusunda bilgilendirilen başvuru, Erzurum Ceza İnfaz Kurumuna verdiği 31/7/2019 tarihli dilekçesinde Üniversite Hastanesinde yatarak tedavi görmek istemediğini bildirmiştir.

81. AİHM 1/8/2019 tarihinde tedbir kararının geçerliliğini koruduğunu bildirerek Bakanlıktan başvurunun tedavisi ile ilgili bazı belgeleri talep etmiştir.

82. Başvurucu 1/8/2019 tarihinde Üniversite Hastanesinde muayene olmuş, kendisine *bronkoskopi* (bazı akciğerleri hastalıklarını teşhis etmek için kullanılan bir test) önerilmesine rağmen bunu kabul etmemiştir. Başvurucuya bir ay sonra tomografi çekimi için poliklinik muayenesi önerilmiştir.

83. Erzurum Ceza İnfaz Kurumu görevlilerince düzenlenen ve altında başvurunun imzası da bulunan 1/8/2019 tarihli tutanağa göre başvuru; ceza infaz kurumunda kendisini iyi hissetmesi, olağan sağlık kontrollerinin devam etmesi ve yatarak tedaviye ihtiyaç olmaması nedeniyle Üniversite Hastanesinde yatarak tedavi görmek istememiştir.

84. Üniversite Hastanesince düzenlenen 2/8/2019 tarihli raporda başvurucuya *orşiektomi* ve *bep kemoterapi* uygulandığı, *retroperitoneal* bölgedeki LAP'ların operasyonla çıkarıldığı, hâlen sağ akciğerde boyutları gittikçe artan ve *immatür* (olgunlaşmamış) *teratom* olduğu

İşkence ve Kötü Muamele Yasası

düşünülen lezyonların bulunduğu ve başvuruçunun 3-6 ay aralıklarla izlenmesi gerektiği belirtilmiştir.

85. Başvuruçucu, Erzurum Ceza İnfaz Kurumuna verdiği 2/8/2019 tarihli dilekçesinde 1/7/2019-9/7/2019 tarihleri arasında Üniversite Hastanesinde yatarak tedavi gördüğünü, bu süreçte gerekli tetkik ve tedavilerinin yapıldığını, doktorların söylediğine göre artık olağan aylık kontrollerinin yapılacağını, sağlık kontrollerine götürüldüğünü, yeniden Üniversite Hastanesine tedavi için gitmek istemediğini belirterek tahliye edilmesini istemiştir.

86. AİHM 7/8/2019 tarihinde tedbir kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

87. Yargıtay 16. Ceza Dairesi (Ceza Dairesi) 13/9/2019 tarihinde, başvuruçucu hakkında düzenlenen sağlık kurulu raporunu -hangi raporun esas alındığı belirtilmemiştir- esas alarak başvuruçucu hakkında yurt dışına çıkamaması yönünde adli kontrol tedbiri uygulanması suretiyle başvuruçunun tahliyesine karar vermiştir. Başvuruçucu aynı gün serbest bırakılmıştır.

88. Başvuruçucu; tutuklu kaldığı sürede çeşitli sağlık merkezlerinin tıbbi onkoloji, kardioloji, göğüs hastalıkları, göğüs cerrahisi ve göz poliklinikleri ile ağız ve diş sağlığı polikliniklerinden teşhis, tetkik, muayene ve tedavi anlamında yararlanmıştı.

89. Başvuruçunun Erzurum BAM 6. Ceza Dairesince verilen karara yönelik temyiz istemi, Ceza Dairesinin 8/7/2020 tarihli kararıyla esastan reddedilmiştir.

90. Başvuruçucu kesinleşen cezasının infazı için 6/3/2021 tarihinde Erzurum Ceza İnfaz Kurumuna alınmıştır.

91. Üniversite Hastanesince verilen 16/3/2021 tarihli sağlık kurulu raporunda hastalığı nedeniyle infazın ertelenmesinin uygun olacağı belirtilmiştir. Anılan raporda başvuruçunun Erzurum Ceza İnfaz Kurumunda tutulmasının yaşamı için yaşamsal risk oluşturup oluşturmadığına ilişkin herhangi bir açıklama yer almamaktadır.

92. İhtisas Kurulunca verilen ve başvuru hakkında düzenlenmiş tıbbi belgeler ile İhtisas Kurulu üyelerinin 21/4/2021 tarihinde yaptıkları muayenedeki bulgulara dayanan 26/4/2021 tarihli raporda başvuru hakkındaki hayatını yalnız başına sürdürebileceği, tedavisi ve önerilen aralıklarla düzenli poliklinik kontrollerinin sağlanarak ceza infaz kurumu şartlarında cezanın infazına devam edilebileceği ve hastalığın ilerlemesi veya vafatının değişmesi durumunda yeniden değerlendirme yapılabileceği ifade edilmiştir.

93. Başvurucuya COVID-19 küresel salgınına istinaden iki doz aşı yapılmıştır. İkinci dozun uygulanma tarihi 24/5/2021'dir.

94. Başvurucu Anayasa Mahkemesine gönderdiği 18/5/2021 tarihli dilekçesinde; dördüncü evre kanser hastası olduğunu, ayrıca kalp hastalığının bulunduğunu, ceza infaz kurumunda tutulmasında sakınca bulunduğuna ilişkin sağlık raporlarına istinaden 13/9/2019 tarihinde tahliye edildiğini; bu süreçte gördüğü tedaviler, ailesinin moral desteği, iyi beslenmesi ve bulunduğu ortamın temizliği gibi sebeplerle hastalığının kararlı hâle geldiğini ancak hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesi üzerine yeniden ceza infaz kurumuna alındığını, COVID-19 küresel salgınının sağlığı için yüksek risk oluşturduğunu, tedavisi için sık sık sağlık kuruluşlarına götürüldüğünden 75 gündür tek başına karantina altında tutulduğunu, bu durumun kendisini yıprattığını, akciğerlerindeki lezyon yüzünden koşu temizliğini yapamadığını, son tetkiklere göre hastalığının yeniden nüksetmeye başladığını ve böbrek üstü lenflerinde tekrar artış olduğunu, buna rağmen ceza infaz kurumunda kalmasında sakınca bulunmadığına ilişkin sağlık raporu düzenlendiğini ve hastalığını yenebilmesi için ailesinin moral desteğine ihtiyaç duyduğunu belirterek ivedilikle tahliye edilmesini ya da infazının ertelenmesini veya mahkûmiyetinin ev hapsine dönüştürülmesini istemiştir.

95. Anılan tedbir talebi, İhtisas Kurulunca düzenlenen 26/4/2021 tarihli mütalaa ve başvuru hakkındaki ceza infaz kurumunda sağlık hizmetlerinden mahrum bırakıldığına yönelik bir şikâyetinin bulunmadığı gerekçesiyle 21/5/2021 tarihinde reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

97. Mahkemenin 30/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

98. Yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğinden şikâyet eden başvurucu; kanser hastalığının tedavisindeki insan psikolojisinin rolüne dikkat çekerek hastalığının tedavi edilebilir olması hâlinde tedavi görmesi, tedavi edilebilir olmaması durumunda ise son günlerini ailesinin yanında geçirebilmesi için tahliye edilmesini talep etmiştir.

99. Yaşam hakkının ihlal edildiği iddiası kapsamında başvurucu; devletin oluşturduğu ceza hukukunu oluşturmadığını veya oluşturduğu hukuku hiç yahut gereği gibi uygulamadığını -başvurucunun neyi kastettiği anlaşılamamıştır-, yaşamı korumak için gerekli hukuki veya operasyonel tedbirleri almadığını, kanser hastası olması nedeniyle tutuklanmaması yönünde bir zorunluluk bulunduğunu, ne var ki 12 gün gözaltında tutulmasının ardından hastalığıyla ilgili tıbbi belgelere rağmen tutuklandığını, hastalıklı hücrelerin büyüdüğünün saptanması üzerine ve aldırılan tıbbi raporlara (Patnos Devlet Hastanesince düzenlenen 28/3/2018 tarihli özürlü sağlık kurulu raporu; Üniversite Hastanesince düzenlenen 10/4/2018 tarihli radyoloji raporu ile 10/5/2018 ve 16/7/2018 tarihli raporlar) istinaden tahliyesine karar verilmesinin zaruri olduğunu, başvuruya konu ettiği yargılamadaki hiçbir unsurun sağlık durumunun dikkate alındığını ve sağlık durumunun ceza infaz kurumunda kalmasına uygun olup olmadığını değerlendirildiğini göstermediğini, tam aksine basmakalıp gerekçelerle tutukluluğunun devam ettirildiğini ve hastalığı kritik bir aşamaya gelmesine rağmen

adli kontrol tedbirleri uygulanmak suretiyle tahliye de edilmediğini ileri sürmüştür.

100. Başvurucu; kötü muamele yasağının ihlal edildiği ile ilgili hastalığı bilinmesine rağmen sadece güvenlik koşulları gözetilerek Iğdır'dan Ağrı'ya nakledildiğini, daha sonra hastalığının Erzurum ve Ankara'ya getirip götürmek suretiyle tedavi edilmeye çalışıldığını, yol boyunca enfeksiyon riskinin sağlıksız koşullarda devam ettirildiğini ve hastalığına rağmen tutukluluğun devam ettirildiğini iddia etmiştir. Başvurucu bundan başka, durumunun AİHM'in *Mouisel/Fransa* (B. No: 67263/01, 14/11/2002) ve *Gülay Çetin/Türkiye* (B. No: 44084/10, 5/3/2013) kararlarına konu durumlardan farklı olmadığını hatta daha zor koşullarda tutulduğunu öne sürmüştür.

101. Başvurucu; Anayasa Mahkemesine gönderdiği 7/8/2019 tarihli dilekçesinde 2017 yılında Üniversite Hastanesinde üç kür kemoterapi aldığını, 5/10/2017 tarihinde çekilen tomografi sonucunda hastalığının ilerlediğinin tespit edildiğini ve doktorların akciğerlerde metastaz olduğundan şüphelendiğini, kemoterapiden beklenen faydayı alamadığını ve uyguladığı bitkisel tedavi sonucunda lenf nodüllerinin sabit hâle geldiğini belirtip hakkında düzenlenen raporlara da işaret ederek İhtisas Kurulunca düzenlenen raporun gerekçesiz olduğunu iddia etmiştir. Anılan dilekçede ayrıca İhtisas Kurulunun hakkında düzenlenen raporları yalnızca şekli yönden inceleyebileceği ve ceza infaz kurumunda tutulmasında tıbbi yönden sakınca olup olmadığı ile ilgili esasa yönelik bir değerlendirme yapamayacağı ileri sürülmüştür.

102. Bakanlık görüşünde; başvurunun hayatı ve sağlığını korumak amacıyla tüm tedbirlerin alındığı, başvurunun ilk defa Erzurum'a nakledilmesinden sonra burada bir süre tedavi gördüğü, ameliyatının Ankara'da gerçekleştirilebileceğinin belirtilmesi üzerine derhâl Ankara'ya sevk edildiği, Ankara'da bir ameliyat geçiren başvurunun ikinci bir ameliyat olması gerektiği ancak tedaviyi reddettiği, gerek başvurunun talebine gerekse Anayasa Mahkemesinin tedbir kararına uygun olarak başvurunun Erzurum'a nakledildiği belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca başvurunun kendisine sağlanan tedavi ve diğer tıbbi imkânlarla ilişkin somut bir şikâyetinin olmadığı, başka

İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

bir ifadeyle hastalığının gerektirdiği şekilde bir tedavi alamadığından, bu yönde gecikmeler yaşandığından, ceza infaz kurumu şartlarının hastalığı açısından tehlike oluşturduğundan veya benzeri somut eksiklik ve aksaklıklardan şikâyetçi olmadığı, bu hususun başvuru sahibinin sağlık hizmetlerine eksiksiz bir şekilde erişiminin olduğunu ve tutulma koşullarının başvuru sahibinin sağlığı açısından bir tehlike teşkil etmediğini ortaya koyduğu ifade edilerek başvuru sahibinin şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olduğu iddia edilmiştir.

103. Başvuru sahibi; Bakanlık görüşüne karşı beyanında hastalığına tedavi yönteminin hiçbir aşamada uygulanmadığını (Neyin kastedildiği anlaşılamamıştır.), akciğer gibi riskli bir kanserli bölgenin ameliyatının ceza infaz kurumu koşullarında gerçekleştirilemeyeceğini herkesin bildiğini, gereksiz yere kanser hastası olduğuna ve ceza infaz kurumlarında tutulmasında sakınca olup olmadığına dair raporlar alındığını, ceza infaz kurumlarında tutulmasında sakınca olmadığına ilişkin raporlar alınamayınca İhtisas Kuruluna başvurulduğunu, evvela tıbbi evrakı yetersiz bulan İhtisas Kurulunun daha sonra teşhisi yetersiz bulunduğunu, en nihayetinde İhtisas Kurulunun kendi teşhis ve tedavisini de yeterli bulmadığını ve tahliye edilmemesi için ceza infaz kurumu nakil aracıyla ilden ile götürüldüğünü öne sürmüştür.

B. Değerlendirme

104. 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 sahibinin şikâyetlerinin özü, sağlık durumu dikkate alınmadan tutuklama kararı verilmesine, ceza infaz kurumunda tutulmaya kesin olarak uygun olmayan sağlık durumuna rağmen tutukluluğunun devam ettirilmesine ve ceza infaz kurumundaki tutma koşullarının sağlık durumuna uygun olmamasına ilişkindir. Ayrıca başvuru, yaşam hakkı yönünden ayrı bir mesele ortaya çıkarmamaktadır. Bu nedenle başvurunun kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerekli ve yeterlidir.

105. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin (1) ve (3) numaralı 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.”

106. Anayasa'nın *“Devletin temel amaç ve görevleri”* kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

109. Başvurucunun ceza infaz kurumunda tutulduğu süre zarfında kendisine sunulan sağlık hizmetlerinin yeterliliği ile ilgili açık bir şikâyeti bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurucunun kötü muamele yasağının ihlal edildiğine yönelik şikâyetleri iki başlık altında incelenecektir.

a. Başvurucunun Sağlık Durumunun Ceza İnfaz Kurumunda Tutulmasına Kesin Olarak Uygun Olmadığına İlişkin İddia

110. Bu başlık altında yapılacak incelemenin hemen başında ifade etmek gerekir ki Anayasa'nın 17. veya başka bir maddesi, kanser de dâhil herhangi bir hastalıktan muzdarip kişilere tutuklanmayacakları yönünde mutlak bir güvence bahşetmez. Bununla birlikte tutukluların var olan rahatsızlıklarından kaynaklanan acılarının yetkililerin sorumlu tutulabileceği tutukluluk koşullarından dolayı artması ya da artma yönünden bir risk doğması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlali söz konusu olabilir (benzer değerlendirmeler için bkz. *Fatih Hilmioğlu*, B. No: 2014/648, 18/9/2014, § 66). Bu bakımdan ihlal iddiasıyla ilgili olarak bir sonuca varabilmek için başvurucu hakkında tanzim edilen tıbbi raporlar dikkatli bir şekilde incelenmelidir.

111. Başvurucunun tutuklanmasından önce düzenlenen belgelerin (bkz. § 13) hiçbirinde başvurucunun ceza infaz kurumunda tutulması hâlinde yaşamının tehlikeye düşeceğine dair bir tespit bulunmadığı görülmektedir. Buna rağmen Patnos Ceza İnfaz Kurumu, başvurucunun tutuklanmasından kısa bir süre sonra infazın ertelenmesiyle ilgili hukuki düzenlemelerin başvurucu yönünden uygulanabilirliği konusunda girişimlere başlamış ve Patnos Devlet Hastanesinden konuyla ilgili bir rapor düzenlemesini istemiştir. Ne var ki Patnos Devlet Hastanesince düzenlenen özürlü sağlık kurulu raporunda ceza infaz kurumunda tutulmasının başvurucunun sağlığına etkisi ile ilgili bir değerlendirme yapılmamış, yalnızca başvurucunun özür durumuna göre tüm vücut fonksiyon kaybının %81 olduğu belirtilmiştir (bkz. § 16).

112. Başvurucunun devam eden tedavileri için nakledildiği Erzurum Ceza İnfaz Kurumu, başvurucunun ceza infaz kurumunda tutulmasında tıbbi yönden sakınca olup olmadığı konusunda Üniversite Hastanesinden rapor almıştır. Üniversite Hastanesince düzenlenen 10/5/2018 tarihli raporda başvurucunun ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettirebileceği, başvurucunun pulmoner kapasite normal sınırlarda testis kanseri nedeni ile takip edildiği, bilgisayarlı tomografi raporuna göre hastalıkta ilerleme olduğu ve ikamet ettiği yerde medikal onkoloji uzmanının bulunmaması

nedeniyle tedavi süresince başvurucunun ceza infaz kurumu dışında bir yerde olmasının uygun olduğu belirtilse de ceza infaz kurumunda tutulmasının başvurucunun yaşamını tehlikeye sokup sokmayacağı, başvurucunun ceza infaz kurumunda tutulmak suretiyle tedavi edilip edilemeyeceği veya ceza infaz kurumu koşullarının başvurucunun sağlığına etkisi konusunda herhangi bir açıklama yapılmamıştır (bkz. § 25). Başvurucunun iddiasının (bkz. § 103) aksine 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 16. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca ancak Adli Tıp Kurumunca (İhtisas Kurulu) düzenlenen veya Bakanlıkça belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenip Adli Tıp Kurumunca onaylanan raporlara istinaden infazın geri bırakılmasına karar verilebileceğinden Üniversite Hastanesinin 10/5/2018 tarihli raporu İhtisas Kuruluna gönderilmiştir. İhtisas Kurulu başvurucunun 2018 yılı Haziran ayında yapılan bir muayenesine ilişkin kayda istinaden hastalığın kötüye gidişini gösteren tetkiklerin ve ayrıntılı tedavi protokolünün gönderilmesini istemiştir. Bu arada Üniversite Hastanesi hazırladığı 3/8/2018 tarihli raporda başvurucunun hastalığının ilerlediğinin saptandığını, cerrahi tedavi için başvurucunun İbni Sina Hastanesine sevkinin uygun görüldüğünü ve operasyon gerçekleşirse ameliyat sonrası raporuna göre yeni bir kemoterapi veya radyoterapi protokolünün alınması gerekebileceğini belirterek başvurucunun tedavisinin hapis hane şartlarında devam etmesi büyük risk taşıdığından tedavinin normal şartlarda devam etmesinin hayati önem taşıdığını ve cezanın infazının tedavi sonrasına ertelenmesinin uygun olduğunu açıklamıştır. Buna karşın anılan raporda, başvurucunun tedavisinin hapis hane şartlarında devam etmesinin neden riskli olduğu, ceza infaz kurumunda tutulmanın tedaviye engel olup olmadığı ve başvuru için yaşamsal bir riskin bulunup bulunmadığı konusunda herhangi bir değerlendirme yer almamıştır (bkz. § 34). Bu nedenle İhtisas Kurulu başvurucunun sağlık durumu ile ilgili belgelerle tedaviye dair belgeleri temin etmek için yazışmalar yapmış ve 5/9/2018 tarihinde, başvurucunun lenf nodu diseksiyonu için ivedilikle hastaneye sevk edilerek gerekli tetkiklerinin ve girişimlerinin yapılmasını, patoloji sonucuna göre planlanacak onkolojik tedavisinin olup olmadığının açıkça belirtildiği raporun gönderilmesini istemiştir (bkz. § 38).

İşkence ve Kötü Muamele Yasası

113. Tedavisi için 20/8/2018 tarihinde Sincan Ceza İnfaz Kurumuna nakledilen başvuru hakkında Numune Hastanesince düzenlenen 18/9/2018 tarihli raporda başvuru hastasının lenf nodu metastazi yapmış testis tümörü olduğu, karnının içindeki lenf nodlarının alınması ve patolojik örneklenmesi anlamına gelen operasyonun yapılması gerektiği ve tedavi sonrasındaki onkolojik takibinin poliklinik düzeyinde ayaktan yapılması gerektiği belirtilmiş ancak başvuru için var olan yaşamsal bir tehlikeden söz edilmemiştir (bkz. § 40).

114. Başvuru 4/10/2018 tarihinde İbni Sina Hastanesinde RPLND ameliyatı olmuş, babasının başvuru yanında refakatçi olarak kalma isteği de uygun bulunmuştur (bkz. § 44). Başvuru 4/10/2018 tarihinde RPLND ameliyatı olmasına rağmen Numune Hastanesi, ameliyat öncesi muayene ve tetkiklere istinaden hazırladığı 15/10/2018 tarihli raporunda RPLND'nin planlandığını, cezanın 6 ay süreyle tehirinin uygun olduğunu ve cezasının infazı hâlinde hayati tehlikenin bulunduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte başvuru için neden hayati tehlikenin bulunduğu, başvuru ceza infaz kurumunda tutulmak suretiyle tedavi edilip edilemeyeceği veya ceza infaz kurumu koşullarının başvuru sağlığına etkisi konusunda herhangi bir açıklama yapmamıştır (bkz. § 46). Bu nedenle İhtisas Kurulu, başvuru takipli olduğu onkoloji kliniğinden radyoterapi ve kemoterapi alıp almadığının öğrenilerek planlanan tedaviye ilişkin son sağlık kurulu raporu aldırılmasını ve dosyada mevcut tüm tıbbi evrakın yeniden gönderilmesini istemiştir. Başvuru İbni Sina Hastanesinde yapılan muayenesine ilişkin kayıta bilgisayarlı tomografide sağ alta izlenen yumuşak doku için uygun radyolojik incelemeler sonrasında operasyon planlanabileceği ifade edilmesi nedeniyle başvuru, Ankara'da ameliyat edilmek istenmiş ancak başvuru Ankara'da yapılacak bir tedaviyi kabul etmeyeceğini ifade etmiştir (bkz. §§ 63-66). Bu sebeple başvuru Üniversite Hastanesindeki onkolojik takip ve tedavileri için önce Patnos Ceza İnfaz Kurumuna, sonra Erzurum Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir.

115. Anayasa Mahkemesince verilen tedbir kararı sonrasında Üniversite Hastanesince düzenlenen 18/6/2019 tarihli raporda hâlen akciğerlerinde lezyon bulunan başvuru tedavi ve

izleminin devam ettiği, başvuruçunun hastalığının tedavisi için infazın ertelenmesinin uygun olduğu, mevcut hâliyle başvuruçunun gerilemekte olan metastazının ekarte edilmemiş olduğu ve göğüs hastalıkları polikliniğince ceza infaz kurumu şartlarında takibinin başvuruçunun için hayati tehlike oluşturacağına ilişkin hususlar açıklanmış iken yine Üniversite Hastanesince hazırlanan epikriz raporunda olağan kan tahlillerinde ek bir özelliğın olmadığı, başvuruçuda progresyon görülmediğı, akciğır kitlelerinin sebat ettiğı, hastalığın dengeli olduğunun değerlendirildiğı ve mevcut hâli ile takibe devam edildiğı belirtilmiştir (§§ 75, 76). Epikriz raporu ile pek de uyumlu olmayan 18/6/2019 tarihli raporda infazın neden ertelenmesi gerektiğı, ceza infaz kurumu şartlarında takibinin başvuruçunun için neden hayati tehlike oluşturacağı, başvuruçunun ceza infaz kurumunda tutulmak suretiyle tedavi edilip edilemeyeceğı veya ceza infaz kurumu koşullarının başvuruçunun sağlığına etkisi açıklanmamıştır. Başvuruçunun hakkında tanzim edilen tüm rapor ve diğır tıbbi belgeleri inceleyen İhtisas Kurulu 5/7/2019 tarihli raporunda tedavinin ve önerilen aralıklarla düzenli poliklinik kontrollerinin sağlanarak ceza infaz kurumu şartlarında infaza devam edebileceğini ve başvuruçunun hayatını tek başına devam edebileceğini açıklamıştır (bkz. § 77).

116. Üniversite Hastanesince verilen 16/3/2021 tarihli sağlık kurulu raporunda hastalığı nedeniyle başvuruçunun hakkında verilen cezanın infazının ertelenmesinin uygun olacağı belirtilmiştir ancak ceza infaz kurumunda tutulmasının başvuruçunun yaşamını tehlikeye sokup sokmayacağı, başvuruçunun ceza infaz kurumunda tutulmak suretiyle tedavi edilip edilemeyeceğı veya ceza infaz kurumu koşullarının başvuruçunun sağlığına etkisi konusunda herhangi bir açıklama yapılmamıştır (bkz. § 91). İhtisas Kurulunca verilen ve başvuruçunun hakkında düzenlenmiş tıbbi belgeler ile İhtisas Kurulu üyelerinin 21/4/2021 tarihinde yaptıkları muayenedeki bulgulara dayanan 26/4/2021 tarihli raporda ise başvuruçunun hayatını yalnız başına sürdürebileceğı, tedavisi ve önerilen aralıklarla düzenli poliklinik kontrollerinin sağlanarak ceza infaz kurumu şartlarında cezanın infazına devam edebileceğı ve hastalığın ilerlemesi veya vafsinin değışmesi durumunda yeniden değerlendirme yapılabileceğı ifade edilmiştir (bkz. § 92).

İşkence ve Kötü Muamele Yasası

117. Başvurucunun gerek Anayasa Mahkemesince verilen tedbir kararı öncesinde gerekse tedbir kararı sonrasında ihtiyaç duyduğu tıbbi tedavileri, hastalığının gerektirdiği ölçüde ve bir sıra dâhilinde aldığı görülmüştür. Nitekim başvuru, kendisinin Üniversite Hastanesinde yatarak tedavi ve bakım görmesinin derhâl sağlanması yönünde AİHM'in tedbir kararına rağmen ceza infaz kurumunda kendisini iyi hissettiğini, olağan sağlık kontrollerinin devam ettiğini ve ihtiyacı olmadığını bildirerek yatarak tedavi görmek istememiştir (bkz. §§ 83, 85). Başvurucu hakkında tanzim edilen hiçbir raporda başvurunun ceza infaz kurumunda tutulması durumunda tedavi edilemeyeceğine ve/veya ceza infaz kurumundaki koşullar nedeniyle hastalığının kötüleşeceğine, bu nedenle yaşamsal tehlikesinin bulunduğuyla ilişkin açık tespitler yer almamaktadır. Başvurucunun hastalığındaki ilerleme ise tutuklanmasından önce başlamıştır. Bu sebeple başvuru 4/4/2018 tarihli tahliye talebinde ameliyatın ve aldığı kemoterapilerin hastalığının tedavisinde yetersiz kaldığından ve tutuklanmasından önce ikinci bir ameliyat için İstanbul'da bulunan M... Hastanesine sevk edildiğinden söz etmiş; Anayasa Mahkemesine gönderdiği 7/8/2019 tarihli dilekçesinde de 25/10/2017 tarihinde çekilen tomografi sonucunda hastalığının ilerlediğinin tespit edildiğini, doktorların akciğerlerde metastazdan şüphelendiğini ve kemoterapiden beklenen faydayı alamadığını ifade etmiştir. Bu koşullar altında Anayasa Mahkemesi, İhtisas Kurulunun 5/7/2019 ve 26/4/2021 tarihli raporlarındaki tespitlerin aksi yönünde bir sonuca varmasını gerektirecek teknik bilgi ve belgenin bulunmadığı ve başvurunun durumunun bir tutuklunun sağlık durumunun tutukluluk hâlinin devamıyla kesinlikle uyumlu olmadığı istisnai koşullara dâhil olmadığı kanaatine ulaşmıştır.

118. Açıklanan gerekçelerle başvurunun sağlık durumunun ceza infaz kurumunda tutulmasına kesin olarak uygun olmaması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden kötü muamele yasağının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

b. Ceza İnfaz Kurumları Koşullarının Başvurucunun Sağlığı İçin Uygun Olmadığına İlişkin İddia

119. Başvurucu, tutulduğu ceza infaz kurumundaki koşullarla ilgili şikâyetlerini -AİHM'e yaptığı başvurudan farklı olarak- açık bir biçimde

dile getirmemiştir. Yol boyunca enfeksiyon riskinin sağlıklı koşullarda devam ettirildiğini, durumunun AİHM'in *Mouisel/Fransa* (B. No: 67263/01, 14/11/2002) ve *Gülây Çetin/Türkiye* (B. No: 44084/10, 5/3/2013) kararlarına konu durumlardan farklı olmadığını hatta daha zor koşullarda tutulduğunu öne süren başvuru, bahsettiği zor koşullar hakkında herhangi bir açıklama yapmamış; zor olduğunu ileri sürdüğü koşulların düzeltilmesini sağlamak için infaz hâkimliğine başvuru yaptığına ilişkin herhangi bir bilgi ve belge de sunmamıştır. Öte yandan başvurudaki temel mesele başvuru sahibinin sağlık durumunun ceza infaz kurumunda tutulmasına kesin olarak uygun olup olmadığının tespitidir. Bu nedenle başvuru sahibinin ceza infaz kurumlarının koşullarının sağlığı için uygun olmadığına yönelik iddialarının ayrıca incelenmesine gerek olmadığı değerlendirilmiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Sağlık durumunun ceza infaz kurumunda tutulmasına kesin olarak uygun olmaması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Ceza infaz kurumlarındaki tutma koşullarının başvuru sahibinin sağlığına uygun olmaması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın İNCELENMESİNE GEREK OLMADIĞINA,

C. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE
30/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

**ALPER TUNGA KURU VE ÖZCAN KAYA GÜVENÇ
BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2016/2486)

Karar Tarihi: 17/11/2021

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

- Başkan** : Hasan Tahsin GÖKCAN
- Üyeler** : Hicabi DURSUN
Muammer TOPAL
Recai AKYEL
Selahaddin MENTEŞ
- Raportör** : Elif ÇELİKDEMİR ANKİTÇİ
- Başvurucular** : 1. Alper Tunga KURU
2. Özcan Kaya GÜVENÇ
- Başvurucular Vekili** : Av. Özlem ŞEN ABAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk görevlilerince güç kullanımı neticesinde yaralanma meydana gelmesi olayıyla ilgili olarak etkili soruşturma yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/2/2016 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler doğrultusunda tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. 1994 doğumlu olan ve Ankara'da yaşayan birinci başvuru, beyanına göre olay tarihinde üniversite öğrencisidir. 1945 doğumlu olan ve Ankara'da yaşayan ikinci başvuru ise beyanına göre mühendis olup eski Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (TMMOB) başkanı ve aynı zamanda onur kurulu üyesidir. Başvurucuların birbirini tanıyıp tanımadığı başvuru dosyasından anlaşılmamıştır.

10. 2/6/2013 tarihinde TMMOB tarafından Kızılay'da basın açıklaması yapılmıştır. İddiaya göre başvurucular aynı tarihte Kızılay'da bir kafede oldukları esnada kafede bulunan diğer kişilerle birlikte kolluk görevlilerinin fiziki ve sözlü şiddetine maruz kalmıştır.

11. Başvurucuların olay anlatımına göre kafede buldukları sırada 80 ila 100 kolluk görevlisi müdahale etmiş, kafedeki insanları kafenin bahçesine çıkarmış, burada herkese hakaret ederek, copla veya tekmeyle darbederek insanların yaralanmalarına sebep olmuştur. Başvurucular anılan müdahale esnasında kolluk görevlilerinin ayrıca biber gazı kullandığını, gaz nedeniyle nefes alamadıklarını belirtmiştir. Birinci başvuru, kolluk görevlisinin kaskıyla yaralandığını, tekmelerle darbedildiğini iddia ederken ikinci başvuru, copla kafasına darbe alarak yere düştüğünü ileri sürmüştür.

12. Birinci başvuru hakkında olay gecesi saat 22.48'de Hacettepe Üniversitesi Hastanesince düzenlenen Adli Olgu Bildirim Formu'nda başvurucaunun "*kafasına kask çarpması sonucu yaralanma öyküsünün bulunduğu, yapılan muayenesinde saçlı deride kesi, sol tibia üzerinde hiperemi*" olduğu belirtilmiştir.

13. İkinci başvuru hakkında olay gecesi saat 00.25'te (saat itibarıyla 3/6/2013 tarihinde) Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesince

İşkence ve Kötü Muamele Yasası

düzenlenen adli rapora göre "eylemler sırasında kafasına copla vurulduğunu ifade eden başvuruçunun fiziki muayenesinde bilateral parietal hassasiyet" tespit edilmiş, "yüzeysel kafa yaralanması ön tanısı" konulmuştur.

14. Başvuruçular 27/8/2013 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) ayrı ayrı şikâyetle bulunmuştur. Başvuruçuların şikâyetleri üzerine açılan soruşturmalar hukuki ve fiilî irtibat bulunduğu gerekçesiyle 1/10/2013 tarihinde birleştirilmiştir.

15. Başvuruçuların 12/2/2014 tarihinde Başsavcılıkça ifadeleri alınmıştır.

i. Birinci başvuruçunun kendisini darbeden kolluk görevlilerini görmediğini, teşhis edemeyeceğini ancak kolluk görevlilerinden şikâyetçi olduğunu belirttiği ifadesi şöyledir:

"Kafenin bahçesine kalabalık bir polis grubu geldi. Kafenin camlarını kırarak içeriye gaz bombası attıklarını gördüm. En az iki gaz bombası atıldığını biliyorum. İçeride nefes alınamaz bir duruma gelince ben kapının arkasında bulunan sahne bölümüne geçtim. Bir müddet orada bekledim. Polisler 'göz altına almayacağız, dışarı çıkın' diye bağırıyorlar. Kendime geldiğimi hissettikten sonra dışarı çıkmaya karar verdim. O sırada iki bayana polisler tarafından copla vurulduğunu gördüm. Dışarı çıktığımda polisler tarafından oluşturulmuş koridorun içinden de geçtiğimizden dolayı polislerin cop darbelerine ve tekmelerine maruz kaldım. Sokağa çıktıktan sonra biraz ilerlediğimde bir beyaz bir cismin yan taraftan kafama isabet etti. Tahminime göre bu bir polis kaskıydı. Başımda kanama olduğunu hissedince en yakın hastane olan Akay Hastanesine gittim. Oradan da Hacettepe Hastanesine yönlendirdiler. Orada tedavi oldum. Başımda ve vücudumun çeşitli yerlerinde yaralanmalar oluşmuştu."

ii. İkinci başvuruçunun ifadesi şöyledir:

"Eşimle birlikte TMMOB'nin basın açıklaması yapacağını haber verilmesi üzerine açıklamanın yapılacağı Kızılay Yüksel Caddesine gitmek üzere hareket ettik. O gün Kızılay'da polisler tarafından alınmış yoğun tedbirler nedeniyle pek çok yol kapalıydı. Dolayısıyla gitmek istediğimiz yere Karanfil Sokak üzerinden gitmeye karar verdik. Orada da yollar kapalı olduğu için en yakında bulunan Piraye Kafe isimli ve aynı zamanda Nazım Hikmet Kültür

Merkezi olarak bulunan yere gittik. Orada da pek çok insan vardı. Hem oturup dinlenmek hem de olayların yatışması için orada beklemeye başladık. Saat 22:00 civarlarında kafenin bahçesine polisler geldi, kafenin camlarını kırarak içeriye bir veya birden fazla gaz bombası attılar. İçerisi göz gözü görmez şekilde nefes alınamayacak haldeydi. Eşimle birlikte kendimizi zor dışarı attık. Kafeden dışarı çıkar çıkmaz bir kaç polisin cop darbelerine maruz kaldım. Coplardan ikisi başıma isabet etti. Polislerin başında kask olduğundan yüzlerini hatırlamıyorum. Eşimle birlikte oradan ayrılarak sokağa çıktık. Yakında bulunan Tarım Bakanlığının bir binasının önündeki merdivenlere oturduk. Bu sırada polislerden bir tanesi bana doğru ileri geri konuşarak 'o..... çocuğu' dedi. Ben de kendisine 'bu şekilde konuşmaya utanmıyormusun' diyerek cevap verdim. Hatırladığım kadarıyla kasksız, resmi kıyafetli bu polis memuru iri yuvarlak yüzlüydü. Bu şahıs tarafından bana karşı bir tekme atma teşebbüsünde bulunuldu. Yanında bulunan polis arkadaşları engellediler. Aynı küfürü bana ikinci kez tekrarladı. Daha sonra polisler yanımızdan ayrıldılar. Olay sonrasında tedavi amacıyla Gazi Üniversitesi Hastanesine gittim. Orada sağlık raporu düzenlendi. Olay sonrasında başımda ve sol kol omuz kısmında yaralanmalar olduğu tespit edildi."

16. Başvurucuların yaralanmalarının niteliğini tespit etmek amacıyla Ankara Adli Tıp Şube Müdürlüğünden (Adli Tıp Kurumu) görüş sorulmuştur. Adli Tıp Kurumunun 12/2/2014 tarihli raporuna göre birinci başvurunun yaralanması basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif niteliktedir. Adli Tıp Kurumunun 17/10/2014 tarihli raporuna göre ikinci başvurunun vücudunda haricen yaşamını tehlikeye sokan ve basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek herhangi bir lezyon saptanmamıştır.

17. Başsavcılık tarafından 19/11/2014 tarihinde şüpheli "Ankara Emniyet Müdürlüğü" hakkında zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması ve kasten yaralama suçlarıyla ilgili olarak kovuşturma yapılmamasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Olayımızda kamu düzenini bozan kişilerin arasında yer alan Özcan Kaya GÜVENÇ ile Alper Tunga KURU'nun ve yanındakilerin eylemine son verilmesi amacıyla en basit haliyle polisin zor kullanma yetkisini kullandığı izlenmiştir.

İşkence ve Kötü Muamele Yasası

Güvenlik görevlilerinin zor kullanma yetkisine ilişkin sınırı aşmadıkları, müştekilerin Adli Tıp Raporuna göre basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ve vücudunda hiç bir lezyon oluşturmayacak şekilde hafif ölçüde yaralanmasından anlaşılmıştır.

Bu sebeple;

İşlenen bir suçu sonlandırmak ve failleri yakalamak amacıyla amirlerinin ve yasanın verdiği yetkiyi kullanan kamu görevlileri hakkında zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması ve kasten yaralama suçlarından kamu adına kovuşturma yapılmasına yer olmadığına..."

18. Başvurucuların Başsavcılık kararına itirazları, Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 24/12/2015 tarihli kararıyla Başsavcılık kararının "usul ve yasaya uygun olduğu" gerekçesine dayanılarak reddedilmiştir.

19. Ret kararının başvurululara tebliğ edildiğini gösteren bir belge, başvuru veya UYAP'taki soruşturma dosyasında bulunmamaktadır.

20. Başvurucular 4/1/2016 tarihinde ret kararını öğrendiklerini belirterek 3/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. İlgili hukuk için bkz. Özge Özgürengin, B. No: 2014/5218, 19/4/2018, §§ 24, 25, 29-31; Ali Ulvi Altunelli, B. No: 2014/11172, 12/6/2018, §§ 24-26, 36-38; Mehmet Güneş B. No: 2015/16417, 11/12/2018, §§ 24-26.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 17/11/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. i. Birinci başvuru; bir kafede arkadaşlarıyla otururken kolluk müdahalesiyle kafenin bahçesinde bir süre tutulduğunu ve fiziki şiddet görerek yaralandığını, buna karşın etkili soruşturma yürütülmediğini ve delillerin toplanmadığını belirterek toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının, kötü muamele yasağının, kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

ii. İkinci başvuru; TMMOB tarafından yapılacak basın açıklamasına katılmak üzere açıklamanın yapılacağı yere ulaşmaya çalıştığı sırada kolluk barikatlarıyla karşılaşması nedeniyle açıklamaya katılmadığını, daha sonra bir kafede dinlenirken kolluğun müdahalesiyle bahçede bir süre bekletildiğini ve aşırı güç kullanımı nedeniyle yaralandığını, buna rağmen olayla ilgili şikâyetinin araştırılmadan sorumlular hakkında kovuşturamama kararı verildiğini belirterek toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının, kötü muamele yasağının, kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde, Başsavcılığın başvuru konusu olayı aydınlatmak adına soruşturma işlemleriyle gerekli adımları attığı, başvuru sahiplerinin soruşturmaya dâhil olmasına imkân tanıdığı ve 15 ay gibi makul bir sürede soruşturmayı sonuçlandırmak suretiyle devletin bu tür olayların soruşturulmasında beklenen usul yükümlülüğünü de yerine getirmiş olduğu belirtilmiş; ayrıca mevcut dosya kapsamı itibarıyla Başsavcılık tarafından varılan vakiya ve nitelendirmeye dair sonuçtan ayrılmayı gerektirir maddi ve hukuki bir nedenin olmadığı, başvuru sahiplerinin tam yargı davası açmadığı ifade edilmiştir.

25. Başvuru sahipleri Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru formundaki beyanlarını yinelemiş; ayrıca Başsavcılık soruşturmasının tamamlanmasıyla başvuru yollarının tüketildiğini, kendilerinin şiddet gördüğünün sağlık raporları ve tanık beyanlarıyla ortaya konulduğunu belirtmişlerdir.

B. Değerlendirme

1. İncelemenin Kapsamı Yönünden

26. Anayasa'nın "*Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı*" kenar başlıklı 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

27. Anayasa'nın "*Devletin temel amaç ve görevleri*" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

“Devletin temel amaç ve görevleri, (...) kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

28. Anayasa Mahkemesi, olayların 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).

29. Birinci başvuruçunun kolluk görevlilerinin müdahalesi esnasında bahçede bir süre tutulma, fiziki şiddet görme ve bu olaya ilişkin yargısal süreçle ilgili şikâyetlerinin kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği anlaşılmıştır. İkinci başvuruçunun benzer şikâyetleri de aynı kapsamda değerlendirilmiştir.

30. Öte yandan Anayasa Mahkemesi *Ali Rıza Özer ve diğeri* ([GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 62) ve *Onur Cingil* (B. No: 2013/7836, 16/4/2015, § 62) başvurularına dair kararlarında, kolluk kuvvetinin orantısız güç kullanarak bir toplantıya veya gösteri yürüyüşüne müdahalede bulunması nedeniyle hem kötü muamele yasağının hem de toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddialarını içeren başvuruları nasıl inceleyeceğini belirtmiştir. Anılan kararlarda kolluk kuvvetinin kötü muamelesine maruz kalındığı şikâyeti sonrası adli makamlarca yürütülen ceza yargılaması süreci ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlaline ilişkin iddianın bir bütün hâlinde incelenmesi gerektiği vurgulanmıştır (*Mehmet Güneş*, § 59).

31. Başvuru konusu yapılan toplantıya/basın açıklamasına ilişkin olarak başvuru veya soruşturma dosyasında herhangi bir veri bulunmamaktadır. Ayrıca soruşturma makamlarının değerlendirmelerinde başvuruçulara toplantıya katıldıkları için yapılan müdahalenin şekli, başvuruçuların müdahale öncesi ve sonrasındaki davranışları yer almamaktadır hatta başvuruçulara müdahale edilmesi ile gerçekleştiği iddia edilen basın açıklaması arasında bir bağlantı kurulduğuna ilişkin resmî bilgi dahi mevcut değildir. Bu durumda ikinci başvuruçunun iddialarının aksine başvuruçuların basın açıklamasına

katılmaya çalıştığı hâlde kolluk görevlilerince engellendiklerine yönelik olgu bulunmamaktadır.

32. Bu itibarla başvuru formu ve ekleri ile soruşturmadaki mevcut deliller toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin değerlendirme yapılmasını da mümkün kılmamaktadır. Dolayısıyla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı açısından ayrıca inceleme yapılmayacaktır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

34. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün usule ilişkin bir boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve karışıkları olaylarda kamu görevlilerinin ya da kurumlarının kendi sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 110).

35. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi -"Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli

İşkence ve Kötü Muamele Yasası

olmalıdır. Bu mümkün olmazsa bu madde sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (*Tahir Canan*, § 25).

36. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde hızlı ve derinlikli olarak yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara varmamalıdır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 114).

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

38. Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması, bunun yanı sıra söz konusu kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (*Cemil Danışman*, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Başvurucular benzer beyanlarında halka açık bir mekânda otururken kolluk görevlilerinin mekânın içine biber gazı sıktığını,

kendilerini zorla bahçeye çıkardıklarını, burada bedenî kuvvet ve copla darbettiklerini iddia ederek Başsavcılığa şikâyette bulunmuştur. Başvurucular hakkında olay günü düzenlenen adli raporlarda başvurucuların kolluk görevlilerince darbedildikleri iddiası olduğu belirtilmiş, ayrıca birinci başvurucuda hafif nitelikte yaralanma ve ikinci başvurucunun vücudunda hassasiyet tespit edildiği bildirilmiştir. Başvurucuların mevcut yaralanmalarının kolluk görevlilerinin müdahalesiyle meydana gelmiş olabileceği Başsavcılık kararında kabul edilmiştir.

40. Bir devlet görevlisi tarafından Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin bir iddianın soruşturma makamına iletilmesi durumunda etkili soruşturma yükümlülüğünün başlaması için öncelikle gerekli olan husus, söz konusu iddianın savunulabilir olmasıdır. İddianın savunulabilir olması, açık ve olgulara ilişkin ayrıntı içermesinin yanında ancak makul kanıtlarla desteklenmesiyle mümkündür (benzer yöndeki karar için *Cihan Alpyürük*, B. No: 2017/37528, 29/9/2020, § 48).

41. Olaydan kısa bir süre sonra başvurucuların ayrıntılı açıklamalarına dayalı şikâyet dilekçeleri ile yaralanmalarına delil olarak gösterdikleri sağlık raporları birlikte değerlendirildiğinde kötü muamele iddialarının savunulabilir olduğu açıktır. Bu durumda devletin etkili soruşturma yükümlülüğüne yönelik olarak başvurucuların beklentisinin meşru olduğu kabul edilmelidir.

42. Bu noktada belirtmek gerekir ki her ne kadar sağlık raporu kötü muamele iddialarının ileri sürülmesi hâlinde maddi gerçeğe ulaşmayı sağlayan en önemli delillerden biri olsa da yaralanmanın sağlık raporuyla tespit edilemeyecek düzeyde kalması veya uzun süre sonra rapor alınması gibi durumlarda sağlık raporlarının tek başına gerçeği ortaya çıkarmakta yetersiz kalacağı şüphesizdir (benzer yöndeki karar için bkz. *Cihan Alpyürük*, § 50). Dolayısıyla ikinci başvurucu hakkında düzenlenen sağlık raporunda sadece hassasiyet tespit edilmesinin başvurucunun iddialarını savunulabilir olmaktan çıkarmayacağı açıktır.

43. Başsavcılıkça başvurucuların şikâyeti üzerine derhâl soruşturma başlatıldığı, başvurucuların şikâyet ve delillerinin tespiti amacıyla

İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

ifadelerinin alındığı görülmektedir. Buna karşın soruşturma makamınca yapılan tek araştırma, başvurucuların yaralanmasının niteliğini belirlemeye yönelik adli görüş sorulmasıdır. Diğer bir ifadeyle Başsavcılık, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından araştırma yapmamış; olay yerini gösteren kamera görüntülerinin veya tanıkların olup olmadığını soruşturmamıştır.

44. Öte yandan soruşturma makamlarınca ulaşılan sonuçların delillerin nesnel analizine dayanması, bu analiz yapılırken adalete olan inancın sarsılmaması ve soruşturmanın etkili yürütüldüğü hususunda tereddüt oluşmaması bakımından elzemdir. Ayrıca kamu görevlilerinin eylemleri dolayısıyla kötü muamele yasağının ihlal edildiğine yönelik şikâyetlerin araştırılmasında soruşturma makamlarının tutumu bu olaylara müsamaha gösterilmeyeceği izlenimi verilmesi yönünden büyük öneme sahiptir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Cihan Alpyürük*, § 55).

45. Somut olayda başvurucuların yaralanmasından sorumlu kişilerin kimliklerinin belirlenmesi bakımından hareketsiz kalan Başsavcılık, kolluk görevlilerin başvuruculara müdahale etme sebebi ve şeklini açığa kavuşturmamış; müdahalenin gerekliliğini ortaya koyamamıştır. Her ne kadar Başsavcılık kararında başvurucuların "*kamu düzenini bozan davranışları*" nedeniyle kolluğun müdahale ettiği belirtilmiş ise de bu davranışlar açıklanmamıştır. Diğer taraftan başvuruculara yapılan müdahaleyle ilgili tutanak, görüntü veya başkaca delil de bulunmadığından başvurucuların kolluk müdahalesini gerektiren davranışları Başsavcılıkça somutlaştırılmamıştır.

46. Yapılan soruşturma sonunda Başsavcılıkça kolluk görevlilerinin eylemlerini zor kullanma yetkisi sınırları içinde kaldığı değerlendirilmiş ve görevliler hakkında kovuşturma yapılmamasına karar verilmiştir. Bu durumda başvurulara hangi nedenle, ne şekilde ve ağırlıkta güç kullanılması gerektiği tartışılmadan başvurucuların yaralanmasının suç oluşturmadığı kanaatine varılmıştır.

47. Sonuç olarak soruşturmadaki eksiklikler nedeniyle soruşturma makamlarınca ulaşılan sonucun nesnel bir değerlendirme ürünü olduğunu söylemek bu aşamada güçtür. Maddi gerçeğin ortaya

çıkarılması için Başsavcılıkça gereken çabanın gösterilmediği değerlendirilmiştir.

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

49. Yukarıda belirtilen tespitler ışığında soruşturmadaki eksiklikler nedeniyle başvuruçuların şikâyetine konu ettiği olayın gerçekleşme koşulları konusunda yeterli veri bulunmadığı (özellikle sağlık raporlarının niteliği) nazara alındığında bu aşamada kötü muamele yasağının maddi boyutu itibarıyla bir inceleme yapılmasına olanak bulunmadığı değerlendirilmiştir.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

“(1) Esas inceleme sonunda, 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.”

51. Başvuruçular, yeniden soruşturma yapılmasına karar verilmesi ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Birinci başvuruçucu 10.000 TL maddi, 15.000 TL manevi; ikinci başvuruçucu 10.000 TL maddi, 80.000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

52. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan

kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (*Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

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

54. İhlalin kovuşturmayaya yer olmadığı ya da daimî arama kararı gibi bazı nedenlerle soruşturmanın sonlandırılmasından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılması için kararın bir örneğinin ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden soruşturma yapılması sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden soruşturma yapılması kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili Cumhuriyet başsavcılığının yeniden soruşturma yapılması sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı Cumhuriyet başsavcılığının yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden soruşturma yapma kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine

getirmektir (benzer yöndeki kararlar için bkz. *Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67).

55. Başvuruda, kolluk güçleri tarafından hukuka aykırı güç kullanılması iddiasına ilişkin olarak etkili soruşturma yapılmaması nedeniyle kötü muamele yasağının usul boyutuyla ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Kötü muamele yasağının usul boyutuna yönelik ihlalin ise öncelikle Başsavcılığın kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

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

57. Öte yandan somut olayda kötü muamele yasağının ihlal edildiğinin tespit edilmesinin başvuruçuların uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla *eski hâle getirme* kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için kötü muamele yasağının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında birinci başvuruçuya -talebiyle bağlı kalınarak- 15.000 TL, ikinci başvuruçuya 27.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

58. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruçuların uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruçuların bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

İşkence ve Kötü Muamele Yasası

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2013/107740) GÖNDERİLMESİNE,

D. Birinci başvurucuya net 15.000 TL, ikinci başvurucuya net 27.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/11/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

GENEL KURUL

KARAR

CÜNEYT DURMAZ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2016/35468)

Karar Tarihi: 15/12/2021

**GENEL KURUL
KARAR**

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM Hicabi DURSUN Celal Mümtaz AKINCI Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN
Raportör	: Mustafa EKİM
Başvurucu	: Cüneyt DURMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, nezarethanede tutulma koşulları nedeniyle kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/11/2016 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.
7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.
8. İkinci Bölüm tarafından 21/7/2020 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Genel Olarak

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:
 10. 1978 doğumlu olan başvuru, Sayıştay denetçisi olarak görev yapmaktayken 1/9/2016 tarihinde meslekten çıkarılmıştır.
 11. Başvuru, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) soruşturmaları kapsamında 19/10/2016 tarihinde gözaltına alınarak Ankara Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele (KOM) Şube Müdürlüğü nezarethanesine yerleştirilmiştir. Başvuru 27/10/2016 tarihinde nezarethanedен çıkarılmıştır.

İşkence ve Kötü Muamele Yasası

12. Başvurucu, Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğince 27/10/2016 tarihinde tutuklanarak Sincan T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna gönderilmiştir.

13. Başvurucu 23/11/2016 tarihinde nezarethane koşullarına ilişkin olarak bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Bireysel Başvuru Sonrası Gelişmeler

14. Başvurucu, nezarethanede kaldığı süre boyunca kötü koşullarda tutulduğunu belirterek ilgili kamu görevlileri hakkında 24/11/2016 tarihinde suç duyurusunda bulunmuştur. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 27/4/2017 tarihinde söz konusu şikâyet hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermiştir. Bu karara yapılan itiraz Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğince 5/7/2017 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

15. Başvurucu, nezarethanede yetersiz koşullarda tutulduğunu ileri sürerek İçişleri Bakanlığından 27/10/2017 tarihli dilekçeyle 50.000 TL maddi tazminat ve 50.000 TL manevi tazminat talep etmiştir. Başvurucu, dilekçesine altmış gün içinde cevap verilmediğini belirterek Ankara 7. İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde İçişleri Bakanlığı aleyhine 22/2/2018 tarihinde tazminat davası açmıştır.

16. Mahkeme 13/12/2018 tarihli kararıyla davanın görev yönünden reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, gözüaltına alma ve gözaltında tutmanın adli kolluk hizmeti olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiş ve bu süreçte uğranıldığı ileri sürülen zararın 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesi kapsamında açılacak tazminat davasına konu edilebileceği ifade edilmiştir. Kararda, soruşturma ve kovuşturma sırasındaki fiiller sebebiyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davanın 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesi uyarınca adli yargının görevinde olduğu belirtilmiştir.

17. Bu karara karşı başvurucu tarafından istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine anılan karar, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 8/5/2019 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. (Değişik: 10/6/1994 - 4001/1 md.) İdari dava türleri şunlardır:

a) (İptal: Anayasa Mahkemesinin 21/9/1995 tarihli ve E.1995/27, K.1995/47 sayılı kararı ile; Yeniden Düzenleme: 8/6/2000 - 4577/5 md.) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

...

2. İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır..."

19. 2577 sayılı Kanun'un "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir."

20. 5271 sayılı Kanun'un "Gözaltı işlemlerinin denetimi" kenar başlıklı 92. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Cumhuriyet başsavcılarını veya görevlendirecekleri Cumhuriyet savcılarını, adli görevlerinin gereği olarak, gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethaneleri, varsa ifade alma odalarını, bu kişilerin durumlarını, gözaltına

İşkence ve Kötü Muamele Yasası

alınma neden ve sürelerini, gözaltına alınma ile ilgili tüm kayıt ve işlemleri denetler; sonucunu Nezarethaneye Alınanlar Defterine kaydederler."

21. 5271 sayılı Kanun'un "Gözaltı" kenar başlıklı 91. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

"(5) Yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanunî temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımları, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabilir. Sulh ceza hâkimi incelemeyi evrak üzerinde yaparak derhâl ve nihayet yirmidört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Yakalamanın veya gözaltına alma veya gözaltı süresini uzatmanın yerinde olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir ya da yakalananın derhâl soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir."

22. 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 4., 11., 25. ve 26. maddelerinin ilgili kısmı şöyledir:

"Madde 4 - ...

Nezarethane: Şüpheli veya sanıkların haklarındaki işlemlerin tamamlanıp adli mercilere sevk edilinceye kadar bekletilmesi amacıyla yapılmış yerleri,

...

ifade eder.

...

Madde 11 - Üst araması yapılan kişinin nezarethaneye girişi, bu Yönetmeliğe ekli Nezarethaneye Alınanların Kaydına Ait Defter'e (EK-B) kaydedilerek sağlanır.

Nezarethane işlemlerinde;

a) Aynı suçla ilgisi olanlar, birbirine hasım olanlar, erkek ve kadınlar bir araya konulmazlar, çocuklar yetişkinlerden ayrı tutulurlar.

b) Nezarethanede zarurî hâller dışında beşten fazla kişi bir arada bulundurulmaz.

c) Tuvalet, temizlik gibi zorunlu ihtiyaçların giderilmesi görevli memurun gözetiminde sağlanır.

...

g) Gözaltına alınan kişilerin yaşama haklarını koruyucu gerekli önlemler alınarak, bu amaçla ilgili gözetlenebilir. Gözetleme işlemi teknik imkânlar ölçüsünde kayda alınabilir.

h) Gözaltındaki kişinin beslenme, nakil, sağlığının korunması ve gerektiğinde tedavisi, yakalandığının yakınlarına haber verilmesi giderleri ilgili birimin bağlı olduğu Bakanlığın bütçe ödeneklerinden karşılanır.

...

Madde 25 - Nezarethaneler en az 7 metrekare genişliğinde, 2,5 metre yüksekliğinde ve duvarlar arasında en az 2 metre mesafe olacak şekilde düzenlenir. Yeterli doğal ışıklandırma ve havalandırma imkânları sağlanır. Ancak, şüpheli sayısının çokluğu sebebiyle nezarethane imkânlarının yetersiz olması durumunda, nezarethaneler için öngörülen fizikî şartlara sahip başka yerler de kullanılabilir.

Nezarethanelerde gözaltına alınan kişilerin yatmaları ve oturmaları için yeteri kadar sabit ve dayanıklı oturma yerleri bulundurulur.

Mevsim ve gözaltı yerlerinin maddî şartları da dikkate alınarak, geceyi gözaltında geçirecek şahıslar için yeterli miktarda battaniye ve yatak temin edilir.

Tuvalet, banyo ve temizlik ihtiyaçlarının giderilmesi için gerekli tedbirler alınır.

...

Madde 26 – Nezarethane ve ifade alma odalarının standartlara uygunluğunu sağlamak amacı ile kolluk kuvvetlerinin yetkili birimleri tarafından denetleme yapılır.

İşkence ve Kötü Muamele Yasası

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 Alınanların Kaydına Ait Deftere kaydederler.

Yetkili ve görevli mercilerin mevzuatta öngörülen denetim yetkileri saklıdır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

23. 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."

24. Sözleşme'nin "Etkili başvuru hakkı" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

25. Sözleşme'nin 13. maddesinde yer alan düzenlemenin amacı, Sözleşme'de korunan hakları ihlal edilen kişilerin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvuruda bulunmadan önce ulusal düzeyde bir çözüme ulaşmalarını sağlamaktır (*Kudla/Polonya* [BD], B. No: 30210/96, 26/10/2000, § 152). Sözleşme'nin 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklerin ulusal düzeyde korunması için etkili bir başvuru yolunun bulunması gerekir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 13. maddesi yetkili ulusal makamlar tarafından Sözleşme kapsamına giren bir şikâyetin esasının incelenmesine izin veren ve uygun bir telafi yöntemi sunan bir iç hukuk yolunun sağlanmasını gerekli kılmaktadır (*İlhan/Türkiye* [BD], B. No:

22277/93, 27/6/2000, § 97; *Kudla/Polonya*, § 157; *Özpmar/Türkiye*, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 82).

26. Ayrıca Sözleşme'nin 13. maddesinin gerektirdiği başvuru yolunun hem teoride hem de pratikte devam eden ihlali önlemesi ve meydana gelen ihlaller için uygun telafi imkânı sağlaması, özellikle başvurunun yerine getirilmesinin haksız bir şekilde kamu makamlarının eylemleri veya ihmalleri ile engellenmemesi gerekmektedir (*Ananyev ve diğerleri/Rusya*, B. No: 42525/07 ve 60800/08, 10/1/2012, § 96; *Çakıcı/Türkiye* [BD], B. No: 23657/94, 8/7/1999, § 112; *M.S.S./Belçika ve Yunanistan* [BD], B. No: 30696/09, 21/1/2011, § 288).

27. AİHM, Sözleşme tarafından söz konusu hükme atfedilen özel önemin devlet tarafından tazmin edici bir hukuk yoluna ilaveten bu tür muamelelerin tamamını hızla sonlandıracak etkili bir mekanizma kurulmasını gerektirdiğini kabul etmektedir (*Yarashonen/Türkiye*, B. No: 72710/11, 24/6/2014, § 61).

28. AİHM, *Ulemek/Hırvatistan* (B. No: 21613/16, 31/10/2019, § 88) kararında bazı durumlarda başvuranın yetersiz koşullarda tutulmasının kısa süreli olması dikkate alındığında etkili bir önleyici hukuk yoluna başvurulmasının anlamsız olacağı ve bu nedenle başvuranın geçmişte bu tür koşullarda tutulması nedeniyle yaşadığı zararların tazmin edilmesini sağlayabilecek bir tazminat yoluna başvurmanın mümkün olan tek seçenek olabileceğini belirtmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Anayasa Mahkemesinin 15/12/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

31. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Şerif Ay* (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun

olduğu anlaşılan başvuruçunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

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

1. Başvuruçunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvuruçucu; 10 m² olan nezarethanede dokuz gün boyunca on bir kişiyle kaldığını, pencerenin, havalandırma sisteminin ve ışıklandırmanın bulunmadığını, yanmayan kaloriferler nedeniyle nezarethanenin soğuk olduğunu, iki bank dışında yatmak ve oturmak için yeterli yer bulunmadığını, nezarethanenin çok kirli olduğunu, duş alma ve çamaşır değiştirme imkânının bulunmadığını, verilen gıdanın günlük ihtiyacın çok altında kaldığını, bu koşulların iyileştirilmesini, düzeltilmesini ve gözaltı süreci sona erdikten sonra bu koşullardan kaynaklanan zararlarının tazmin edilmesini sağlayacak bir hukuk yolu bulunmadığını ileri sürerek kötü muamele yasağı ve bununla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

33. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin *Nebahat Baysal Gül* (B. No: 2016/14634, 28/5/2019) başvurusunda vermiş olduğu karar doğrultusunda başvuruçunun tam yargı davası açması gerektiğini belirterek başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi yönünde görüş bildirmiştir.

34. Başvuruçucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında idari yargıda tam yargı davası açtığını ve davanın reddedildiğini belirterek buna ilişkin belgeleri sunmuştur.

2. Değerlendirme

a. İncelemenin Kapsamı Yönünden

35. Başvuruçucu, etkili başvuru hakkının yanı sıra nezarethanede tutulma koşullarının elverişsizliği nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasında bulunmuştur. Bireysel başvuru yaptıktan hemen sonra başvuruçunun idare mahkemesinde açtığı tam yargı davası görev yönünden reddedilmiştir. Bu nedenle somut olayda

başvurucunun iddialarına ilişkin olarak kamu makamlarınca ve yargı mercilerince yapılmış herhangi bir inceleme ve tespit bulunmamaktadır.

36. Bireysel başvurulara ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde Anayasa Mahkemesinin sahip olduğu rol ikincil nitelikte olup icra edilen bir soruşturmadaki delilleri değerlendirmek kural olarak yargı mercilerinin işi olduğundan Anayasa Mahkemesinin görevi, bu mercilerin maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir (*Cezmi Demir ve diğherleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 96). Dolayısıyla kötü muamele yasağıyla ilgili şikâyetleri aydınlatmaya yeterli veri bulunmadığından yalnız kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiası incelenmiştir.

37. Etkili başvuru hakkına yönelik iddialar ise iki ekseninde yoğunlaşmaktadır. Bunlardan ilki tutulma koşullarının iyileştirilmesini sağlayacak bir mekanizmanın bulunmadığı, diğeri ise bu koşullar nedeniyle uğranılan zararın giderilmesi için elverişli bir tazmin yolunun olmadığı iddiasıdır.

38. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının mutlak nitelikli olmasından ötürü bu yasak açısından sağlanması gereken başvuru yolunun etkili olduğundan söz edilebilmesi için bunun ihlali önleme ve gerektiğinde tamamlayıcı bir unsur olarak makul bir tazmin imkânı sunması gerekir. Aksi takdirde bu tür ihlaller açısından sadece tazmin yollarının öngörölmüş olması, bu tür muamelelere maruz kalan kişilere yapılanları meşrulaştırmış ve devletin tutma koşullarını Anayasa'nın güvence altına aldığı standartlara yükseltme yükümlölüğünü kabul edilemez bir şekilde azaltmış olacaktır. Bu nedenle ancak tutulma koşullarının iyileştirilmesi/düzeltilmesi ve ayrıca bu koşullardan kaynaklanan zararların tazmin edilmesini sağlayacak bir başvuru yolunun etkililiğinden söz edilebilir (*K.A. [GK]*, B. No: 2014/13044, 11/11/2015, §§ 72, 73).

39. Bununla birlikte kişinin nezarethaneden çıkarılması durumunda tutma hâli de sona ereceği için tutmadan kaynaklanan ihlalin devam ettiğinden söz edilemez. Kişinin gözaltı süreci sonunda tutuklanmasıyla

İşkence ve Kötü Muamele Yasası

veya salıverilmesiyle birlikte gözaltı sürecindeki tutma hâli sona erer. Gözaltı sürecinden sonra kişinin tutuklanması nezarethanede tutulmayı sonlandıran bir işlemdir. Zira kişi tutuklandıktan sonra ceza infaz kurumuna gönderilmekte, dolayısıyla tutma koşulları değişmektedir. Ayrıca ceza infaz kurumundaki tutma hâlinde kişilerin tutma koşullarına ilişkin olarak infaz hâkimliklerine başvurma imkânı bulunmaktadır. Başvurucunun tutulduğu dokuz günlük sürenin "*Ulusal Hukuk*" kısmında yer verilen önleyici hukuk yoluna başvurmamasını anlamsız kılacak kadar kısa olduğu da dikkate alındığında gözaltı süreci sona eren kişilerin artık mevcut ihlali önleyici ya da tutma koşullarının geleceğe yönelik olarak düzeltilmesini temin edici hukuk yollarına başvurmaması anlamını yitirmekte, bu durumda uğradıkları zararları tazmin edici mekanizmaların varlığı yeterli hâle gelmektedir. Dolayısıyla gözaltı süreci sona erenlerin nezarethaneden ayrıldıkları tarihe kadar maruz kaldıkları tutma koşullarına ilişkin şikâyetler bakımından etkili hukuk mekanizmasının tazminat yolu olduğu söylenebilir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. *B.T. [GK]*, B. No: 2014/15769, 30/11/2017, § 49; *Nebahat Baysal Gül*, § 23).

40. Yukarıdaki açıklamalar ışığında somut başvuruda tutulma koşullarının düzeltilmesi için etkili bir yolun bulunmadığı iddiası üzerinde durulmamış, inceleme sadece başvurunun tutulma koşullarının yol açtığını öne sürdüğü zararının giderimi için etkili bir hukuk yolunun bulunmadığı iddiasıyla sınırlı olarak yapılmıştır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. Başvurucu, hiçbir idari ya da yargısal merciye müracaat etmeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuş; daha sonra açtığı tam yargı davası ise görev yönünden reddedilmiştir. Bu durumda başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği ele alınmalıdır.

42. Başvurucunun başvuru yollarının tüketilmesi noktasında kendisinden beklenebilecek özen yükümlülüğünün yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, §§ 27, 28). Başvurucu, bireysel başvuru yaptıktan sonra idare mahkemesine açtığı tam yargı davası neticesinde verilen görev yönünden ret kararını Anayasa Mahkemesine

sunmuştur. Başvurucunun başvuru tarihi itibarıyla başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmakta ise de bireysel başvuru sürecinde nezairehanede tutulma koşullarının kötülüğünden bahisle idari yargıda açtığı tam yargı davasında verilen görevsizlik kararı kesinleşmiştir. Görevsizlik kararında işaret edilen adli yargı merciinde tazminat davası açmasının beklenmesi nezairehanede tutulma koşullarıyla ilgili etkili hukuk mekanizmasının idari yargı yeri olduğunu tespit eden Anayasa Mahkemesinin *Nebahat Baysal Gül* kararındaki içtihadı karşısında başvurucuya fazla bir külfet yüklenmesi anlamına geleceğinden başvuru yollarının tüketildiği sonucuna varılmıştır.

43. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

44. Anayasa'nın 40. maddesinde, Anayasa'da güvence altına alınmış hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin yetkili makama başvurma hakkı güvence altına alınmaktadır. Buna göre etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir (*Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad*, B. No: 2016/5604, 24/5/2018, §§ 59, 60).

45. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların ileri sürülebileceği bir başvuru yolunun mevzuatta öngörülmesi yeterli değildir. Söz konusu başvuru yolunun aynı zamanda uygulamada da etkili olması gerekir. Bununla birlikte bir başvuru yolunun gerek hukuken gerekse uygulamada genel anlamda etkili olması, somut olay bakımından etkili başvuru hakkına ilişkin bir müdahale bulunup bulunmadığının değerlendirilmesine engel değildir (*Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad*, § 61).

İşkence ve Kötü Muamele Yasası

46. Etkili başvuru hakkının Anayasa ile korunan diğer hakların tamamlayıcısı olması nedeniyle tek başına ihlal edildiğinin ileri sürülmesi mümkün değildir. Bir başka deyişle etkili başvuru hakkının ileri sürülebilmesi için öncelikle Anayasa ile korunan diğer hakların ihlal edildiğine dair savunulabilir bir iddia olmak zorundadır. Buna karşılık etkili başvuru hakkı bakımından inceleme yapılması kural olarak başka bir Anayasa hükmünün ihlal edildiğine önceden karar verilmiş olması şartına bağlı değildir (*Abdullah Yaşa* [GK], B. No: 2015/12486, 5/11/2020, § 64).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Nezarethanede tutulma koşullarının elverişsizliği konusundaki iddialar, Anayasa Mahkemesince verilen *Nebahat Baysal Gül* kararında ele alınmıştır.

48. Anayasa Mahkemesi, anılan kararda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğu sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi gözaltında tutmanın yargısal nitelik taşıyan bir karara dayandığını, gözaltı işleminin gerçekleştiği nezarethanelerin yönetim, denetim ve işletilmesinin idare tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğunu, nezarethane koşullarının ilgili ulusal ve uluslararası hukukta belirtilen standartlara uygun hâlde bulundurulmasından idarenin sorumlu olduğunu, 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakkı doğrudan muhtel olanlarca idari yargıda tam yargı davası açılabileceğini ve kişinin nezarethaneden çıkması hâlinde etkili hukuk mekanizmasının tam yargı davası olduğunu ifade etmiştir (*Nebahat Baysal Gül*, §§ 19-32).

49. Başvurucu, gözaltından çıkarıldıktan sonra nezarethanede insan haysiyetiyle bağdaşmayan koşullarda tutulduğu iddiasıyla otuz gün içinde doğrudan Anayasa Mahkemesine müracaat etmiştir. Başvuru hakkında henüz bir karar verilmemişken başvurucu, İçişleri Bakanlığı aleyhine 22/2/2018 tarihinde tazminat davası açmıştır. Bireysel başvuru tarihinden sonra açılan dava İdare Mahkemesi tarafından görev yönünden reddedilmiş ve istinaf kanun yolu denetiminden geçen bu karar kesinleşmiştir.

50. Nezarethanedeki tutma koşullarının yetersizliğine ilişkin şikâyetlerin çözüm yerinin idari yargı makamları olduğunu belirten Anayasa Mahkemesi tarafından verilmiş *Nebahat Baysal Gül* kararı doğrultusunda idare mahkemelerinin başvuru tutulma koşullarını tespit ederek ileri sürülen iddiaların doğruluğunu idare hukuku ilkeleri gereğince değerlendirip ulaştığı sonuca göre meselenin esasına ilişkin bir karar vermesi gerekir. Somut olayda İdare Mahkemesinin başvuru kötü muamele iddiasına temel teşkil eden tutulma koşullarını araştırarak sonucuna göre başvuru zararının tazmin edilip edilmeyeceğine karar vermek yerine Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen içtihadıyla bağdaşmayacak biçimde davayı görev yönünden reddettiği görülmüştür.

51. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, 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 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.”

53. Başvuru, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

İşkence ve Kötü Muamele Yasası

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

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

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

işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri* (2), §§ 57-59, 66, 67).

57. İncelenen başvuruda kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

58. Bu durumda kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 7. İdare Mahkemesine (E.2018/475, K.2018/2296) gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

59. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

D. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması

İşkence ve Kötü Muamele Yasası

için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 7. İdare Mahkemesine (E.2018/475, K.2018/2296) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE
15/12/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

*KİŞİ HÜRRİYETİ VE GÜVENLİĞİ
HAKKI*



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

KADRİ ENİS BERBEROĞLU BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2020/32949)

Karar Tarihi: 21/1/2021

**GENEL KURUL
KARAR**

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM Hicabi DURSUN Celal Mümtaz AKINCI Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI
Raportörler	: Yunus HEPER Aydın ŞİMŞEK
Başvurucu	: Kadri Enis BERBEROĞLU
Vekilleri	: Av. Murat ERGÜN Av. Yiğit ACAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının, mahkûmiyet hükmünün infazının devamına kararı verilmesi nedeniyle

de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/10/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. İkinci Bölüm tarafından niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1956 doğumlu olan başvurucu Kadri Enis Berberoğlu gazeteci, yazar ve siyasetçidir. Başvurucu 2014 yılında Cumhuriyet Halk Partisinde (CHP) aktif siyasete atılmış, Parti Meclisi üyeliğine seçilmiş ve CHP genel başkan yardımcısı olarak görevlendirilmiştir. 2015 yılının Haziran ayında yapılan 25. Dönem Milletvekili Seçimi'nde İstanbul milletvekili olan başvurucu 26. ve 27. dönemlerde de milletvekili seçilmiştir.

A. Başvuruya Konu Olaylara İlişkin Arka Plan Bilgisi

10. 1/1/2014 tarihinde Hatay'da, 19/1/2014 tarihinde Adana'da silah yüklü olduğu iddiası ile bazı tırlar Cumhuriyet savcılarının talimatı

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

ile durdurulmuş ve aranmıştır. Adana ve Hatay mülki amirlerinin müdahalesiyle araçlarda bulunan malzemelerin ve personelin Millî İstihbarat Teşkilatına (MİT) bağlı olduğu, özel kanunlarında öngörülen usullere uyulmaksızın alıkonmalarının ve aranmalarının mümkün olmadığı gerekçesiyle söz konusu araçlar serbest bırakılmıştır. Adana ve Hatay mülki amirleri, araçlarda MİT'in rutin görevlerini ifa eden personelin bulunduğunu ifade etmiştir (aynı olayın ayrıntılı anlatımı için bkz. *Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 12-48).

11. Tırların durdurulması ve aranmasına ilişkin olaylar ile tırlarda taşınan malzemelerin ne olduğu ve nereye götürüldüğü kamuoyunda tartışma konusu olmuş, söz konusu tırlarda silah ve mühimmat olduğuna dair iddialar ileri sürülmüştür. Bu kapsamda Aydınlık gazetesinin 21/1/2014 tarihli nüshasında ve internet sitesinde bir fotoğrafla birlikte bazı haberler yayımlanmış, aynı ve ertesi günkü nüshalarında da tırların taşıdığı iddia edilen malzemelere ilişkin olarak bazı yazarların yorumlarına yer verilmiştir (ayrıntılı açıklama için bkz. *Erdem Gül ve Can Dündar [GK]*, B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 12).

12. Daha sonra Cumhuriyet savcılarınca MİT tırlarının durdurulması ve aranmasının arkasında "*Paralel Devlet Yapılanmasının*" bulunduğu iddiası ile soruşturma başlatılmış, bu kapsamda bazı kolluk görevlileri ve yargı mensupları silahlı terör örgütüne üye olma ve Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya ve görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçlarından tutuklanmıştır. MİT tırlarının durdurulması olayının 15 Temmuz 2016 tarihinde Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) tarafından gerçekleştirilen darbe teşebbüsü için önemli bir dönüm noktası olduğu yargı kararlarında ifade edilmiştir. Nitekim iddianamelerde; aralarında bazı Cumhuriyet savcılarının da bulunduğu, çoğu askerî personel olan sanıkların tırların durdurulmasından bir saat önce olay yerine çağırıldığı basın mensupları aracılığıyla olayı canlı olarak dünyaya duyurdukları ve FETÖ/PDY lideri Fetullah Gülen'in talimatı doğrultusunda Türkiye Cumhuriyeti devletini teröre destek veren ülke konumuna sokmaya çalıştıkları, böylelikle devlet sırrını casusluk amacıyla temin ederek ifşa ettikleri, Türkiye Cumhuriyeti devletinin anayasal düzenini

hedef aldıkları ifade edilmiştir (*Kadri Enis Berberoğlu (2)* [GK], B. No: 2018/30030, 17/9/2020, § 14).

13. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin (Daire) ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı elli dört sanıklı davada Daire; sanıkları devletin gizli kalması gereken belgelerini temin etme, bu belgeleri açıklama ve FETÖ/PDY'ye üye olma suçlarından hapis cezalarına çarptırmıştır. Başka deliller yanında terör örgütünün *imam* olarak nitelendirilen bazı yöneticilerinin itiraflarına da dayanan Daire; MİT tırlarının durdurulması talimatının daha sonra Hükümet aleyhine Türk ve yabancı kamuoyunda yürütülen kampanyada kullanılmak, kaos çıkarmak ve darbeye hazırlık yapmak amacıyla bizzat FETÖ/PDY lideri tarafından verildiği sonucuna ulaşmıştır (*Kadri Enis Berberoğlu (2)*, § 15).

B. Başvuruyla İlgili Olaylar

14. Durdurulan ve aranan tırlarla ilgili olarak Cumhuriyet gazetesinin 29/5/2015 tarihli nüshasında Can Dünder (C.D.) tarafından yapılan "*İşte Erdoğan'ın Yok Dediği Silahlar*" başlıklı haber, 12/6/2015 tarihli nüshasında ise Erdem Gül (E.G.) tarafından yapılan "*Erdoğan'ın 'Var ya da Yok' Dediği MİT TIR'larındaki Silahlar Jandarmada Tescillendi-Jandarma 'Var' Dedi*" başlıklı haber yayımlanmıştır. Her iki haberde de tırlardaki silah ve mühimmata ait olduğu iddia edilen fotoğraflara ve bilgilere yer verilmiştir.

15. C.D. tarafından yapılan haberin yayımlanmasından sonra İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 29/5/2015 tarihli bir basın açıklaması yapmış ve devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme, siyasal veya askerî casusluk, gizli kalması gereken bilgileri açıklama, terör örgütünün propagandasını yapma suçlarından soruşturma başlatıldığını duyurmuştur. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı aynı gün haberlere erişimin engellenmesini talep etmiş ve Sulh Ceza Hâkimliğince, yayımlanan haberin Türkiye Cumhuriyeti devletinin ulusal ve uluslararası yararları ve millî güvenliği bakımından sakınca doğuracak mahiyette bulunduğu gerekçesiyle içeriklere erişimin engellenmesine karar verilmiştir.

16. Soruşturmanın başlatıldığının kamuoyuna duyurulmasından yaklaşık altı ay sonra 26/11/2015 tarihinde, Cumhuriyet gazetesindeki

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

haberleri yapan E.G. ve C.D. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına ifadeye çağrılmış ve kendilerine FETÖ/PDY'nin örgütsel amaçları doğrultusunda terör örgütüne üye olmadığı hâlde örgüte yardım etme, devletin güvenliği ya da iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla temin etme ve bunları açıklama suçlamaları yöneltilerek tutuklanmaları talep edilmiştir. İstanbul Sulh Ceza Hâkimliği 26/11/2015 tarihinde anılan suçlardan şüphelileri tutuklamıştır.

17. E.G. ve C.D.nin bireysel başvuruda bulunmaları üzerine Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu 25/2/2016 tarihli kararında; tutuklamanın hukuki olmadığı, ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği şikâyetlerine ilişkin olarak başvuruçuların Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar vermiştir (*Erdem Gül ve Can Dündar*, ŞŞ 62-100).

C. Başvurucu Hakkındaki Olaylar

18. 8/4/2016 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı o tarihte milletvekili olan başvuruçunun hakkında soruşturma açmak amacıyla başvuruçunun yasama dokunulmazlığının kaldırılması için bir fezleke hazırlamış ve bu fezleke 18/4/2016 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına (TBMM) sunulmak üzere Bakanlığa gönderilmiştir. Başsavcılık Cumhuriyet gazetesinde yayımlanan haber ve fotoğraflarda yer alan bilgilerin devletin gizli kalması gereken bilgilerinden olduğunu, başvuruçunun söz konusu bilgileri siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin edip Cumhuriyet gazetesinde yayımlanmasını sağlamak suretiyle FETÖ/PDY'ye bilerek ve isteyerek yardım etme suçlarını işlediğini iddia etmiştir.

19. Anılan fezlekenin hazırlanmasından kısa bir süre sonra TBMM Genel Kurulunda kabul edilen 20/5/2016 tarihli ve 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. maddeyle bu maddenin TBMM tarafından kabul edildiği 20/5/2016 tarihi itibarıyla Bakanlığa, Başbakanlığa, TBMM'ye veya -Anayasa ve Adalet Komisyonları üyelerinden oluşan- Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş olan dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının

birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hükmün uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

20. Anayasa'nın geçici 20. maddesinin yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 19/8/2016 tarihli iddianamesi ile başvuru hakkında devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme ve FETÖ/PDY'ye bilerek ve isteyerek yardım etme suçlarından cezalandırılması istemiyle İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır (başvuru hakkında yürütülen soruşturmaya ilişkin açıklamalar için bkz. *Kadri Enis Berberoğlu*, B. No: 2017/27793, 18/7/2018, §§ 17-28).

21. İlk derece mahkemesinin 14/6/2017 tarihli kararı ile siyasal veya askerî casusluk maksadıyla devletin güvenliği ya da iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçundan başvuruçunun 25 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş; duruşmada hazır bulunan başvuruçunun, hükümle birlikte tutuklanmıştır (başvuru hakkında yürütülen kovuşturma süreci, iddialar ve savunmalar ile mahkeme kararlarının gerekçeleri için bkz. *Kadri Enis Berberoğlu* (2), § 27 vd.).

22. Başvuruçunun, mahkûmiyet kararına karşı bozma ve tahliye talebiyle 18/7/2017 tarihinde istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 13/2/2018 tarihinde, ilk derece mahkemesi tarafından verilen mahkûmiyet hükmünü kaldırmış ve başvuruçunun devletin güvenliği ya da iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgilerini açıklama suçunu işlediğini kabul ederek 5 yıl 10 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir (Bölge Adliye Mahkemesinin gerekçesinin mahkûmiyet kararının sübutuna ve hukuki nitelendirmesine ilişkin kısmı için bkz. *Kadri Enis Berberoğlu* (2), § 28).

23. Başvuruçunun, Bölge Adliye Mahkemesinin mahkûmiyet kararına karşı temyiz kanun yoluna başvurmuştur. Temyiz inceleme süreci devam ederken TBMM, Cumhurbaşkanlığı ve milletvekili seçimlerinin 24/6/2018 tarihinde yapılmasına karar vermiş; tutuklu bulunan başvuruçunun, Partisince İstanbul 2. Bölge 1. sıra milletvekili adayı olarak

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

gösterilmiş ve yeniden milletvekili seçilerek 27. dönem İstanbul milletvekili olmuştur.

24. Milletvekilliğinin kesinleşmesini müteakip başvuru 29/6/2018 tarihinde, dosyasının temyiz incelemesi için bulunduğu Yargıtay 16. Ceza Dairesinden tahliye talep etmiştir. Başvuru yeniden milletvekili seçilmesi nedeniyle Anayasa'nın 83. maddesinin sağladığı yasama dokunulmazlığına tekrar kavuştuğunu belirtmiş, bu nedenle Anayasa'nın emredici hükmü gereği yargılamanın durmasına karar verilerek tahliye edilmesini talep etmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 19/7/2018 tarihli kararında Anayasa'nın geçici 20. maddesi hükmü uyarınca başvuru dokunulmazlık kazanmadığı gerekçesiyle yargılamanın durması talebini reddetmiştir. Tutukluluk durumu hakkında ise herhangi bir gerekçe açıklamaksızın talebin temyiz isteminin esasıyla birlikte değerlendirilmesine karar vermiştir (Yargıtay 16. Ceza Dairesinin durma talebinin reddine dair gerekçesi için bkz. *Kadri Enis Berberoğlu (2), § 33*). Bu karara yapılan itirazlar üzerine Yargıtay 17. Ceza Dairesi 6/9/2018 tarihli kararında gerek durma talebinin incelenmesi yönünden gerekse tutukluluk hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Anılan karar 13/9/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

25. Bu arada Yargıtay 16. Ceza Dairesi 20/9/2018 tarihli kararlar, Bölge Adliye Mahkemesinin mahkûmiyet kararının onanmasına karar vermiştir. Kararda ayrıca kesinleşen hükmün bir örneğinin Anayasa'nın 84. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca gereğinin takdiri için TBMM'ye gönderilmesine ve TBMM üyesi olan başvuru hakkında seçimden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesinin üyelik sıfatının sona ermesinden sonra mümkün olacağı gerekçesiyle de Anayasa'nın 83. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca başvuru tahliyesine hükmedilmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi onama kararında öncelikle maddi olay denetimini gerçekleştirme yetkisinin olup olmadığını değerlendirmiş, bu çerçevede en azından başvuruya konu olayda maddi olayı denetlemesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Daire, Cumhuriyet gazetesinde yayımlanan bilgilerin başvuru tarafından temin edilerek C.D. ye verildiğini kabul etmiş; söz konusu bilgilerin daha evvel açıklanmamış bölümleri ve içeriği

itibarıyla devletin güvenliği ve siyasal yararlarını koruma kabiliyetini haiz olduğu ve *sır* vasfını muhafaza ettiği, sırrın korunmasının da demokratik toplumda gerekli olduğu sonucuna ulaşmıştır (Yargıtay 16. Ceza Dairesinin gerekçesi için bkz. *Kadri Enis Berberoğlu* (2), ř 36).

26. Başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmünün 4/6/2020 tarihinde TBMM Genel Kurulunda okunmasıyla başvurucunun milletvekilliği sıfatı sona ermiştir.

27. Başvurucunun milletvekilliği sıfatının sona ermesi üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 5/6/2020 tarihinde başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmünün infazını başlatmış ve başvurucu, Maltepe 1 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna yerleştirilmiştir. Aynı tarihte açık ceza infaz kurumuna ayrılmasına karar verilen başvurucu, Maltepe Açık Ceza İnfaz Kurumuna sevk edilmiştir. Savcılık tarafından düzenlenen müddetnameye göre başvurucunun koşullu salıverilme tarihi 13/1/2023, hak ederek tahliye tarihi ise 23/12/2024'tür. Öte yandan başvurucu 5/6/2020 tarihinde COVID-19 salgını nedeniyle -13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un geçici 9. maddesinin (5) numaralı fıkrası gereğince-geçici bir süre için izinli olarak ceza infaz kurumundan ayrılmıştır. Buna karşılık Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı verdiği tarihte ve hâlen başvurucunun açık ceza infaz kurumunda hükümlü statüsü devam etmektedir.

D. Anayasa Mahkemesine Yapılan Bireysel Başvurular

28. Başvurucu tafsilatı yukarıda verilen dava konusunda Anayasa Mahkemesine ilk olarak 23/6/2017 tarihinde, ilk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet hükmüyle birlikte uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmadığı iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuş; Anayasa Mahkemesi 18/7/2018 tarihinde başvurucunun mahkûmiyet hükmüne bağlı tutulmasının hukuka aykırı olduğu şikâyetini *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez bulmuştur. Kararda ayrıca başvurucunun yeniden milletvekili seçilmesinin hükümlerle birlikte uygulanan tutukluluğunun devamına engel teşkil edip etmediğinin öncelikle olağan başvuru yollarında derece mahkemelerince incelenmesi

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

gerektiğinin altı çizilmiş; bu nedenle anılan husus yönünden bir değerlendirme yapılmamıştır (*Kadri Enis Berberoğlu*, §§ 55-61).

29. Başvurucu yeniden milletvekili seçilmesi sonrasındaki süreçle bağlantılı olarak ise Anayasa Mahkemesine iki kez bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu ilk olarak dosya temyiz incelemesi için Yargıtay 16. Ceza Dairesi önündeyken milletvekili seçilmesine rağmen yargılamanın durmasına karar verilmemesi sebebiyle Anayasa'nın 67. maddesinde korunan seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile basın özgürlüğünün koruması altında bulunan haberlerdeki bilgileri temin ettiği iddiasıyla mahkûm edilmesinin Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvenceye alınan ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasıyla 11/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu ikinci olarak, yeniden milletvekili seçilmesi nedeniyle Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca tekrar dokunulmazlık kazanması ve tutulmasının hukukiliğini etkileyen yeni bir durum ortaya çıkması nedeniyle serbest bırakılması gerekirken Yargıtayın tahliye kararı vermeyerek tutukluluk hâlini devam ettirmesinin Anayasa'nın 19. maddesinde güvenceye alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını, beyanları aleyhe olarak dikkate alınan tanığı sorgulama imkânı tanınmadan mahkûm edilmesinin de Anayasa'nın 36. maddesinde korunan adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiasıyla 26/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurular 2018/30030 numaralı başvuru dosyasında birleştirilmiştir.

30. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, başvurusunun kişi hürriyeti ve güvenliği ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğine 17/9/2020 tarihinde oybirliğiyle karar vermiştir. Kararda ilk olarak başvurusunun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetleri incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın geçici 20. maddesi gereğince dokunulmazlığını kaybeden başvurusunun 24 Haziran 2018 tarihinde gerçekleştirilen seçimlerde tekrar milletvekili seçilmesiyle birlikte Anayasa'nın 83. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca yeniden dokunulmazlık kazandığı hâlde yargılanmasına devam edilerek ve tutukluluğu sürdürülerek Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçilme ve milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkına müdahale edildiğine karar vermiştir.

31. Anayasa'nın 67. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan hakların demokrasiyi hayata geçirme hedefi ile doğrudan bağlantılı olduğunu hatırlatan Anayasa Mahkemesi, anayasa koyucunun bu hükümlerle halkın siyasi iradesinin engellenmemesini ve hakkın özünün etkisiz hâle getirilmemesini hedeflediğini ifade etmiştir. Bu bağlamda seçilmiş milletvekilinin yasama faaliyetine katılmasına yönelik müdahaleler, sadece onun seçilme hakkına değil aynı zamanda seçmenlerinin serbest iradelerini açıklama hakkına ve siyasi faaliyette bulunma hakkına yönelik bir müdahale teşkil eder (*Kadri Enis Berberoğlu* (2), şş 56-60).

32. Anayasa'nın yasama dokunulmazlığına ilişkin 83. maddesinin ikinci fıkrası, milletvekillerinin TBMM'nin kararı olmadıkça tutulamayacağı, sorguya ekilemeyeceği, tutuklanamayacağı ve yargılanamayacağı güvencesine yer vermiş; aynı kuralın dördüncü fıkrası ise tekrar seçilen milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasını TBMM'nin yeniden dokunulmazlığı kaldırması şartına bağlamıştır. Yasama dokunulmazlığına ilişkin bu şartın Anayasa'nın 83. maddesinin dördüncü fıkrasının sözünden kaynaklanan bir ek güvence olduğunun altı çizilen kararda, başvurucunun yargılanmaya devam edilmesinin Anayasa'nın sözüne uygunluğu incelenmiştir.

33. Kararda ilk olarak geçici 20. maddede yer alan ve dokunulmazlığın uygulanmayacağı dosyaları ifade eden "*bu dosyalar*" ibaresinden kastın milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılması hakkında yetkili mercilerce hazırlanan ve Bakanlığa, Başbakanlığa veya TBMM'ye intikal etmiş bulunan "*yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin*" taleplere dair dosyalar olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla geçici 20. maddenin getirdiği istisnanın her bir ceza dava dosyası bakımından değil Anayasa değişikliğinin kabul edildiği tarihte mevcut yasama dokunulmazlığının kaldırılması taleplerine ilişkin fezleke tabir edilen her bir "*yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosya*" ile sınırlı olduğu açıktır.

34. Diğer yandan geçici 20. maddenin TBMM görüşmeleri sırasında ve madde oylamasından önce Anayasa Komisyonu Başkanı'nın uygulamayla ilgili olarak "*tekrar seçilen milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasının Meclisin dokunulmazlığı yeniden kaldırılmasına*

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

bağlı olduğu” yönündeki açıklamaları da hatırlatılan kararda, söz konusu anayasa değişikliğinin 83. maddenin dördüncü fıkrasına istisna getirmediği belirtilerek başvuruçunun milletvekili seçildikten sonra yargılandığı davada durma kararı verilmeden hükmen tutuklu olarak yargılanmaya devam olunmasının, Bölge Adliye Mahkemesinin mahkûmiyet hükmünün onanmasının ve infaz evresine geçilmesinin Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınmış olan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

35. Daha sonra Anayasa Mahkemesi başvuruçunun yeniden milletvekili seçilmesi üzerine Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca tekrar dokunulmazlık kazanması ve tutulmasının hukukiliğini etkileyen yeni bir durum ortaya çıkması nedeniyle serbest bırakılması gerekirken Yargıtayın tahliye kararı vermeyerek tutukluluk hâlini devam ettirmesinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal ettiği şikâyetini incelemiştir.

36. Kararda Anayasa'nın 83. maddesinde güvence altına alınan yasama dokunulmazlığının -bunun istisnasını oluşturan şartlar gerçekleşmediği müddetçe- milletvekillerinin gerek suç isnadına gerekse mahkûmiyet hükmüne bağlı olarak hürriyetlerinden yoksun bırakılmalarının önünde doğrudan Anayasa'dan kaynaklanan bir engel olduğu, yasama dokunulmazlığı kapsamındaki bir suç dolayısıyla milletvekilinin suç isnadına veya mahkûmiyete bağlı olarak tutuklanmasının tek başına bu tutmayı Anayasa'ya aykırı hâle getirdiği ve böyle bir tutma Anayasa'nın sözüne uygun olmadığı için tutulmayı hukuka uygun kılan başka herhangi bir nedenin bulunduğu ileri sürülemeyeceği vurgulanmıştır.

37. Anayasa Mahkemesi -seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı yönünden vardığı *başvuruçunun yeniden milletvekili seçilmesi dolayısıyla milletvekili seçildiği tarih itibarıyla tekrar yasama dokunulmazlığından yararlanmaya başladığı* yönündeki tespitinden hareketle- anılan tarihten sonra tutulmaya devam edilmesinin Anayasa'nın 83. maddesiyle bağdaşmadığı değerlendirilmesinde bulunmuştur. Bu bağlamda, yasama dokunulmazlığı nedeniyle hükümle birlikte uygulanan tutukluluğun devam ettirilmesinin önünde doğrudan Anayasa'dan kaynaklanan bir

engel olmasına rağmen başvurucunun -buna dayalı- tahliye talebinin 29/6/2018 tarihinden 20/9/2018 tarihine kadar esas bakımından incelenmemesinin ve bu sũreç boyunca mahkũmiyete bağlı olarak tutulmaya devam edilmesinin Anayasa'nın 19. maddesinde gũvence altına alınan kişi hũrriyeti ve gũvenliđi hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.

38. Başvurucunun yeniden yargılanmasına karar veren Anayasa Mahkemesi ifade ȳzgũrlũđũnũn ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yȳnũndeki iddiaların yeniden yargılama sırasında ileri sũrũlebileceđi ve bu durumda derece mahkemelerince değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle anılan řikȳyetleri incelememiştir.

39. Karardaki ihlal tespitleri dikkate alınarak kararın bir ȳrneđinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması işin yeniden yargılama yapılmak ũzere İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine gȳnderilmesine karar verilmiştir. Ayrıca başvurucunun yeniden yargılanması gerektiğine karar verildiğinden ilk derece mahkemesinin -usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak- bir kabule değerlik incelemesi aşaması olmaksızın yeniden yargılama yapmakla yũkũmlũ olduğu hatırlatılmıştır (*Kadri Enis Berberoğlu (2)*, ř 134).

E. İhlal Kararının Ardından Yaşanan Gelişmeler

40. Sȳzũ edilen ihlal kararı 9/10/2020 tarihinde İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine gȳnderilmiřtir. İlk derece mahkemesi 13/10/2020 tarihinde, başvurucu hakkında yeniden yargılama yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. İlk derece mahkemesi kararını şu gerekçelere dayandırmıştır:

i. Anayasa Mahkemesinin gȳrevi bir başvurudaki ihlali tespit etmek ve daha sonra ihlalin nasıl kaldırılacağı ya da durdurulacağı yȳnũnde derece mahkemelerine yol gȳstermektir. Anayasa Mahkemesi başvurucunun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verdikten sonra ihlalin ortadan kaldırılması işin yeniden yargılama yapılması ve durma kararı verilmesi gerektiği şeklinde yol gȳstermiřtir.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

ii. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Anayasa Mahkemesinin yerindelik denetimi yapamayacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi hak ihlalini tespit ettikten sonra bu ihlalin yerindelik denetimi olmayacak şekilde ortadan kaldırılmasına dönük karar vermelidir. Buna karşın Anayasa Mahkemesi kararı ilk derece mahkemesinin *görev ve yetki alanına* müdahalede bulunmuştur. Zira yargılamanın durması ve infazın durması talepleri daha önce başvuruçunun avukatlarınca Yargıtay 16. ve 17. Ceza Daireleri önünde ileri sürülmüş ve reddedilmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi tarafından yeniden yargılama yapılması ve durma kararı verilmesi gerektiği şeklindeki kararı yerindelik denetimi niteliğindedir.

41. Söz konusu karara karşı başvuruçunun avukatları itiraz kanun yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesi, itiraz hakkında karar verilmesine yer olmadığı şeklinde bir karar vermiştir. İtiraz merciinin gerekçesinin öne çıkan kısmı şu şekildedir:

i. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında *"Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa Anayasa Mahkemesi ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir"* hükmü yer almaktadır. İhlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma yükümlülüğü ilgili mahkemededir ve durma kararı verilebilmesi için önceki hükmün kaldırılması gerekmektedir. Başvuruçunun hakkında onaylanan ve kesinleşen hüküm ise İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 13/2/2018 tarihli hükmüdür. İlk derece mahkemesinin istinaf mahkemesinin hükmünü kaldırması ise mümkün değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesi *Bayram Özkaptanoğlu* (B. No: 2013/1015, 8/4/2015) kararında ihlal Yargıtay kararından kaynaklandığı için dosyayı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak üzere Yargıtay ilgili dairesine göndermiştir.

ii. Görev meselesinin kamu düzeninden olduğu ve 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası birlikte değerlendirildiğinde yeniden yargılama ile ilgili diğer işlemleri yapmakla görevli mahkemenin ihlal kararının da kaynağı olan İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi olduğu değerlendirilmiştir.

iii. Bununla birlikte görevsizlikle ilgili ihtilaflar hakkında itiraz mercilerince bir karar verilemez. Bu sebeple itiraz hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekmiştir. Öte yandan başvuruçunun görevli mahkemeden talepte bulunulabilme konusunda muhtariyeti bulunmaktadır.

42. Başvuruçucu, 15. Ağır Ceza Mahkemesinin anılan kararını 26/10/2020 tarihinde öğrendiğini belirtmiş ve aynı gün bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat

43. 2010 yılında Anayasa'nın 148. maddesinde yapılan değişiklikle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruları karara bağlama görevi ve yetkisi verilmiştir. Bu değişikliğin gerekçesi şöyle ifade edilmiştir:

"Bireysel başvuru ya da anayasa şikâyeti, kamu gücü tarafından, temel hak ve özgürlükleri ihlâl edilen bireylerin başvurdukları olağanüstü bir kanun yolu olarak tanımlanmaktadır. Günümüzde, temel hakların korunması amacıyla bireysel başvuru yolu, pek çok uygar ülkede anayasa yargısının ayrılmaz bir parçası kabul edilmektedir ...

...

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, iç hukuk yollarının tüketilmiş olup olmadığını araştırırken, ilgili ülkede bireysel başvuru kurumunun bulunup bulunmadığını da dikkate almakta ve bunu hak ihlâllerinin ortadan kaldırılmasında etkili bir hukuk yolu saymaktadır. Bu nedenle, bireysel başvuru müessesesinin getirilmesiyle, hak ihlâllerine maruz kaldığını iddia edenlerin önemli bir bölümünün bireysel başvuru aşamasında, başka bir ifadeyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine gitmeden önce, tatmin edilebilmesinin mümkün olabileceği ve böylece Türkiye aleyhine açılacak dava ve verilecek ihlâl kararlarında azalma olacağı değerlendirilmektedir. Bu itibarla, Türkiye'de de iyi işleyen bir bireysel başvuru sisteminin kurulması, haklar ve hukukun üstünlüğü temelindeki standartları yükseltecektir.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

...

Türkiye’de bireysel başvuru yolunun kabul edilmesi, bir yandan bireylerin sahip oldukları temel hak ve özgürlüklerin daha iyi korunmasını sağlayacak, öte yandan da kamu organlarını, Anayasaya ve kanunlara daha uygun davranma konusunda zorlayacaktır. Bu amaçlarla yapılan değişikliklerle, bireysel hak ve özgürlüklerin korunması ve teminat altına alınması için, vatandaşlara bireysel başvuru hakkı tanınmakta ve Anayasa Mahkemesine de bu başvuruları inceleme ve karara bağlama görevi verilmektedir.

... Yapılan yeni düzenlemeyle, bireysel başvuruları inceleme görevi verilmek suretiyle, Anayasa Mahkemesine, özgürlükleri koruma ve geliştirme misyonu da yüklenmektedir.”

44. 6216 sayılı Kanun'un "Mahkemenin görev ve yetkileri" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Mahkemenin görev ve yetkileri şunlardır:

...

c) Anayasanın 148 inci maddesi uyarınca yapılan bireysel başvuruları karara bağlamak.

..."

45. 6216 sayılı Kanun'un "Esas hakkındaki inceleme" kenar başlıklı 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"... bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin inceleme... bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağıın belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

46. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, 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."*

47. 6216 sayılı Kanun'un "Mahkeme kararları " kenar başlıklı 66. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Mahkeme kararları kesindir. Mahkeme kararları Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar."

2. Yüksek Mahkeme Kararları

48. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 28/4/2015 tarihli ve E.2013/9-464, K.2015/132 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Anayasanın 148. maddesi uyarınca herkesin Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma hakkı bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin diğer kararları gibi bireysel başvuruları inceleyen Bölüm kararları da yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlamaktadır. Bu itibarla Anayasa Mahkemesinin emsal nitelikteki bu kararı karşısında mevcut içtihatların yeniden gözden geçirilmesi gerekmektedir."

49. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 5/7/2019 tarihli ve E.2019/521, K.2019/4769 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Şu hale göre; özellikle yargılama ve olağan yasa yolları süreci tamamlanmadan yapılan bireysel başvuru incelemelerinde, AYM'nin [Anayasa Mahkemesi] delil değerlendirmesinin hak ihlali bağlamında da olsa, asıl yargılama mercileri ile bir yetki çatışması sonucunu doğurduğu açıktır. Hak ihlalini netice veren meşru müdahale için ikame olunan delilin yeterli olup olmadığına ilişkin tespitin, yargılama konusu suçun sübut ve/veya vafsinin

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

tayini yönünden de belirleyici olacağına kuşku yoktur. Ne var ki, yargılama süreci tamamlanmış ve kanun yolu incelemesinden de geçerek kesinleşmiş hükümler yönünden gerçekleştirilen bireysel başvuru sonucunda tespit edilen hak ihlallerinin, gerektiğinde yeniden yargılama sebebi olarak kabul edildiği (CMK 311) sistemde, yargılamanın devamı sırasında ihlal neticesini doğuracak tespitlerin yargılama mercilerince göz ardı edilmesi düşünülemez. Aslolanın haksız-ölçüsüz bir müdahaleye maruz bırakılan temel hakkın bir an önce teslimi olduğuna göre, sair çatışma ve tartışmaların bu değer önüne geçmesine 'hukuk düzeninin tekliği' ilkesi de müsaade etmez ..."

50. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 22/12/2016 tarihli ve E.2016/19574, K.2016/16369 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Anayasa Mahkemesinin saptadığı hak ihlalinin, mahkeme kararından kaynaklandığını belirleyen ve Kuruluş Kanununun 50. maddesinin (2.) fıkrasında dayanarak aldığı 'ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmasına' ilişkin kararı karşısında, derece mahkemelerinin başvuru konusu somut olay ve kişi bakımından artık başka türlü karar vermesine olanak yoktur. Ne var ki ... benzer uygulamalarda, bireysel başvuru konusu yapılması halinde Yüksek Mahkemece, bundan sonra da hak ihlalinin tespit edileceği ve ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yolunun açılacağı da muhakkak gözükmektedir.

Anayasanın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Türkiye'nin 'taraf olduğu iki Protokollerin ortak koruma alanında bulunan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının, öncelikle genel yargı mercilerinde olağan kanun yollarında çözüme kavuşturulması asıldır. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru ikincil nitelikte bir yoldur. Bu husus, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruya ilişkin birçok kararında ifade edilmiştir. O halde, yargılamanın yenilenmesi sebebi olabilecek bu hususun, derece mahkemelerinde yargılaması devam eden davalarda da göz önüne alınması gerekir. Anayasa Mahkemesinin bu husustaki bireysel başvuru sonucu aldığı ihlal kararı karşısında, hak ihlaline yol açmamak için hükmün bozulması gerekmiştir."

51. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 20/1/2016 tarihli ve E.2016/23, K.2016/60 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesince hak ihlalinin bulunduğu belirtilerek yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi durumunda bu karara uyulması zorunlu olmakla birlikte, diğer davalarda ihlal kararına uyulmasını zorunlu kılan yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerden birinin ihlal edildiğini tespit eden hak ihlali kararlarının tarafları, konusu ve sebepleri aynı olan diğer davalarda göz önünde bulundurulmaması, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı kuralını da içeren ve Anayasanın 2'nci maddesinde yer verilen Hukuk Devleti ilkesi ile evrensel hukuk kurallarına aykırılık teşkil edecektir."

B. Uluslararası Hukuk

52. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), başvuru Mehmet Hasan Altan (B. No: 13237/17, 20/3/2018) hakkında Anayasa Mahkemesince verilen ihlal kararının derece mahkemeleri tarafından uygulanmamasına yönelik şikâyeti incelemiştir. AİHM kararında eldeki başvuru ile ilgili olarak öne çıkan yönler şöyledir:

i. Ekonomi profesörü ve gazeteci olan başvuru, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişiminden önce, daha sonra bir olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi ile kapatılan Can Erzincan TV'de siyasi bir tartışma programı yapmaktadır. FETÖ/PDY üyesi olduğu şüphesiyle hakkında başlatılan bir soruşturma kapsamında 10/9/2016 tarihinde FETÖ/PDY'nin medya kanadı ile bağlantıları olduğu şüphesiyle gözaltına alınmış; 22/9/2016 tarihinde İstanbul 10. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından tutuklanmıştır. Çeşitli tarihlerde tahliye edilmek üzere başvuruda bulunan başvurunun tahliye talepleri reddedilmiştir. Başvuru 8/11/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

ii. Başvuru hakkında 14/4/2017 tarihinde iddianame hazırlanmış ve başvurunun TBMM'yi ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istenmiştir.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

iii. 11/1/2018 tarihinde Anayasa Mahkemesi başvurusunun Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altında bulunan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararına rağmen başvuru hakkındaki davaya bakan İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurusunun tahliye edilmesi talebini reddetmiştir.

iv. Başvurucu 12/1/2017 tarihinde AİHM'e başvurmuş ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin çeşitli fıkraları ile 10. maddesinin ve -5. ve 10. maddelerle bağlantılı olarak- 18. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AİHM Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

v. İlk derece mahkemesinin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararlarının gereğini yerine getirmemesi bağlamında AİHM şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

"128. Mahkeme ayrıca, başvuran tarafından Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulmasının ardından, Yüksek Mahkeme'nin, 11 Ocak 2018 tarihinde verilen ve 19 Ocak 2018 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan bir kararla, soruşturmadan sorumlu makamların, başvuranın FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda hareket ettiğini veya muhtemel bir askeri darbeye zemin hazırlama amacı taşıdığını düşündürebilecek olgusal bir dayanak bulunduğunu kanıtlayamadıkları kanaatine vardığını kaydetmektedir. Anayasa Mahkemesi, savcılık tarafından sunulan delilleri değerlendirerek, başvuranın atılı suçları işlediğine dair kuvvetli bir delil bulunmadığına hükmetmiştir (bkz. Anayasa Mahkemesi kararının 142-148. paragrafları). Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 15. maddesinin uygulanmasıyla ilgili olarak (savaş, genel seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hal durumlarında temel hak ve özgürlüklerin askıya alınmasını öngören), kişilerin, suç işlediklerine dair haklarında kuvvetli bir delil bulunmaksızın tutuklanabilmelerinin kabul edilmesi durumunda özgürlük ve güvenlik hakkının bütün anlamını yitireceği sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi nazarında, ihtilaf konusu özgürlükten yoksun bırakma, dolayısıyla durumun mutlak gereklilikleriyle orantılı değildir.

129. Mahkeme, bu durumda, başvuranın Anayasa'nın 19. maddesinin 3. fıkrası ihlâl edilerek tutuklandığının ve tutukluluk haline devam edildiğinin Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiğini gözlemlemektedir (bkz. Anayasa Mahkemesi kararınının 150. paragrafı). Mahkeme, bu sonucun özünde ilgili tarafından maruz kalınan özgürlükten yoksun bırakmanın Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasını ihlâl ettiğini kabul edildiği anlamına geldiği kanaatindedir. Mahkeme, mevcut davanın kendine özgü koşullarında, Anayasa Mahkemesi'nin derin bir inceleme sonucunda varmış olduğu sonuçlara katılmaktadır.

130. Dolayısıyla Mahkeme'nin incelemesi ulusal makamların tespit edilen ihlâli uygun ve yeterli şekilde telafi edip etmediklerini ve Sözleşme'nin 5. maddesinden doğan yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini belirlemekle sınırlı kalacaktır. Bu bağlamda Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'nın 19. maddesinin 3. fıkrasının ihlâl edildiği sonucuna varmasına rağmen, başvuranın serbest bırakılma talebi hakkında son tahlilde karar vermeleri beklenen İstanbul 26. ve 27. Ağır Ceza Mahkemelerinin, Anayasa Mahkemesi'nin kararının yasaya uygun olmadığı kanaatine varması sebebiyle ilgilinin serbest bırakılma talebini reddettiklerini gözlemlemektedir.

131. Mahkeme, Anayasa'nın ve 6216 sayılı Kanun'un, Anayasa Mahkemesine olağan hukuk yollarının tüketilmesinin ardından, Anayasa ile Sözleşme ve Protokolleri tarafından korunan temel hak ve özgürlüklerinden yoksun bırakıldıkları kanaatine varan bireyler tarafından yapılan başvuruları inceleme yetkisi verdiğini kaydetmektedir.

132. Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesi açısından Anayasa Mahkemesi önünde oluşturulan bireysel başvuru yolunu daha önce de özellikle Koçintar/ Türkiye davası kapsamında incelediğini hatırlatmaktadır ((kk), No. 77429/12, 1 Temmuz 2014). Söz konusu davada, bu hukuk yolunun incelenmesi sonucunda, Mahkeme, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvurunun, başvuranların Sözleşme'nin 5. maddesine ilişkin şikâyetine uygun bir telafi yolu ve makul başarı perspektifleri sunamadığını belirtmeye imkân verecek hiçbir delil unsuruna sahip olmadığına kanaat getirmiştir. Bu sebeple Mahkeme, özellikle Anayasa Mahkemesi'nin Sözleşme hükümlerinin ihlâl edildiğini tespit etme yetkisi olduğunu ve Yüksek Mahkeme'ye tazminat ödenmesi suretiyle ve/veya ihlâlin telafisine ilişkin yolları belirterek, ve gerektiğinde, ilgili yargı makamına

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

tespit edilen hak ihlâlinin sürdürülmesinin yasaklama ve ilgilinin zararının mümkün olduğunca ihlâlden önceki duruma (statuquoante) getirilmesini isteme imkânı veren ve vermesi gereken uygun yetkilerle donatıldığını kaydetmiştir (daha önce anılan Koçintar, § 41). Nitekim Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'nın 19. maddesi tarafından güvence altına alınan bir özgürlük hakkının ihlâlini tespit ettiğinde ve müştekinin halen özgürlükten yoksun olduğu durumda, Yüksek Mahkeme'nin, 'gerekeni' yapması için ihlâl kararının ilgili mahkemeye tebliğ edilmesine karar verdiğini gözlemlemiştir. Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının, Anayasa'nın 153. maddesinin 6. fıkrasından doğan bağlayıcı niteliğini dikkate alarak (bu hükme göre, Yüksek Mahkeme'nin kararları, bütün Devlet organlarını ve gerçek ve tüzel kişileri bağlar), bireysel başvuruya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına uygulamada riayet etme hususunun, öncelikle (a priori) Türkiye'de sorgulanmaması gerektiği ve bu mahkemenin ihlâl kararlarının etkin bir şekilde uygulanmasından şüphe duyulmasına yer olmadığı kanaatine varmıştır (daha önce anılan karar Koçintar, § 43).

133. Yukarıda belirtildiği gibi (bkz. yukarıdaki 46-54. paragraflar), Anayasa Mahkemesi kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasının ardından (bkz. 52-53. paragraflar), İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın serbest bırakılmasına ilişkin talebini oy çokluğuyla, iki gerekçeyle reddetmiştir. Öncelikle, İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi'nin dosyada yer alan delil unsurlarını değerlendirmekle yetkili olmadığını tespit etmiş ve dolayısıyla söz konusu kararın yasaya uygun olmadığı kanaatine varmıştır. İkinci olarak söz konusu mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin kararına dayanılarak ilgilinin derhal serbest bırakılmasının, genel hukuk ilkelerini, hiçbir organın mahkemelere talimat veremeyeceği ilkesine ilişkin olarak yargı erkinin bağımsızlığını ve mahkemeye erişim hakkını ihlâl edeceği kanaatine varmıştır. 26. Ağır Ceza Mahkemesi, dosyada yer alan delil unsurlarını, askeri darbe girişiminin büyük önemini, başvuranın kaçma riskini, dosyanın durumunu ve mahkûmiyet durumunda verilmesi muhtemel cezanın ağırlığını dikkate alarak, başvuranın tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

134. Yukarıda belirtilenler ışığında, iç hukukta görülen davanın gidişatından, başvuranın tutukluluğunun Türk Anayasası ve Sözleşme tarafından güvence altına alındığı şekliyle, özgürlük ve güvenlik hakları ile gazeteciliğe ilişkin ifade özgürlüğünü ihlâl ettiğine dair Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl tespitine rağmen,

Ağır Ceza Mahkemelerinin başvuranın serbest bırakılma talebini reddettikleri anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Mahkeme'ye, ulusal düzeydeki bu durumun, başvuranın Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasına ilişkin Şikâyetine ilişkin olarak kendi değerlendirmesi üzerinde ne ölçüde bir etkisi olacağının incelenmesi için başvurulmuştur.

135. Mahkeme, Türk hukukunda, tutukluluk tedbirinin, esasen Anayasa'nın 19. maddesi ve CMK'nın 100. maddesi tarafından düzenlendiğini gözlemlemektedir. Bu bağlamda Mahkeme, ceza mahkemelerinin bir kimsenin tutukluluğu konusunu öncelikle CMK'nın 100. maddesi bakımından değerlendirdikleri halde, Anayasa Mahkemesi'nin incelemesini özellikle Anayasa'nın 19. maddesi açısından yaptığını tespit etmektedir. Yine Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin ve İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararlarının gerekçelerinden, bu iki yargı organı tarafından izlenen kriterlerin, özellikle dosyada yer alan delil unsurlarını değerlendirme yetkisine ilişkin olarak örtüştüğününün anlaşıldığını gözlemlemektedir. Bu bağlamda Mahkeme, 26. Ağır Ceza Mahkemesi'nin Anayasa Mahkemesi'nin dosyada yer alan unsurları değerlendirmemesi gerektiğine dair gerekçesine katılamamaktadır. Nitekim aksi bir tutum, Anayasa Mahkemesi'nin ilgili aleyhinde sunulan delillerin içeriğini incelemeksizin, ilgilinin tutukluluğuna ve tutukluluk halinin devamına ilişkin kararın yasallığıyla ilgili Şikâyeti inceleyebileceğini ileri sürmek anlamına gelecektir.

136. Daha sonra Mahkeme, öncelikle somut olayda, Anayasa Mahkemesi'nin 11 Ocak 2018 tarihli kararından önce, Hükümetin, Mahkeme'den, ilgilinin bireysel başvurusunun Anayasa Mahkemesi önünde derdest olması sebebiyle iç hukuk yollarının henüz tüketilmediği gerekçesiyle başvuruyu reddetmesini açıkça talep ettiğini hatırlatmaktadır (bkz. yukarıdaki 105. paragraf). Bu gerekçeyle Hükümet, dolayısıyla Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru yolunun Sözleşme'nin 5. maddesi anlamında etkin bir başvuru yolu teşkil ettiğine dair görüşünü kuvvetlendirmiştir. Diğer taraftan, bu değerlendirme, Mahkeme'nin (daha önce anılan) Koçintar/Türkiye kararında varmış olduğu sonuçlara uygundur. Kısaca, Mahkeme, Hükümetin bu gerekçesinin Türk hukukunda, Şayet Anayasa Mahkemesi'nin başvuranın tutukluluğununun Anayasa'ya aykırı olduğuna karar vermesi durumunda, tutukluluk halinin devamını haklı gösteren yeni gerekçe ve delil unsurları sunulmadıkça, ancak tutukluluk hakkında karar vermekle yetkili olan mahkemelerin başvuranın

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

mutlaka serbest bırakılmasına yol açacak şekilde hareket etmelerinin gerektiği şeklinde yorumlanabileceği kanaatindedir. Bununla birlikte, mevcut durumda, 26. Ağır Ceza Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi'nin 11 Ocak 2018 tarihli kararının ardından, iç hukuku Hükümetin Mahkeme'ye sunduğundan farklı bir şekilde yorumlayarak ve uygulayarak başvuranın serbest bırakılma talebini reddetmiştir.

137. Mahkeme'nin de düzenli olarak teyit ettiği gibi, iç hukukun yorumlanması ve uygulanması öncelikle ulusal makamların ve özellikle ulusal mahkemelerin görevi olsa da, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası bakımından iç hukuka riayet edilmemesi, Sözleşme'nin ihlâline neden olur ve Mahkeme, iç hukuka riayet edilip edilmediğini denetleyebilir ve denetlemelidir (Mooren/Almanya [BD], No. 11364/03, § 73, 9 Temmuz 2009). Mahkeme, bununla birlikte içeriğinde bulunan genel ilkeler de dâhil olmak üzere, iç hukukun kendisinin açık veya zımni şekilde Sözleşme'ye uygun olup olmadığını da denetlemelidir. Bu son hususla ilgili olarak, Mahkeme, özgürlükten yoksun bırakma konusunda, hukuki güvenlik genel ilkesine riayet edilmesinin özellikle önemli olduğunun altını çizmektedir (daha önce anılan Mooren, § 76). Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası, her türlü özgürlükten yoksun bırakmanın 'hukuka uygun' olması ve 'yasal yollara göre' gerçekleştirilmesi gerektiğini öngörerek, bu türden bir tedbirin sadece iç hukukta yasal bir dayanağının olmasını gerektirmez. Sözleşme'nin 8. ve 11. maddelerinin 2. paragraflarında yer alan 'kanunla öngörülen' kelimeleri gibi, bu madde de, kanunun niteliğini amaçlar ve Sözleşme maddelerinin ayrılmaz kavramı olan hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olmasını talep eder. Son olarak ve her şeyden önce, hiçbir keyfi tutukluluk, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasına uygun değildir, zira bu bağlamda 'keyfi' kavramı ulusal hukuka uygunsuzluğun da ötesine geçmektedir. Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendi kapsamında, bir kişi tarafından maruz kalınan tutukluluğun keyfi olduğu kanaatine varılıp varılmaması gerektiğini belirlemek söz konusu olduğunda, tutukluluk kararının gerekçesi, ilgili bir unsuru teşkil etmektedir (daha önce anılan Mooren, §§ 77 ve 79).

138. Mahkeme, Türk yasa koyucunun, Sözleşme hükümlerinin ihlâllerinin tespiti için Anayasa Mahkemesini yetkilendirme ve ihlâllerin telafisi için uygun yetkilerle donatma iradesini gösterdiğini (daha önce anılan Uzun, §§ 62-64) daha önce de Uzun/Türkiye ((kk), No. 10755/13, 30 Nisan 2013) kararında belirttiğini hatırlatmaktadır. Ardından Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesine

ilişkin şikâyetlerle ilgili olarak, Koçintar/Türkiye (yukarıda anılan) kararında, Anayasa Mahkemesi tarafından Türk Anayasası uyarınca verilen kararların niteliğini ve sonuçlarını değerlendirmiştir. Anayasa'nın 153. maddesinin 6. fıkrası, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını bağladığına hükmetmektedir (bkz. yukarıda anılan Uzun, ř 66). Dolayısıyla Mahkeme'ye göre, Anayasa Mahkemesi'nin, Türk Anayasal yapısı içerisinde yargı erkinin ayrılmaz bir parçası olduğu ve Mahkeme'nin daha önce Koçintar kararında hükmettiği gibi ve Hükümetin mevcut davada Mahkeme önünde açıkça ileri sürdüğu gibi, ceza yargılaması sırasında tutuklanan kişilere etkin bir başvuru yolu sunarak, Anayasa'nın 19. maddesi ve Sözleşme'nin 5. maddesi uyarınca özgürlük ve güvenlik hakkının korunması açısından önemli bir rolü olduğu açıktır (ayrıca bkz. daha önce anılan Mercan/Türkiye, şş 17-30, 8 Kasım 2016).

139. Mahkeme, bu dayanak üzerine, özellikle Hükümetin, Sözleşme'nin 5. maddesi bakımından Mahkeme önünde ileri sürmüş olduğu Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun etkinliğiyle ilgili iddiaları dikkate alarak, yüksek anayasal yargı organı tarafından verilen 'nihai' ve 'bağlayıcı' bir kararın ardından İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından başvuranın serbest bırakılma talebinin reddine ilişkin olarak ileri sürülen gerekçelerin, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının gereklerine uygun olduğu şeklinde değerlendirilemeyeceğini tespit etmektedir. Bir mahkemenin, bireysel başvurulara ilişkin olarak nihai ve bağlayıcı kararlar verme yetkileriyle donatılmış bir anayasa mahkemesinin yetkilerini sorgulaması, hukuk devleti ve hukuki güvenlik temel ilkelerine aykırıdır. Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesiyle sunulan korumanın ayrılmaz bir parçası olan bu ilkelerin, keyfiliğe karşı sunulan güvencelerin köşe taşları olduğunu hatırlatmaktadır (bkz. yukarıdaki 137. paragraf). Anayasa Mahkemesi'nin kararını, 'gereğini' yapması için Ağır Ceza Mahkemesine göndermesine rağmen, Ağır Ceza Mahkemesi -Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edilen ihlâlin giderilmemesi sonucuna yol açacak şekilde- başvurucuyu serbest bırakmayı reddederek Anayasa Mahkemesine direnmiştir. Mahkeme, daha önce yukarıdaki 129. paragrafta, Anayasa Mahkemesi'nin 11 Ocak 2018 tarihli kararında söz konusu kararın verildiği tarihe kadar incelenen tutukluluk süreci açısından varmış olduğu sonuçlara katıldığını beyan ettiğini hatırlatmaktadır. Mahkeme, dosyanın, Anayasa Mahkemesi'nin kararının ardından tutukluluğun dayanağının

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

değiştirdiğini gösteren başka yeni bir gerekçe veya delil unsuru içermediğini tespit etmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, Hükümetin, özellikle İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi'nin sözde sahip olduğu, ilgili hakkında ileri sürülen kuvvetli şüphelerin haklı gösterilmesi için sunulan delil unsurlarının, aslında Anayasa Mahkemesi tarafından incelenenlerden farklı olduğunu göstermediğini kaydetmektedir. Bu koşullarda Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa'nın 19. maddesinin 3. fıkrasının ihlâl edildiği sonucuna varan, açık ve belirsizliğe yer vermeyen kararının ardından başvuranın tutukluluk halinin devamına karar verilmesinin, özgürlük ve güvenlik hakkının gerektirdiği şekilde 'hukuka uygun' olarak ve 'yasal yollara göre' gerçekleştirildiği şeklinde değerlendiremeyeceği kanaatindedir.

140. Mahkeme ayrıca, Türkiye'nin Sözleşme'yi askıya almasıyla ilgili olarak, Anayasa Mahkemesi'nin Türk Anayasası'nın 15. maddesinin uygulanabilirliği hakkında karar verdiğini ve kişilerin bir suç işlediklerine dair kuvvetli bir delilin bulunmaması durumunda tutuklanabileceklerinin kabul edilmesi durumunda, özgürlük ve güvenlik hakkının güvencelerinin, anlamlarını tamamen kaybedeceği kanaatine vardığını gözlemlemektedir (bkz. Anayasa Mahkemesi kararının 156. paragrafı). Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, başvurusunun özgürlüğünden yoksun bırakılmasının, durumun mutlak gereklerine göre orantılı olmadığını tespit etmiştir. Bu sonuç, Mahkeme'nin incelemesi için de geçerlidir. Mahkeme, Sözleşme'nin 15. maddesini ve Türkiye'nin derogasyonunu (askıya almasını) dikkate aldığı anda, Anayasa Mahkemesinin kararında belirttiği gibi, makul şüphenin bulunmaması nedeniyle 'hukuka uygun' olmayan ve 'kanunda öngörülen usule uygun olarak" gerçekleştirilmiş olan bir tutuklama tedbirinin, durumun gereklerinin zorunlu kıldığı bir tedbir olduğunun söylenemeyeceği kanaatindedir (bkz. gerekli değişikliklerin duruma uygulanması koşuluyla (mutatis mutandis) daha önce anılan A. ve diğerleri, §§ 182-190, AİHM 2009). Bu bağlamda Mahkeme ayrıca, Hükümetin kendisine, Anayasa Mahkemesinin vardığı sonuçtan ayrılmaya ikna edebilecek herhangi bir kanıt sunmadığını kaydetmektedir.

141. Yukarıda belirtilenler ışığında, somut olayda Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası ihlâl edilmiştir.

142. Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin kararından sonra bile, İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararları uyarınca başvuranın tutukluluğunun

devam etmesinin, tutukluluğa ilişkin davalarda Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun etkinliğine ilişkin olarak ciddi şüpheler yarattığının altını çizmek istemektedir. Bununla birlikte Mahkeme, güncel durumda, Anayasa'nın 19. maddesi açısından özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere verilen Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkının, kişilerin özgürlükten yoksun bırakılma şikâyetleri için etkin bir hukuk yolu olduğuna dair önceki tespitini değiştirmemektedir (daha önce anılan Koçintar/Türkiye, § 44). Bununla birlikte Mahkeme -bilhassa, ağır ceza mahkemeleri başta olmak üzere ilk derece mahkemelerinin Anayasa Mahkemesi kararlarının etkisiyle ilgili içtihadındaki sonraki gelişmeleri dikkate alarak- Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamındaki başvurularla bağlantılı olarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru sisteminin etkililiğini inceleme hakkını saklı tutmaktadır. Bu bakımdan, bu başvuru yolunun hem teoride hem de uygulamada etkili olduğunu kanıtlamak Hükümete düşmektedir (daha önce anılan Uzun, § 71)."

53. AİHM, *Hasan Uzun/Türkiye* (B. No: 10755/13, 30/4/2013) kararında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun AİHM'e başvurmadan önce tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olduğu sonucuna varırken Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığını da dikkate almıştır. Bu bağlamda AİHM; Anayasa'nın 153. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan ve Anayasa Mahkemesi kararlarının devletin tüm organları ile gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağını ifade eden hükme atf yapmış, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruya ilişkin kararlarına uyulmasına ilişkin bir sorun yaşanmayacağını değerlendirmiştir (*Hasan Uzun/Türkiye*, § 66).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

54. Mahkemenin 21/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

55. Başvurucu, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı sonrasında derece mahkemelerinin herhangi bir duraksamaya yer vermeksizin ihlali sona

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

erdirmeleri gerekirken aksi yönde hareket ederek adil yargılanma ve siyasi faaliyette bulunma hakkının süregelen şekilde ihlaline sebebiyet verdiklerini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca Anayasa Mahkemesinin hak ihlali kararının reddedilmesinin Anayasa hükümlerinin açıkça yok hükmünde sayılması anlamına geldiğini ifade etmiştir.

56. Başvurucu, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararlarının derece mahkemelerince Anayasa'ya ve kanunlara uygunluk yönünden denetlenmesinin anayasal veya yasal olarak mümkün olmadığını ve Anayasa Mahkemesinin ihlal tespit ederek bu ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmasına hükmettiği durumlarda ilgili mercilerin görevinin, ihlal kararının niteliğini dikkate alarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde yargılama yapmak olduğunu belirtmiştir. Buna göre esas olan, haksız ve ölçüsüz bir müdahaleye maruz bırakılan temel hakkın bir an önce teslimidir. Bu bağlamda yargı mercileri arasındaki çatışma veya tartışmalar bu değer önüne geçemez. Yerel mahkemenin görevi, tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmaktır. Bu zorunluluğun, Anayasa'nın 138. maddesi anlamında mahkemelere verilmiş emir veya talimatın yerine getirilmesi değil, bir hukuk devletinde ihlalin giderilmesi amacıyla mahkemeye erişim hakkının hayata geçirilmesi olduğunu ifade eden başvurucuya göre, bu hakka bağlı olarak adil yargılanma ilkesinin anayasal güvencelere aykırı şekilde ihlal edildiği barizdir.

57. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesinin başvuru hakkındaki ihlal kararında yer alan değerlendirmelere ve derece mahkemelerinin kararlarındaki gerekçelere değinilmiş, ayrıca başvurucunun ağır ceza mahkemelerinin kararları sonrasında İstanbul Bölge Adliye Mahkemesine başvurduğuna dair bir bilginin bulunmadığı ifade edilmiştir.

58. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı sonrasında yerel mahkemelerin bariz şekilde Anayasa ve kanunlara aykırı olarak verdikleri kararlarla ihlalin giderilmesini sürüncemede bıraktıkları bir durumda Anayasa Mahkemesi kararını farklı derece mahkemeleri nezdinde ayrı ayrı başvurularla uygulanabilir kılmaya çalışmanın beklenemeyeceğini dile getirmiştir.

2. Değerlendirme

59. Anayasa'nın "Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları" kenar başlıklı 67. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı ve dördüncü fıkrası şöyledir:

"Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak ... seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ... hakkına sahiptir.

Bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir."

60. Anayasa Mahkemesi, olayların 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 bu başlık altındaki şikâyetlerinin özünü Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkına yönelik ihlalin devam ettiği iddiası oluşturmaktadır. Bu sebeple başvuru adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının da seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

61. Bakanlık görüşünde, başvuru İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesine başvurduğuna dair bir bilginin bulunmadığı yönünde bir açıklamaya yer verilmiştir. Bu çerçevede öncelikle başvuru yönünden olağan başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğinin belirlenmesi gerekmektedir.

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

63. Somut olayda başvuru yasama dokunulmazlığına rağmen hükümle birlikte uygulanan tutukluluğun sürdürülmesi sebebiyle kişi

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutukluluğun sürdürülmesi, yargılamaya devam olunması ve mahkûmiyet hükmünün onanması nedenleriyle de seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmış ve ihlalin mahkeme kararından kaynaklanması nedeniyle yeniden yargılama yapılmasına karar verilmiştir. Kararda, yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine de hükmedilmiş ve ilk derece mahkemesinde yapılması gereken işe dair belirlenmede bulunulmuştur.

64. İhlal kararının gönderildiği ilk derece mahkemesi, başvuru yönünden yargılamanın yenilenmesine yer olmadığına ve mahkûmiyet hükmünün aynen infazına karar vermiştir. Başvurucunun anılan karara yönelik itirazını inceleyen İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesi ise yeniden yargılama yapma yetkisinin İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinde olduğundan bahisle itiraz hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair bir hüküm tesis etmiştir.

65. Başvuru hakkındaki ihlal kararında da belirtildiği üzere hak ihlali ile birlikte ihlalin sona erdirilmesi için yeniden yargılama yapılmasına hükmedilen durumlarda, derece mahkemelerinin yargılamanın yenilenmesine dair işlemleri başlatmak için başvuru yönünde bir talepte bulunması gerekli değildir. Anayasa Mahkemesinin bu yöndeki kararının ulaştığı yargı mercileri yeniden yargılama yapılması yönünde resen karar vermek durumundadır (*Alişül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 58, 59; *Kadri Enis Berberoğlu (2)*, §§ 134, 135). Nitekim somut olayda da İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin yeniden yargılamayla ilgili kararı başvuru yönünde değil Anayasa Mahkemesi kararının gönderilmesi dolayısıyla verilmiştir.

66. Ayrıca başvuru, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin anılan kararına karşı olağan başvuru yolu olan itiraz kanun yolunu tüketmiştir. Başvurucunun itirazla ilgili usule ilişkin bir yükümlülüğe uymadığı yönünde bir tespit de bulunmamaktadır. Öte yandan itiraz mercii olan İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesi, yeniden yargılama yapma yetkisinin İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinde olduğundan bahisle itiraz hakkında bir karar vermeme yönünde hüküm tesis ederken dosyanın anılan yargı mercisine gönderilmesi hususunda

bir karar vermiş veya işlem tesis etmiş de değildir. Son olarak itiraz sonrasında İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin kendisinin görevli olmadığı yönünde bir kararı bulunmadığı gibi anılan Mahkemenin başvuru hakkındaki dosyayı Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesine gönderme şeklinde bir tasarrufu da olmamıştır.

67. Bu durumda başvuru hakkında Anayasa Mahkemesince verilen hak ihlali kararı sonrasında ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmasıyla ilgili olarak derece mahkemelerinin yeniden yargılama yapılmasına yer olmadığına karar vermelerinde başvurucudan kaynaklanan herhangi bir özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesi söz konusu değildir. Dahası somut olayın koşullarında başvurucunun hak ihlalinin sona erdirilmesi için yeniden yargılama yapılması bağlamında tüketmesi zorunlu olan başka bir başvuru yolu bulunmamaktadır. Başvuru, yeniden yargılama yapılmasına yer olmadığına ve mahkûmiyet hükmünün aynen infazına dair ilk derece mahkemesi kararı sonrasında bu karara karşı olağan kanun yolu olan itiraz yolunu tüketerek süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

68. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkı

69. Anayasa Mahkemesi pek çok kararında seçimlerin ve siyasi hakların Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurları olduğunu ifade etmiş (AYM, E.2002/38, K.2002/89, 8/10/2002; *Sebahat Tuncel*, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 65); Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınmış olan seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma hakkına ilişkin değerlendirmelerini bu çerçevede yapmıştır. Siyasi haklar seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar (*Mustafa Ali Balbay*, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 110; *Mustafa Hamarat* [GK], B. No:

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

2015/19496, 17/1/2019, § 45; Ömer Faruk Eminağaoğlu, B. No: 2015/7352, 26/9/2019, § 52).

70. Demokrasilerde halk ile yönetim arasındaki bağlantıyı ve parlamentonun siyasi meşruiyetini, demokratik usul ve esaslara göre belirlenen seçimler aracılığıyla halkın temsilcisi olarak seçilen milletvekilleri gerçekleştirir (*Mustafa Ali Balbay*, § 127; *Sebahat Tuncel* (2), B. No: 2014/1440, 26/2/2015, § 39; *Kadri Enis Berberoğlu* (2), § 56). Yasama yetkisinin sahibi olan parlamento ve onun mensubu olan milletvekilleri anayasal sınırlar içinde toplumda var olan farklı siyasi görüşlerin temsilcileridir. Serbest seçimlerle halk adına karar alma yetkisi verilen milletvekillerinin asli görev alanı parlamento faaliyetleri olup bunların parlamentodaki görevlerini yürütmeleri, üstün kamusal yarar ve önem içermektedir (*Mustafa Ali Balbay*, § 128; *Sebahat Tuncel* (2), § 41).

71. Seçilme hakkı sadece seçimlerde aday olma hakkını değil aynı zamanda ilgilinin seçildikten sonra milletvekili sıfatıyla temsil yetkisini fiilen kullanabilmesini de kapsar. Bu bağlamda seçilmiş milletvekilinin yasama faaliyetine katılmasına yönelik müdahale, sadece onun seçilme hakkına değil aynı zamanda seçmenlerinin serbest iradelerini açıklama hakkına ve siyasi faaliyette bulunma hakkına yönelik bir müdahale teşkil edebilir (*Sebahat Tuncel*, § 67; *Kadri Enis Berberoğlu* (2), § 59).

72. Kamu otoritelerinin kanuna dayalı olarak ve anayasal açıdan meşru birtakım amaçlarla siyasi faaliyetlere çeşitli sınırlamalar getirmesi mümkündür. Ancak milletvekillerinin yasama faaliyetleri Anayasa'da özel olarak koruma altına alınmıştır. Anayasa koyucu bu hükümlerle, halkın siyasi iradesinin engellenmemesini ve hakkın özünün etkisiz hâle getirilmemesini hedeflemiştir (*Mustafa Ali Balbay*, § 129; *Sebahat Tuncel* (2), § 42; *Kadri Enis Berberoğlu* (2), § 60).

ii. Anayasa Mahkemesi Tarafından Verilen İhlal Kararının Gereklerinin Yerine Getirilip Getirilmediği

73. Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmemesi daha önce verilen ihlalin devam ettiği anlamına gelir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmediğine ilişkin iddiaları incelemek de

bireysel başvuruları incelemeye yetkili olan Anayasa Mahkemesinin görev alanına girer (*Şahin Alpay (3)*, B. No: 2018/10327, 3/12/2020, § 39; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, § 52).

74. Bu sebeple eldeki başvuruda Anayasa Mahkemesince yapılacak inceleme, olayların baştan itibaren yeniden değerlendirilmesi değil daha önce verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediğinin ve bu kapsamda başvuruçunun anayasal haklarının ihlal edilip edilmediğinin tespitiyle sınırlı olacaktır (*Sıddıka Dülek ve diğerleri*, B. No: 2013/2750, 17/2/2016, § 70; *Mehmet Ali Ayhan (2)*, B. No: 2016/7967, 22/7/2020, § 54; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, § 52).

75. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu 17/9/2020 tarihinde başvuruçunun tekrar milletvekili seçildiği hâlde Anayasa'nın 83. maddesinin sözüne aykırı olarak yargılanmasına devam edilmesi, hükme bağlı olarak uygulanan tutukluluğun sürdürülmesi ve mahkûmiyet kararının onanarak kesinleştirilmesi suretiyle seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Anılan kararda, ihlalin giderilmesi için ilk derece mahkemesinin -usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak- bir kabule değerlik incelemesi aşaması olmaksızın, Yargıtayın onama kararına bağlı olarak doğan hukuki sonuçların geri alınması amacıyla yeniden yargılama yapmakla yükümlü olduğu hatırlatılmıştır. Kararda ayrıca önceki mahkûmiyet hükmünün sonuçlarının geri alınmasını müteakip -başvuruçunun yeniden milletvekili seçildiği ve Anayasa'nın 83. maddesinin emredici hükmü gereği yargılamaya devam edilmesinin mümkün olmadığı gözönüne alınarak- başvuruçunun hakkındaki yargılamanın durmasına karar verilmesi gerektiğine işaret edilmiştir (*Kadri Enis Berberoğlu (2)*, § 140).

76. Anayasa Mahkemesi, ihlal tespitini dikkate alarak kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir. İlk derece mahkemesi 13/10/2020 tarihinde verdiği bir kararla başvuruçunun hakkında yeniden yargılama yapılmasına yer olmadığına karar vermiş; itiraz üzerine kararı inceleyen İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesi ise yeniden yargılama ile ilgili

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

işlemleri yapmakla görevli mahkemenin ihlal kararının da kaynağı olan İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi olduğunu, bununla birlikte görevsizlikle ilgili olarak itiraz mercii sıfatıyla kendisinin bir karar veremeyeceğini belirterek *"karar verilmesine yer olmadığına"* biçiminde bir karar vermiştir.

77. Bu durumda İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi ile İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesinin farklı mülahazalarla Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereğini yerine getirmek için gerekli anayasal ve yasal zorunlulukları yerine getirmediği görülmektedir. Bunun sonucunda başvuru hakkında milletvekilliğini sona erdiren mahkûmiyet hükmü ortadan kaldırılmadığı gibi hükmün infazına da devam olunmuş ve başvuru hukûmlü statüsü sürdürülmüştür. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereği derece mahkemelerince yerine getirilmemiştir.

iii. Anayasa'nın Sözüne Uygunluk Ölçütü

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

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

79. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlere yönelik sınırlandırmaların Anayasa'nın sözüne aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ölçütlerinden biri de *Anayasa'nın sözüne uygunluktur*. Anayasa Mahkemesi, somut olaya uygun düştüğü takdirde kamu gücünü kullanan organların temel hak ya da özgürlüklere yaptıkları müdahalelerin Anayasa'nın sözüne uygun olup olmadığına da değerlendiren. Böyle bir değerlendirme yapılması, Anayasa'nın 13. maddesinin emredici hükmünün bir gereğidir. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan *Anayasa'nın sözü* deyimi Anayasa'nın metnini yani lafzını ifade etmektedir. Temel hak ve özgürlüklere yapılan

müdahalelerin Anayasa'nın sözüne uygun olması şartı özellikle Anayasa'nın çeşitli maddeleriyle getirilen *ek güvenceler* söz konusu olduğunda önem taşımaktadır (Kadri Enis Berberoğlu (2), §§ 68, 69).

80. Nitekim Anayasa'nın 148. maddesinde diğer görevlerinin yanı sıra Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini -olağan kanun yolları tüketildikten sonra bireysel başvuru yoluyla inceleme ve karara bağlama yetki ve görevi Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Anayasa'nın 153. maddesinin altıncı fıkrasında ise Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı hüküm altına alınmıştır. Kararlarının bağlayıcılığına ilişkin bu hüküm Anayasa Mahkemesince bireysel başvuru kapsamında ihlal edildiğine karar verilen anayasal hak ve özgürlükler için de geçerli olan ek bir güvencedir.

81. Mevcut başvuruda çözümlenmesi gereken ilk mesele Anayasa Mahkemesinin ihlal kararından sonra derece mahkemelerinin ihlal kararının gereğini yerine getirmemek için ileri sürdükleri gerekçelerin Anayasa'nın sözüne uygun olup olmadığının değerlendirilmesidir. Söz konusu gerekçelerin Anayasa'nın sözüne uygun olmadığı ve Anayasa'nın 153. maddesinin altıncı fıkrasına aykırı davranıldığı tespit edilmesi hâlinde başvurucunun Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınmış olan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğinden söz edilebilir. Norm denetiminde olduğu gibi bireysel başvuru yolunda da Anayasa hükümlerinin nihai ve bağlayıcı olarak yorumlanması yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir (Kadri Enis Berberoğlu (2), § 71).

iv. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Uygulanmaması ve Aksi Yönde Karar Verilmesi

(1) Anayasa Kuralları

82. Anayasa'nın "*Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü*" kenar başlıklı 11. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır."

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

83. Anayasa'nın "Mahkemelerin bağımsızlığı" kenar başlıklı 138. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

84. Anayasa'nın Anayasa Mahkemesinin "Görev ve yetkileri"ni düzenleyen 148. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(Değişik: 12/9/2010-5982/18 md.) Anayasa Mahkemesi ... bireysel başvuruları karara bağlar ...

...

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/18 md.) Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/18 md.) Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/18 md.) Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.

..."

85. Anayasa'nın "Anayasa Mahkemesinin kararları" kenar başlıklı 153. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi ile beşinci fıkrası şöyledir:

" Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir.

Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar."

(2) Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kapsamında Görev ve Yetkisi

86. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre herkes, Anayasa'da

güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasında Anayasa Mahkemesine bu başvuruları karara bağlama yetki ve görevi verilmiştir. Bu görevi kapsamında Anayasa Mahkemesi, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruları incelemek ve karara bağlamak durumundadır. Anayasa Mahkemesi, bu incelemeyi temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak Anayasa'da öngörülen güvencelere göre yapar.

87. 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında ise Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurulara ilişkin yetkisinin sınırı belirlenmiştir. Buna göre Anayasa Mahkemesi "*bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği*" ve "*bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağıının belirlenmesi*" ile sınırlı bir inceleme yapmaktadır. Aynı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre ise ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilirken yerindelik denetimi yapılamaz. Buna Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların bireysel başvuruda incelenemeyeceği kuralını da eklemek gerekir. Zikri geçen sonuncu kural, Anayasa ve Kanun kuralları ile bireysel başvuru kapsamı dışındaki hukuka aykırılık iddialarının bireysel başvuru yolunda incelenmesi yasağı getirmiştir. Ancak bu yasak alanın temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak Anayasa'da öngörülen güvencelerle ilgili olduğu düşünülemez (*Şahin Alpay (2)* [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 53).

88. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin birçok kararında da ifade edildiği üzere temel hak ve özgürlüklere müdahale söz konusu olmadıkça hukuk kurallarının uygulanması ve yorumlanması ile delillerin takdiri ve değerlendirilmesi derece mahkemelerine aittir. Ancak temel hak ve özgürlüklere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa'daki güvencelere etkisini nihai olarak değerlendirecek merci Anayasa

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

Mahkemesidir (örnek olarak bkz. *Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri* [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, §§ 74-76; *Hakan Yiğit*, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, § 47; *Ahmet Sağlam*, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42; *Sabahat Beğik ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/3738, 21/12/2017, § 23). Bu itibarla Anayasa'da öngörülen güvenceler dikkate alınarak bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir inceleme *kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi veya yerindelik denetimi* olarak nitelendirilemez (*Şahin Alpay (2)*, § 53; *Ferhat Kara* [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 148; *M.B.* [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 82; *Nurettin Deniz*, B. No: 2018/17707, 21/7/2020, § 63).

89. Aksinin kabulü durumunda Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları karara bağlama yetki ve görevinin işlevsiz hâle geleceği, bunun da Anayasa'nın 148. maddesi ile Anayasa değişikliğinin gerekçesinde açıkça ifade edilen bireysel başvurunun etkili bir hak arama yolu olarak öngörülmüş olması gerçeğiyle bağdaşmayacağı aşikârdır. Anayasa'daki temel hak ve özgürlüklerle ilgili güvenceler kapsamında inceleme yapılmasının kanun yolu denetimi olarak değerlendirilmesinin, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları inceleme ve karara bağlama görevinin yerine getirilememesi sonucunu doğuracağı izahtan varestedir (*Şahin Alpay (2)*, § 54).

90. Nitekim 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; bireysel başvuruların esas incelemesi sonunda başvuru hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verileceği, ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular kapsamındaki görev ve yetkisi, hakkın ihlal edilip edilmediğinin tespitiyle sınırlı olmayıp tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlerin belirlenmesini de kapsamaktadır (*Şahin Alpay (2)*, § 56; *Aliğül Alkaya ve diğerleri (2)*, § 53).

91. Bu mülahazalarla Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesiyle ilgili iptal davasında bireysel başvuru yolunun sadece bir hakkın ihlal edilip edilmediğinin tespiti davası değil bireylerin temel

hak ve özgürlüklerinin kamu gücü tarafından ihlalinin önlenmesi ve bir ihlal tespiti durumunda da bu ihlalin sonuçlarını ortadan kaldıracak veya meydana gelen zararı giderecek şekilde hukuki sonuçlar doğuran bir dava niteliğinde olduğunu vurgulamıştır. Söz konusu kararda, kanun koyucunun amacının bireysel başvurunun niteliğine uygun gerekli usul hükümlerine Kanun'da yer vererek Anayasa Mahkemesinin görevini sadece hak ihlallerinin tespiti olarak değil aynı zamanda tespit edilen ihlali ortadan kaldıracak nitelikte kararlar verebilmesine imkân tanınması olduğu ifade edilmiştir. Bundan başka Anayasa'nın 148. maddesinde Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurularda yetkisinin sadece bir hak ihlalinin tespitiyle sınırlı olduğu yönünde bir kural da bulunmamaktadır (AYM, E.2011/59, K.2012/34, 1/3/2012).

92. Kanun'da ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağına ilişkin belirleme yapma bakımından Anayasa Mahkemesine geniş bir takdir yetkisi verilmiştir. Bunun tek sınırı 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının sonunda yer alan Anayasa Mahkemesinin idari eylem ve işlem niteliğinde karar veremeyeceğine ilişkin düzenlemedir. Buna göre anılan sınır, Anayasa Mahkemesinin ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin yerine geçerek işlem tesis edemeyeceğini ifade eder (*Şahin Alpay (2)*, § 57).

(3) Anayasa Mahkemesi İhlal Kararlarının Gereğinin Yerine Getirilmesi Usulü

93. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek kararı gerekli işlemlerin tesis edilmesi için ilgili mercilere gönderir. Bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edildiğine karar verildikten sonra bu kararın gereğinin yerine getirilmesi Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruları karara bağlama yetki ve görevi verilmesinin zorunlu bir sonucudur. Nihai ve bağlayıcı karar verilemeyen bir başvuru yolunun etkili olduğu söylenemez. Nitekim AİHM, *Hasan Uzun/Türkiye* kararında Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun kendisine başvuru yapılmadan önce tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olduğu sonucuna varırken Anayasa'nın 153. maddesinin altıncı fıkrasına atıfla Anayasa Mahkemesi kararlarının bütün gerçek ve tüzel kişiler ile devlet organlarını bağlayıcı olmasını da dikkate almıştır (bkz.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

§ 55; *Şahin Alpay* (2), § 67). Aksi yönde hareket edilmesi hâlinde ilgili Anayasa değişikliğinin gerekçesinde açıkça ifade edildiği üzere Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun açılmasının amaçlarından biri olan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiaları yönünden iç hukukta etkili bir başvuru yolu oluşturulması ve böylelikle AİHM'e Türkiye aleyhine yapılan başvuruların azaltılması amacını (bkz. § 45) gerçekleştirmek mümkün olmayacaktır.

94. Bununla birlikte önemle ifade edilmelidir ki adli veya idari yargıya ilişkin usul hukuku kurallarını uygulayacak yargı organları, derece mahkemeleri ve temyiz incelemesi yapan yüksek mahkemeler olan Yargıtay ve Danıştaydır. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi esas itibarıyla tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının hangi idari organ veya yargı mercii tarafından ortadan kaldırılacağından ziyade temel hak ve özgürlüklere yönelik olarak tespit ettiği ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına odaklanır. Bundan dolayı kural olarak ihlalin ve sonuçlarının nasıl ve hangi araçlarla ortadan kaldırılacağı hususunda ilgili mercilere takdir yetkisi bırakılmaktadır (*Savaş Çetinkaya*, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 67). İlgili merci de ihlal kararının niteliğini ve usul hukukunun kendisine tanıdığı imkânları dikkate alarak bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için gerekenleri yapar.

95. Bazı durumlarda Anayasa Mahkemesi somut olayın özelliklerini dikkate alarak ihlalin ve sonuçlarının nasıl ve hangi araçlarla ortadan kaldırılacağına dair ilkeleri belirleyebilir (*Bizim Fm Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş.* [GK], B. No: 2014/11028, 18/10/2017, §§ 71, 72). Bu takdirde ilgili mercilerin anılan ilkeler doğrultusunda hareket etmesi gerekir. İstisnai kimi durumlarda ise tespit edilen ihlalin niteliği, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından ilgili mercilerin önünde tek bir seçenek bırakabilir. Anılan durumda Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için alınması gereken tedbiri açıkça gösterir ve ilgili merci bu tedbiri alır (*Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım*, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 82).

96. Nitekim somut olayda Anayasa Mahkemesi, başvuruçunun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlalini sonlandırması ve sonuçlarını ortadan kaldırması hususunda başvuruçunun hakkındaki ihlal

kararını gönderdiği ilk derece mahkemesinin yapması gerekenlere dair iki belirlemede bulunmuştur. Bunlardan birincisi yeniden yargılamanın başlatılması, diğeri ise durma kararı verilmesidir (*Kadri Enis Berberoğlu* (2), §§ 134, 140).

97. Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak verilen *yeniden yargılama*, usul hukukundaki *yargılamanın yenilenmesi* kurumundan farklı bir müessesedir. Bu bağlamda ceza yargılamalarına ilişkin usul hükümlerinin yer aldığı 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 311. ilâ 323. maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenen yargılamanın yenilenmesi müessesesinde başlıca üç yön ortaya çıkmaktadır. Birincisi yargılamanın yenilenmesi talebini alan mahkeme, Kanun'da gösterilen usule ilişkin işlemleri tamamlamasını müteakip yenileme talebinin kabule değer olup olmadığı hakkında bir karar verir. İkinci olarak Kanun'un 321. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca 322. maddede sayılan istisnalar haricindeki hâllerde yargılamanın yenilenmesi ile birlikte duruşmanın da açılmasına karar verilir. Üçüncü olarak ise Kanun'un 323. maddesi uyarınca yeniden yapılacak duruşma sonucunda ilk derece mahkemesi, önceki hükmü ya onaylayacak veya önceki hükmü iptal ederek dava hakkında yeniden hüküm verecektir.

98. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı üzerine, devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere derece mahkemelerince gerçekleştirilmesi gereken yargısal işlemlerin bütününe 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinde "*yeniden yargılama*" denilmiştir. Anayasa Mahkemesinin yapılmasına hükmettiği *yeniden yargılama* kurumu usul kanunlarındaki *yargılamanın yenilenmesi* kurumundan farklı olup aşağıda sayılan özellikleri gösterir.

i. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırması için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi hâlinde ilk derece mahkemesi taraflarca başvuru yapılmasını beklemeksizin yeniden yargılamaya ilişkin işlemleri başlatmak zorundadır (*Aligül Alkaya ve diğerleri* (2), § 58; *Kadri Enis Berberoğlu* (2), § 134).

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

ii. Yeniden yargılama yapılması kararı kendisine ulaşan derece mahkemesinin yeniden yargılama sebebinin varlığı hususunda herhangi bir takdir yetkisi olmadığı gibi yeniden yargılama yapılacak hâllerde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak bir kabule değerlik incelemesi aşaması da bulunmamaktadır (*Aligül Alkaya ve diğerleri* (2), § 58; *Kadri Enis Berberoğlu* (2), § 134).

iii. Zira 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasının "*tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir*" biçimindeki birinci cümlesi uyarınca Anayasa Mahkemesi ihlal kararı ile birlikte yeniden yargılama yapılmasına bizzat karar vermektedir.

iv. Bu sebeple dosyanın yeniden yargılama yapmak üzere kendisine gönderildiği derece mahkemesinin yeniden yargılama yapılması yönünde karar alması gerekmez; derece mahkemesi doğrudan yeniden yargılama işlemlerini başlatır (*Aligül Alkaya ve diğerleri* (2), § 59; *Kadri Enis Berberoğlu* (2), § 135).

v. Anayasa Mahkemesinin yeniden yargılama yapılmasına karar vermesi muhakkak duruşma açılması gerektiği şeklinde anlaşılabilir. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasının "*yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir*" biçimindeki son cümlesi uyarınca Anayasa Mahkemesince tespit edilen ihlalin giderimi, işin niteliğine ve ihlalin giderimi için Anayasa Mahkemesinin yapılmasını istediği işlemlerin çeşidine veya ilgili yargı yolunun imkân ve zorunluluklarına göre dosya üzerinden yargısal işlemlerin yapılması biçiminde olabileceği gibi yargılamanın duruşma açarak yeniden yapılması şeklinde de olabilir. Hangi yöntemle ihlalin sonuçlarının giderileceği belirlenirken elbette ihlalin niteliği nazara alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır (*Aligül Alkaya ve diğerleri* (2), § 59).

vi. Kural olarak ilgili merci ihlal kararının niteliğini dikkate alarak bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için gerekenleri kendisi

takdir edebilir. Ancak 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin "İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir" biçimindeki (1) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi ihlal kararı ile birlikte ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere de hükmetmiş ise ilk derece mahkemesi veya kamu gücünü kullanan organların "yapılması gerekenlerin" gerekliliği veya yerindeliği konusunda bir takdir payı bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için alınması gereken tedbiri veya yöntemi açıkça gösterdiğinde ilgili merci bunun gereklerini yapmak zorundadır (*Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım*, § 82; *Aliğül Alkaya ve diğerleri* (2), § 60).

vii. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bir ihlal kararı kendisine ulaşan mahkemenin anayasal ve yasal yükümlülüğü, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararlarının "uygunluğunu" veya "yerindeliğini" sorgulamak değil *ihlalin sonuçlarını gidermek* üzere ilgili usul hukukunun imkân ve gereklilikleri çerçevesinde yargısal işlemlere başlamaktır (*Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri* [GK], B. No: 2017/22355, 26/12/2019, § 102; *Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 58, 59; *Aliğül Alkaya ve diğerleri* (2), § 57).

viii. Son olarak 5271 sayılı Kanun'un "Yargıtay kararının gönderileceği merci" kenar başlıklı 304. maddesi esas itibarıyla ilk derece mahkemeleri ile Yargıtay arasındaki ilişkiyi düzenlemekte olup Anayasa Mahkemesi yönünden doğrudan bağlayıcılığı bulunmamaktadır. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkemenin Anayasa Mahkemesince belirleneceği ifade edilmiştir. Zira kurala göre ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmasına karar verildiğinde dosya *ihlale neden olan kararı veren mahkemeye* değil *ilgili mahkemeye* gönderilmelidir. Bu sebeple somut başvurunun koşullarını, ihlalin niteliğini ve ihlal nedeniyle meydana gelen ve ortadan kaldırılması gereken sonuçlara göre Anayasa Mahkemesi yeniden yargılamayı yapacak olan mahkemeyi ilgili usul hukukunun kurallarını da gözeterek belirleme yetkisini haizdir.

99. Bu açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde Anayasa Mahkemesinin ihlal kararını gönderdiği ilk derece mahkemesinin

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

yapması gereken, yeniden yargılamayı başlatarak ihlalin dayanağını oluşturan mahkûmiyet hükmünü ortadan kaldırmaktır. Bu bağlamda 5271 sayılı Kanun'un 302. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bölge adliye mahkemesinin temyiz olunan hükmünün hukuka uygun bulunması nedeniyle temyiz istemi esastan reddedildiğinden aynı Kanun'un 304. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince dosyanın Yargıtayca ilk derece mahkemesine gönderilmiş olduğu hatırd tutulmalıdır.

100. Öte yandan başvurucunun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarını kullanabilmesi için Anayasa'nın 83. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca yargılamanın durmasına karar verilmesi gerektiği de izahtan varestedir. Bununla birlikte *yeniden yargılama* işlemleri başlatıldıktan sonra Anayasa Mahkemesinin ihlalin giderimi için yapılmasına karar verdiği diğer işlemleri icra etmek amacıyla dosyanın başka merciye gönderilmesi, başka mercilere emir verilmesi ya da istemde bulunulması veya usul hukukunun gerektirdiği diğer yargısal işlemlerin yapılması konusunda ilgili mahkemelerin takdir yetkisi bulunmaktadır.

(4) Anayasa Mahkemesi Kararlarının İcra Edilmemesinin Anayasal Sonuçları

101. Anayasa'nın 2. maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir. Bir hukuk devletinde uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin mahkeme kararlarının bağlayıcı olmaması düşünülemez. Nitekim Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları ifade edilmiştir. Diğer taraftan Anayasa'nın 36. maddesi adil yargılanma hakkını güvence altına almıştır. Bu hakkın unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması yargılamanın dışında olmakla birlikte onu tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır (AYM, E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; *Ahmet Yıldırım*, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28).

102. Bir mahkemenin verdiği bağlayıcı nitelikteki bir kesin hükmün daha sonra diğer mahkemeler veya kamu gücünü kullanan diğer bir devlet organı tarafından işlevsiz hâle getirilmesi, adil yargılanma hakkının sağladığı güvenceleri de ortadan kaldırır. Bu bağlamda hiç kuşkusuz Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararların icra edilmemesi adil yargılanma hakkının açık ve ağır bir şekilde ihlali anlamına gelmektedir. Nitekim bu sebeplerle Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında Anayasa Mahkemesi kararlarına uyma ve bu kararları değiştirmeksizin yerine getirme hususunda yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarına herhangi bir takdir yetkisi tanınmamış veya bu konuda bir istisnaya yer verilmemiştir.

103. Genel olarak yargı kararlarının, özel olarak da Anayasa Mahkemesi kararlarının ilgili kamu makamlarınca yerine getirilmemesi veya icrasının geciktirilmesi bireyin yaşamı ve devletin işleyişı üzerinde gözardı edilemez derin etkiler bırakır. İlk olarak yargı kararlarının yerine getirilmemesi hâlinde bireylerin yargı kararıyla kendilerine sağlanan hak ve özgürlükleri kullanabilmeleri mümkün olmaz (*Şahin Alpay (2)*, § 61). Hukukun üstünlüğünün geçerli olduğu bir devlette, bireylerin hukuk sistemine olan güven ve saygılarını koruma adına vazgeçilemez bir görev ifa eden yargı kararlarının zamanında yerine getirilmeyerek sonuçsuz bırakılması kabul edilemez (*Ferda Yeşiltepe* [GK], B. No: 2014/7621, 25/07/2017, § 36). Bir hukuk devletinde uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin mahkeme kararlarının bağlayıcılığı ve dolayısıyla karar gereklerinin yerine getirilmesi konusunda kuşku bulunamaz. Aksinin kabulü hukuk devletinin varlığından söz edilmesini imkânsız kılar. Bu sebeple devlet, yargı kararlarının zamanında yerine getirilmesini sağlayarak bireyler aleyhine oluşabilecek hak kayıplarını engellemek ve bu yolla bireylerin hukuk sistemine olan güven ve saygılarını korumakla yükümlüdür.

104. Mahkeme kararlarının yerine getirilmemesinin ikinci sonucu hukukun üstünlüğü ilkesinin zedelenmesi nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Hukukun üstünlüğü sadece hukuka aykırılıkların tespit edilmesiyle değil, bunların tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılması ve mahkeme kararlarının gecikmeksizin uygulanmasıyla sağlanabilir (AYM, E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014). Anayasa Mahkemesinin bireysel

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

başvuru kapsamında temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin kararlarının yerine getirilmemesi ise mahkemeye erişim hakkı bağlamında, hukukun üstünlüğü ilkesine aykırılığı daha da vahim hâle getirecektir. Zira bireysel başvuru, temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia eden bireylerin olağan hukuk yollarını kullanarak sonuç alamadıkları bir durumda son çare olarak başvurdukları bir hak arama yoludur. Bu nitelikteki bir hak arama yolunda verilen kararların yerine getirilmemesi, bireylerin ve toplumun hukuk devletine olan inancını zedeler (*Şahin Alpay* (2), § 62) ve temel anayasal düzene zarar verir.

105. Hiç kuşkusuz Türkiye Cumhuriyeti Anayasası özellikle devlet gücünü kullanan organlar karşısında bireylerin haklarını ve özgürlüklerini koruyan bir demokrasiyi ve hukuk devletini benimsemektedir. Nitekim Türkiye Cumhuriyeti devletinin, diğer nitelikleri yanında, demokratik bir devlet olduğunu belirten Anayasa'nın 2. maddesinin gerekçesi bu hususu açıkça ifade etmiştir. Buna göre Anayasa, *"siyasi rejimler içinde insan haysiyetini en iyi koruyan, gerçekleştiren ve teminat altına alan demokratik rejimi benimsemiştir."*

106. Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığını tesis etmek amacıyla Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın benimsediği prensiplerden bir diğeri ise ülkenin hukuk düzenini diğer çağdaş ülke örneklerinde olduğu gibi normlar hiyerarşisini esas alarak yapılandırmaktır. Anayasa'nın 137. ve 138. maddelerinde dolaylı olarak ifade edilen normlar hiyerarşisinin tabii sonucu olarak üstte yer alan kural, alttaki tüm kurallar için bağlayıcıdır ve alttaki her kural, üst kurallara uygun olmak zorundadır. Anayasa'nın *"Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır"* biçimindeki *"Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü"* kenar başlıklı 11. maddesinde Anayasa'nın söz konusu hiyerarşinin en üstünde yer aldığı açıkça ifade edilmiştir. Bahsi geçen hiyerarşik yapının içinde yer alan kanunlara anayasaya uygun olduklarına inanıldığı için uyulur. Aynı şekilde demokratik toplumlarda, kamu gücünü kullanan organların kararlarının normlar hiyerarşisinde en üstte yer alan anayasaya uygun olduğuna olan inanç, kamu gücünü kullananların kararlarını meşru hâle getirir. Bu meşruiyet kamu gücünü kullanan organların tüm eylemlerinde ve kararlarında sürekli olarak bulunmalıdır.

107. İşte söz konusu demokratik meşruiyetin sürekli olarak sağlanması zorunluluğunun bir sonucu olarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu etkili bir yargısal mekanizma olarak benimsenmiştir. Etkili bir mekanizma olmasının sebebi yalnızca teknik meselelerin üstesinden gelme kapasitesi ile ilgili değildir. Bundan ziyade Anayasa Mahkemesinin etkili olması, kamu gücünü kullanan organların anayasal hak ve özgürlüklerden herhangi birini ihlal etmesi durumunda ihlali ve sonuçlarını giderebilme kapasitesine sahip olması nedeniyledir.

108. Anayasa Mahkemesinin Anayasa ile kendisine verilen temel hak ve özgürlükleri koruma fonksiyonunu yerine getiremediği durumlarda etkili bir yargısal mekanizma sağlanmış olamaz. Daha da önemlisi, "kesin" ve "bağlayıcı" oldukları yönündeki Anayasa'nın 153. maddesinin altıncı fıkrasının açık hükmüne rağmen kamu gücünü kullanan organların Anayasa Mahkemesi kararlarına uymamaları, bu organların kararlarının anayasal meşruiyetine gölge düşürdüğü gibi demokratik bir hukuk devletinde anayasa yargısının temel amacı olan ve kamu gücünü kullanan tüm aktörlerin anayasada belirtilen ilke ve normlara göre hareket etmesini ifade eden *anayasanın üstünlüğü* ilkesini de işlevsiz hâle getirir.

109. İşte bu hayati nedenlerle Anayasa, Anayasa Mahkemesini diğer bazı anayasal veya yasal kurumlardan farklı olarak istişari nitelikte görüş bildiren bir organ olarak düzenlememiştir. Anayasa Mahkemesi kararları kamu gücünü kullanan organlar ve mahkemelerce istenildiğinde dikkate alınabilecek tavsiye veya temenni mahiyetinde kararlar olmadığından bu kararların bağlayıcılığı Anayasa'da özel olarak düzenlenmiştir.

110. Nitekim Anayasa'nın 153. maddesinin altıncı fıkrasında; Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı hüküm altına alınmıştır. 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da aynı hükme yer verilmiştir. Anılan hükümlerde, Anayasa'nın 138. maddesinden farklı olarak Anayasa Mahkemesi kararlarının yargı organları yönünden de bağlayıcı olduğu ifade edilmiştir.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

Dolayısıyla bireysel başvuruya ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığına dair bir tereddüt bulunmamaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruya ilişkin kararlarının bağlayıcı olduğuna dair Yargıtay ve Danıştay kararları dikkate alındığında Türk hukukunda bu konuda bir uygulama sorununun da bulunmadığı görülmektedir (bkz. §§ 50-53).

111. Öte yandan Anayasa'nın 153. maddesinin birinci fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğu ifade edilmiştir. 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da aynı hükme yer verilmiştir. Anayasa'da ve anılan Kanun'da Anayasa Mahkemesi kararlarına karşı başvurulabilecek herhangi bir merci öngörülmemiştir. Dolayısıyla kamu gücünün eylem, işlem ve ihmallerinin Anayasa'ya uygunluğunu kesin ve bağlayıcı olarak karara bağlama yetkisi münhasıran Anayasa Mahkemesine aittir (*Şahin Alpay (2)*, § 65).

112. Bu bağlamda Anayasa'nın 9. maddesinin verdiği yetki ile Türk milleti adına yargı yetkisini kullanan Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yoluyla bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edildiğine karar verdiğinde herhangi bir mercinin bu kararın Anayasa'ya veya kanuna uygun olup olmadığını inceleme ve denetleme yetkisi bulunmamaktadır. Aksinin kabulü, Anayasa'nın 6. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "*Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz*" hükmü ile bağdaşmaz.

(5) Nihai Değerlendirmeler

113. Somut olayda ihlal kararının gönderildiği 14. Ağır Ceza Mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı ile derece mahkemelerinin görev ve yetki alanına müdahalede bulunduğunu ileri sürerek başvuru yönünden yargılamanın yenilenmesine yer olmadığına ve mahkûmiyet hükmünün aynen infazına karar vermiştir. Başvurucunun anılan karara yönelik itirazını inceleyen İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesi ise yeniden yargılama yapma yetkisinin İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinde olduğundan bahisle itiraz hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair bir hüküm tesis etmiştir (bkz. §§ 42-43).

114. Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olduğuna dair hükmün herhangi bir istisnası bulunmamaktadır. Böyle bir istisna hükmü olmadığına ve olamayacağına göre mahkemeler ve kamu gücünü kullanan diğer organlar, Anayasa Mahkemesi kararlarını uygulamaktan veya gereğini yerine getirmekten kaçınmaz.

115. Görüldüğü üzere Anayasa, Anayasa Mahkemesi kararını yerine getirme yükümlülüğü altında olan kamu makamlarına ve somut olayda İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine Anayasa Mahkemesi kararlarına direnme veya bağlayıcılığını tartışma yetkisi vermemektedir. Anayasa Mahkemesi kararının bağlayıcılığı, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için hükmettiği *yapılması gerekenleri kapsadığı* gibi -İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesinin iddiasının aksine- ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak *merciin belirlenmesini de kapsar* (bkz. § 98/viii). Anayasa'nın açık düzenlemesi ve bireysel başvurunun işlevleri nazara alındığında Anayasa Mahkemesi kararının uygulanmasının reddedilmesi ve usul hukukunun emrettiği yöntemler izlenerek ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmaması Anayasa'nın 153. maddesinin sözüyle açıkça çelişen ve anayasa koyucunun iradesine aykırı bir yorum ve uygulama olmuştur.

116. Açıklanan gerekçelerle yeniden milletvekili seçilmesine karşın temyiz inceleme süreci tutuklu olarak sürdürülen ve mahkûmiyet hükmü onanan başvuruçunun yasama dokunulmazlığını koruyan Anayasa'nın 83. maddesi hükmüne aykırı davranıldığı ve bu sebeple de Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınmış olan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği şeklindeki Anayasa Mahkemesi kararına rağmen yeniden yargılanmasına başlanmak suretiyle ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmamış olması Anayasa'nın 67. maddesinde yer alan güvencelere aykırıdır.

117. Sonuç olarak -mahkemeye erişim hakkının sağladığı güvencelerle de bağdaşmayacak şekilde- Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının uygulanmaması nedeniyle seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

118. Başvurucu; Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı sonrasında derece mahkemelerinin açıkça hukuka aykırı ve keyfî bir şekilde Anayasa Mahkemesi kararına uymayarak yargılamanın yenilenmesi talebini kabul etmemeleri ve infazın devamına karar vermeleri nedeniyle açık ceza infaz kurumunda hükümlü olma hâlinin devam ettiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

119. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin başvuru hakkındaki ihlal kararında yer alan değerlendirmelere ve derece mahkemelerinin kararlarındaki gerekçelere yer verilmiştir.

120. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı sonrasında yerel mahkemelerin bariz şekilde Anayasa'ya ve Kanun'a aykırı olarak verdikleri kararlarla ihlalin giderilmesini sürüncemede bıraktıklarını ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

121. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; ... halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz."

122. Başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin özü, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararıyla birlikte ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması gerektiğine karar vermesine rağmen derece mahkemelerinin yargılamanın yenilenmesine ve infazın durdurulmasına yer olmadığına karar vermeleri dolayısıyla hukuka aykırı olarak hükümlü statüsünde tutulmanın devam

ettirilmesine yöneliktir. Dolayısıyla bu kısımdaki iddiaların Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

123. Anayasa Mahkemesinin başvuru hakkında verdiği ihlal kararı sonrasında kararın gönderildiği ilk derece mahkemesinin yargılamanın yenilenmesine yer olmadığına ve ayrıca mahkûmiyet hükmünün aynen infazına karar vermesi ve bu karara karşı olağan başvuru imkânı olan itiraz kanun yolunun tüketilmiş olması dolayısıyla başvuru yollarının tüketilmesi bağlamında seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı yönünden yapılan değerlendirmelerin (bkz. §§ 65-69) kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden de geçerli olduğu açıktır.

124. Buna göre açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

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

126. Kişilerin fiziksel hürriyetlerini güvence altına alan Anayasa'nın 19. maddesinin kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkân tanıdığı durumlardan biri de maddenin ikinci fıkrasında "*mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi*"

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

olarak belirlenmiştir. Bu nedenle yargı organlarınca verilecek mahkûmiyet kararları kapsamında hapis cezasının veya güvenlik tedbirlerinin infaz edilmesi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmez (*Tahir Canan (2)*, B. No: 2013/839, 5/11/2014, § 33).

127. Buna karşılık mahkûmiyet hükmüne bağlı tutmanın hukukiliğini etkileyen bir durum söz konusu olduğunda tutulma hâli "*mahkemelerde verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi*" kapsamında olsa bile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlaline sebebiyet verebilir. Özellikle tutmanın önünde doğrudan Anayasa'dan veya kanunlardan kaynaklanan bir engelin bulunduğu ya da tutmayı sona erdirmeyi zorunlu kılan yargısal bir kararın mevcut olduğu durumlarda özgürlükten yoksun bırakma ile mahkûmiyet kararı arasındaki bağ ortadan kalkar. Bu hâllerde tutmaya devam edilmesi hukuki dayanaktan yoksun bir şekilde özgürlüğün kısıtlanması sonucunu doğurur.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

128. Başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmünün temyiz incelemesini yapan Yargıtay 16. Ceza Dairesi 20/9/2018 tarihinde mahkûmiyet hükmünün onanmasına, kesinleşen hükmün yerine getirilmesinin Anayasa'nın 83. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca üyelik sıfatının sona ermesine bırakılmasına ve bu nedenle başvurucunun salıverilmesine karar vermiştir. Başvurucu anılan karar uyarınca serbest bırakılmıştır.

129. Bununla birlikte mahkûmiyet hükmünün 4/6/2020 tarihinde TBMM Genel Kurulunda okunmasıyla başvurucunun milletvekilliği sıfatı sona ermiş, başvurucu bunun üzerine 5/6/2020 tarihinde mahkûmiyet hükmünün infazı kapsamında Savcılık tarafından ceza infaz kurumuna konulmuştur. Anayasa Mahkemesinin başvurucu hakkındaki hak ihlali kararı sonrasında ise ilk derece mahkemesi yeniden yargılama yapılmasına yer olmadığına ve mahkûmiyet hükmünün aynen infazına karar vermiştir. Bunun sonucunda başvurucu ceza infaz kurumunda hükümlü statüsünde olmaya devam etmiştir. Eldeki bireysel başvuru bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalenin konusu da -Anayasa Mahkemesinin aksi yöndeki kararına

rağmen- başvuru hakkındaki mahkûmiyet hükmünün aynen infazına karar verilerek başvuru hukûmlü statüsünün sürdürülmesidir. Ayrıca başvuru hukûmlü statüsünde bulunması ve infaz sürecinin devam etmesi dolayısıyla salgın hastalık nedeniyle ceza infaz kurumundan geçici süreli izinli olarak ayrılmış olması kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahaleyi sona erdiren bir durum değildir.

130. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın geçici 20. maddesinin yürürlüğe girmesinden sonra yapılan genel seçimlerde yeniden milletvekili seçilen başvuru hukûmlü statüsünde bulunmasından yararlandırılması gerektiğini belirterek başvuru hakkındaki yargılamaya tutuklu olarak devam olunması ve mahkûmiyet hükmünün onanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı yönünden tespit edilen hak ihlalinin sona erdirilmesi için yeniden yargılama yapılması ve bu çerçevede yargılamanın durdurulması gerektiğini belirtmiştir.

131. Buna karşılık ilk derece mahkemesi Anayasa Mahkemesi kararının kendi görev ve yetki alanına müdahale ettiği ve yerindelik denetimi niteliğinde olduğundan bahisle yeniden yargılama yapılmasına yer olmadığına ve mahkûmiyet hükmünün aynen infazına karar vermiştir. Anılan karar itiraz kanun yolunun tüketilmesi sonucunda da değişmemiş, böylelikle başvuru hakkındaki mahkûmiyet hükmünün infazına devam olunmuştur. İlk derece mahkemesinin Anayasa Mahkemesinin hak ihlali kararıyla birlikte ihlalin sona erdirilmesi için yeniden yargılama yapılması (ve yasama dokunulmazlığı nedeniyle durma kararı verilmesi) yönündeki kararına rağmen aksi yönde değerlendirmeye başvuru hakkındaki mahkûmiyet hükmünün infazının devamına karar vermesinin -yukarıda seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı yönünden değerlendirme yapılan kısımda açıklandığı üzere- Anayasa'nın sözüne aykırı olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin ihlal kararına rağmen ilk derece mahkemesinin infazın devamı kararı uyarınca başvuru hukûmlü statüsünün devam ettirilmesi de hukuki dayanaktan yoksun bir hâle gelmiştir.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

132. Bir ilk derece mahkemesinin bireysel başvurulara ilişkin olarak nihai ve bağlayıcı kararlar verme hususunda bizzat Anayasa tarafından yetkilendirilmiş olan Anayasa Mahkemesinin hak ihlali kararının bağlayıcılığını sorgulaması ve kararın gereğini yerine getirmemesi *hukuk devleti* ve *hukuki güvenlik* ilkelerine açık ve ağır bir aykırılık teşkil eder. Dahası böyle bir yaklaşımın sonucunda kişilerin -Anayasa Mahkemesi kararına rağmen- özgürlüklerinden yoksun bırakılmaya devam olunmaları, tutulmanın keyfiliğine sebebiyet veren bir durum olarak kabul edilmelidir.

133. Anayasa Mahkemesince daha önce de ifade edildiği üzere Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı devletin, bireylerin özgürlüğüne keyfî olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır (*Erdem Gül ve Can Dündar*, 62). Kişilerin keyfî olarak hürriyetinden yoksun bırakılmaması, hukukun üstünlüğüne bağlı olan bütün siyasal sistemlerin merkezinde yer alan en önemli güvenceler arasındadır. Bireylerin özgürlüklerine yönelik müdahalenin keyfî olmaması, olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde dahi uygulanması gereken temel bir güvencedir (*Aydın Yavuz ve diğ.leri* [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 347).

134. İlk derece mahkemesinin Anayasa'nın sözüne açık bir şekilde aykırılık oluşturan ve dahası Anayasa hükümlerini hiçe sayan bir biçimde başvuru hakkında yargılamanın yenilenmesine yer olmadığına ve ayrıca mahkûmiyet hükmünün aynen infazına karar vermesi; bu karar uyarınca da başvurucağının ceza infaz kurumunda hükümlü statüsünün devam etmesi başvurucağının yönünden Anayasa'da güvence altına alınmış olan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin tüm güvenceleri anlamsız ve işlevsiz hâle getiren bir niteliğe sahiptir. Zira bireysel başvuru, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında kaynağını doğrudan Anayasa'dan alan nihai ve en etkili ulusal hak arama yoludur. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki incelemesi, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasında ve geliştirilmesinde bireylere en üst düzeyde koruma sağlar.

135. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesinin başvurucağının hakkında verdiği hak ihlali ve ihlalin ortadan kaldırılması için yeniden yargılama

yapılması ve yargılamada durma kararı verilmesi gerektiği yönündeki kararına rağmen ilk derece mahkemesinin Anayasa'nın sözüne açıkça aykırılık oluşturacak ve kişilerin keyfi olarak özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarını engellemeye yönelik anayasal güvenceleri işlevsiz hâle getirecek şekilde yargılamanın yenilenmesine yer olmadığına ve mahkûmiyet hükmünün aynen infazına karar vermesi (bu kararın itiraz sonucunda da kaldırılmamış olması) nedeniyle başvurusunun ceza infaz kurumunda hükümlü statüsünün devam etmesi -yasama dokunulmazlığını düzenleyen Anayasa'nın 83. maddesi ve Anayasa Mahkemesi kararlarının yargı organları yönünden de bağlayıcı olduğunu belirten 153. maddesi ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin güvencelerin yer aldığı Anayasa'nın 19. maddesine de aykırılık teşkil etmektedir.

136. Açıklanan gerekçelerle başvurusunun Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

137. Başvurucu, ihlalin tespiti ile tutulma hâlinin sonlandırılması için gereğinin Anayasa Mahkemesince yapılması talebinde bulunmuştur. Başvurusunun tazminat talebi bulunmamaktadır.

138. Seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı yönünden Anayasa Mahkemesinin *Kadri Enis Berberoğlu (2)* kararında tespit edilen tüm ihlallerin sonuçlarının ortadan kaldırılması ve bahsi geçen ihlal kararının gereğinin yerine getirilmesi zorunludur. Bu bağlamda anılan kararda Anayasa Mahkemesi tarafından hükmedilen *yeniden yargılama* kararı uyarınca ilk derece mahkemesince *yeniden yargılamayla* ilgili işlemlerin yerine getirilmeye başlanması ve yasama dokunulmazlığı dolayısıyla durma kararı verilmesi mecburiyeti bulunmaktadır (bkz. § 100).

139. Öte yandan başvuru hakkında mahkûmiyet hükmünün infaz süreci açık ceza infaz kurumunda devam etmektedir ve başvuru hâlen hükümlü statüsündedir. Başvurusunun açık ceza infaz kurumundan bir süreliğine izinli olarak ayrılmış olması, cezanın infazı kapsamında tutulma hâlinin sona erdiği anlamına gelmemektedir. Bu durumda

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

incelenen başvuruda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden tespit edilen ihlalin niteliği dikkate alındığında bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmünün infazının durdurulması ve başvurucunun hükümlü statüsünün sona erdirilmesi gerekmektedir.

140. Buna göre Anayasa Mahkemesince başvurucu hakkında *Kadri Enis Berberoğlu (2)* kararı ve iş bu *Kadri Enis Berberoğlu (3)* kararında tespit edilen hak ihlali kararlarının ortadan kaldırılmasına yönelik olarak;

- i. *Yeniden yargılama işlemlerine başlanması,*
- ii. *Mahkûmiyet hükmünün infazının durdurulması,*
- iii. *Başvurucunun hükümlü statüsünün sona erdirilmesi,*
- iv. *Yeniden yapılacak yargılamada durma kararı verilmesi,*

işlemlerinin yerine getirilmesi *zorunludur*. Bu amaçla işbu kararın İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesi gerekir.

141. Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu ifade edilmiştir. Hukuk devleti bir retorikten ibaret değildir. Hukukun üstünlüğü ilkesinin fiilen geçerli olmadığı; kamu gücünü kullanan organların, mahkemelerin ve bireylerin hukuka uygun davranmadıkları bir ülkede hukuk devletinin varlığından söz edilemez. Anayasamızda hukukun üstünlüğü ilkesinin güvencesi olan kurallardan biri de Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayıcı olduğu yönündeki Anayasa'nın 153. maddesidir. Anayasa'nın 153. maddesinin açık hükmüne rağmen Anayasa Mahkemesi kararlarının her ne sebep ve mülahaza ile olursa olsun yerine getirilmemesi hukukun üstünlüğü ilkesinin ve bu ilkenin temel alındığı anayasal düzenin ağır bir biçimde ihlali anlamına gelmektedir.

142. Bu kapsamda, türlü bahaneler ve hukuk tanımaz tutum ve davranışlarla bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesine ve mevcut ihlallerin sürdürülmesine neden olacak şekilde, Anayasa'nın öngördüğü hukuk düzenine karşı koyma anlamına gelen keyfi kararlara

hiçbir hukuk sisteminde müsaade edilemez. Dolayısıyla bir hukuk devletinde anayasal hükümlere uymamanın ilgililer açısından cezai, idari ve hukuki sorumluluklar doğuracağı açıktır.

143. Anayasa'nın Başlangıç kısmında bireyin ve toplumun devletten "huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu" ve "her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanma[cağı]" vurgulanmıştır. Temel hakların güvence altına alındığı böyle bir hayata dair ümit ancak hukukun üstünlüğü ilkesinin hakim olduğu anayasal düzenin korunması ile mümkündür. Nitekim yine Başlangıç kısmında "egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı" ifade edilmiştir.

144. Ayrıca belirtmek gerekir ki *anayasal düzenin korunması yalnızca Anayasa Mahkemesine ait bir görev değildir*. Anayasal kurumların, kamu gücünü kullanan organların, gerçek veya tüzel kişilerin Anayasa'yı koruma ve anayasal kurallara sadakat gösterme yükümlülüğü bulunmaktadır.

145. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin *Kadri Enis Berberoğlu (2)* kararı ve işbu *Kadri Enis Berberoğlu (3)* kararında tespit edilen hak ihlallerinin ortadan kaldırılması ve bahsi geçen ihlal kararının gereğinin yerine getirilmesi yalnızca ilgili derece mahkemelerinin değil, ilgileri olduğu ölçüde başta Türkiye Büyük Millet Meclisi ile Hakimler ve Savcılar Kurulu olmak üzere kamu gücünü kullanan diğer organların da görevidir. Bu sebeple ihlal kararının ilgili kurumlara da gönderilmesi gerekir.

146. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 446,90 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.046,90 TL yargılama giderinin başvurucaya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. 1. Seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

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

B. 1. Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin Anayasa Mahkemesinin *Kadri Enis Berberoğlu* (2) kararı ve işbu *Kadri Enis Berberoğlu* (3) kararında tespit edilen hak ihlallerinin ortadan kaldırılması için başvurucunun yeniden yargılanmasına başlanması, mahkûmiyet hükmünün infazının durdurulması, ceza infaz kurumundan tahliyesinin sağlanması ve yeniden yapılacak yargılamada durma kararı verilmesi şeklindeki işlemlerin yerine getirilmesi için İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2016/205, K.2017/97) GÖNDERİLMESİNE,

D. 446,90 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan 4.046,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için ve ilgileri nedeniyle Türkiye Büyük Millet Meclisine, Adalet Bakanlığına ve Hakimler ve Savcılar Kuruluna GÖNDERİLMESİNE 21/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ALİ ALA BAŞVURUSU
(Başvuru Numarası: 2020/5156)

Karar Tarihi: 10/3/2021

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler	: Muammer TOPAL Recai AKYEL Selahaddin MENTEŞ İrfan FİDAN
Raportör	: Fatih HATIPOĞLU
Başvurucu	: Ahmet Ali ALA
Vekili	: Av. Bilal KOLBÜKEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, soruşturmanın başlamasından uzun süre geçtikten sonra kovuşturma aşamasında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/2/2020 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.
5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.
6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

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

10. FETÖ/PDY ile irtibat ve iltisakı nedeniyle kapatılan bir özel eğitim kurumunda öğretmen olarak görev yapmakta olan başvurucu hakkında Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından FETÖ/PDY ile bağlantısı dolayısıyla soruşturma başlatılmıştır. Anılan soruşturma kapsamında başvurucunun ifadesi Tavşanlı Cumhuriyet Başsavcılığında 18/10/2016 tarihinde alınmıştır. Başurucunun ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... 2006 yılından beri öğretmenlik yapmaktayım. 23 Temmuz 2016 tarihinde Özel Munzur Anadolu Fen Liseleri adındaki okulun kapatılması münasebetiyle bu tarihten beri işsizim. Bu okul FETÖ/PDY örgütü kapsamında kapatılmıştır. Bu okul Tunceli Merkezde bulunmaktadır.

Ben bu yapının ne evlerinde kaldım, ne yurtlarında kaldım. Bu yapıyla okullarında çalışmak dışında hiçbir bağlantım yoktur.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

2006-2007 yıllarında 3-5 aylık süreyle Çorum ilinde Zaman Gazetesine aboneliğim olabilir. Ancak çok net hatırlamıyorum.

2006 yılında tarihini tam hatırlamadığım bir zaman diliminde Bank Asya'da mevduat hesabı açtım. Çorum'da Özel Murathan Kolejinde çalıştığım sürede okul idaresinin telkiniyle maaşımın buraya yatması münasebetiyle Bank Asya'da hesap açtırdım.

[“Bank Asyaya Aralık 2013’ten Haziran 2014’e kadar olan zaman diliminde para yatırdın mı veya bunun dışındaki zamanlarda toplu olarak para yatırdın mı?” şeklindeki soru üzerine]

... hatırladığım kadarıyla 2011 yada 2012 yılında 6000-7000 TL civarındaki birikimimi Bank Asya’ya yatırdım. Bu para yaklaşık olarak 6 ay süreyle Bank Asya’da bulundu. Daha sonra bu parayı çektim. Bunun dışında Bank Asya’ya para yatırmadım. Eşim de para yatırmadı. Kaldı ki eşimin Bank Asya hesabı söz konusu değildir.

[Çorum’da Özel Murathan Koleji adında, Tunceli’de Özel Munzur Koleji adında FETÖ/PDY örgütünün kurumlarından olan okullarda çalışmışsın, neden bu örgütün okullarında çalıştın da bu yapıyla her ne hikmetse hiçbir bağlantın olmadığını iddia etmekte, bu hususu nasıl açıklayacaksın?’ şeklindeki soru üzerine]

...2005 yılında okulumu bitirdim. Ben aslında birçok dersane ve kuruma başvurmadım rağmen beni hiçbir kurum işe almadı. Ben bu sebeple bu okullarda çalışmak durumunda kaldım.

Ben örgüt üyesi hiç kimseyi tanımıyorum. Benim tanıdıklarım okul içinde müdürlerimiz, idarecilerimizdir. Bu kişilerin de örgüt içerisindeki hiyerarşilerini ve konumlarını bilmiyorum.

Ben 15/07/2016 tarihinde 0530 ... numaralı cep telefonunu kullanmaktaydım. Hali hazırda da bu cep telefonunu kullanmaktayım. Yaklaşık olarak 10 senedir bu cep telefonu hattını kullanmaktayım.

Atılı suçlamaları kabul etmiyorum. Ben matematik öğretmenliği dışında bu okullarda başka hiçbir şey yapmadım. Başka sorumluluğum olmadı.”

11. Başvurucu 18/10/2016 tarihinden itibaren hakkında yurt dışına çıkamama ve haftanın belirlenen günlerinde imza verme şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar verildiğini bildirmiştir.

12. Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığı 20/5/2019 tarihli iddianame ile başvurucu ve eşi hakkında terör örgütüne üye olma suçunu işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açmıştır.

13. İddianamede başvurucuya yöneltilen suçlamaların dayandığı olgular özetle şöyledir:

i. Tanık İ.K.nın beyanı dayanak gösterilerek başvurunun örgüt mensubu olduğu ve kod adı kullandığı, ayrıca örgütün tepe yöneticilerinden S.U. ile doğrudan irtibat hâlinde olduğu ve örgütün Tunceli'deki yapılanmasında önemli bir konumda bulunduğu,

ii. FETÖ/PDY ile iltisak veya irtibatı nedeniyle kapatılan Pak Eğitim İş Sendikasına 20/10/2014 tarihinde terör örgütüne yardım amacıyla üye olduğu,

iii. FETÖ/PDY ile iltisak veya irtibatı nedeniyle kapatılan kurumlarda (Ankara, Çorum ve Tunceli'de) örgüt içi atamayla çalıştığı,

iv. Tunceli'de bulunan örgütle bağlantılı Çemişgezek Eğitim Gençlik ve İnovasyon Derneği ile Munzur Gençlik ve Spor Kulübüne üye olduğu, ayrıca Çemişgezek Eğitim Gençlik ve İnovasyon Derneğinde yönetici olarak da görev aldığı,

v. Örgüt liderinin talimatı doğrultusunda Bank Asyaya para yatırdığı, bu bağlamda Bank Asya hesap hareketleri incelendiğinde 15/1/2014 tarihinde hesabına üç ayrı işlem ile 1.600 TL, 1.200 TL ve 100 TL yatırdığı, 31/1/2014 tarihinde katılım hesabı açtığı ve söz konusu hesaba 2.279 TL yatırarak Amerikan doları satın aldığı, 5/2/2015 tarihinde yeniden katılım hesabı açtığı, 12/9/2014 tarihinde altın hesabı açtığı, ayrıca 2014 yılından sonra belirtilen işlemler dışında çok sayıda para yatırma işlemi gerçekleştirdiği,

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

vi. Örgütün talimatları doğrultusunda örgüte yardım amacıyla örgüt ile iltisak ve irtibatı nedeniyle kapatılan Zaman, Bugün ve Meydan gazetelerine abone olduğu ileri sürülmüştür.

14. Tunceli 1. Ağır Ceza Mahkemesi 28/5/2019 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2019/164 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlamıştır.

15. Tunceli 1. Ağır Ceza Mahkemesi 31/5/2019 tarihinde yaptığı tensip incelemesi ile birlikte yetkisizliğine ve dosyanın Kütahya Ağır Ceza Mahkemelerine gönderilmesine karar vermiştir.

16. Yetkisizlik kararı üzerine dosyanın tevzi edildiği Kütahya 3. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) E.2019/188 sayılı dosya üzerinden kovuşturmaya devam edilmiştir. Mahkeme 6/9/2019 tarihinde yaptığı tensip incelemesinde *"başvurucunun kullandığı tüm telefon hatlarının tespiti ile bu hatlarla örgütün kullandığı programları kullanıp kullanmadığının araştırılması için Kütahya İl Emniyet Müdürlüğü'ne müzekkere yazılmasına, Bank Asya hesap hareketlerine ilişkin bilirkişi raporu alınmasına ve Tanık İ.K.nın ifadesinin alınması için ilgili mahkemeye talimat yazılmasına "* karar vermiştir.

17. Mahkeme tensip incelemesi sonunda *"...5271 sayılı CMK'nın 100. maddesinde yazılı tutuklama sebeplerinin bulunduğu, adli kontrol tedbirinin ölçülü ve orantılı olduğu..."* şeklindeki gerekçe ile başvurucu hakkında yurt dışına çıkamama şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanmasına da karar vermiştir.

18. Mahkemece 28/1/2020 tarihinde yapılan ilk duruşmada tanık ifadesi için yazılan talimatın ikmal edildiği, Bank Asya hesaplarına ilişkin bilirkişi raporunun dosyaya sunulduğu ve iletişim kayıtlarının tespiti için İl Emniyet Müdürlüğüne yazılan müzekkereye cevap verildiği belirtilmiştir. Bu bağlamda kovuşturma aşamasında dosyaya dâhil olduğu belirtilen belgelere ilişkin olarak UYAP'tan yapılan inceleme sonucu elde edilebilen belgelere göre;

- Talimat üzerine Erbaa 1. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 21/10/2019 tarihinde ifadesi alınan tanık İ.K.nın ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...ben Ahmet Ali ALA isimli kişiyi Suat olarak tanırım, Beypazarı'nda bir tane öğrenci evinde kalıyordu, ben 2018 yılında polise verdiğim ifadede gerçek ismini öğrendim, Maltepe dersanesinde fizik öğretmeni idi, bekar, öğrenci evinde kalıyordu, ben de 3-4 ay kendisi ile aynı evde kaldım, gazete aboneliği olup olmadığına dair bilgim yoktur, ben kendisini 2003-2004 yıllarında tanıdım, kendisinde baylock olup olmadığını bilmiyorum, ben kendisinin gerçek ismini Suat olarak biliyordum, demekki kod adı kullanıyormuş, ben kendisinin cemaat içinde hangi konumda olduğunu bilmiyorum, benim dışındaki arkadaşlarda onun ismini Suat olarak biliyordu, kendisinin Bankasyada hesabının olup olmadığını bilmiyorum, ben de kendisi ile öğrenci evlerinde kalmam sebebiyle tanırım, ben [B.A.yı] tanımıyorum, o tarihlerde bekar, muhtemelen sonradan evlenmiştir, ben kaldığım o yıllarda evde siyaset konuşulduğunu hiç görmedim, evdeki sorunlarla alakalı konuşurduk ya da dini sohbetler olurdu..."

- Başvurucunun Bank Asyadaki hesap hareketlerine ilişkin olarak alınan 23/9/2019 tarihli bilirkişi raporunda, bir kısmına iddianamede de yer verilen Bank Asya hesap hareketlerine dair değerlendirmeler yapılmıştır. Söz konusu değerlendirmelerin mahiyeti itibarıyla iddianamedeki değerlendirmelerle benzer olduğu görülmektedir.

- Mahkemece Kütahya İl Emniyet Müdürlüğüne yazılan 28/1/2020 tarihli müzekkereye Emniyet Müdürlüğü tarafından yazılan (28/1/2020 tarihli ve 30/1/2020 havale tarihli) cevap yazısında; başvurucunun örgütle iltisak ve irtibatı nedeniyle kapatılan özel kurumlarda çalışma kaydının bulunduğu, yine örgütle bağlantılı bir kısım derneğe üye olduğu, bunların bir kısmında yönetici olarak görev aldığı, haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma veya kovuşturma yürütüldüğü -ayrıca bazılarının örgütün tepe yöneticilerinden ve kaçak olduğu- belirtilen kişilerle iletişim kaydının bulunduğu ancak ByLock kaydının bulunmadığı (yine Kütahya İl Emniyet Müdürlüğü'nün 15/10/2020 tarihli yazısında da başvurucunun ve eşinin kullandığı telefon numaralarına ilişkin olarak yapılan güncel sorgulamaya göre başvurucunun ve eşinin ByLock kaydına rastlanmadığı) belirtilmiştir.

19. Öte yandan 28/1/2020 tarihinde yapılan bu duruşmada Cumhuriyet savcısı Mahkemenin yetkisizliğine karar verilmesi yönünde mütalaada bulunmuştur. Mahkeme duruşma sonunda başvurucunun

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

tutuklanmasına, hakkında uygulanan yurt dışına çıkış yasağı şeklindeki adli kontrol tedbirinin devamına, Mahkemenin yetkisizliğine ve karşı yetkisizlik kararı verilmesi nedeniyle olumsuz yetki uyuşmazlığının çözümü için dosyanın Yargıtay 5. Ceza Dairesine gönderilmesine karar vermiştir. Tutuklama kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık Ahmet Ali Ala'nın örgütün ... üst düzey yöneticilerden [S.U.] ile irtibatının olduğu yine bu irtibatı doğrular şekilde Çemiş Gezek Gençlik ve İnavasyon Derneği ve Munzur Gençlik ve Spor Klübü gibi örgütün ... vatandaşları örgüte ısıdırmaya yönelik sosyal faaliyetlerine de etkin olduğu anlaşılmalı ayrıca benzer şekilde pek çok örgüt üyelerinin yurt dışına kaçtıkları örgütün bu yurt dışına kaçımı rutin hale getirdiği anlaşılmalı örgüt içerisinde yoğun faaliyetleri bulunduğundan, üzerine atılı suçun niteliği, kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olguların bulunuşu (bylock tespit tutanağı) atılı suçun kanunda öngörülen cezasının alt sınırı, bu yapıya mensup kişilerin hicret adı altında yurt dışına kaçma yönündeki yoğun faaliyetleri ve bu yapı içerisindeki uzantı ve kolların kullanılarak kovuşturmayı sonuçsuz bırakma adına kaçma ihtimalinin bulunuşu, sanığın üzerine atılı suç ile uygulanan tedbir arasında bu anlamda orantı ve ölçü bulunması nedeni dikkate alınarak CMK 100 ve devamı maddeleri gereğince itiraz yolu açık olmak üzere tutuklanmasına... [karar verildi.]"

20. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; Kütahya 1. Ağır Ceza Mahkemesi 3/2/2020 tarihinde benzer gerekçe ile itirazı kesin olarak reddetmiştir.

21. Başvurucu söz konusu kararın 4/2/2020 tarihinde tebliğ edildiğini bildirmiştir.

22. Başvurucu 7/2/2020 tarihinde bireysel başvuru yapmıştır.

23. Yargıtay 5. Ceza Dairesi 10/3/2020 tarihli ilamı ile başvurunun yargılmasını yapmaya yetkili mahkemenin Kütahya 3. Ağır Ceza Mahkemesi olduğuna karar vermiş ve kovuşturmaya Kütahya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2020/81 sayılı dosyası üzerinden devam edilmiştir.

24. Mahkeme 26/3/2020 tarihinde yaptığı tensip incelemesi sonunda başvurunun tahliyesine ve hakkında uygulanan yurt dışına çıkamama

şeklindeki adli kontrol tedbirinin devamına karar vermiştir. Tahliye kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık Ahmet Ali Ala'nın üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, tutuklu kaldığı süre, delillerin toplanmış olması nazara alınarak bu aşamada tutuklamadan beklenen faydanın adli kontrol tedbiri ile sağlanabilecek oluşu, tutuklama nedenlerinin varlığı nazara alınarak sanık Ahmet Ali Ala'nın 5271 sayılı CMK'nın 109. Maddesi uyarınca tahliyesine ... karar verildi."

25. Mahkeme 1/10/2020 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun savunmasını almış ve duruşma sonunda başvuru hakkında uygulanan adli kontrol tedbirinin devamına karar vermiştir. Başvurucu savunmasında özetle Beypazarı'nda, FETÖ/PDY ile bağlantısı olmayan bir dershanede sigortasız çalışması nedeniyle hafta içi ders veren S. isminde bir hocanın adını kullanarak derslere girdiğini, daha sonra çalıştığı dershanelerde de bu ismi kullanmaya devam ettiğini, başka yerlerde iş bulamaması nedeniyle örgütle bağlantılı olan eğitim kurumunda öğretmenlik yaptığını, Bank Asyadaki hesabını maaş ödemesini alabilmek için açtırdığını ve rutin bankacılık işlemleri yaptığını, S.U. isimli kişi ile hiç tanışmadığını, Tunceli'de çalıştığı sırada İl Millî Eğitim Müdürlüğü'nün bilgisi dâhilinde İstanbul'a gezi düzenlendiğini, bu nedenle İstanbul'da buldukları sırada okul müdürünün kendisine güzergâh konusunda yardımcı olması için S.U.nun telefon numarasını verdiğini, S.U.yu aradığında telefonu sekreterinin açtığını ve sekreterle kısa bir görüşme yaptıklarını, dolayısıyla bu kişiyle yüz yüze veya telefonla görüşmediğini, trajî yüksek göstermek amacıyla okul tarafından gazetelere abone edilmiş olabileceğini, Asya Termal Tatil Köyü'ne ailesi ve arkadaşları ile tatil için gitmiş olabileceğini, burada kaldığı söylenen ve kendisine sorulan kişileri tanımadığını, bir kısım öğrenci velisi ile bir kez Kırgızistan'a gittiklerini ve bazı okulları gezdiklerini, bunun dışında yurt dışına çıkmadığını ifade etmiştir.

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

27. Öte yandan Anayasa Mahkemesince Kütahya 3. Ağır Ceza Mahkemesinden tutuklama kararında yer alan *"kuvvetli suç şüphesini*

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

gösteren somut olguların bulunuşu (bylock tespit tutanağı)" ibaresi bağlamında başvuruçunun ByLock kullanıcısi olup olmadığının bildirilmesinin istenmesi üzerine Kütahya 3. Ağır Ceza Mahkemesince (30/10/2020 tarihli yazı cevabında) söz konusu ibarenin "matbu halde bulunan duruşma kısıyolundan sehven silinmediğı" olduğı, ayrıca başvuruçunun hakkında bir ByLock tespit tutanağının bulunmadığı belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 10/3/2021 tarihinde yapmış olduğı toplantıda başvuru incelenip gereğı düşünöldü:

A. Başvuruçunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvuruçunun hakkında devam eden soruşturma sürecinde uzun bir süre adli kontrol tedbirlerine uymasına rağmen dava açıldıktan sonra yargılamayı yapan Mahkemece tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık görüşünde öncelikle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde düzenlenen tazminat davası açılmadan başvuru yapıldığından başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilebileceğı ifade edilmiş ve Anayasa Mahkemesi tarafından esastan inceleme yapılacak olması durumunda tutuklama kararında somut olgularla kuvvetli suç şüphesinin ortaya konulduğu ileri sürölerek tutuklama kararının keyfi olduğunun söylenemeyeceğı belirtilmiştir.

32. Başvuruçunun Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru dilekçesindeki iddialarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

34. Başvurucunun iddialarının tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik olduğu değerlendirilmiş ve Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

36. Genel ilkeler için bkz. *Mustafa Özterzi* [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §§ 85-90; *Zafer Özer*, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, FETÖ/PDY ile bağlantısının bulunduğu iddiasıyla terör örgütüne üye olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

38. Öte yandan başvuru, adli kontrol tedbirlerine riayet etmesine rağmen kovuşturma aşamasında tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmektedir. Adli kontrol tedbirlerine bir riayetsizlikleri olmasa bile soruşturma veya kovuşturma aşamasında şüpheli ya da sanıklar hakkında tutuklama tedbirine başvurulmasının önünde kanundan kaynaklanan bir engelin bulunduğu tespit edilmemiştir (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. *Eren Erdem*, B. No: 2019/9120, 9/6/2020,

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

§§ 138, 143). Esasen başvurucunun bu yönde bir iddiası da yoktur. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

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

40. Bu bağlamda iddianamede; tanık İ.K.nın beyanı dayanak gösterilerek başvurucunun örgüt mensubu olduğu ve kod adı kullandığı, ayrıca örgütün tepe yöneticilerinden S.U. ile doğrudan irtibat hâlinde olduğu, FETÖ/PDY ile iltisak veya irtibatı nedeniyle kapatılan Pak Eğitim İş Sendikasına terör örgütüne yardım amacıyla üye olduğu, FETÖ/PDY ile iltisak veya irtibatı nedeniyle kapatılan kurumlarda uzun süre örgüt içi atamayla çalıştığı, Tunceli'de bulunan örgütle bağlantılı bir kısım derneğe üye olduğu ve bunların bir kısmında yönetici olarak da görev aldığı, örgüt liderinin talimatı doğrultusunda Bank Asyaya para yatırdığı, örgütün talimatları doğrultusunda örgüte yardım amacıyla FETÖ/PDY ile iltisak ve irtibatı nedeniyle kapatılan Zaman, Bugün ve Meydan gazetelerine abone olduğu belirtilerek başvurucunun örgüt hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüş ve terör örgütüne üye olma suçunu işlediği iddia olunmuştur.

41. Mahkemenin tutuklama kararında ise başvurucunun örgütün üst düzey yöneticilerinden S.U. ile irtibatının bulunduğu, FETÖ/PDY ile iltisak veya irtibatı olduğu belirtilen Çemişgezek Gençlik ve İnovasyon Derneği ile Munzur Gençlik ve Spor Kulübü gibi derneklerin sosyal faaliyetlerinde etkin rol aldığı belirtilerek suç işlediğine dair kuvvetli belirtinin bulunduğu sonucuna varılmıştır (bkz. § 19).

42. Başvurucu, Mahkemedeki savunmasında suçlamaları kabul etmemiştir (bkz. § 25).

43. Anayasa Mahkemesi birçok kararında başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının bulunduğu ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik tanık anlatımlarını tutuklamanın hukukiliği bağlamında FETÖ/PDY ile bağlantılı bir suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olduğu

sonucuna varmıştır (benzer nitelikteki tanık beyanlarının kuvvetli belirti olarak kabul edildiği kararlar arasından bkz. *Metin Evecen*, B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 47-52, *Recep Uygun*, B. No: 2016/76351, 12/6/2018, § 43, *Mustafa Mendeş*, B. No: 2018/1349, 30/10/2018, § 51).

44. Somut olayda tanık İ.K. başvuruçunun FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğunu ve kod adı kullandığını ifade etmiştir (bkz. §§ 13, 18). Ayrıca başvuruçunun örgüt içi atama ile uzun süre örgütle irtibatlı kurumlarda çalıştığı, yine örgütle irtibatlı bir kısım dernekte yöneticilik yaptığı anlaşılmaktadır. Sonuç olarak söz konusu tanık beyanı ile bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde başvuruçu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan belirtilerin dosya kapsamında bulunduğu yönündeki değerlendirmelerin keyfi ve temelsiz olduğu söylenemez. Nitekim Anayasa Mahkemesi -bu konudaki Yargıtay kararlarına da değinerek- *Didar Adak* (B. No: 2017/13215, 10/3/2020, §§ 41-44) kararında başvuruçunun *tamamı örgüte ait okullarda yaklaşık yirmi yıllık bir süre ve tayine tabi konumda çalışma hayatı sürdürmesini* dikkate alarak kuvvetli suç belirtisi olarak kabul etmiştir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. *Hacı Karakurt*, B. No: 2018/4064, 1/7/2020, § 46, 47).

45. Diğer taraftan başvuruçu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının ve ölçülülüğünün değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede, tutuklama kararının verildiği andaki genel ve özel koşullar gözardı edilmemelidir.

46. Kütahya 3. Ağır Ceza Mahkemesince başvuruçunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine ve kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına vurgu yapılarak başvuruçunun kaçma şüphesinin bulunmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 19). Mahkeme tutuklama kararında delillerin yok edilmesi veya değiştirilmesi riskine (delilleri etkileme ihtimaline) değinmemiştir. Kaldı ki yargılamanın geldiği aşama ve dosya kapsamındaki delillerin niteliği dikkate alındığında somut olayda delilleri etkileme ihtimalinden bahsetmek mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla tutuklamanın meşru bir amacının bulunup bulunmadığı incelenirken başvuruçunun delilleri etkileme ihtimaline ilişkin bir değerlendirme yapılmayacaktır. Bu itibarla tutuklamanın meşru

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

amacının bulunup bulunmadığı değerlendirilmesi yapılırken kaçma şüphesine ilişkin somut bir olgunun olup olmadığının incelenmesi gerekir.

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

48. Bununla birlikte tutuklama kararında dayanan kaçma şüphesinin mevcut olup olmadığının belirlenmesinde tutuklamaya konu soruşturma ve kovuşturma sürecinin bir bütün olarak gözönüne alınması ve somut olayda kaçma şüphesinin bulunduğu yönündeki değerlendirmelerin dayanağını oluşturan olguların bu bütünlük içinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Yine bu değerlendirme yapılırken başvurucunun soruşturma ve kovuşturma sürecinde uzunca bir süre geçtikten sonra tutuklanması nedeniyle kaçma şüphesinin varlığına ilişkin denetimin daha sıkı yapılması -kaçma şüphesine ilişkin somut ve belirgin olguların ortaya konulmasının aranması- gerekir.

49. Nitekim Anayasa Mahkemesi *Erdem Gül ve Can Dündar* ([GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 79-81) kararında, başvurucular hakkında soruşturma başlatıldığının kamuoyuna duyurulmasından sonra tutuklama tedbirinin uygulandığı tarihe kadar geçen yaklaşık altı aylık sürede soruşturma makamlarının suça konu edilen haberler dışında hangi delile ulaştıklarının ve dolayısıyla tutuklama tedbirinin uygulanmasının neden gerekli olduğunun somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılabilmesi hususu, başvurucuların kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılırken dikkate alınan olgulardan biri olmuştur. Anayasa Mahkemesi buna karşılık *Mehmet Baransu (2)* (B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 139-141) ve *Süleyman Bağrıyanık*

ve diğerleri (B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 228-232) kararlarında suçun işlendiği tarih ile tutuklama tedbirinin uygulandığı tarih arasında uzun bir süre geçmiş olmasına rağmen bu süre içinde soruşturma işlemlerinin devam ettiğini ve soruşturma makamlarının hareketsiz kalmadığını dikkate alarak bu tutuklamaların süreç bakımından gerekli ve ölçülü olduğu sonucuna varmıştır.

50. Öte yandan Anayasa Mahkemesi suç tarihi ile tutuklama tarihi arasında önemli zaman diliminin bulunduğu bazı olaylara ilişkin başvurularda ölçülülük bağlamında değerlendirme yaparken -süreç itibarıyla- tutuklamanın gerekliliğine dair de incelemelerde bulunmuştur. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi ilk tutuklamanın hukukiliğini incelediği *Eren Erdem* (aynı kararda bkz. §§ 169-177) kararında başvurunun suça konu olayların yaşandığı tarihten dört yıl kadar sonra, A.C. (B. No: 2016/64868, 27/2/2020, §§ 72-76) kararında ise başvurunun soruşturma başlatılmasından yaklaşık iki yıl sonra tutuklanmasını -söz konusu sürelerde soruşturma makamlarınca herhangi yeni bir olguya ulaşılmadığına dikkat çekerek- ölçüsüz bulmuş ve tutuklamanın hukuki olmadığı sonucuna varmıştır.

51. Somut olayda Kütahya 3. Ağır Ceza Mahkemesince 6/9/2019 tarihinde yapılan tensip incelemesinde başvurucu hakkında *yurt dışına çıkış yasağı* şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar verildiği görülmektedir (bkz. § 17). Mahkeme 28/1/2020 tarihli ilk duruşmada ise soruşturmanın başlamasından yaklaşık üç yıl sonra başvurunun terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir (bkz. § 19). Söz konusu tutuklama kararında başvurunun adli kontrol tedbirine uymadığı yönünde herhangi bir tespit olmadığı gibi soruşturma makamlarınca böyle bir iddia da ileri sürülmemiştir. Kovuşturma aşamasında dosyaya dâhil olduğu belirtilen tanık beyanı ve Bank Asya hesabına ilişkin bilirkişi raporunun iddianamede aynı hususlara ilişkin olarak ortaya konulan değerlendirmelerle mahiyetleri itibarıyla benzer oldukları, emniyet tarafından gönderilen yazıda ise başvurunun *ByLock* kullanmadığının belirlendiği görülmektedir. Bu kapsamda başvurunun işlediği iddia olunan suçun ağırlığına, dolayısıyla kaçma şüphesine etki edecek yeni bir delilin dosyaya dâhil olduğunu söylemek mümkün değildir.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

52. Öte yandan başvurucunun kaçma şüphesine yönelik olarak dosyaya veya tutuklama kararına yansıyan başkaca somut bir olgu da bulunmamaktadır. Yine mahkeme tutuklama kararında başvurucunun bu süreç içinde kaçma hazırlığında ya da bu yönde bir eğiliminin olduğuna yönelik herhangi bir açıklamaya da yer vermemiştir. Ayrıca başvurucunun soruşturma ve kovuşturma sürecinde adli kontrol tedbirlerine uyduğu ve yapılan ilk duruşmaya da katıldığı görülmektedir.

53. Sonuç itibarıyla somut olaya ilişkin olarak mahkemelerin değerlendirmeleri ile soruşturma ve kovuşturma süreci dikkate alındığında hakkında başlatılan soruşturma kapsamında başvurucunun ilk ifadesinin alındığı 18/10/2016 tarihinden yaklaşık üç yıl geçtikten sonra 28/1/2020 tarihinde verilen tutuklama kararında ve diğer belgelerde yer alan açıklamalarda kaçma şüphesine ve adli kontrolün neden yetersiz kalacağına dair somut olgular ortaya konulmadan tutuklanmasının gerekli olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olmadığı değerlendirilmiştir (ölçülülüğe ilişkin benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Abdullah Kılıç*, B. No: 2017/26110, 27/2/2020, §§ 82-86; *Yetkin Yıldız*, B. No: 2018/3292, 23/6/2020, § 69).

54. Bu itibarla tutuklama nedenlerinin bulunduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğuna dair olgular yeterince ortaya konulmadan başvuru hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak Anayasa'nın 13. maddesi ile 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

55. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

56. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, 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.”

57. Başvurucu, tazminat talebinde bulunmamıştır.

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

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

60. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkındaki davada 26/3/2020 tarihinde başvurunun tahliyesine karar verilmiştir (bkz. § 24). Dolayısıyla başvurunun tutukluluk hâli sona ermiştir. Bu durumda ihlalin

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir hususun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

61. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin bilgi için Kütahya 3. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2020/81) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

GENEL KURUL

KARAR

MUSTAFA KARACA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/15967)

Karar Tarihi: 20/5/2021

**GENEL KURUL
KARAR**

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM Hicabi DURSUN Celal Mümtaz AKINCI Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN
Raportör	: Yusuf Enes KAYA
Başvurucu	: Mustafa KARACA
Vekili	: Av. Uğur ARSLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, aile mahkemesince verilen zorlama hapsi kararı nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/6/2020 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.
6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.
7. Birinci Bölüm tarafından 28/1/2021 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:
9. Başvurucunun eski kız arkadaşı olan müşteki; başvurucu tarafından kendisine yurt dışı kaynaklı muhtelif numaralar üzerinden şantaj, cinsel taciz, hakaret ve tehdit içerikli mesajlar, gizlice çekilmiş çıplak görüntü ve videolar gönderildiği iddiasıyla hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Bu iddialarla ilgili olarak Sivrihisar Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde 2018/690 ve 2019/569 sayılı dosyalar üzerinden soruşturma yürütüldüğü, 2018/690 soruşturma sayılı dosyada başvurucu hakkında iddianame düzenlendiği ve yargılamanın Sivrihisar Asliye Ceza Mahkemesinde devam ettiği, 2019/569 sayılı soruşturmanın ise derdest olduğu anlaşılmıştır.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

10. 2019/569 sayılı soruşturma kapsamında müştekinin talebi üzerine Sivrihisar Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucu hakkında 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (c) ve (f) bentlerinde belirtilen tedbirlere altı ay süreyle hükmedilmesini talep etmiştir.

11. Sivrihisar Asliye Hukuk Mahkemesince (aile mahkemesi sıfatıyla) 4/9/2019 tarihinde başvurucu hakkında 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (c) ve (f) bentleri uyarınca altı ay süreyle geçerli olmak üzere lehine tedbir istenen kişiye (müştekiye) karşı şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmamasına, bu kişiyi iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesine, lehine tedbir istenenin bulunduğu konuta, okula ve işyerine yaklaşmamasına karar verilmiştir.

12. Müşteki, kendisine tehdit ve şantaj içerikli mesajlar atmaya devam ettiği ve böylelikle tedbir kararını ihlal ettiği iddiasıyla başvurucudan şikâyetçi olmuştur. Bu şikâyet üzerine Sivrihisar Cumhuriyet Başsavcılığı 24/9/2019 tarihinde başvurucunun tedbir kararına uymadığından bahisle bu hususta bir karar verilmesi talebiyle Sivrihisar Asliye Hukuk Mahkemesine başvurmuştur. Sivrihisar Asliye Hukuk Mahkemesi 24/9/2019 tarihinde, yabancı numaralardan gönderilen mesajların başvurucu tarafından gönderildiğine dair somut delil veya emarenin bulunmaması nedeniyle zorlama hapsi talebinin reddine karar vermiştir.

13. Müşteki 3/1/2020 tarihinde Ankara'nın Polatlı ilçesinde bir alışveriş merkezindeyken başvurucunun yanına gelerek yaklaşmama tedbirini ihlal ettiği gerekçesiyle yine Sivrihisar Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat etmiştir. Müşteki ayrıca başvurucunun yabancı numaralar üzerinden kendisine tehdit, şantaj, cinsel taciz içerikli mesajlar gönderdiğini de ileri sürmüştür. Müştekinin olaya ilişkin emniyette verdiği ifadesi şöyledir:

"3/1/2020 günü saat 17.00 sıralarında ben aracımı Ankara Polatlı'da sanayiye bırakarak yine Ankara Polatlı ilçesinde bulunan Kartaltepe isimli alışveriş merkezine girdim. Alışveriş mağazasının 3. katına yürüyen merdivenlerden çıktığım esnada Mustafa Karaca [başvurucu] ve avukatı

olduğunu bildiğim [U.A.] isimli şahsı gördüm bunun üzerine panik yaparak hemen yürüyen merdivenlerden tekrar geri inerek dışarıya çıktım. Alışveriş merkezinin çıkış kapısından sol yaparak Polatlı Merkez istikametine kapalı otopark girişine doğru yürüdüm. Burada bulunan otobüs durağına oturdum ben durakta oturduğum esnada yaklaşık 10 dakika geçmeden Mustafa Karaca ve avukatı olan [U.A.] kolkola girerek yanıma doğru geldiler. Ben de duraktan kalktım ve alışveriş merkezinin ana giriş kapısına doğru yürümeye başladım. Benim arkamdan Avukat [U.A.] seslendi ben kendisine cevap vermedim. Mustafa Karaca da bana hitapta bulundu Fakat ben ona da cevap vermedim. Ben daha sonra alışveriş merkezi kapısına yakın bir yerde durdum. İki birlikte yanıma geldiler ve Avukat bana tedbir kararı var ama konuşabilir miyiz şikayet etmeyeceksin değil mi diye sordu bu esnada Mustafa Karaca da ne olur dur konuşalım tarzında şeyler söyledi. Ben ikisine de hitaben konuşmak istemediğimi gitmelerini söyledim. Hatta kendilerinden rica ettim. Fakat ikisi de ısrarla görüşmek istediklerini söylediler benim kabul etmemem üzerine etraftaki insanlar da bakmaya başladı. Bu nedenle ikisi alışveriş merkezi önüne doğru yürüdü. Mustafa Karaca da bu esnada bana hitaben sen göreceksin dedi. Ben de kendisine kim neyi göreceksin kimin ne yaptığını çok iyi biliyorum dedim. Mustafa Karaca da bana hitaben sen zaten cezayı çekiyorsun, çekmeye devam edeceksin dedi. Mustafa daha önce video ve fotoğraflarımı sosyal medya ortamlarında paylaşmıştı bu maksatla söylediğini düşünüyorum. Ben bu olaydan sonra tekrar durağa doğru gittim ve durakta oturdum bir sigara yaktım. Durağa doğru tekrar Avukat [U.A.] ve Mustafa Karaca kol kola geldiler. Mustafa Karaca bana yaklaştıkları esnada biraz geride kaldı Avukat bana daha yakın bir mesafede durarak hocam ben sadece aracılık yapıyorum. Mustafa sizin için saç ektirmiş. Bunu size söylememi istedi ben de Avukat bey şaka mı yapıyorsunuz dedim. Bu esnada Mustafa Karaca da bana hitaben seni seviyorum ne olur beni affet tarzında şeyler söyledi avukatı da gülerken hocam bak sizi çok seviyor sevdiğinden yapıyor eğer siz cevap vermezseniz daha kötü şeyler olabilir dedi. Ben bunun üzerine beni tehdit mi ediyorsunuz dedim Avukat bey de ne alakası var dedi. Mustafa da bana hitaben bütün bu olanları rezillikleri düzeltecek olan benim, bunu sen de biliyorsun dedi. Senin ne işin var kız başına sen tek mi geldin nasıl gelmedin seni ben bırakayım dedi. Avukat bey ve Mustafa Karaca sürekli konuşuyorlardı. Ben yüzlerine bile bakmadım daha sonra Avukat Bey ile konuşmak görüşmek istemiyor yürü gidelim dedi. Birlikte AVM girişine doğru yürüdüler. Benim aracımı da usta AVM önüne getirdi ve oradan ayrılırken

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

tekrar Mustafa benim aracıma doğru baktı... ben uzaklaştırma kararını ihlal eden Mustafa Karaca isimli şahıstan davacı ve şikayetçiyim."

14. Başvurucu bu olayla ilgili olarak kendisine hakaret ettiği iddiasıyla müşteki hakkında suç duyurusunda bulunmuş ve bu konuda soruşturma başlatılmıştır. Bu soruşturma kapsamında ifadesinde başvurucu; çocuğu, avukatı ve avukatının çocuğuyla alışveriş merkezinde yemek yedikleri sırada eski kız arkadaşıyla karşılaştıklarını, müştekinin kendisini görür görmez hakaret ettiğini, neden böyle davrandığını sormak için avukatıyla peşinden gittiklerini, açık otoparkta tekrar karşılaştıklarını, müştekinin uzaklaşmalarını istediğini, tatsızlık yaşanmasın diye yanına gitmediğini, müştekinin aralarındaki husumet nedeniyle zaman zaman Sivrihisar ilçesinden gelerek bu şekilde huzur bozucu eylemler yaptığını ileri sürmüştür.

15. Başvurucunun talebi üzerine 6/1/2020 tarihinde Polatlı Aile Mahkemesi müşteki hakkında on beş gün süreyle geçerli olmak üzere başvurucuya yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren sözler söylememesine ve bu tür davranışlarda bulunmamasına, başvurucunun bulunduğu konuta, okula ve işyerine yaklaşmamasına, başvurucuyu iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesine karar vermiştir.

16. Sivrihisar Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun hakkında verilen uzaklaştırma kararını müştekiye mesajlar atmaya devam ederek ve Polatlı ilçesi Kartaltepe AVM girişinde yine müştekinin yanına giderek ihlal ettiği gerekçesiyle Sivrihisar Asliye Hukuk Mahkemesine başvurmuştur.

17. Sivrihisar Asliye Hukuk Mahkemesi (aile mahkemesi sıfatıyla) 2/3/2020 tarihli ek kararıyla başvurucunun tedbir kararını ihlal ettiği gerekçesiyle 7 gün zorlama hapsine tabi tutulmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Sivrihisar Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 13/1/2020 tarihli yazuları ile şiddet uygulayan hakkında 2019/57 D.ış - 2019/57 Karar sayılı ilamı ile şiddet uygulayan hakkında mahkememizce tedbir kararı uygulandığını ve tedbir kararına uymayan şiddet uygulayan Mustafa Karaca hakkında zorlama hapsi verilmesi talep olunmuştur.

Sivrihisar Cumhuriyet Başsavcılığının talep yazısına ekli İlçe Emniyet Müdürlüğü'nün fezlekesi incelendiğinde, şiddet uygulayana mahkememiz kararı şiddet uygulayana 6/9/2019 tarihinde tebliğ edildiği, oysa ki şiddet uygulayan tarafından 3/1/2020 günü saat 17:00 sıralarında Ankara Polatlı İlçesi Kartaltepe AVM giriş kısmında avukatı ile yanına gelerek uzaklaştırma kararını ihlal ettiğini beyan ettiğini, şiddet uygulayanın tedbir hükümlerine uymadığı ve mağdurun bu konuda şikayetçi olduğu görülmüştür.

Mahkememizin dosyasının incelenmesinde şiddet uygulayan hakkında 6284 sayılı kanunun 5. Maddesinin 1. bendinin a, c, ve f maddeleri uyarınca 6 ay süreyle tedbir uygulanmasına karar verildiği ve verilen iş bu kararın şiddet uygulayana 6/9/2019 günü tebliğ edilmiş olduğu anlaşıldı.

Tüm dosya kapsamı bir bütün olarak değerlendirildiğinde, mahkememizce verilmiş olan tedbir kararına şiddet uygulayan tarafından riayet edilmediği ve şiddet uygulayanın mağdura yönelik 3/1/2020 tarihinde avukatı ile mağdurun yanına geldiği anlaşılmalı, şiddet uygulayan hakkında 6284 sayılı kanunun 13/1 maddesi uyarında ihlalin ilk ihlali olması ve eylemin mağdur üzerinde yaratmış olduğu korku ile tehlike, soruşturma ve ceza dosyaları da göz önüne alınarak takdiren 7 gün zorlama hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş... [tir.]”

18. Sivrihisar Asliye Hukuk Mahkemesi 2/3/2020 tarihli ek kararıyla daha önce verdiği söz konusu tedbirlerin altı ay uzatılmasına da karar vermiştir.

19. Başvurucu 18/3/2020 tarihinde uzatma kararına ve zorlama hapsine ilişkin karara itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde başvurucu 18/1/2013 tarihli ve 28532 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği'nin (Uygulama Yönetmeliği) 38. maddesine atıf yaparak Sivrihisar Asliye Hukuk Mahkemesinin Ankara il sınırlarında gerçekleştiği iddia olunan ihlalle ilgili yetkili olmadığını, olayın müştekinin ikametgâhının, işyerinin veya ailesinin yaşadığı yerin yakınlarında değil kendisinin ikametgâhının bulunduğu Ankara'nın Polatlı ilçesinde gerçekleştiğini, olayın tesadüfen karşılaşma şeklinde cereyan ettiğini, bu olayda herhangi bir kasıtlı ihlalinin söz konusu olmadığını, bu kararın onaylanması ile herhangi bir kastı, sözlü veya fiilî

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

bir davranışı olmaksızın, müessir eylemde bulunmaksızın salt müşteki ile karşılaşması hâlinde hakkında zorlama hapsi kararı verilmesinin mümkün hâle geleceğini, bu olay sırasında eski kız arkadaşı olan müştekinin kendisine hitaben hakaret içeren sözler sarf etmesi nedeniyle hakkında Polatlı Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma açıldığını, tesadüfen bir alışveriş merkezinde karşılaşılmasından mütevellit gelişen bu olay ile ilgili olarak zorlama hapsi kararının alt sınırdan uzaklaşılması suretiyle üst sınıra yakın bir şekilde belirlenmesinin de hakkaniyete aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

20. Çifteler Asliye Hukuk Mahkemesi 22/5/2020 tarihinde ek kararlara yapılan itirazın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"6284 sayılı ailenin korunması ve kadına karşı şiddetin önlenmesine dair kanunun amacının, şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınlar, çocuklar, aile bireyleri ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi ile şiddet uygulayan veya uygulama ihtimali olan kişiler hakkında şiddetin önlenmesine yönelik tedbirler ile bu tedbirlerin alınması ve uygulanmasına ilişkin usul ve esaslarını kapsadığı, dolayısıyla müşteki ifade tutanağı ve dosya içeriğine göre söz konusu mağdur ile aleyhine tedbir istenen arasındaki meselenin mahiyeti ve 6284 sayılı yasa hükümleri gözönünde bulundurularak uzatma kararına yapılan itirazın reddine karar vermek gerekmiştir.

Zorlama hapsine konu eylemin gerçekleşme şekline göre itiraz sebepleri de göz önüne alınarak yapılan inceleme sonucunda; Ankara ili Polatlı İlçesinde 3/1/2020 tarihinde Kartaltepe AVM giriş kısmında muterizin, şiddet mağdurunun yanına gelerek uzaklaştırma kararını ihlal ettiğinden bahisle hakkında zorlama hapsine karar verilmiş olup, şiddet uygulayanın Polatlı Cumhuriyet Savcılığının 2020/72 soruşturma numaralı dosyasından vermiş olduğu ifadesinde, AVM de karşılaşmaları sonucunda kendisine hakaret ettiğini, sonrasında kendisine niye hakaret ettiğini konuşmak için [U.A.] ile birlikte peşinden gittiklerini, AVM otoparkında karşılaştıklarını beyan etmekle yaklaşmama tedbirini ihlal ettiği anlaşılmakla kararın usul ve yasaya uygun olması nedeniyle zorlama hapsine yönelik itirazın da yerinde olmadığı, muteriz vekilinin itiraz sebebi olarak gösterilen yetki hususunda ise şiddet uygulayanın kararı veren mahkeme sınırları içerisindeki emniyet birimine şikayette

bulunduğu ve yönetmelikte düzenlenen yetkinin kesin olmadığı, diğer itiraz sebepleri yönünden ise 6284 sayılı yasa ve ilgili yönetmelik maddeleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı değerlendiril [miştir.]”

21. Başvurucu 9/6/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Zorlama hapsine ilişkin kararın 15/6/2020 tarihinde kesinleşmesi üzerine başvuru hakkında yakalama emri çıkarılmıştır. Başvurucu 18/6/2020 tarihinde yakalanarak ceza infaz kurumuna konulmuştur. Başvurucu 25/6/2020 tarihinde tahliye edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

23. 6284 sayılı Kanun'un "*Amaç, kapsam, temel ilkeler*" kenar başlıklı 1. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun amacı; şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemektir."

24. 6284 sayılı Kanun'un "*Hâkim tarafından verilecek önleyici tedbir kararları*" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Şiddet uygulayanlarla ilgili olarak aşağıdaki önleyici tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere hâkim tarafından karar verilebilir:

a) Şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması.

...

c) Korunan kişilere, bu kişilerin buldukları konuta, okula ve işyerine yaklaşmaması.

...

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

f) Korunan kişiyi iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesi.

..."

25. 6284 sayılı Kanun'un "Tebdir kararının verilmesi, tebliği ve gizlilik" kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Tebdir kararı, ilgilinin talebi, Bakanlık veya kolluk görevlileri ya da Cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine verilir. Tebdir kararları en çabuk ve en kolay ulaşılabilecek yer hâkiminden, mülkî amirden ya da kolluk biriminden talep edilebilir.

...

(3) Koruyucu tebdir kararı verilebilmesi için, şiddetin uygulandığı hususunda delil veya belge aranmaz. Önleyici tebdir kararı, geciktirilmeksizin verilir. Bu kararın verilmesi, bu Kanunun amacını gerçekleştirmeyi tehlikeye sokabilecek şekilde geciktirilemez.

(4) Tebdir kararı, korunan kişiye ve şiddet uygulayana tefhim veya tebliğ edilir. Tebdir talebinin reddine ilişkin karar ise sadece korunan kişiye tebliğ edilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ilgili kolluk birimi tarafından verilen tebdir kararı şiddet uygulayana bir tutanakla derhâl tebliğ edilir.

(5) Tebdir kararının tefhim ve tebliğ işlemlerinde, tebdir kararına aykırılık hâlinde şiddet uygulayan hakkında zorlama hapsinin uygulanacağı ihtar yapılar.

..."

26. 6284 sayılı Kanun'un "Tebdir kararlarına aykırılık" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun hükümlerine göre hakkında tebdir kararı verilen şiddet uygulayan, bu kararın gereklerine aykırı hareket etmesi hâlinde, fiili bir suç oluştursa bile ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre hâkim kararıyla üç günden on güne kadar zorlama hapsine tabi tutulur.

(2) Tebdir kararının gereklerine aykırılığın her tekrarında, ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre zorlama hapsinin süresi onbeş günden otuz güne kadardır. Ancak zorlama hapsinin toplam süresi altı ayı geçemez.

(3) Zorlama hapsine ilişkin kararlar, Cumhuriyet başsavcılığınca yerine getirilir. Bu kararlar Bakanlığın ilgili il ve ilçe müdürlüklerine bildirilir."

27. Uygulama Yönetmeliği'nin "Tebdir kararına aykırılık" kenar başlıklı 38. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

" Tebdir kararının ihlali, tebdire karar veren mahkemenin yargı alanı içerisinde olduğu takdirde zorlama hapsi kararı, bu mahkeme tarafından verilir. Ancak tedbirin başka bir mahkemenin yargı alanı içerisinde ihlal edilmesi halinde, mükerrerliğe neden olmamak açısından kararı veren mahkemeden aynı tebdir hakkında daha önce zorlama hapsine karar verilip verilmediği hususunda bilgi istenilir. Verilen bilgiye göre ihlal durumu değerlendirilerek karar verilir."

2. Yargıtay Kararları

28. Yargıtay tebdire aykırılık halinde zorlama hapsine karar verilmesi yetkisinin tebdir kararına hükmeden mahkemeye ait olduğunu belirtmiştir (bkz. Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 14/11/2014 tarihli ve E.2014/12788, K.2014/15978 sayılı; 26/1/2015 tarihli ve E.2014/9758, K.2015/950 sayılı; Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 22/10/2018 tarihli ve E.2018/5214, K.2018/6673 sayılı kararları).

B. Uluslararası Hukuk

29. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Herkes kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahiptir. Aşağıdaki haller dışında ve hukukun öngördüğü bir usule uyulmadıkça, hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

...

b) bir kimsenin mahkemenin hukuka uygun bir karara uymaması nedeniyle veya hukukun öngördüğü bir yükümlülüğü yerine getirmesini sağlamak için hukuka uygun olarak gözaltına alınması veya tutulması;

..."

30. Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde, bireylerin hukuka uygun olarak özgürlüğünün sınırlandırılabilirliği iki

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

hâl düzenlenmiştir. Bu hükme göre kişiler, bir mahkemenin kanuna uygun bir kararına uymaması nedeniyle ya da kanunun öngördüğü bir yükümlülüğü yerine getirmesini sağlamak amacıyla tutulabilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan tutma hâline ilişkin iki farklı düzenlemenin ayırımına *Trutko/Rusya* (B. No: 40979/04, 6/12/2016) kararında değinmiştir. Bu kararda AİHM, kanunda öngörülen bir yükümlülüğün yerine getirilmesini temin etmenin hâlihazırda ilgili kişiye düşen belirli ve somut nitelikteki bir yükümlülüğü ifade ettiğini ancak eğer kanunda öngörülen yükümlülüğün kaynağını oluşturan norm bir hâkim ya da mahkeme kararı alınmasını gerekli kılıyorsa bu durumda diğer tutma nedeni olan bir mahkeme tarafından kanuna uygun olarak verilen bir karara uyulmaması kapsamında inceleme yapılması gerektiğini belirtmiştir (*Trutko/Rusya*, § 34).

31. AİHM Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi kapsamında inceleme yaparken öncelikle müdahalenin iç hukukta dayandığı bir kanun olup olmadığını, daha sonra müdahalenin meşru bir amacının bulunup bulunmadığını yani tutmanın bir mahkemenin kanuna uygun bir kararına uyulmaması nedeniyle ya da kanunun öngördüğü bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak amacıyla gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini ve son olarak müdahalenin orantılı olup olmadığını değerlendirmektedir (*Bereza/Ukrayna*, B. No: 67800/12, 4/3/2021, §§ 21-25).

32. Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendindeki düzenlemenin birinci kısmı, kişinin bir mahkeme tarafından kanuna uygun olarak verilen bir karara uymaması nedeniyle özgürlükten yoksun bırakılmasına izin vermektedir. Burada seçilen ifade, yakalanan ya da tutuklanan kişinin mahkeme kararına uyma imkânına sahip olmasına rağmen uymadığı varsayımını yansıtmaktadır (*Beiere/Letonya*, 30954/05, 29/11/2011, § 49). AİHM kişilerin bilgilendirilmedikleri mahkeme emirlerine uymadıkları için sorumlu tutulamayacaklarını belirtmiştir (*Beiere/Letonya*, § 50). AİHM'e göre bir kişi mahkeme kararından usulüne uygun olarak haberdar edildiğinde ve zımnen veya açık bir şekilde ona uymayı reddettiğinde kişinin bir emre uyma fırsatına sahip olduğu düşünülebilir. Diğer bir deyişle en azından bir kere de

olsa mahkemenin kararına kişinin uyup uymayacağını sınınanması, bu fırsatın ilgili kişiye verilmesi gerekir (*Petukhova/Rusya*, B. No: 28796/07, 2/5/2013, § 58). Yetkili bir mahkeme tarafından emredilmeden önce kişinin belirli tedbirlere veya belirli bir usule uymayı reddetmesinin anılan türden mahkeme emrine riayete ilişkin kararlarda karine niteliğinde herhangi bir değeri bulunmamaktadır (*Petukhova/Rusya*, § 59). Bir mahkeme kararının gereği yerine getirilir getirilmez, bu madde kapsamındaki tutuklamanın dayanağı kalmayacaktır (*Velinov/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti*, B. No: 16880/08, 19/9/2013, § 55). Bu başvuruya konu olayda para cezasını ödemeyen kişinin tutulmasında başvuranın adli para cezasını ödemesiyle birlikte tutmanın dayanağının kalmadığı sonucuna varılmıştır.

33. Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi kapsamında yerel makamların demokratik bir toplumda mahkemeler tarafından hukuka uygun olarak verilen kararlara uyulmasını sağlamanın önemi ile özgürlük hakkının önemi arasında adil bir denge gözetmeleri gerekir. AİHM'e göre mahkeme kararının amacı, söz konusu karara uyulmasının mümkün olup olmadığı ve tutulma süresinin uzunluğu bu dengenin değerlendirilmesinde dikkate alınması gereken faktörler arasındadır (*Gatt/Malta*, B. No: 28221/08, 27/7/2010, § 40; *Paradis/Almanya* (k.k.), B. No: 4065/04, 4/9/2007; anılan fıkra bağlamında tutulmanın hukukiliğinin incelendiği diğer bazı kararlar için bkz. *Steel ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 24838/94, 23/9/1998; *Lolova-Karadzhoval Bulgaristan* B. No: 17835/07, 27/3/2012; *O.G./Letonya*, B. No: 66095/09, 23/9/2014).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 20/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu 6284 sayılı Kanun'un uygulanmasına ilişkin Uygulama Yönetmeliği'nin 38. maddesi gereğince Sivrihisar Asliye Hukuk Mahkemesinin Ankara il sınırlarında gerçekleştiği iddia olunan ihlalle ilgili yetkili olmadığını, olayın yetkili Polatlı Aile Mahkemesine

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

ihbar edilmesi hâlinde daha adil bir şekilde yargılanabilmesinin mümkün olduğunu zira Polatlı Aile Mahkemesince talebi kabul edilerek müşteki hakkında uzaklaştırma kararı verildiğini, Sivrihisar Asliye Hukuk Mahkemesinin herhangi bir gerekçe ileri sürmeksizin alt sınırdan uzaklaşarak hakkında zorlama hapsine hükmettiğini belirterek adil yargılanma hakkının, gerekçeli karar hakkının, kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca yetkili olmayan bir mahkeme tarafından kanunun öngördüğü usule uygun olmadan 7 gün zorlama hapsine tabi tutulması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

36. Bakanlık görüşünde; başvurucunun bir mahkeme kararının gereğinin yerine getirilmesi amacıyla tutulduğu, mahkeme kararına uyulmamasının sonuçları hakkında yeterince bilgilendirildiği, Çifteler Asliye Hukuk Mahkemesinin başvurucunun yetki yönündeki itirazına ilişkin olarak söz konusu Uygulama Yönetmeliği'nde düzenlenen yetkinin kesin olmadığını belirttiği, Yargıtayın da zorlama hapsine tedbir kararını veren mahkemenin hükmedeceği yönünde bir içtihadının bulunduğu belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca zorlama hapsine karar veren mahkemenin yetkili görülmemesi hâlinde söz konusu durumun başvurucunun zorlama hapsine tabi tutulması bakımından *ağır veya açık usulsüzlük* derecesine ulaşip ulaşmadığının Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu ifade edilmiştir.

37. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında kanunda olmasa da Uygulama Yönetmeliği'nde açık bir yetki kuralının öngörüldüğünü, Uygulama Yönetmeliği'nin 38. maddesindeki bu yetki kuralının öneminin somut olayda ortaya çıktığını zira yetkili Polatlı Mahkemesince lehine tedbir kararı verildiğini, bu Mahkemenin yetkili olduğu kabul edilseydi zorlama hapsinin gündeme gelmeyeceğini, Bakanlık görüşünde atıf yapılan Yargıtay kararına konu olayda zorlama hapsi talep edilen şahsın mağdurun ikametgâhının bulunduğu yere gittiğini oysa somut olayda bunun tam tersi bir durumun söz konusu olduğunu, dolayısıyla Yargıtay içtihadının somut olayla örtüşmediğini ileri sürmüş ve başvuru dilekçesindeki iddialarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

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

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

39. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin ikinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; ... halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz."

40. 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 zorlama hapsinin hukukiliğine ilişkin olduğu değerlendirilmiş ve başvurunun Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

42. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı devletin bireylerin özgürlüğüne keyfi olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır (*Erdem Gül ve Can Dündar* [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 62).

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

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

44. Anayasa'nın 19. maddesinin kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkân tanıdığı durumlardan biri de maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiş olan bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak kişilerin tutulması hâlidir.

45. Bu iki tutma hâli arasında tutmanın niteliği bakımından fark bulunabilmektedir. Mahkeme kararının gereği olarak tutma disipline edici bir nitelik de taşıyabilirken kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak tutma böyle bir nitelik taşıyamaz. Kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak tutma sadece yükümlülüğün yerine getirilmesi amacıyla ve bu yükümlülüğün yerine getirilmesine kadar uygulanabilir.

46. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi şeklindeki genel kural uyarınca bir mahkeme kararının gereği olarak tutma hâlinin kanunla düzenlenmesi gerekir. Bu bağlamda Anayasa'nın birbirleriyle uyumlu olan 13. ve 19. maddeleri uyarınca kişi hürriyetine ilişkin müdahale oluşturan tedbirin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur. Buradaki kanun şekli manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar (*Ali Hıdır Akyol ve diğ.leri* [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56). Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi şeklindeki genel kural uyarınca ulusal hukukta yer alan esas ve usule ilişkin kurallara uyulması gerekmektedir. Bu bakımdan kanunda kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılmasına ilişkin koşulların açık ve belirli şekilde tanımlanması, kanunun ve uygulanmasının öngörülebilir olması ve kanunun keyfiliğe karşı uygun bir koruma sağlaması gerekir.

47. Öte yandan Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde mahkeme tarafından kanuna uygun olarak verilen bir karara uyulmamasından söz edilirken Anayasa'nın 19. maddesinde mahkeme kararının kanuna uygun olarak verilmesi gerektiği şeklinde bir ölçüte açıkça yer verilmemiştir. Ancak bu durum Anayasa'nın 19. maddesindeki düzenlemelerin Sözleşme'ye uygun bir şekilde yorumlanması önünde bir engel teşkil etmemelidir. Kaldı ki bir hukuk devletinde mahkeme kararlarının kanunlara uygun olması Anayasa'nın bir gereğidir. Zira aksinin kabulü Anayasa'nın kişilerin kanuna aykırı kararlara uymaması nedeniyle tutulabilmesine cevaz verdiği şeklinde bir yoruma yol açabilir ki böyle bir yorumun hukuk devletinde kabul edilmesi mümkün değildir. Bu durumda mahkeme kararının kanuna uygun olarak verilişinin tutmanın kanuniliği kriteri çerçevesinde denetlenmesi gerekir. Bu itibarla uyulmadığı iddia edilen mahkeme kararının kanuna aykırı olması durumunda buna bağlı olarak gerçekleşen tutma da hukuka aykırı hâle gelecektir. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu denetimi mahkeme kararının kanunlara açıkça aykırı olup olmadığını tespit etmekle sınırlıdır.

48. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında geçen "mahkeme kararı" davanın esası hakkında bir karar değildir. Bu mahkeme kararı 19. maddedeki diğer tutma hâllerine ilişkin olarak verilen mahkeme kararlarını da kapsamamaktadır. Buradaki mahkeme kararları herhangi bir suç isnadına veya herhangi bir suçun işlenmesine bağlı olmaksızın kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılabileceği hâllere ilişkindir. Bu bağlamda mahkeme kararının gereği olarak tutma hâli bakımından kişinin ilgili mahkeme kararından ve mahkeme kararına uyulmamasının sonuçlarından usulüne uygun olarak haberdar edilmesi gerekir. Kişi haberdar edilmediği bir mahkeme kararına uymadığı gerekçesiyle tutulamaz.

49. Bir mahkeme kararının gereği olarak kişinin tutulması şeklindeki müdahalenin meşru amacı bizzat mahkeme kararının gereğinin yerine getirilmesi veya zorlama hapsinin infazının sağlanmasıdır. Zira Anayasa'nın 19. maddesinde mahkeme kararının gereği olarak kişinin tutulması kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabilmesi bakımından meşru bir sebep olarak öngörülmüştür.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

50. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların *ölçülülük* ilkesine aykırı olamayacağı da belirtilmiştir (*Halas Aslan*, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, § 72). 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 (AYM, E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; *Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

51. Bu bağlamda ölçülülük ilkesi uyarınca mahkeme kararının yerine getirilmesiyle ulaşılmak istenen amaç ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının önemi arasında makul bir denge kurulmalıdır. Bu bağlamda mahkeme kararının amacı, söz konusu mahkeme kararına uyulmasının mümkün olup olmadığı, tutulan kişinin durumu, tutmaya yol açan özel koşullar ve tutmanın süresi dikkate alınacaktır. Anayasa Mahkemesi bu husustaki denetimi, somut olayın koşullarını dikkate alarak tutmaya ilişkin süreç ve tutma kararının gerekçeleri üzerinden yapacaktır. Ancak derece mahkemelerinin bu konuda geniş takdir hakları bulunmaktadır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi bu denetimi yaparken takdir hakkının kullanılmasında açık bir keyfîlik veya bariz takdir hatası bulunup bulunmadığını denetler.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

52. Sivrihisar Aile Mahkemesinin 4/9/2019 tarihli kararı ile 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (c) ve (f) bentleri uyarınca başvuru hakkında altı ay süreyle geçerli olmak üzere tedbir kararı verilmiştir. Mahkeme 2/3/2020 tarihinde lehine tedbir kararı verilenin talebi üzerine başvurusunun tedbir kararına aykırı davrandığı gerekçesiyle 6284 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca başvuru hakkında 7 gün zorlama hapsine hükmetmiştir. Başvuru anılan karar gereği zorlama hapsinin infazı kapsamında 7 gün ceza infaz

kurumunda tutulmuştur. Dolayısıyla başvuruçunun özgürlüğünden yoksun bırakıldığı açıktır.

53. Somut olayda başvuruçunun hakkındaki zorlama hapsi, başvuruçunun mahkeme tarafından verilen tedbir kararının gereklerine uymaması nedeniyle verilmiştir. Dolayısıyla somut olayda Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası bağlamındaki mahkeme kararının gereği olarak tutma hâli söz konusudur.

54. Bu kapsamda öncelikle başvuruçunun tutulmasının kanuni dayanağının olup olmadığının ve kanunda öngörülen usule uygun bir şekilde tutulup tutulmadığının değerlendirilmesi gerekir. Somut olayda başvuruçunun tutulmasının dayanağının 6284 sayılı Kanun'un 13. maddesi olduğu görülmektedir. Bu hükme göre hakkında tedbir kararı verilen kişi bu kararın gereklerine aykırı hareket etmesi hâlinde -fiili bir suç oluştursa bile- ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre hâkim kararıyla üç günden on güne kadar zorlama hapsine tabi tutulur. Somut olayda başvuruçunun hakkında altı ay süreyle geçerli olmak üzere tedbir kararı verilmiştir. Bu tedbir kararında başvuruçunun şikâyetçiye yaklaşmaması yönünde bir tedbire de hükmedilmiştir. Başvuruçunun, Mahkemenin verdiği yaklaşmama tedbirini ihlal ettiği gerekçesiyle 7 gün zorlama hapsine tabi tutulmuştur. Dolayısıyla başvuruçunun tutulmasının kanuni dayanağı bulunmaktadır.

55. Öte yandan başvuruçunun, zorlama hapsine yaptığı itirazda 6284 sayılı Kanun'a ilişkin Uygulama Yönetmeliği'nin 38. maddesine atf yaparak Sivrihisar Asliye Hukuk Mahkemesinin Ankara'nın Polatlı ilçesi sınırlarında gerçekleştiği iddia olunan ihlal ile ilgili zorlama hapsi kararı verme konusunda yetkili mahkeme olmadığını belirtmiştir. Söz konusu Uygulama Yönetmeliği'nin 38. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre *"tedbir kararının ihlali, tedbire karar veren mahkemenin yargı alanı içerisinde olduğu takdirde zorlama hapsi kararı, bu mahkeme tarafından verilir. Ancak tedbirin başka bir mahkemenin yargı alanı içerisinde ihlal edilmesi halinde, mükerrerliğe neden olmamak açısından kararı veren mahkemeden aynı tedbir hakkında daha önce zorlama hapsine karar verilip verilmediği hususunda bilgi istenilir. Verilen bilgiye göre ihlal durumu değerlendirilerek karar verilir."*

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

56. Anılan hükme göre tedbir kararının başka bir yargı alanı içinde ihlal edilmesi hâlinde zorlama hapsi kararının ihlalin gerçekleştiği yer mahkemesince verileceği anlaşılmaktadır. Somut olayda başvuru hakkındaki zorlama hapsinin ihlalin gerçekleştiği yer mahkemesince değil ilk defa tedbir kararı veren Sivrihisar Asliye Hukuk Mahkemesince (aile mahkemesi sıfatıyla) verildiği görülmektedir. Bu bağlamda somut olayda itirazı incelemekle görevli Çifteler Asliye Hukuk Mahkemesi başvuru hakkındaki yetki yönündeki itirazına ilişkin olarak söz konusu Uygulama Yönetmeliği'nde düzenlenen yetkinin kesin olmadığını belirtmiştir. Yargıtay da konu ile ilgili olarak önüne gelen davalarda 6284 sayılı Kanun uyarınca zorlama hapsine karar verilmesi yetkisinin tedbir kararını veren mahkemeye ait olduğunu belirtmiş ve Kanun'un 13. maddesinin nasıl uygulanması gerektiğini bu şekilde ortaya koymuştur (bkz. § 28). Gerek 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 18. maddesinde gerekse 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 19. maddesinde yetki itirazının ilk itiraz olarak düzenlendiği görülmektedir. Dolayısıyla Türk hukukunda somut olay açısından yer bakımından yetki kamu düzenine ilişkin bir durum olarak kabul edilmemektedir. Bu itibarla başvuru hakkındaki zorlama hapsinin hangi yer mahkemesi tarafından verildiğinin tutmanın hukuka uygunluğu bağlamında bir etkisi yoktur. Esasen tutuklamaya karar verme yetkisine sahip olan farklı yerdeki mahkemeler arasında hâkimlik teminatı, mahkemelerin tarafsızlığı veya bağımsızlığı yönünden hiçbir farklılık bulunmamakta olup anılan hâkimler tümüyle aynı güvencelere sahiptir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Yıldırım Turan* [GK], B. No: 2017/10536, 4/6/2020, § 145). Bu yönüyle başvuru hakkındaki tutulmasının kanunda öngörülen usule uygun olduğunun kabul edilmesi gerekir.

57. Mahkeme kararının gereği olarak tutma hâli bakımından başvuru hakkındaki söz konusu mahkeme kararından ve mahkeme kararına uyulmamasının sonuçlarından haberdar edilmesi de önem taşımaktadır. Başvuru hakkındaki verilen tedbir kararında başvuru hakkındaki bu karara aykırı davranması hâlinde hakkında zorlama hapsi uygulanacağına dair ihtar yer verilmiş ve bu karar başvurucuya tebliğ edilmiştir. Dolayısıyla başvuru hakkındaki tedbir kararından ve tedbire uymamanın sonuçlarından haberdar olduğu anlaşılmaktadır.

58. Öte yandan söz konusu tutmanın meşru bir amacının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu bağlamda Kanun'un 13. maddesine göre hakkında tedbir kararı verilen kimse -bu kararın gereklerine aykırı hareket etmesi hâlinde- fiili bir suç oluştursa bile ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre hâkim kararıyla üç günden on güne kadar zorlama hapsine tabi tutulacaktır. Söz konusu zorlama hapsi, hukuki niteliği itibarıyla tedbir kararına uyma yükümlülüğünü yerine getirmeye zorlayan ve bu yükümlülüğün ihlali hâlinde öngörülen bir disiplin hapsidir. Zorlama hapsi, tedbir kararlarının gereklerine uymaya zorlayarak şiddet mağdurunu etkin biçimde korumayı amaçlayan bir yaptırımdır (AYM, E.2013/119, K.2013/141, 28/11/2013). Başvurucu da bu hüküm kapsamında mağdur olduğu belirtilen kadını korumak amacıyla bir mahkeme tarafından verilen tedbir kararının gereklerine uymadığı gerekçesiyle ve mahkeme kararının yerine getirilmesini sağlamak amacıyla tutulmuştur. Dolayısıyla başvurusunun tutulmasının meşru amacı bulunmaktadır.

59. Son olarak başvurusunun tutulmasının ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bu kapsamda mahkemeler tarafından verilen kararın meşru amacı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı arasında makul bir denge kurulup kurulmadığı incelenmelidir. Somut olayda başvuru, yaklaşmama tedbirine aykırı hareket ettiği için 7 gün zorlama hapsine tabi tutulmuştur. 6284 sayılı Kanun'un 13. maddesine göre zorlama hapsinin -ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre- üç günden on güne kadar olabileceği öngörülmüştür. Somut olayda Sivrihisar Asliye Hukuk Mahkemesi (aile mahkemesi sıfatıyla) mağdurun şikâyeti üzerine yaptığı inceleme sonunda olayın özelliklerini dikkate alarak kanunda öngörülen aralık içinde kalmak suretiyle alt sınırdan uzaklaşarak 7 gün zorlama hapsine hükmetmiştir. Başvurusunun itirazını değerlendiren Çifteler Asliye Hukuk Mahkemesinin ise itirazda belirtilen hususları inceleyerek somut olayın özelliklerini gözönüne almak suretiyle başvuru hakkında hükmedilen zorlama hapsinin hukuka uygun olduğu sonucuna vardığı görülmektedir. Zorlama hapsinin süresi konusunda derece mahkemeleri geniş bir takdir yetkisine sahiptir ve derece mahkemelerinin olayları değerlendirme bakımından Anayasa Mahkemesine göre daha iyi bir

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

konumda olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Derece mahkemelerinin zorlama hapsine ilişkin tespit ve değerlendirmelerinde bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik oluşturan hususun da bulunmadığı görölmektedir. Bu itibarla derece mahkemelerinin değerlendirmeleri ile somut olayın özellikleri dikkate alındığında başvurucu hakkında hükmedilen 7 günlük zorlama hapsinin ölçülü olmadığı söylenemez.

60. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Zorlama hapsi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE
20/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAZMİ ŞENGÜL BAŞVURUSU
(Başvuru Numarası: 2019/34202)

Karar Tarihi: 9/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler	: Hicabi DURSUN Muammer TOPAL Yusuf Şevki HAKYEMEZ İrfan FİDAN
Raportör	: Fatih HATİPOĞLU
Başvurucu	: Nazmi ŞENGÜL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/10/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

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

10. Askerî hâkim olarak görev yapmakta olan başvuru, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan Başsavcılığın talimatı ile FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen bir soruşturma kapsamında 11/8/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır. İlk ifadesi kolluk tarafından alınan başvuru 20/8/2016 tarihinde Başsavcılığa sevk edilmiştir.

11. Cumhuriyet savcısı aynı tarihte başvuru ifadesini almıştır. Başvurucunun Başsavcılıktaki ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

"Ben Sahil Güvenlik Komutanlığı Hukuk Müşavir yardımcısı olarak görev yapmakta iken 22/07/2016 tarihinde görevden el çektirildim. 2015 yılı Ağustos ataması ile Sahil Güvenlik Komutanlığı Hukuk Müşavir yardımcılığına atandım. Ondan öncede Deniz Kuvvetleri Komutanlığında Adli Müşavirliğinde disiplin subayı olarak görev yaptım.

...

15/07/2016 tarihinde Yurtta Sulh isimli yapılanma tarafından gerçekleştirilen terör eylemi sonrasında ortaya çıkan atama listesinde Sahil Güvenlik Hukuk Müşavirliğine Hukuk Müşaviri olarak atanmam tamamen benim bilgi ve iradem dışında gerçekleşen bir durumdur. Söz konusu listeyi düzenleyenler beni de mağdur ettiler. Bu duruma düşmeme neden oldular.

15/07/2016 tarihinde yapılan darbeye teşebbüs eylemi sırasında ortaya çıkan atama listesinden 16/07/2016 tarihinde saat 07:00 sularında bir kısım Askeri Yargıçların dahil olduğu whatsapp grubu aracılığıyla haberdar oldum. Söz konusu whatsapp grubunda atama listesinin yayınlandığını gördüm. Söz konusu gruba bu listeyi kim yükledi bilmiyorum. 2-3 kişi farklı farklı yüklemelerde bulundu diye hatırlıyorum. Ben whatsapp grubunda bu tarz uygunsuz gördüğüm paylaşımlar nedeniyle aynı gün whatsapp grubundan ayrıldım.

Belirttiğim gibi söz konusu listede Hukuk Müşavirliği yardımcılığından Hukuk Müşavirliği kadrosuna atanmam benim iradem dışında gerçekleşen bir olaydır. 15/07/2016 tarihinde gerçekleşen darbe girişiminin herhangi bir safhasında yer almadım. Böyle bir liste düzenleneceğinden de bilgim kesinlikle yoktur. Söz konusu listeyi hazırlayan ve darbe girişiminde bulunan kişilerden bende şikayetçiyim.

Ben Askeri Yargıda cemaatçi bir kadrolaşma olduğuna ilişkin basında yer alan haberlerden, dedikodulardan ibaret duyumlar dışında doğrudan bir bilgiye sahip değilim. Askeri Hakim stajyerlerini de tanımam. Yaptığım görev itibariyle de Askeri Yargıyla doğrudan doğruya ilişkim bulunmamaktadır ..."

12. Başsavcılık, başvurucuyu anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanması istemiyle 20/8/2016 tarihinde Ankara Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

13. Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliği 20/8/2016 tarihinde sorgusunu yaptıktan sonra başvurusunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Şüpheliler ... Nazmi Şengül'ün üzerlerine atılı bulunan ... Terör Örgütüne Üye Olma, Anayasal Düzeni Ortadan Kaldırmaya Teşebbüs Etme suçlarını işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren delillerin bulunması, gelinen soruşturma aşaması itibariyle delillerin henüz tamamen toplanmamış bulunması, şüphelilerin eylemlerinin sabit olması halinde kanunda öngörülen ceza miktarı dikkate alındığında şüphelilerin kaçma ve delilleri karartma ihtimallerinin mevcut olması ve açıklanan nedenlerle adli kontrol uygulamasının da yetersiz kalacağı, şüphelilerin üzerlerine atılı suçun CMK 100/3. maddesi hükmündeki suçlardan olması da değerlendirilerek CMK'nun 100. maddesi ile ilgili düzenlemeler ile AİHS 5. maddesindeki tutuklama şartları kapsamında isnat olunan suç ile orantılı olarak tedbir kapsamında şüphelilerin CMK'nun 101. maddeleri uyarınca 5271 sayılı CMK 'nun 161/8. maddesinde dikkate alınarak tutuklanmalarına ... karar verildi."

14. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliği itirazın reddine karar vermiştir.

15. Başsavcılık 22/8/2017 tarihli iddianame ile başvuruyla birlikte toplam 22 şüpheli hakkında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve terör örgütüne üye olma suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açmıştır. FETÖ/PDY'ye ilişkin genel açıklamaların da yer aldığı iddianamede ilk olarak FETÖ/PDY'nin kuruluşuna ve tarihçesine, hangi amaç ve saikle kurulduğuna, hangi alanlarda faaliyet gösterdiğine, hiyerarşik yapısına, hukuka aykırı hangi tür eylemlerde bulunduğu ve şüphelilerin gerçekleşen eylemlerine değinilmiştir.

16. İddianamede başvurucuya yöneltilen suçlamaların dayandığı olgular özetle şöyledir:

i. Başvurucunun *Yurtta Sulh Konseyi* tarafından yayımlanan *Sıkıyönetim Direktifi*'nin ekinde yer alan *"Sıkıyönetim Mahkemeleri*

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

Görevlendirme Listesi'nde Sahil Güvenlik Komutanlığı hukuk müşaviri'' olarak görevlendirildiğinin tespit edildiği,

ii. Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) raporuna göre başvurucunun farklı meslek gruplarından olan veya özel kurum ve işletmelerde çalışan birçok kişi ile para transferi ilişkisi bulunduğu, bu kişilerin haklarında FETÖ/PDY ile irtibatlı suçlardan soruşturma yürütülen ve FETÖ/PDY ile iltisak veya irtibatları nedeniyle meslekten çıkarılan kişiler olduğunun tespit edildiği,

iii. Başvurucunun örgütün gizli haberleşme programı olan *ByLock*'u aktif şekilde kullandığı,

iv. Tanık M.Y.nin başvurucunun örgüt üyesi olduğuna yönelik beyanlarının bulunduğu ileri sürülmüştür.

17. Ankara 25. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 15/9/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/95 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlamıştır.

18. Mahkeme 10/9/2018 tarihli duruşmada başvurucunun üzerine atılı suçun vasfının değişme ihtimalinin bulunmasını, mevcut delil durumunu ve tutuklulukta geçirdiği süreyi dikkate alarak tahliyesine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca başvurucu hakkında yurt dışına çıkış yasağı ve haftanın bir günü en yakın karakola imza verme şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanmasına da karar vermiştir.

19. Mahkeme 27/8/2019 tarihli duruşmada başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve terör örgütüne üye olma suçlarından yeniden tutuklanmasına karar vermiştir. Tutuklama kararının gerekçesi şöyledir:

"Sanık Nazmi Şengül'ün FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün Deniz Kuvvetleri Komutanlığı yapılanmasında görevli mahrem imam [H.K.] isimli şahısla hücresel haberleşme aşında irtibatlı olduğuna ve operasyonel hat kullandığına dair iddia, alınan bilirkişi raporu, buna ilişkin mevcut delil durumunun kuvvetli suç şüphesini artırmış olması,sanık Nazmi Şengül hakkında dosyamıza delil mahiyetinde gönderilen KYOK kararı ekinde FETÖ/

PDY silahlı terör örgütünün Türk Silahlı Kuvvetleri mahrem yapılanmasında görev alan mahrem imamların örgüt üyesi asker şahıslarla sabit hatlardan iletişime geçtiklerine dair 'asker kişiler [B.Y.], [H.Ö.], [O.A.K.], [M.K.]' isimli itirafların beyanlarının kuvvetli suç şüphesini artırmış olması, sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün gizli haberleşme aracı olan 'BYLOCK' programını kullandığına dair iddia, buna ilişkin alınan bilirkişi raporu ve mevcut delil durumunun kuvvetli suç şüphesini artırmış olması, sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütü tarafından sıkıyönetim direktifi ve ekindeki sıkıyönetim mahkemeleri görevlendirme listesiyle bağlantılı olarak 'Sahil Güvenlik Komutanlığı Hukuk Müdürü' olarak görevlendirildiğine dair iddia, buna ilişkin mevcut delil durumu ve dosya kapsamı bütün halinde değerlendirilerek sanık yönünden kuvvetli suç şüphesinin artmış olması, sanığın üzerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti dikkate alınarak, sanığın CMK'nın 100.ve 101. maddeleri uyarınca üzerine atılı TCK'nın 309/1. ve 314/2. maddesi kapsamında suçlar yönünden ayrı ayrı tutuklanmasına ... karar verildi."

20. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; Ankara 26. Ağır Ceza Mahkemesi 13/9/2019 tarihinde başvurusunun itirazını kabul etmiş ve tahliyesine karar vermiştir. Ankara 26. Ağır Ceza Mahkemesi ayrıca başvuru hakkında yurt dışına çıkış yasağı ve haftanın bir günü en yakın karakola imza verme şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanmasına da karar vermiştir.

21. Başvurucu 14/10/2019 tarihinde bireysel başvuru yapmıştır.

22. Mahkeme 24/1/2020 tarihinde yaptığı duruşmada başvurusunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan beraatine, terör örgütüne üye olma suçundan 8 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık Nazmi ŞENGÜL'ün Askeri Hakim Yüzbaşı rütbesiyle Sahil Güvenlik Komutanlığı Hukuk Müşavirliğinde, Hukuk Müşavir Yardımcısı olarak görev yapmakta iken FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile irtibatı ve iltisakı olduğundan bahisle Milli Savunma Bakanlığı'nın 02.09.2016 tarih ve 2016/1 Karar numaralı Komisyon Kararı ile TSK' dan ihraç edildiği anlaşılmıştır. Sanığın görev safahatine bakıldığında 2006 yılında Deniz Kuvvetleri

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

Komutanlığı Askeri Savcılığına Askeri Savcı yardımcısı olarak atandığı, 2015 yılı Ağustos ataması ile Sahil Güvenlik Komutanlığı Hukuk Müşavir yardımcılığına atandığı görülmüştür. Sanık sıkıyönetim direktifi ekindeki EK-B sıkıyönetim mahkemeleri listesinde Sahil Güvenlik Komutanlığı Hukuk Müşavirliğine Hukuk Müşaviri olarak görevlendirilmiştir. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca mahkememize gönderilen Bylock Tespit Tutanağı, CGNAT Kayıtları, HTS Kayıtları ve aldırılan bilirkişi raporundan sanığın kendisine ait 05333531711 gsm hattı ile 355056053831650; imei numaralı cihazdan 03/09/2014 tarihinden itibaren FETÖ örgütünün gizli haberleşme araçlarından biri olan bylock uygulamasını kullandığı anlaşılmıştır. Sanık hakkında beyanda bulunan Tanık [M.Y.nın] beyanlarında sanığın mesleğe başladıktan itibaren hep Ankara'da görev yaptığını, görevlendirilmesinin bilinçli olduğunu Sanıklar Nazmi ŞENGÜL ve [N.A.nın] atama yerleri itibariyle çalıştıkları dönemde tüm taleplerinin karşılandığını ve istedikleri illerde çalıştıklarını beyan etmiştir. Sanık hakkında düzenlenen Kom-Masak raporunda Sanığın eşinin adli yargıda hakim iken ihraç edildiği, dava dışı yukarıda belirtilen kişilerle para transferi olduğu ... sanığın Bank Asya'da iki adet hesabı olduğu belirtilmiştir. Sanıklarla ilgili Askeri Hakim Soruşturma Dosyaları üzerinde yapılan inceleme sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda Sanığın Gölbaşındaki evine hergün resmi araçla gidip geldiğine dair şikayetin dosya sanıklarından [İ.K.] tarafından ihbar mektubu arşive kaldırılmak suretiyle işlemden kaldırıldığı belirtilmiştir. Sanığın örgütün mahrem imamı tarafından ankesörlü hattan arandığı, ayrıca [S.K.] adına kayıtlı yukarıda belirtilen operasyonel hattı kullanmak suretiyle Deniz Kuvvetleri Mahrem İmamı [H.K.] ile irtibatlı olduğu hususu yargılama aşamasında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca gönderilen belgelerden ve mahkememizce aldırılan bilirkişi raporundan tespit edilmiştir. Sanığın irtibatlı olduğu tespit edilen sivil imam [H.K.] hakkında FETÖ Silahlı Terör Örgütü Üyeliği suçundan Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2018/124 Esas sayılı yargılamasının halen derdest olduğu ve kişi hakkında yakalama emri çıkarıldığı Uyap kayıtlarının tetkikinden anlaşılmıştır. Diğer taraftan Sanığın 15 Temmuz 2016 tarihinde mesai sonrası görev yerinden ayrıldığı, olay gecesi ikametinde olduğu ve görev yerinde bulunmadığı, herhangi bir askeri karargahta ya da kıslada olduğunun veya darbe girişiminin başarıya ulaşmasına katkı sağlayacak herhangi bir eyleminin tespit edilemediği hususu, aksi ispatlanamayan sanığın kendi beyanından ve tüm dosya kapsamından anlaşılmıştır.

Buna göre; her ne kadar sanık hakkında Anayasal Düzeni Ortadan Kaldırmaya Teşebbüs suçundan kamu davası açılmış ise de, sanığın 15 Temmuz 2016 tarihinde mesai bitiminde görev yerinden ayrılarak ikametine gittiği ve olay gecesini ikametinde bulunduğu, görev yerinde ya da sıkıyönetim listesinde görevlendirildiği yerde bulunmadığı, herhangi bir askeri karargahta ya da kışlada da olmadığı, sanığın savunmasının aksine darbe girişiminin başarıya ulaşmasına katkı sağlayacak herhangi bir aktif eyleminin de tespit edilemediği, sanık yönünden atılı suçun oluşumu için gerekli ve yeterli icra hareketine rastlanmadığı, sanığın sıkıyönetim direktifi ekindeki sıkıyönetim mahkemeleri listesindeki görevlendirilmesi dışında darbe teşebbüsüne fiilen iştirak ettiğine dair bir iddia ve delil bulunmadığı gibi kovuşturma aşamasında buna dair bir delil de elde edilemediği anlaşıldığından, sanığın üzerine atılı suçu işlediğine dair her türlü şüpheden uzak, mahkumiyetine yeterli, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediğinden CMK'nın 223/2-e maddesi gereğince sanığın Anayasal Düzeni Ortadan Kaldırmaya Teşebbüs suçundan beraatine karar vermek gerekmiştir.

Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçu yönünden ise; Sanığın FETÖ/PDY ile irtibatı ve iltisakı olduğundan bahisle MSB komisyon kararıyla TSK'dan ihraç edilmesi, FETÖ'nün Türk Silahlı Kuvvetlerini kendisine ait bir silahlı güç olarak kullanabilme amacı doğrultusunda dizayn etme faaliyetleri kapsamında, Deniz Kuvvetleri Komutanlığındaki asker kişilerin soruşturma ve yargılama faaliyetlerini yürüterek FETÖ mensubu olmayan askerleri tasfiye etmek, FETÖ mensubu askerleri korumak açısından son derece önemli bir görev olan Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesinde Askeri Hakim/Savcı olarak 2006 – 2015 yılları arasında -ki çok uzun bir süre- görev yapmış olması, Sanık savunmasında her ne kadar Sahil Güvenlik Komutanlığı Hukuk Müşavirliği Hukuk Müşavir Yardımcılığı görevine ilk atananın kendisi olduğunu, kendisiyle birlikte bir de Hukuk Müşavirinin yeni ve ilk olarak atandığını, daha önce bu görevi Deniz Kuvvetleri Komutanlığında görevli Askeri Hakimlerden birinin Disiplin Subayı olarak atanarak yaptığını, yani bu görevin kendisi açısından üst bir görev olmadığı gibi pasif bir görev olduğunu, Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesinde üstleriyle yaşadığı sorun nedeniyle böyle bir atama talebinde bulunduğunu ve talebinin de uygun görüldüğünü beyan ve iddia etmiş ise de; dosya kapsamında mevcut bilirkişi raporlarından, tanık beyanlarından, sanık savunmalarından, tüm dosya kapsamından ve

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

mahkememizce yürütülmekte olan diğer FETÖ örgütü yargulamalarından bilindiği ve anlaşıldığı üzere, Türk Silahlı Kuvvetlerinin herhangi bir biriminde Fetö örgütü üyesi olan bir asker kişiye örgütsel bir ihtiyaç olduğunda, herhangi bir kabul veya talep aranmaksızın, örgüt üyesi askerin kişisel durumuna veya isteğine bakılmaksızın -ki sıkıyönetim listelerinde yapıldığı gibi- örgütsel ihtiyaç olan yere tayin yapılabildiği, bu tayin yapılacak yerin mahrumiyet yeri, terör bölgesi veya doğu ya da batı olup olmamasının, istenmeyen ya da istenen bir tayin yeri olup olmamasının bir önemi olmadığı, örgütün bu konudaki hiyerarşik yapısının sert ve katı olduğu, örgüt üyesi askerlerin de bu bilinçle kati bir sadakat ve itaat içinde olduklarının bilinmesi ve anlaşılması karşısında sanığım Sahil Güvenlik Komutanlığı Hukuk Müşavir Yardımcılığı görevine tayininin yapılmasının örgüt üyesi olmadığına dair delil sayılması yönündeki savunmasına mahkememizce itibar edilmemesi, dosya kapsamında mevcut bilirkişi raporundan, tanık beyanlarından ve mahkememizce yürütülmekte olan bu ve diğer FETÖ örgütü yargulamalarından kabul edildiği ve anlaşıldığı üzere, bizzat örgütün üst kademesinin talimatıyla örgütün sivil ve asker yöneticileri ve üyeleri tarafından, 15 Temmuz 2016 günü gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün başarıya ulaşması için hazırlanmış olan sıkıyönetim direktifi ekindeki EK-B Askeri Mahkemeler listesinde, özellikle darbe kalkışmasının başarıya ulaşmasından sonraki aşamada Sahil Güvenlik Komutanlığı personeli açısından yapılacak gözaltı, arama, el koyma, soruşturma, tutuklama ve yargılama faaliyetlerini yürütecek olan Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesi ve Savcılığına müdahale edebilecek, yönlendirecek ve doğrudan etkileyecek bir görev olan Sahil Güvenlik Komutanlığı Hukuk Müşavirliğine Hukuk Müşaviri olarak görevlendirilmek suretiyle aktif ve de önemli bir göreve getirilmiş olması, Sıkıyönetim Görevlendirme Listesinin kapsamının belirlenmesi konusunda düzenlenen bilirkişi raporlarında, Sıkıyönetim Direktifinin FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü tarafından anayasal düzeni ortadan kaldırmak amacıyla hazırlanmış bir mesaj emri olduğunun, Sıkıyönetim Direktifi mesajının ekler bölümünde, EK-A Sıkıyönetim Komutanlıkları Listesi, EK-B Sıkıyönetim Mahkemeleri Görevlendirme Listesi, EK-C Ankara ve İstanbul Şehirleri Asayiş ve Takviye Planı ve EK-Ç Diğer Atamalar şeklinde sıralandığının, FETÖ/PDY'nin darbe maksadıyla kritik ve önemli gördüğü sıkıyönetim mahkemelerinin ve adli müşavirlik kadrolarının tamamının kendi mensuplarından oluşmasını sağlamaya çalışıldığının, bu

kapsamda sıkıyönetim görevlendirme listesinin önemli bir delil olduğunun, Sıkıyönetim görevlendirilmelerinde Adli Müşavirliklere, özel önem verildiğinin, Adli Müşavirlerin, 26 Sıkıyönetim Askeri Mahkemesinin 15'inde hem Kıdemli Hakimden hem de Kıdemli Savcıdan, 1'nde sadece Kıdemli Savcıdan, 2'sinde ise sadece Kıdemli Hakimden rütbece daha kıdemli olduklarını, bu şekilde bir görevlendirme ile özellikle genç rütbede Kıdemli Hakim ve Kıdemli savcı olarak atanan askeri hakimlerin kontrol altında tutulmasının ve yönlendirilmesinin düşünüldüğünün belirtilmesi, sanığın görevlendirildiği Sahil Güvenlik Komutanlığı Hukuk Müşavirliği görevinin de bu açıdan Adli Müşavirlik seviyesinde olması, Her ne kadar sanık savunmasında suç ve cezaların şahsiliği ilkesinden bahsederek, eşinin durumunun dosyaya delil olarak girmesinin hukuka aykırı olduğunu belirtmiş ise de; FETÖ örgütünün Asker, polis, Hakim – Savcı vs. kamu görevlisi üyelerinin evliliklerinin de örgüt içi olma zorunluluğu karşısında sanığın Hakim-Savcı olan eşinin de FETÖ bağlantısı nedeniyle kamu görevinden ihraç edilmesi, Sanığın Fetö örgütüne ait Bank Asya isimli bankada iki adet hesabının olması, Sanıklarla ilgili Askeri Hakim Soruşturma Dosyaları üzerinde yapılan inceleme sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda diğer örgüt mensuplarınca sanık hakkında soruşturma açılmasının engellenerek sanığın korunduğunun belirtilmesi, Sanığın operasyonel hat kullanarak örgütün mahrem imamıyla irtibat halinde olması ve FETÖ örgütüne münhasır bir gizli haberleşme aracı olan mahrem imamlarca sabit hatlardan aranması hususunun Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından gelen delil mahiyetinde evraklar, HTS Kayıtları ve konuyla ilgili düzenlenen bilirkişi raporundan anlaşılması ve son olarak sanığın FETÖ örgütünün gizli haberleşme araçlarından biri olan bylock uygulamasını kullandığının Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca dosyaya gönderilen Bylock Tespit Tutanağı, CGNAT kayıtları ve bilirkişi raporundan anlaşılması hususları birlikte değerlendirildiğinde, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile organik bağ içine giren ve örgütün emir ve talimatlarını harfiyen yerine getirecek sadakat ve teslimiyette olan sanığın diğer örgüt mensuplarıyla sosyal irtibatlarının temelini örgütsel bağlılığa dayandığı ve örgüt faaliyetlerine yukarıda anlatılan şekilde sürekli olarak, çeşitlilik ve yoğunluk gösteren şekilde katılmak suretiyle üzerine atılı Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçunu işlediği anlaşılmıştır[tr.]”

23. Başvurucu, mahkûmiyet kararına karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesinde (E.2020/478) derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 9/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu, hakkında devam eden kovuşturmada tahliye edildikten sonra adli kontrol tedbirlerine uymasına rağmen müdafinin de bulunmadığı bir duruşmada yeniden tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

28. Bakanlık görüşünde ayrıca soruşturma konusu suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin niteliği ve önemi de göz önünde tutulduğunda başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmasının keyfî olduğunun savunulamayacağı ileri sürülmüştür. Bakanlık görüşünde, bu hususlar dikkate alınarak başvurucunun tutuklanmasında herhangi bir keyfiyetin bulunmadığı hususuna vurgu yapılmış ve tutuklamanın

hukuki olmadığına dair şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

29. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundakine benzer iddialarda bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

31. 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 tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik olduğu değerlendirilmiş ve Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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. Genel İlkeler

33. Genel ilkeler için bkz. *Mustafa Özterzi*, [GK], 2016/14597, 31/10/2019, §§ 85-90; *Zafer Özer*, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Somut olayda öncelikle başvuruçunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvuruçucu, FETÖ/PDY ile bağlantısının bulunduğu iddiasıyla terör örgütüne üye olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

35. Öte yandan başvuruçucu, ilk tutuklama kararı sonrasında kovuşturma sürecinde -adli kontrol tedbirleri uygulanmak suretiyle-serbest bırakıldıktan sonra yeniden tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmektedir. Buna karşılık kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin dolmamış olması koşuluyla soruşturma veya kovuşturma aşamasında serbest bırakılan kişilerin yeniden tutuklanmalarının önünde kanundan kaynaklanan bir engelin bulunduğu tespit edilmemiştir. Esasen başvuruçunun bu yönde bir iddiası da bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvuruçucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

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

37. Sulh Ceza Hâkimliği ilk tutuklama kararında başvuruçunun FETÖ/PDY ile bağlantılı bir suç işlediğine dair somut olguların olduğuna değinerek suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunduğu sonucuna varmıştır (bkz. § 13). Ancak anılan olguların neler olduğu kararda gösterilmemiştir.

38. İddianamede ise başvuruçunun *Yurtta Sulh Konseyi* tarafından yayımlanan *Sıkıyönetim Direktifi'nin* ekinde yer alan "*Sıkıyönetim Mahkemeleri Görevlendirme Listesi'nde Sahil Güvenlik Komutanlığı hukuk müşaviri*" olarak görevlendirildiğinin tespit edildiği, örgütün gizli haberleşme programı olan *ByLock* uygulamasını aktif şekilde kullandığı olgularına ve bir kısım tanığın başvuruçunun FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu yönündeki beyanlarına dayanılmak suretiyle başvuruçunun örgüt hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülerek anayasal düzeni

ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve terör örgütüne üye olma suçlarını işlediği iddia edilmiştir.

39. Mahkeme tutuklama kararında başvurucunun Deniz Kuvvetleri Komutanlığı yapılanmasında görevli mahrem imam H.K. ile hücresel haberleşme ağında irtibatlı olduğuna, FETÖ/PDY'nin gizli haberleşme aracı olan *ByLock* programını kullandığına ve *Yurtta Sulh Konseyi* tarafından yayımlanan *Sıkıyönetim Direktifi'nin* ekinde yer alan "*Sıkıyönetim Mahkemeleri Görevlendirme Listesi'nde Sahil Güvenlik Komutanlığı hukuk müşaviri*" olarak görevlendirildiği hususlarına değinerek kuvvetli suç belirtisinin bulunduğu sonucuna varmıştır (bkz. § 19).

40. Anayasa Mahkemesi birçok kararında anılan hususların tutuklamanın hukukiliği bağlamında FETÖ/PDY ile bağlantılı bir suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtildiği sonucuna varmıştır (*ByLock* için bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 106, 267; *Selçuk Özdemir [GK]*, B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 74; ardışık arama için bkz. *Abdurrahman Yemiş*, B. No: 2017/29347, 28/11/2019, § 48); sıkı yönetim görevlendirme listesi için bkz. *Abdurrahim Özkan*, B. No: 2017/25586, 18/4/2018, § 44).

41. Somut olayda anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir. Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan belirtilerin dosya kapsamında bulunduğu yönündeki değerlendirmelerin keyfi ve temelsiz olduğu söylenemez.

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

43. Mahkemece verilen tutuklama kararında; dosyaya dâhil olan bir kısım delilin, özellikle bilirkişi raporlarının ve tanık beyanlarının *kuvvetli suç şüphesini artırmış olmasına* vurgu yapıldığı ve bu bağlamda tutuklama nedeni olarak kaçma şüphesine dayanıldığı görülmektedir. Bu itibarla tutuklamanın meşru amacının bulunup bulunmadığı belirlenirken kaçma şüphesine ilişkin somut bir olgunun olup olmadığı

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

değerlendirmesini yapmak gerekir (benzer değerlendirmeler için bkz. *Salih Saygılı*, B. No: 2019/35167, 13/1/2021, § 49).

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

45. Somut olayda Mahkemece; ulaşılan bazı yeni delilerin (başvuruçunun hücresele haberleşme ağında mahrem imam ile irtibatlı olduğuna ve operasyonel hat kullandığına dair iddialara ilişkin olarak alınan bilirkişi raporu ile mahrem imamların örgüt üyesi asker şahıslarla sabit hatlardan iletişime geçtiklerine dair bazı (asker) kişilerin itiraf içeren beyanlarının dosyaya girmiş olması ve FETÖ/PDY'nin gizli haberleşme aracı olan *ByLock* programını kullandığı iddiasına ilişkin alınan bilirkişi raporunun) kuvvetli suç şüphesini artırmış olmasına dayanılarak başvuruçunun terör örgütüne üye olma suçundan yeniden tutuklanmasına karar verilmiştir. Söz konusu deliller başvuruçunun FETÖ/PDY içindeki konumu (başvuruçunun örgütün askerî mahrem yapılanmasıyla bağlantılı olduğu iddiası) bakımından oldukça önemlidir. Anılan bilirkişi raporu ve beyanlar başvuruçuya isnat edilen suçun niteliğini değiştirmese de bunların başvuruçuya isnat edilen terör örgütü üyeliği suçu hakkında yeni ve kuvvetli bir delil olduğunda kuşku bulunmamaktadır (benzer değerlendirmeler için bkz. *Salih Saygılı*, § 51).

46. Dolayısıyla somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Mahkeme tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvuru yönünden kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

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

48. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; *Devran Duran*, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 350).

49. Dolayısıyla somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olmadığı söylenemeyecektir.

50. Açıklanan gerekçelerle tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının *ihlal edilmediğine* karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

B. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 9/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

GENEL KURUL

KARAR

EROL EŞREFOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/23111)

Karar Tarihi: 1/7/2021

**GENEL KURUL
KARAR**

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM Hicabi DURSUN Celal Mümtaz AKINCI Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN
Raportörler	: Ali Rıza SÖNMEZ Murat BAŞPINAR
Başvurucu	: Erol EŞREFOĞLU
Vekili	: Av. Murat BALCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı tedbirinin hukuki olmaması ve Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereğinin yerine getirilmeyerek hapis

cezasının infazına devam edilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından 2018/25223 numaralı bireysel başvuru dosyasının aralarında konu ve kişi yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2018/23111 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

8. İkinci Bölüm tarafından niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Ceza Yargılamasına İlişkin Süreç

10. Başvurucu, değişik sektörlerde ticari faaliyet gösteren çok sayıda firmanın işletmeciliğini yapmış bir iş adamıdır.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

11. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) başvurusunun da aralarında yer aldığı birçok şüpheli hakkında 2006/7035 Soruşturma numarasına kayden çıkar amaçlı suç örgütü kurma ve yönetme, örgüte üye olma, kamu kurum ve kuruluşları aleyhine dolandırıcılık, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçlamalarıyla soruşturma başlatılmıştır.

12. Başvurucu anılan soruşturma kapsamında Bursa 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 30/6/2006 tarihli kararıyla tutuklanmıştır.

13. Başsavcılık 25/9/2006 tarihli iddianame ile başvurusunun çıkar amaçlı suç örgütü kurma ve yönetme, söz konusu örgütün faaliyeti kapsamında kamu kurum ve kuruluşları aleyhine dolandırıcılık ile suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle Bursa 1. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır.

14. Bursa 1. Ağır Ceza Mahkemesi 2/10/2006 tarihinde, başvurucuya isnat edilen suçlara göre yargılama görevinin 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun mülga 250. maddesi gereğince yetkili ve görevli İstanbul Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğunu belirterek görevsizlik kararı vermiştir.

15. Görevsizlik kararı ile dosyanın gönderildiği (kapatılan) İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK mülga 250. madde ile görevli) 12/10/2006 tarihli karşı görevsizlik kararı vererek dosyanın yetkili ve görevli mahkemenin belirlenmesi için Yargıtay 5. Ceza Dairesi Başkanlığına gönderilmesine karar vermiştir.

16. 13/11/2006 tarihinde Yargıtay 5. Ceza Dairesi, (kapatılan) İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına karar vermiş ve yargılamaya anılan Mahkemenin E.2006/313 sayılı dosyası üzerinden devam edilmiştir.

17. Başvurucu, yargılama devam ederken 20/2/2008 tarihinde İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından tahliye edilmiştir.

18. İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi 20/6/2012 tarihli kararıyla başvurusunun suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve bu örgütü yönetme

suçundan 4 yıl 2 ay hapis, örgütün faaliyeti kapsamında suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçundan 6 yıl 8 ay hapis ve 1.250.000 TL adli para, nitelikli dolandırıcılık suçundan ise 4 yıl 2 ay hapis ve 24.990 TL adli para cezaları ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

19. Anılan hükmün temyiz incelemesini yapan Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 17/12/2014 tarihli kararı ile başvuru hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve yönetme ile örgütün faaliyeti kapsamında suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçlarından verilen mahkûmiyet hükümlerinin onanmasına, nitelikli dolandırıcılık suçundan açılan davanın ise zamanaşımı gerekçesiyle düşmesine hükmedilmiştir.

20. Bursa 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 2015/506 D. İş sayılı kararıyla başvuru hakkında kesinleşen hapis cezalarının 10 yıl 10 ay hapis cezası olarak içtima edilmesine karar verilmiştir. Buna göre İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan 6/7/2015 tarihli müddetnamede, anılan hapis cezasının infazına 18/4/2015 tarihinde başlandığı ve koşullu salıverilme tarihinin 30/5/2023 olduğu belirtilmiştir.

B. Yeniden Yargılamaya İlişkin Süreç

21. Başvuru; hakkında kesinleşen mahkûmiyet hükmüne yönelik karar sonucunu etkileyecek esaslı iddiaların kararda tartışılmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının, yargılamanın çok uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirterek 15/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda (B. No: 2015/964) bulunmuştur.

22. Anayasa Mahkemesi 12/6/2018 tarihinde yaptığı inceleme sonunda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar ve makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine, gerekçeli karar hakkının ihlaline ilişkin sonuçların ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılması için -(kapatılan) İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin yerine bakan- Bursa 5. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2006/16) gönderilmesine karar vermiştir (*Erol Eşrefoğlu ve Hüseyin Kayapalı*, B. No: 2015/964, 12/6/2018, §§ 62-80). Anılan kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

"66. Bu durumda başvurucuların ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçunun konusunu oluşturan ekonomik değerlerin hangi öncü suçların işlenmesi suretiyle veya dolayısıyla elde edildiğine dair iddiaları ayrı ve açıkça tartışılmamış ve karşılanmamıştır. Gerekçede birtakım soyut değerlendirmeler bulunmaktaysa da başvurucuların mal varlığı değerlerinin hangi suçlar nedeniyle elde edildiği yönünden bir tartışma yapılmamıştır. Kayıt dışı para ile suçtan kaynaklanan gelirin birbirine karıştırıldığı kuşkusuna sebep olacak şekilde bir değerlendirme yapılmıştır. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucuların gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

...

78. Gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) yerine bakan Bursa 5. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2006/16) gönderilmesine karar verilmesi gerekir."

23. Başvurucu müdafileri Anayasa Mahkemesinin ihlal kararına istinaden 4/7/2018 tarihinde Bursa 5. Ağır Ceza Mahkemesine (Mahkeme) müracaat ederek yargılamanın yenilenmesine ve başvurucu hakkındaki hapis cezasının infazının durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

24. Mahkeme aynı tarihli ek karar ile yargılamanın yenilenmesine ve hapis cezalarının infazının durdurulmasına hükmetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"1-Anayasa Mahkemesi'nin 12/06/2018 tarih 2015/964 başvuru numaralı kararının hüküm fıkrasının C bendi gereğince Anayasa Mahkemesi'nin hükmünde suç ayırımı yapılmadığından mahkememizin 2006/16 Esas sayılı dosyasıyla mahkumiyet kararı verilip kesinleşen hükümler yönünden hükümlü sanık Erol Eşrefoğlu müdafilerinin talebinin KABULÜ İLE;

...

Sanıklar Erol Eşrefoğlu (Evcil), ... hakkında YARGILAMANIN YENİLENMESİNE,

2-Mahkememizin 20/06/2012 tarih 2006/16 Esas 2012/519 Karar sayılı ilamıyla (Kapatılan İstanbul (CMK'nun 250.madde ile görevli) 12.Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2006/313 Esas 2012/105 Karar sayılı ilamı) Sanık Erol Eşrefoğlu (Evcil) hakkındaki suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve bu örgütü yönetme suçundan 4 yıl 2 ay hapis, mal varlığı değerlerini aklama suçlarından 6 yıl 8 ay hapis 1.250.000 TL.adli para cezasının İNFAZLARININ DURDURULMASINA ... [karar verildi.]”

25. Başvurucu anılan karara istinaden 4/7/2018 tarihinde ceza infaz kurumundan tahliye edilmiştir.

26. Başsavcılık 5/7/2018 tarihinde infazın durdurulmasına ilişkin ek karara itiraz etmiştir. İtirazın ilgili kısmı şu şekildedir:

”Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen gerekçeli karar hakkının ihlalinin, yerel mahkemeye yargılanmanın yenilenmesi talebinin kabul ederek sanıklar hakkında yeniden kuracağı hükümde dosyada bulunan deliller nazara alınarak suçun delillerini ayrıntılı şekilde göstererek giderilebileceği, bu hususta sanıklar hakkında Yargıtay denetiminde verilen hükümlerdeki cezanın infazının durdurulmasının gerektirmeyeceği, bu nedenle sanıklar hakkındaki infazın durdurulması kararının yasaya aykırı olduğu...”

27. Bursa 6. Ağır Ceza Mahkemesi 5/7/2018 tarihinde Başsavcılığın itirazını kabul ederek başvurucu hakkındaki infazın durdurulması kararının kaldırılmasına kesin olarak karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

”...

Anayasa'nın 153. maddesinde Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişilerini bağlayacağı açıklanmıştır.

Hükümlü Erol Eşrefoğlu'nun, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2015/7-6440 sayılı müddetnamesinde, hak ederek bihakkın tahliye tarihinin 12/02/2026, koşullu salıverme tarihinin 30/05/2023 olduğu, yargılamanın yenilenmesi

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

aşamasında kara paranın aklanması ile ilgili nasıl bir karar verileceğinin şu aşamada belli olmadığı, ayrıca toplanacak delilin bulunmadığı, CMK'nun 312/1 maddesinde; 'Yargılamanın yenilenmesi istemi hükmün infazını ertelemesini. Ancak mahkeme, infazın geri bırakılmasına veya durdurulmasına karar verebilir.' düzenlemesinin bulunduğu, bihakkın ve koşullu salıverme tarihleri dikkate alındığında henüz bir hak kaybının gözükmediği, hükümlü Erol ve diğer hükümlülerin kaçma ihtimalinin bulunduğu, bu nedenlerle Cumhuriyet Savcısının hükümlüler açısından infazın durdurulmasına ilişkin karara yaptığı itirazın, yasa ve mevzuata uygun bulunduğu anlaşıldığından kabulüne, Bursa 5. Ağır Ceza Mahkemesinin infazın durdurulmasına ilişkin kararların kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir."

28. Başvurucu, söz konusu karar gereğince hapis cezasını infaz etmek üzere 5/7/2018 tarihinde yeniden ceza infaz kurumuna alınmıştır. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan 11/7/2018 tarihli müddetnameye göre başvurusunun koşullu salıverilme tarihi 29/5/2023 olarak belirlenmiştir.

29. İnfazın durdurulması kararının kaldırılmasına yönelik itiraz sonucu verilen nihai karar başvuru müdafisine 25/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

30. Başvurucu 3/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

31. Mahkemede 14/9/2018 tarihinde yargılamanın yenilenmesine dair yargılama başlamıştır.

32. Mahkeme 20/3/2020 tarihli duruşmada başvuru hakkındaki hapis cezalarının infazının durdurulmasına karar vermiştir. Bununla birlikte Mahkeme, başvurusunun yurt dışına çıkışının yasaklanmasına yönelik adli kontrol tedbirinin uygulanmasına hükmetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"CMK'nun [Ceza Muhakemesi Kanunu] 312. maddesinde yargılamanın yenilenmesi halinde infazın durdurulmasının mahkemenin takdirine bağlı olduğunun belirtilmiş olması, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru üzerine vermiş olduğu kararın mahiyeti, Anayasa Mahkemesi kararında sanıkların makul sürede yargılanma haklarının da ihlal edildiğinin tespit edilmiş olması karşısında, Anayasa Mahkemesinin kararından sonra geçen süre, sanık Erol Eşrefoğlu

yönünden infazda geçen sürenazara alınarak infazın durdurulması yönündeki taleplerin kabulü ile ... suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve bu örgütü yönetme suçundan 4 yıl 2 ay hapis, mal varlığı değerlerini aklama suçlarından 6 yıl 8 ay hapis, 1.250.000 TL adli para cezasının infazlarının durdurulmasına... [karar verildi.]”

33. Mahkeme 19/2/2021 tarihli kararıyla, başvuruçunun suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve bu örgütü yönetme ile suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçlarından daha önce verilen 20/6/2012 tarihli mahkûmiyet (bkz. § 18) hükümlerinin iptaline ve anılan suçlardan beraatine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“ ...

Hükümlüler Erol Eşrefoğlu ve H.K. aşamalarda savunmalarında üzerine atılı suçlamaları kabul etmediklerini belirtmişlerdir. Hükümlü Erol Eşrefoğlu'nun yukarıda anlatıldığı şekliyle bahse konu paraları elde ettiği belirtilen öncü suçları işlemediği, dosya kapsamı itibariyle kayıt dışı paranın mal varlığı değerlerini aklama suçunun konusunu oluşturan öncü suçlardan elde edildiğinin kesin olarak tespit edilemediği, böylelikle malvarlığı değerlerini aklama suçunun unsurlarının oluşmadığı, hükümlü ... ve sanıklar hakkında malvarlığı değerlerini aklama suçundan verilen mahkûmiyet kararının iptali ile üzerlerine atılı suçun unsurları itibariyle oluşmadığından CMK'nın 223/2-a maddesi gereği beraatlerine karar verilmiştir.

...

Dosya kapsamındaki tape kayıtları, fiziki ve teknik takipler ile tüm deliller birlikte değerlendirildiğinde; CD çözüm tutanağı içeriğine göre 'sanıklar H.K. ve Erol Eşrefoğlu'nun her birinin kendilerine ait yanlarında bulunan koruma ordularıyla birlikte Kayapalı Otel'i önündeki buluşma esnasını gösteren dosya muhteviyatında görüntüleri ve fiziki takip tutanaklarında görüldüğü üzere; ülkemiz suç örgütleri tarzına uygun bir üslup sergiledikleri, liderin gayri resmi korumaları tarafından trafiğin durdurulduğu, etrafının et duvarı ile örüldüğü, bir devlet büyüğü edasıyla koruma hizmetinin verildiği, liderin bindiği araca eskortluk yapıldığının tespit edildiği, devlete milyonlarca TL borcu bulunan örgüt yöneticisinin korumalarının giyim kuşamlarından, konaklamalarına, lüks araçların masraflarından, iaşelerine kadar birçok maliyeti karşıladığı' şeklindeki

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

tespitlerin soyut kaldığı, tape kayıtları ve hükümlülerin hesaplarına giriş ve çıkış yapılan paraların amaç suçlar olan malvarlığı değerlerini aklama ve dolandırıcılık suçlarını işlemeye yeterli özellikler içermediği, sanıkların birlikteliklerinin örgüt faaliyeti kapsamında değerlendirebilmek için gerekli olan suç işleme konusunda devamlılık ve gevşek de olsa, sanıklar arasında hiyerarşik bir ilişki olmasının gerekli olduğu, oysa tape kayıtları içeriğinin suçun oluşumu için yeterli bulunmadığı, örgüt lideri olduğu söylenen Erol Eşrefoğlu ile örgüt yöneticisi ve üyesi olduğu söylenen diğer sanıklar arasında gevşek de olsa hiyerarşik bir bağın tespit edilemediği, ...

... atılı suçların unsurları itibarıyla oluşmadığından CMK'nın 223/2-a maddesi gereği ayrı ayrı beraatlerine ... [karar verildi.]”

34. Anılan hükme karşı Cumhuriyet savcısı ve katılanlar Hazine ve Maliye Bakanlığı ile Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı istinaf yoluna başvurmuştur.

35. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kanun yolu aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

36. 5271 sayılı Kanun'un "Kanun yollarına başvurma hakkı" kenar başlıklı 260. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hâkim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve bu Kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır."

37. 5271 sayılı Kanun'un "İtiraz olunabilecek kararlar" kenar başlıklı 267. maddesi şöyledir:

"Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir."

38. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un "Mahkûmiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama" kenar başlıklı 98. maddesi şöyledir:

“(1) a) Mahkûmiyet hükmünün yorumunda duraksama olursa veya sonradan yürürlüğe

giren kanun hükmünün Türk Ceza Kanununun 7 nci maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekirse, hükmü veren mahkemeden,

b) Çektirilecek cezanın hesabında duraksama olursa ya da cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilip getirilemeyeceği ileri sürülürse, infaz hâkimliğinden, duraksamanın giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için karar istenir.

(2) Birinci fıkra uyarınca yapılan başvurular cezanın infazını ertelemez. Ancak, mahkeme veya infaz hâkimliği olayın özelliğine göre infazın ertelenmesine veya durdurulmasına karar verebilir.”

39. 5275 sayılı Kanun'un "İnfaz sırasında verilecek kararların mercii ve usulü" kenar başlıklı 101. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu madde uyarınca verilen kararlara karşı itiraz yoluna gidilebilir."

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Esas hakkındaki inceleme" kenar başlıklı 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağıının belirlenmesi ile sınırlıdır...."

41. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"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. ..."

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."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

42. Mahkemenin 1/7/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gözaltı İşleminin Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

43. Başvurucu 4/7/2018 tarihinde infazın durdurulması kararı verilmesi nedeniyle ceza infaz kurumundan tahliye edilmesini müteakip hakkında suç ihbarı bulunduğu bahisle emniyet görevlilerince yeniden gözaltına alındığını, gözaltına alınmasının zaman kazanmak amacıyla hukuka aykırı olarak gerçekleştirildiğini zira 5/7/2018 tarihinde Başsavcılıkça infazın durdurulması kararına yapılan itirazın kabul edildiğini ve aynı gün yeniden hapis cezasını çekmek üzere ceza infaz kurumuna konulduğunu, herhangi bir suç şüphesi olmaksızın gözaltında kaldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

45. Anayasa Mahkemesi, yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (*Hikmet Kopar ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; *Hidayet Karaca* [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-

64; *Günay Dağ ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; *İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya*, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

46. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvuruçunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun *ikincillik niteliği* ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

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

B. Anayasa Mahkemesinin İhlal Kararının Gereğinin Yerine Getirilmeyerek Hapis Cezasının İnfazına Devam Edilmesinin Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

1. Başvuruçunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

48. Başvuruçucu; isnat edilen suçlar nedeniyle mahkûmiyetine karar verilen asıl dava sonunda yaptığı bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesince adil yargılama hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlaline ve ihlalin sonuçlarını gidermeye yönelik yeniden yargılama kararı verilmesine rağmen bu kararın fiilen uygulanmadığını, ayrıca infazın durdurulması kararına itirazın mümkün olmamasına karşın yapılan itiraz üzerine mevzuata aykırı bir şekilde itirazın kabul edilmesi nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

49. Bakanlık görüşünde öncelikle başvuruçunun yargılamanın yenilenmesi talebinin kabul edilmesine rağmen önceki mahkûmiyetine ilişkin kararın infazına devam edilerek özgürlüğünün kısıtlanmasının bir mahkûmiyet hükmüne mi dayandığı yoksa başvuruçunun bu koşullar altında artık geçici bir koruma tedbiri altında mı tutulduğu hususlarının açıklığa kavuşturulması gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık; yargılamanın yenilenmesi kararının eski hükme etkisi konusunda doktrinde başlıca iki

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

görüş bulunduğunu, bu anlamda ilk görüşe göre delillerin toplanıp esas hakkındaki talebin tetkikinden sonra verilen yargılamanın yenilenmesi kararının bir adli hatanın ihtimal dâhilinde olduğunu göstermesine karşın hâlâ eski hükmün varlığını kabul etmenin hukuk mantığıyla açıkça çeliştiği kabul edilmekte iken diğer görüşe göre ise yargılamanın yenilenmesi ve duruşma açılması kararının eski hükmün varlığına etki etmeyeceği, eski hükmün ancak ikinci yargılama sonrasında verilecek kararlar ortadan kalkabileceği şeklinde olduğunu ifade etmiştir. Bakanlık; yapılacak incelemede ilk görüşün kabul edilmesi durumunda başvurunun iddialarının Anayasa'nın 19 maddesinin (2) numaralı fıkrası kapsamında kaldığını ve bu anlamda kişi hakkında hükmedilen hapis cezasının yerindeliği veya orantılığının incelemeye tabi tutulamayacağını, diğer görüşün benimsenmesi hâlinde ise başvurunun geçici koruma tedbiri altında tutulduğunun söylenebileceğini ve incelemenin Anayasa'nın 19. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında yapılması gerekeceğini belirtmiştir. Bakanlık ayrıca yargılamanın yenilenmesi sonrasında Mahkemenin kuracağı yeni hükümle önceki hükümden kaynaklanan olumsuzlukların giderilmesi için 5271 sayılı Kanun'un 323. maddesinin (3) numaralı fıkrasında öngörülen tazmin yolunun da tüketilip tüketilmediğinin gözardı edilmemesi gerektiği görüşündedir.

50. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru dilekçesindeki iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

51. 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 özü, kanun hükümlerinin yanlış yorumlanması nedeniyle hukuken geçerli bir karar olmadan hürriyetinden yoksun bırakılması olduğundan başvurunun bu bölümdeki iddialarının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

52. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmadığı anlaşılan

kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

53. Anayasa'nın kişilerin fiziksel hürriyetlerini güvence altına alan 19. maddesinin kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkân tanıdığı durumlardan biri de maddenin ikinci fıkrasında "*mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi*" olarak belirlenmiştir. Bu nedenle yargı organlarınca verilecek mahkûmiyet kararları kapsamında hapis cezasının veya güvenlik tedbirlerinin infaz edilmesi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmez (*Tahir Canan (2)*, B. No: 2013/839, 5/11/2014, ř 33).

54. Mahkemelerce verilmiş mahkûmiyet kararlarının yerine getirilmesi nedeniyle ortaya çıkan özgürlükten yoksun bırakma hâlleri Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası kapsamına dâhil ise de anılan kural, mahkûmiyet kararının değil tutmanın hukuka uygun olmasını güvence altına almaktadır. Dolayısıyla bu güvence kapsamında, kişi hakkında hükmedilen hapis cezasının yerindeliği veya orantılılığı incelemeye tabi tutulamaz (*Günay Okan*, B. No: 2013/8114, 17/9/2014, ř 18).

55. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "*mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi*" ile bağlantılı bir ihlal iddiası söz konusu ise Anayasa Mahkemesinin görevi kişinin hürriyetten yoksun bırakılmasının kısmen ya da tamamen bu koşullarda gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmekle sınırlıdır. Bir kimse Anayasa'da yer alan diğer sebepler (yakalama, gözaltı ve tutuklama gibi) dışında ancak *mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi* kapsamında hürriyetinden yoksun bırakılabilir. Eğer tutmanın kısmen veya tamamen bu koşulları taşımadığı tespit edilirse bu durumun meşru bir amacının olduğundan veya ölçülü olduğundan söz edilemez, doğrudan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ihlal edilmiş olur (*şaban Dal*, B. No: 2014/2891, 16/2/2017, ř 31).

56. Bir mahkûmiyet kararının infazına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesi açık bir hüküm içermemektedir. Bununla birlikte Anayasa'nın

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

19. maddesinin amacı kişileri keyfi bir şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların da maddenin amacına uygun olması gerekir (*Abdullah Ünal*, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 38).

57. Bir kimsenin *mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi* kapsamında hürriyetinden yoksun bırakıldığıнын söylenebilmesi için her şeyden önce hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirinin bir mahkeme tarafından verilmesi, ikinci olarak yerine getirilecek kararın hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirlerine ilişkin olması, son olarak hürriyetten yoksun bırakılmanın mahkemece verilen hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirinin kapsamını aşmaması gerekir (*Şaban Dal*, § 32). Bununla birlikte Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz (*Abdullah Ünal*, § 39).

58. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasında Anayasa Mahkemesine bu başvuruları karara bağlama yetki ve görevi verilmiştir (*Şahin Alpay (3)* [GK], B. No: 2018/10327, 3/12/2020, § 36).

59. Anılan yetki ve görev kapsamında Anayasa Mahkemesi, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruları incelemek ve karara bağlamak durumundadır. Anayasa Mahkemesi bireysel başvurulara ilişkin incelemelerinde 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca "*bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğine*" ve "*bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına*" karar vermektedir (*Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019, § 50).

60. Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmemesi daha önce verilen ihlalin devam ettiği anlamına gelir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmediğine ilişkin iddiaları incelemek de bireysel başvuruları incelemeye yetkili olan Anayasa Mahkemesinin görev alanına girer. Aksinin kabulü, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı içinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin bireysel başvuru yolu ile etkili bir şekilde korunmasını öngören Anayasa hükümleri ile bağdaşmaz. Ancak Anayasa Mahkemesince yapılacak bu inceleme, olayların baştan itibaren yeniden değerlendirilmesi şeklinde değil Anayasa Mahkemesi tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği ile ilgili sınırlı bir inceleme olacaktır (*Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, § 52).

61. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; bireysel başvuruların esas incelemesi sonunda başvurusunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verileceği, ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular kapsamındaki yetki ve görevi, hakkın ihlal edilip edilmediğinin tespitiyle sınırlı olmayıp tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlerin belirlenmesini de kapsamaktadır (*Şahin Alpay (2)* [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 56).

62. Bununla birlikte 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilirken idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin veya yargısal makamların ya da yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (*Şahin Alpay (2)*, § 57).

63. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülünen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan [GK]*, B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67).

64. Bu bağlamda kural olarak Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen ihlalin ve sonuçlarının nasıl ve hangi araçlarla ortadan kaldırılacağı hususunda ilgili mercilerin takdir yetkisi bulunmaktadır (*Savaş Çetinkaya*, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 67). İlgili merciler, ihlal kararının niteliğini dikkate alarak bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için gerekenleri yapar. Bazı durumlarda Anayasa Mahkemesi somut olayın özelliklerini dikkate alarak ihlalin ve sonuçlarının nasıl ve hangi araçlarla ortadan kaldırılacağına dair ilkeleri belirleyebilir (*Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş. [GK]*, B. No: 2014/11028, 18/10/2017, §§ 71, 72). Böyle bir durumda ilgili mercilerin anılan ilkeler doğrultusunda hareket etmesi gerekir. İstisnai kimi durumlarda ise tespit edilen ihlalin niteliği, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından ilgili mercilerin önünde tek bir seçenek bırakabilir. Bu hâlde Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için alınması gereken tedbiri açıkça gösterir ve ilgili merci bu tedbiri alır (*Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım*, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 82).

65. Diğer taraftan bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâlde getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanması zorunludur. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, mümkün olduğu takdirde ihlale konu kararın

veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle ihlalin sonuçlarının şeklen değil gerçek anlamda ortadan kaldırılması gerekir (*Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, § 56).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

66. Somut olayda başvuru hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve bu örgütü yönetme ile örgütün faaliyeti kapsamında suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçlarına yönelik olarak tesis edilen mahkûmiyet hükmü Yargıtayca onanarak kesinleşmiştir. Başvuru hakkında kesinleşen mahkûmiyet hükmünde karar sonucunu etkileyecek esaslı iddiaların tartışılmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini belirterek bireysel başvuruda bulunmuş olup Anayasa Mahkemesi yaptığı değerlendirmede gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar vermiştir (bkz. §§ 18-22).

67. Anayasa Mahkemesi, önceki kararda tespit ettiği ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin başvurucağın yargılandığı mahkemeye gönderilmesine hükmetmiştir. Ancak söz konusu ihlal kararında yeniden yargılamaya hükmedilmesinin ötesinde giderime ilişkin olarak yapılması zorunlu başkaca bir hususa yer vermemiştir (bkz. § 22).

68. Diğer taraftan 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında belirtilen "yeniden yargılama" kavramı ilgili usul kanunlarında düzenlenen hukuki kurumlardan önemli ölçüde farklıdır (bkz. *Kadri Enis Berberoğlu (3)*, B. No: 2020/32949, 21/1/2021, § 97). İlk olarak usul kanunlarındaki "yargılamanın iadesi" (HMK m. 374 vd.) ve "yargılamanın yenilenmesi" (CMK m. 311 vd., 317, 321; İYUK m. 53-55) kurumlarının işletilebilmesi için öncelikle yargılama sùjelerinin bir talebi bulunmalıdır. İkinci olarak da anılan düzenlemeler uyarınca mahkemenin bu talep hakkında *kabul edilebilirlik incelemesi* yaparak talebin kabulü veya reddi yönünde bir karar vermesi gerekmektedir. Ayrıca anılan usul kurallarına göre yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulü halinde dahi önceki hükmün ortadan kaldırılması sürecin sonunda değerlendirilecek bir husustur.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

69. Buna karşın, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı üzerine yeniden yargılama yapılabilmesi için başvuranın, tarafların veya Cumhuriyet savcısının bir talebi gerekmediği gibi mahkemenin kabul edilebilirlik incelemesi yapma yetkisi de bulunmamaktadır. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca ilgili mahkemeye ihlal kararının ulaşması ile gereğinin yapılması zorunlu olduğu gibi, ihlal kararı ve ihlal nedenleri doğrudan yasal kabul edilebilirlik sebebinin oluşturmaktadır. Önemli bir farklılık da yeniden yapılacak yargılamada Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirtilen nedenlerin ve gerektiğinde kararda belirtilen hususların gözetilmesinin zorunlu oluşudur. Nitekim Anayasa Mahkemesi ihlalin sürdürülmesinin önlenmesi ve mağduriyetin giderilmesi amacıyla ihlal kararında mahkemece yapılması gereken bazı hususlara da (hükmün ortadan kaldırılması ve infazın durdurulması kararı verilmesi gibi) hükmedebilmektedir (*Kadri Enis Berberoğlu (3)*, § 98).

70. Bu bağlamda ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlemde veya yerine getirilmeyen yönetsel bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usule ilişkin işlemin hak ihlaline yol açmayacak şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir. Buna karşılık ilgili idari işlem veya uygulamanın kendisinin veya derece mahkemesi kararının sonucunun hak ihlaline yol açtığı Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edilmişse bu takdirde derece mahkemesinin usule dair herhangi bir işlem yapmadan doğrudan dosya üzerinden yeni bir karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekebilir.

71. Somut olayda başvuru; Anayasa Mahkemesince gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği tespitine dayalı olarak verilen yargılamanın yenilenmesi kararı sonrasında önce hapis cezasının infazının durdurulduğunu, sonrasında ise Cumhuriyet savcısının itirazının -yasal mevzuat hükümlerine aykırı bir biçimde- kabul edilerek hükmün infazına yeniden başlandığını, bu anlamda kanun hükümlerinin yanlış yorumlanması neticesinde geçerli bir karar olmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakıldığını ileri sürmüştür.

72. Dolayısıyla başvuru konusu olayda çözümlenmesi gereken temel mesele, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir ihlal kararı üzerine yenilenen yargılamada infazın durdurulmamasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal edip etmediğidir.

73. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı üzerine yargılamanın yenilenmesi durumunda -Anayasa Mahkemesince aksi yönde bir belirleme yapılmamış olması hâlinde- ihlal kararının mahiyeti gözönüne alınmak koşuluyla infazın ertelenmesi (durdurulması) söz konusu olmayabilir. Bir başka ifadeyle Anayasa Mahkemesi ihlal kararıyla birlikte ihlalin giderilmesi için ihlale konu mahkûmiyet hükmünün ortadan kaldırılması ya da infazının durdurulması yönünde bir gereklilik bulunduğuna işaret etmemişse ihlal kararı üzerine yeniden yapılacak yargılamada infazın durdurulup durdurulmayacağı hususunda derece mahkemelerinin bir takdir yetkisi söz konusudur. Buna karşılık anılan takdir yetkisinin kullanılmasında temel hak ve özgürlükler bağlamında bir soruna sebebiyet verilmemesi için özen gösterilmelidir.

74. Başvuruya konu somut olayda Anayasa Mahkemesince verilen ihlal kararında adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan gerekçeli karar hakkına riayet edilmediği tespit edilmiştir (bkz. § 22). Söz konusu ihlal kararında yeniden yargılamaya hükmedilmesinin ötesinde başkaca bir değerlendirme yapılmamıştır. İhlal kararında hükmün ortadan kaldırılmasına karar verilmediği dikkate alındığında somut olayda yapılan yeniden yargılama sırasında infazın ertelenmesi hususunun derece mahkemelerinin takdirinde olduğu kabul edilmelidir.

75. Zira Anayasa Mahkemesi tarafından verilen gerekçeli karar hakkının ihlaline ilişkin kararı, ihlale konu eksikliğin giderilerek sonucuna göre bir karar verilmesi biçiminde anlamak gerekir. Öte yandan somut olayda Anayasa Mahkemesince verilen gerekçeli karar hakkının ihlaline ilişkin karar, başvuru konusunun mahkûmiyete bağlı tutulması ile mahkûmiyet arasındaki bağı koparmamaktadır. Dolayısıyla başvuru konusu olayda Anayasa Mahkemesince yargılamanın yenilenmesi kararının verilmesi, başvuru konusunun tutma hâlinin niteliğini de etkilememektedir. Bu durumda başvuru konusunun *bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma* kapsamında özgürlüğünden yoksun bırakılması söz konusu değildir. Dolayısıyla başvuru konusunun ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararını verdiği 20/6/2012 tarihinden itibaren özgürlüğünden yoksun kalması gibi yargılamanın yenilenmesi talebinin kabul edildiği 4/7/2018 tarihinden itibaren devam eden tutma hâli de Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasındaki *"mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların yerine getirilmesi"* kapsamındadır.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

76. Diğer taraftan 5271 sayılı Kanun'un 267. maddesinde hâkim tarafından verilen tüm kararların ve kanunun gösterdiği durumlarda mahkeme kararlarının itiraza tabi olduğu ifade edilmiştir (bkz. §§ 36, 37). Ayrıca cezaların infazı sırasında mahkûmiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama olursa cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilip getirilemeyeceğine ilişkin olarak mahkemelerce verilen kararların da itiraza tabi olduğu, ilgili yasal mevzuat hükümlerinin incelenmesi neticesinde görülmektedir (bkz. §§ 38, 39). Bu yönüyle de başvurucunun hakkındaki hapis cezalarının infazının durdurulması kararına Cumhuriyet savcısı tarafından itiraz edilmesinin kanuni bir dayanağı bulunmadığı iddiası yerinde görülmemiştir. Diğer yandan hem yargılamanın yenilenmesi istemine hem de cezaların infazı sırasında mahkûmiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama olduğu yönündeki taleplere ilişkin yapılan değerlendirme sürecinde hükmün infazı kendiliğinden ertelenmemektedir (bkz. §§ 38-41).

77. Yukarıda yer verilen anlatımlar dikkate alındığında başvurucunun 4/7/2018-20/3/2020 tarihleri arasındaki özgürlüğünden yoksun kalma hâli, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde yetkili mahkemece verilmiş bir mahkûmiyet kararına dayalıdır ve kanuna uygun bir tutma mahiyeti taşımaktadır. Zira başvurucunun yeniden yargılama incelemesi süresince tahliye edilmemesine yani hakkında verilen mahkûmiyet kararının infazının devamına daha önceki kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü temelinde karar verildiği görülmektedir (bkz. § 27). Bu anlamda başvuru hakkında verilen infazın devamı kararı, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde yetkili mahkemece verilmiş bir mahkûmiyet kararına dayalıdır ve kanuna uygun bir tutma mahiyetindedir.

78. Bu kapsamda yapılan incelemede başvurucunun mahkûmiyet hükmünü ve mahkûmiyete bağlı tutulma kararını veren mercinin bir mahkeme olmadığı, kararın hürriyeti kısıtlayıcı bir niteliğinin bulunmadığı veya hürriyetten yoksun bırakılmanın mahkemece verilen hürriyeti kısıtlayıcı ceza ya da tedbirin kapsamını aştığı şeklinde bir iddiasının bulunmadığı görülmektedir. Ayrıca Anayasa Mahkemesince bu yönde herhangi bir tespit de yapılmamıştır (aynı yöndeki ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. *Tülin Soyhan*, B. No: 2013/2212, 25/3/2013, §§ 31-37; *Orhan Çaçan*, B. No: 2013/6797, 7/1/2016, §§ 50- 55).

79. Sonuç olarak belirtilen bu hususlar doğrultusunda derece mahkemelerince infazın ertelenmesinin uygun grlmediği dnemde başvurucunun hrriyetinden yoksun kalmasının hukuki bir temelinin bulunduğu anlaşıldığından başvurucunun iddialarına ilişkin olarak açık ve grnr bir ihlalin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

80. Açıklanan gerekerlerle Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası bağlamında kişi hrriyeti ve gvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Zht ARSLAN ve Hasan Tahsin GKCAN bu grşe katılmamışlardır.

VI. HKM

Açıklanan gerekerlerle;

A. 1. Gzaltı tedbirinin hukuki olmaması dolayısıyla kişi hrriyeti ve gvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereğinin yerine getirilmeyerek hapis cezasının infazına devam edilmesinin hukuki olmaması dolayısıyla kişi hrriyeti ve gvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereğinin yerine getirilmeyerek hapis cezasının infazına devam edildiği iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası bağlamındaki kişi hrriyeti ve gvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Zht ARSLAN ve Hasan Tahsin GKCAN'ın karşioyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir rneğinin Adalet Bakanlığına GNDERİLMESİNE 1/7/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararına rağmen mahkûmiyet hükmünün infazına devam edilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruda ihlal olmadığına karar verilmiştir.

2. Eldeki başvuruya konu olan infazın ertelenmesi talebinin reddi kararı, başvuruçunun adil yargılanma hakkı ihlali şikayetiyle yapmış olduğu başvuruda Mahkememizin 12/6/2018 tarihli ihlal kararını müteakiben alınmıştır. Bu kararda Anayasa Mahkemesi başvuruçunun mal varlığı değerlerinin hangi suçlar nedeniyle elde edildiği yönünden derece mahkemelerince bir tartışma yapılmaması, tersine *“kayıt dışı para ile suçtan kaynaklanan gelirin birbirine karıştırıldığı kuşkusuna sebep olacak şekilde bir değerlendirme yapılmış”* olması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine karar vermiştir (*Erol Eşrefoğlu ve Hüseyin Kayapalı*, B.No: 2015/964, 12/6/2018, § 66, 78).

3. İhlal kararından sonra başvuruçunun müdafilerinin talebi üzerine Bursa 5. Ağır Ceza Mahkemesi yargılamanın yenilenmesine ve hapis cezasının infazının ertelenmesine karar vermiştir. Başsavcılığın bu karara yönelik itirazı Bursa 6. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilmiş ve başvuruçunun hakkındaki infazın ertelenmesi kararı kesin olarak kaldırılmıştır. Buna karşılık Bursa 5. Ağır Ceza Mahkemesi yeniden yargılama sürecinde 20/3/2020 tarihli duruşmada başvuruçunun hakkındaki hapis cezalarının infazının durdurulmasına, 19/2/2021 tarihinde de daha önce verilen mahkûmiyet hükümlerinin iptaline ve başvuruçunun bu suçlardan beraatına karar vermiştir.

4. Çoğunluk kararında da belirtildiği üzere, mevcut başvuruda temel mesele, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir ihlal kararı üzerine yeniden yargılama sürecinde infazın durdurulmamasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal edip etmediğidir (§ 72).

5. Mahkememiz çoğunluğu, Anayasa Mahkemesince verilen ihlal kararında yeniden yargılamaya hükmedilmesinin ötesinde başkaca bir

değerlendirme yapılmadığını ve hükmün ortadan kaldırılmasına karar verilmediğini, ihlal kararının “ihlale konu eksikliğin giderilerek sonucuna göre bir karar verilmesi biçiminde” anlaşılması gerektiğini, ihlal kararından sonra başvurucunun tutma halinin niteliğinin değişmediğini, bu nedenle yeniden yargılama sırasında infazın ertelenmesi konusunun derece mahkemelerinin takdirinde olduğunu ve infazı ertelememe yönünde kullanılan takdir yetkisinin de hukuka uygun olduğunu belirtmiştir (şş74-77). Bu görüşlere katılmak birkaç nedenle mümkün olmamıştır.

6. Her şeyden evvel belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesinin ihlal bulduğu kararda yeniden yargılamaya hükmederken yapılması gerekenlere ayrıntılı şekilde değinmemesi, bu kapsamda “hükmün ortadan kaldırılması” gerektiğini ayrıca belirtmemesi, infazın durdurulmasının reddi kararının gerekçesi olamaz. Bu durum derece mahkemesinin infazın devamı yönündeki kararının hukuka uygun olduğunun dayanağı olarak da görülemez. Zira 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluğu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesi kapsamında hükmedilen yeniden yargılama öncelikle ihlale neden olan mahkeme kararının kaldırılmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla *hükmün ortadan kaldırılmasının* ihlal kararında ayrıca belirtilmesi zorunlu değildir. Anayasa Mahkemesince bu yönde bir belirleme yapıldığı durumlarda ise bunun herhangi bir tereddüt yaşanmasını önlemeye yönelik olduğu kabul edilmelidir.

7. Nitekim Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruya konu ihlal kararından önce verdiği birçok kararda ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kuralın mümkün olduğu kadar eski hale getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanması, bunun için de öncelikle ihlale konu kararın veya işlemin kaldırılması gerektiğini vurgulamıştır. Başka bir ifadeyle ihlal kararından sonra yeniden yargılamaya karar verilmesi durumunda derece mahkemesinin yapması gereken ilk iş “bir temel hak veya özgürlüğu ihlal ettiği ... tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır” (Mehmet Doğan [GK], B.No: 2014/8875, 7/6/2018, şş 55, 60; ayrıca bkz. Aliğül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, ř 56; şahin Alpay (3), B. No: 2018/10327, 3/12/2020, ř 43).

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

8. İkinci olarak, çoğunluk görüşünün aksine, yeniden yargılama sırasında ihlale yol açan kararın kaldırılması noktasında derece mahkemelerinin *takdir yetkisi* bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bir kararında da ifade edildiği üzere ihlalin ve sonuçlarının giderilmesi için *yeniden yargılamaya* hükmedildiği takdirde, *yargılamanın yenilenmesi* kurumundan farklı olarak, *“önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır”* (Mehmet Doğan, § 59).

9. Üçüncü olarak, somut olayda gerekçeli karar hakkına yönelik ihlal kararının *“ihlale konu eksikliğin giderilerek sonucuna göre bir karar verilmesi biçiminde”* anlaşılması gerektiği yönündeki çoğunluk görüşünün de yanlış anlaşılmalara müsait olduğu belirtilmelidir. Kuşkusuz bu cümle tek başına okunduğunda doğrudur. Ancak çoğunluğun bunu mevcut başvuru bağlamında derece mahkemesinin ihlale neden olan kararı kaldırma noktasındaki takdir yetkisi ile birlikte değerlendirmesi ciddi sakıncaları beraberinde getirebilecektir.

10. Öncelikle ifade etmek gerekir ki Anayasa Mahkemesinin bir başvurudaki ihlal kararı, kamu otoritelerinin başvuruya konu temel hak veya hürriyeti güvenceye alan anayasal hükme aykırı davrandıklarının tespiti demektir. Başka bir deyişle ihlal yönündeki karar, ortada ihlale neden olan ve anayasal güvencelere aykırılık teşkil eden bir mahkeme kararının veya idari işlemin bulunduğunu ifade eder. Tam da bu nedenle ihlalin ve sonuçlarının giderilmesinin şartı, Anayasa'daki güvencelere aykırı olduğu Anayasa Mahkemesince tespit edilmiş olan mahkeme kararının kaldırılarak yerine ihlal sebeplerini giderecek bir kararın alınmasıdır. Esasen ihlal kararlarının hukuki süreçler üzerinde bu şekilde sonuç doğurması, bireysel başvurunun etkili bir hak arama yolu olabilmesinin şartlarından biridir.

11. Bu çerçevede başvuruya konu somut olayda başvuruçunun sonuca etkili olacak esaslı itirazlarının derece mahkemelerince değerlendirilmemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi başvuruçunun anayasal güvencelere aykırı bir şekilde mahkûm edildiğine, bu nedenle yeniden yargılama yapılmak suretiyle bu aykırılığın giderilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

12. Bu durumda yeniden yargılama sırasında derece mahkemesinden beklenen, ihlale neden olan kararını kaldırmak, bunun sonucunda başvuruçunun kişi hürriyetini tahdit eden hapis cezasının infazını durdurmak ve ihlal kararındaki gerekçeleri karşılayan yeni bir karar vermektir. Bunun dışındaki yorumlar, gerekçeli karar hakkı ihlali tespiti yapılan bireysel başvurularda derece mahkemelerine açık çek vermek anlamına gelebilir. Dahası gerekçeli karar hakkı ihlalinin gereklerinin çoğunluk görüşü doğrultusunda kabul edilmesi, derece mahkemelerince *“kararın gerekçesini düzeltin, ancak aynı yönde kararlar vermeye devam edin”* şeklinde anlaşılmaya müsaittir.

13. Gerekçeli karar hakkı ihlalini gidermek için yapılan yeniden yargılama sonunda derece mahkemesi ihlal kararında belirtilen usulî eksiklikleri gidermek suretiyle daha önceki kararında ısrar edebileceği gibi, önceki karardan tamamen farklı bir karar da verebilir. Nitekim somut olayda böyle olmuş, mahkeme yeniden yargılamanın sonunda başvuruçunun beraatına karar vermiştir. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin gerekçeli karar hakkı bağlamında usulî güvenceler yönünden Anayasa’ya aykırı bulduğu mahkûmiyet kararını derece mahkemesi bu kez esas bakımından da değiştirmiştir.

14. Dolayısıyla gerekçeli karar hakkı yönünden verilen bir ihlal kararı yargılama süreçlerini etkileyebilecek, bunun yanında yargılamanın sonucunu da değiştirebilecek nitelikte bir karardır. Zaten Anayasa Mahkemesinin uygulamasında yargılamanın hakkaniyetine etkisi olmayan basit gerekçe eksiklikleri nedeniyle ihlal bulunmamaktadır. İhlale yol açan gerekçe eksiklikleri bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedeleyecek nitelikte olanlardır. Dolayısıyla gerekçeli karar hakkı ihlali başvuruçunun durumunu etkilemeyen, basit şekilde giderilebilecek bir şekil eksikliği olarak görülemez. Nitekim Anayasa Mahkemesi de böyle görmediği için somut başvuruya konu olan kararında gerekçeli karar hakkının ihlaline ve yeniden yargılamaya hükmettiğinden başvuruçunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer şikayetleri yönünden ayrıca bir inceleme yapmaya gerek görmemiştir (*Erol Eşrefoğlu ve Hüseyin Kayapalı*, B.No: 2015/964, 12/6/2018, § 74).

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

15. Dördüncü olarak, çoğunluğun gerekçeli karar hakkı ihlalinin devam ettiği görüşünü de bireysel başvurunun amacıyla telif etmek mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararından sonra ihlale sebep olan mahkûmiyet kararının Anayasa'ya aykırı hale geldiği, Anayasa'ya aykırı olan bir kararın sonucu olarak ortaya çıkan tutma halinin devam etmesinin de Anayasa'ya aykırı olacağı, tam da bu nedenle başvurunun statüsünün hükmen tutukluluktan çıkıp suç isnadına bağlı bir tutmaya dönüşmesi gerektiği açıktır. Başka bir ifadeyle Anayasa'ya aykırı olduğu tespit edilen bir mahkûmiyet kararına dayalı olarak tutma halinin devam ettirilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığını söylemek çelişkiye yol açmaktadır.

16. Son olarak, mahkûmiyet hükmünün Anayasa'ya aykırı bulunmasından sonra yeniden yargılanan kişinin hükümlü statüsünün devam ettiğini ileri sürmek ona suçlu muamelesi yapılması anlamına gelebilecek, dolayısıyla masumiyet karinesini de zedeleyebilecektir. Gerçekten de ihlal kararı sonrasında başlayacak yeniden yargılamayla birlikte hükümlü statüsü ortadan kalkmış olan başvurunun önceki mahkûmiyetinin infazının devam ettirilmesi ona suçlu muamelesi yapıldığını gösterebilir.

17. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de ihlal kararından sonra başlayan yeniden yargılama sürecinde başvuru sahiplerinin kamu otoritelerince suçlu gösterilmesine yönelik tutum ve davranışların masumiyet karinesini ihlal edeceğini belirtmiştir. Bu bağlamda Mahkeme bir kararında *"yetkili ulusal mahkemeler tarafından, yargılamanın yenilenmesi kapsamında, davalarının esasıyla ilgili olarak karar verilmeden önce, başvuranlardan bahsederken "sanık/ hükümlü" ifadesinin kullanılmasının ilgililerin masumiyet karinesine zarar verdiği"* sonucuna ulaşmıştır (*Dicle ve Sadak/Türkiye*, B. No: 48621/07, 16/6/2015, § 61).

18. Diğer yandan Mahkememiz eldeki başvuruyla aynı gün karara bağladığı benzer bir başvuruda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, bu olayda daha önce müdafî yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak adil yargılanma hakkının ihlaline karar verdiği halde başvurunun infazın ertelenmesine yönelik talebinin reddi nedeniyle kişi hürriyeti ve

güvenliği hakkının ihlaline hükmetmiştir (*Behzat Çakar ve diğerleri* [GK], B.No:2019/2333, 1/7/2021).

19. Mahkememiz anılan kararında ihlalin tespitinden sonra derece mahkemesinin yapması gereken ilk işin ihlale neden olan kararını kaldırmak olduğunu, sonrasında da bu kararın sonucu olarak ortaya çıkan tutma halinin sonlandırılması gerektiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesine göre “*ihlal kararı gereğince yapılan yeniden yargılama kapsamında hükmün ortadan kaldırılması yönünde verilecek olan kararın bir sonucu olarak artık dayanağı kalmayan hükme bağlı tutmanın sonlandırılması gerektiğinin zorunluluk teşkil ettiği de izahtan varestedir*” (*Behzat Çakar ve diğerleri*, § 63).

20. Diğer yandan ihlal kararından sonra hükme bağlı tutmanın sonlandırılması başvurusunun suç isnadına bağlı olarak tutulmasına kuşkusuz engel değildir. Mahkememizin yukarıda sözü edilen kararında da isabetle belirttiği üzere derece mahkemeleri suç isnadına bağlı tutmaya ilişkin yeni bir değerlendirme yaparak tutuklamaya karar verebilirler (*Behzet Çakar ve diğerleri*, § 64).

21. Somut başvuruda Anayasa Mahkemesinin *Behzet Çakar ve diğerleri* kararında ulaştığı sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır. Yukarıda açıklandığı üzere Mahkememizin ihlal bulunan başvuruya konu önceki ihlal kararında “*ihlale yol açan kararın kaldırılması*”na ayrıca hükmetmesi de sonucu değiştirmemektedir. Bu ifadeye yer verilmesi ya da verilmemesi ihlale neden olan kararın Anayasa’ya aykırı olduğu, dolayısıyla sonuçlarıyla birlikte kaldırılması gerektiği gerçeğini etkilememektedir.

22. Açıklanan gerekçelerle başvurusunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini düşündüğümden çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun ulaştığı sonuç, hak ihlaline bağlı yeniden yargılamanın farklı bir kurum olduğu gerçeğinin yeterince gözetilmemesinden kaynaklanmıştır. Bu farklılık iki yönden söz konusudur. İlk olarak adli veya idari bir uyuşmazlığa ilişkin yargılamanın ve kanun yolu denetiminin konusu ile bireysel başvuru yargılamasının konuları farklıdır. İlk derece mahkemelerinde bir uyuşmazlığın esası yargılamanın konusunu oluşturmaktadır. Uyuşmazlık hakkındaki esasa veya usule dair karardan sonra istinafa ve temyiz mahkemelerine kadar kanun yolu denetiminin konusu ise *sübuta ve hukuka aykırılığın* bulunup bulunmadığına ilişkindir. Buna karşın bireysel başvurunun konusu anayasal denetim olup, anayasal bir hak ihlalinin var olup olmadığıyla sınırlıdır. Dolayısıyla hak ihlali kararlarının da bazı farklı hukuki sonuçları olabilecektir. İkinci fark yeniden yargılamayla ilgilidir. Mahkememizin bazı kararlarında belirtildiği üzere 6216 sayılı Kanun'un 50/2. maddesinde belirtilen "*yeniden yargılama*" kavramı, ilgili usul kanunlarında düzenlenen hukuki kurumlardan önemli ölçüde farklıdır (bkz. K. Enes Berberoğlu-3, B. No: 2020/32949, par. 97). Mahkeme'nin diğer bir kararında bu farklar şöyle ifade edilmiştir:

"56- İlk olarak usul kanunlarındaki "*yargılamanın iadesi*" (HMK m. 374 vd.) ve "*yargılamanın yenilenmesi*" (CMK m. 311 vd., 317, 321; İYUK m. 53-55) kurumlarının *işletilebilmesi için öncelikle yargılama süjelerinin bir talebi bulunmalıdır. İkinci olarak da anılan düzenlemeler uyarınca mahkemenin bu talep hakkında kabul edilebilirlik incelemesi yaparak talebin kabulü veya reddi yönünde bir karar vermesi gerekmektedir. Ayrıca anılan usul kurallarına göre yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulü halinde dahi önceki hükmün ortadan kaldırılması sürecin sonunda değerlendirilecek bir husustur.*

57. Buna karşın Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararı üzerine yeniden yargılama yapılabilmesi için başvuranın, tarafların veya C. Savcısının bir talebi gerekmediği gibi mahkemenin kabul edilebilirlik incelemesi yapma yetkisi de bulunmamaktadır. 6216 sayılı Kanununun 50. maddesi uyarınca ilgili mahkemeye ihlal kararının ulaşması ile gereğinin yapılması zorunlu olduğu gibi, ihlal kararı ve ihlal nedenleri doğrudan yasal kabul edilebilirlik sebebinin oluşturmaktadır. Önemli bir farklılık da yeniden yapılacak yargılamada Anayasa Mahkemesinin

ihlal kararında belirtilen nedenlerin ve gerektiğinde kararda belirtilen hususların gözetilmesinin zorunlu oluşudur. Nitekim Anayasa Mahkemesi, ihlalin sürdürülmesinin önlenmesi ve mağduriyetin giderilmesi amacıyla, ihlal kararında mahkemece yapılması gereken bazı hususlara da(hükümün ortadan kaldırılması ve infazın durdurulması kararı verilmesi gibi) hükmedebilmektedir. “ (B. No: 2019/2333, par. 56-57).

2. Belirtilen farklılıklardan da anlaşılacağı üzere, açık hüküm bulunmayan konularda usul kurallarının kıyasen uygulanması mümkün ise de bireysel başvuru nedeniyle verilen ihlal kararlarına bağlı olarak yeniden yargılama yapılması usulü temel olarak 6216 sayılı Kanununun 50. maddesi kapsamında yürütölmektedir. Esasen böyle olması, bireysel başvurunun etkililiğinin de bir gereğidir.

3. Bu anlamda AİHM’in Türkiye’de bireysel başvurunun kabulünden sonra verdiği ilk karar olan Hasan Uzun kararında Türk mevzuatının bireysel başvurunun etkililiği anlamında yeterli olup olmadığına yönelik olarak yaptığı inceleme ve değerlendirmeleri hatırlamak gerekir. AİHM bu kararında Anayasa ve 6216 sayılı Kanun kapsamında (mevzuat üzerinde ve teorik olarak) yaptığı değerlendirmede, Türk bireysel başvuru yolunun ulaşılabılır ve etkili bir yol olarak düzenlenmiş olup olmadığını incelemiş ve özellikle etkililik yönünden 6216 sayılı Kanunun 50. maddesini değerlendirmiştir. Bu değerlendirme sonunda, anılan madde uyarınca ihlal tespitinin yapılabilmesi ve mağduriyeti giderici yetkilerin varlığı, hak ihlalinin tespit edilebilmesi, ihlali sonlandırmak için gerekli tedbir veya kararın verilebilmesi, tazminat verilmesi ve yeniden yargılanma kararı verme yetkisinin varlığı karşısında AYM’nin bireysel başvuru uygulaması için uygun imkanlara sahip olduğu ifade edilmiştir. (bkz. Hasan Uzun, par. 63, 64).

4. Bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesinin hak ihlali kararı vermesinin anlamı, somut olayda kişi hakkına yapılan müdahalenin; kanuni temelinin bulunmaması veya kanunun anayasada güvence altına alınan temel hakkın güvencelerine aykırı biçimde yorumlanması ya da uyuşmazlığa dair yargılama süreçlerinin adil yargılanma hakkı güvencelerine uygun yürütölmediği anlamına gelmektedir. Sonuçta bir hukuk devletinde hak ihlali kararıyla Anayasaya aykırı hüküm verildiği

tespit edilen bir mahkeme kararının hukuken geçerliğini sürdürmesi beklenemez. Hak ihlali kararının, halen sürmekte olan bir mağduriyete etkili biçimde son vermesinin sağlanabilmesi de ancak bu şekilde mümkün olur. Başka deyişle AYM'nin hak ihlali kararında açıkça ilgili mahkeme kararının ortadan kaldırılması yönünde bir karar verilmesi gereği ifade edilmese dahi, 6216 sayılı Kanununun 50. maddesi uyarınca yeniden yargılamaya başlayan mahkemenin ilk alması gereken kararın bu olması gerekmektedir. Bu aslında malumun ilanından ibarettir. Elbette kesinleşen bir mahkeme kararına bağlanan hukuki sonuçlar veya alınması gereken bazı tedbirler olabilir. Önceki hükmün ortadan kaldırılması sırasında somut olay gerektiriyorsa usul hukuku kapsamında gereken ara kararlarıyla ilgili tedbirlerin alınması mümkündür. Bu anlamda gayrimenkul üzerindeki tasarrufun önlenmesi için ihtiyati tedbir konulması veya ihlal kararı tutukluluğa son vermeyi gerektirmiyorsa ya da ihlal kararından sonra ortaya çıkan bir yeni delil gerektirdiği için tutukluluğun sürdürülmesi kararı verilebilir.

5. Görüldüğü üzere insan hakları yargılamasında verilen hak ihlali üzerine yapılacak yeniden yargılamada önceki hükmün otoritesini sürdürmesi beklenemez. Nitekim AİHM'nin bir kararında, ihlal üzerine (CMK m. 311/1-f uyarınca) yapılan yargılamanın yenilenmesi sırasında sanığın hükümlü sıfatının sürdürülmesi de masumiyet karinesi yönünden yeni bir ihlal nedeni olarak kabul edilmiştir; *“Mahkeme, yetkili ulusal mahkemeler tarafından, yargılamanın yenilenmesi kapsamında davalarının esasıyla ilgili olarak karar verilmeden önce, başvurulardan bahsederken “sanık/ hükümlü” ifadesinin kullanılmasının, ilgililerin masumiyet karinesine zarar verdiği kanaatine varmaktadır.”* (AİHM Sadak ve Dicle – Türkiye, B. No: 48621/07, 16.6.2015, par. 61). Mahkeme anılan kararda ayrıca yeniden yargılama sürecinde, daha önce kesinleşen (ihlale konu) hükme bağlı olarak adli sicildeki suç işlendiğine ilişkin kaydın geçerliğinin sürdürülmesinin de masumiyet karinesini ihlal ettiğini ifade etmiştir (par. 64-66).

6. Somut olayda Mahkememiz çoğunluğunca konuyla doğrudan bir ilgisi olmadığı halde 5275 sayılı Kanununun 98. maddesinden hareketle yargılamanın yenilenmesi durumunda infazın ertelenemeyeceği ifade edilmiştir (bkz. par. 76). Öte yandan yukarıda açıklandığı üzere 6256

sayılı Kanunun 50. maddesi uyarınca yapılan yeniden yargılamada bu hükmle ve bireysel başvurunun niteliğiyle bağdaşmayan usul hukuku kuralları uygulanamaz. Hak ihlali nedeniyle yeniden yargılama yapılması durumunda ihlalin mahiyeti tutukluluğa son vermeyi zorunlu kılmıyorsa infazın durdurularak mahkumiyete bağlı tutmaya son verilmesi, bundan sonra suç isnadına bağlı olarak tutmaya gerek olup olmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Aksinin kabul edilmesi, yeniden yapılacak yargılama sürecinde anayasaya aykırılığına karar verilmiş bir hükmün infazına devam edilmesi gibi, hukukun üstünlüğü ilkesiyle bağdaşmayan bir sonuca yol açılacaktır.

7. Açıkladığım gerekçeler dolayısıyla ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama ile kesin hükmün ortadan kaldırılmasına ve infazın durdurulmasına karar verilmesi, suç isnadına bağlı tutma yönünden yeni bir değerlendirme yapılması gerekirken infaza devam edilmesi karşısında somut olayda başvurucunun hükme bağlı olarak tutulmasının yasal temelinin kalmadığı ve özgürlük ve güvenlik hakkının bu nedenle ihlal edildiği kanısıyla sayın çoğunluğun gerekçesine katılamadım.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

GENEL KURUL

KARAR

BEHZET ÇAKAR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2019/2333)

Karar Tarihi: 1/7/2021

**GENEL KURUL
KARAR**

- Başkan** : Zühtü ARSLAN
- Başkanvekili** : Hasan Tahsin GÖKCAN
- Başkanvekili** : Kadir ÖZKAYA
- Üyeler** : Engin YILDIRIM
Hicabi DURSUN
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Yıldız SEFERİNOĞLU
Selahaddin MENTEŞ
Basri BAĞCI
İrfan FİDAN
- Raportörler** : Ali Rıza SÖNMEZ
Murat BAŞPINAR
- Başvurucular** : 1. Behzet ÇAKAR
2. Erdoğan YAKIŞAN
3. Ümit IŞIK
- Başvurucular Vekili** : Av. Muhammed Neşet GİRASUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereğinin yerine getirilmeyerek hapis cezasının infazına devam edilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/1/2019 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.
6. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.
7. İkinci Bölüm tarafından niteliği itibarıyla başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Ceza Soruşturması ve Yargılamasına İlişkin Süreç

9. (Kapatılan) Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucular hakkında PKK terör örgütüne üye olma, örgüt adına silahlı eylem ve faaliyetlerde bulunma suçlamalarıyla soruşturma başlatılmıştır. Anılan soruşturma kapsamında başvurucular, farklı tarihlerde tutuklanmış ve yargısal sürecin ilerleyen aşamalarında tahliye edilmiştir (ayrıntılı bilgi ve açıklamalar için bkz. *Behzet Çakar ve diğerleri*, B. No: 2014/16277, 13/9/2018, §§ 9-19).

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

10. Başsavcılık tarafından düzenlenen iddianameyle açılan kamu davasının yapılan yargılaması sonunda (kapatılan) Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) 16/2/2012 tarihli kararlar başvuru Erdoğ an Yakış an ve Ümit Iş ık'ın müebbet hapis, Behzet Çakar'ın ise hapis ve adli para cezalarıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Anılan karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesince 27/5/2014 tarihinde onanmıştır (*Behzet Çakar ve diğ erleri*, §§ 21-26).

11. Kesinleş en hapis cezalarının infazı için başvuru Erdoğ an Yakış an ve Ümit Iş ık hakkında 4/8/2014 tarihli yakalama emri düzenlenmiş olup bireysel başvurunun incelendiğ i tarih itibarıyla adı geç en başvuru henüz yakalanmamıştır. Öte yandan anılan başvuru bulduklarının tespit edilmesi nedeniyle Mahkemece kırmızı bülten çıkarılmasına yönelik iş lemler de yapılmıştır.

12. Elâzığ Cumhuriyet Başsavcılığınca Behzet Çakar hakkında düzenlenen müddetnamede, mahkûmiyet hükmünün infazına 20/5/2015 tarihinde başlandığ ı ve koşullu salıverilme tarihinin 21/8/2020 olduğ u belirtilmiştir.

B. Yeniden Yargılamaya İliş kin Süreç

13. Başvuru; haklarında kesinleş en mahkûmiyet hükümlerine yönelik olarak gözaltında avukat yardımından faydalandırılmama nedeniyle müdaf i yardımından yararlanma hakkının, müdaf i yokluğ unda baskı ve zora dayalı verilen ifadelerin mahkûmiyete esas alınması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, tutuklamanın makul süreyi aş ması nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliğ i hakkının ihlal edildiğ ini belirterek 2/10/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Anayasa Mahkemesi 13/9/2018 tarihinde yaptığ ı inceleme sonunda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan müdaf i yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğ ine, anılan ihlale iliş kin sonuçların ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğ undan kararın bir örneğ inin yargılamanın yenilenmesi

için (kapatılan) Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin yerine bakan mahkemeye gönderilmesine karar vermiştir (*Behzet Çakar ve diğerleri*, §§ 57-62, 80-82). Anılan kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

"57. Somut olayda başvuruocular gözaltında tutulduğu sırada devlet güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren suçlar yönünden kural olarak müdafî yardımından yararlanmaları ancak belli bir aşamadan sonra mümkün olmaktadır. 3842 sayılı Kanun'a eklenen 31. maddeyle gözaltında bulundurmaya ve müdafî yardımından yararlanmaya ilişkin yeni düzenlemelerin devlet güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren suçlarda uygulanmayacağı, bunlar hakkında değişiklik yapılmadan önceki 1412 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Başvuruocuların gözaltında tutulduğu tarihlerde anılan mevzuat, gözaltı süresinde avukata erişim imkânını tanımamaktadır. Başvuruocuların belirtilen şartlarda 14 ile 29 gün arasında gözaltında tutulduğu görülmektedir.

58. Başvuruoculara isnat edilen suçlar kapsamındaki eylemlere ilişkin değerlendirmede kendileri ve diğer sanıkların gözaltında müdafî olmaksızın elde edilen beyanlarının delil olarak kabul edildiği görülmektedir. Somut olayda başvuruoculara isnat edilen birçok eylem bulunmaktadır. Başvuruocular gözaltına alınmış ve tutuklandıkları tarihe kadar gözaltında tutulmuşlardır. Başvuruocular, müdafî olmadan kollukta verdikleri ifadelerinde isnat edilen suçları nasıl ve kimlerle birlikte işlediklerine dair beyanda bulunmuşlardır. Başvuruocular Cumhuriyet Başsavcılığında ve sorguda da müdafî yardımından yararlanmamıştır. Başvuruoculara kolluk tarafından yer gösterme ile yüzleştirme işlemleri de yaptırılmıştır. Başvuruocular, bu işlemler esnasında da üzerine atılı eylemlere dair ifade vermiş; müdafî yardımından faydalandırılmamıştır. Öte yandan kolluk tarafından yapılan ifade alma, yer gösterme ve yüzleştirme işlemlerinde başvuruoculara haklarının hatırlatıldığına dair bir ibare de bulunmamaktadır.

59. Başvuruocuların mahkûmiyetine hükmedilirken C.T., D.B. ve H.Ç isimli kişilerin beyanlarına da dayanıldığı fakat bu ifadelerin de o dönemde kollukta verilen ifadeler olduğu görülmektedir. Başvuruoculardan Behzet Çakar ile yüzleştirilen A.A., M.B. ve A.A.'nın beyanlarına da İfadeli Yüzleştirme Tutanağı'nda yer verilmiştir. Anılan tutanak tanzim edilirken beyanda bulunanlara hakları hatırlatılmamış, avukat yardımı sağlanmamıştır. Mahkeme kararında, bu kişilerin müdafî yardımından faydalanıp faydalanmadıklarına veya

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

yargılama aşamasında bu ifadelerini kabul edip etmediklerine ilişkin herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

60. 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.

61. 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.

...

81. Bu durumda müdafî yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ikinci fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) yerine bakan mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir."

15. Başvurucuların müdafii, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararına istinaden 30/10/2018 tarihinde Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesine müracaat ederek yargılamanın yenilenmesine ve başvurucular hakkındaki

mahkûmiyet hükümlerinin infazının durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

16. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi 9/11/2018 tarihli ek karar ile yargılamanın yenilenmesine, başvuru haklarında tayin edilip temyiz merciince onanan hapis cezalarının infazının durdurulmasına yer olmadığına hükmetmiştir.

17. Başvurucuların müdafii anılan ek karara 26/11/2018 tarihinde itiraz etmiştir. Diyarbakır 7. Ağır Ceza Mahkemesi 5/12/2018 tarihinde itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Yargılanmanın yenilenmesi hakkında CMK [Ceza Muhakemesi Kanunu] 312/1 madde' Yargılamanın yenilenmesi istemi hükmün infazını ertelemeyiz. Ancak mahkeme, infazın geri bırakılmasına veya durdurulmasına karar verebilir.' gereğince infazın durdurulması yönünde karar verme hususunda mahkemeye takdir hakkı tanındığı, dosya münderecatı nazara alındığında Diyarbakır (Kapatılan) 6 Ağır Ceza Mahkemesinin 09/11/2018 Tarih 2001/248 Esas sayılı Ek Kararı usul ve yasaya uygun olduğundan hükümlüler Behzet ÇAKAR, Erdoğan YAKIŞAN ve Ümit IŞIK müdafii Av. Muhammed Neşet GİRASUN'un itirazın reddine ... [karar verildi.]"

18. Anılan nihai karar başvuru haklarında müdafii 17/12/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucular 16/1/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinde (E.2018/641) 4/3/2019 tarihinde yargılamanın yenilenmesine dair yargılama başlamıştır.

21. Başvurucu Behzet Çakar'ın müdafii 2/9/2019 tarihli dilekçesi ile müvekkili hakkındaki infazın durdurulmasını yeniden talep etmiştir. Mahkemece 10/9/2019 tarihli karar ile başvuru yönünden infazın durdurulmasına karar verilmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, başvuru haklarının yurt dışına çıkışının yasaklanmasına yönelik adli kontrol tedbirinin uygulanmasına hükmetmiştir. Başvurucu aynı tarihte ceza infaz kurumundan tahliye edilmiştir.

22. Mahkeme 9/11/2020 tarihli duruşmada başvuru haklarında Behzet Çakar yönünden davanın tefriğine karar vermiş ve başvuru hakkındaki

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

yargılamaya Mahkemenin E.2020/355 sayılı dosyası üzerinden devam olunmuştur.

23. Davalar, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Esas hakkındaki inceleme" kenar başlıklı 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağıın belirlenmesi ile sınırlıdır...."

25. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"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. ..."

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."

26. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Yakalama emri" kenar başlıklı 19. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"Hükümlü, hapis cezası veya güvenlik tedbirinin infazı için gönderilen çağrı kâğıdının tebliği üzerine on gün içinde gelmez, kaçar ya da kaçacağına dair şüphe uyandırırsa, Cumhuriyet savcısı yakalama emri çıkarır."

(Değişik: 24/1/2013-6411/5 md.) *Kasten işlenen suçlarda üç yıl, taksirle işlenen suçlarda ise beş yıldan fazla hapis cezasının infazı için doğrudan yakalama emri çıkarılır."*

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 1/7/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucular; isnat edilen suçlar nedeniyle mahkûmiyetlerine karar verilen asıl davanın sonunda yaptıkları bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesince adil yargılanma hakkı kapsamında müdafî yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlaline ve ihlalin sonuçlarını gidermeye yönelik yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesine rağmen bu kararın fiilen uygulanmadığını, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı sonrasında yasal mevzuat hükümlerine göre önceki mahkûmiyet kararı ortadan kalkmasına rağmen hukuka aykırı bir şekilde özgürlüklerinden yoksun bırakılmaya devam edildiklerini belirterek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının alt görünümünden olan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüşünde öncelikle yargılamanın yenilenmesine karar verildiği tarih itibarıyla başvurucular Erdoğan Yakışan ve Ümit Işık'ın ceza infaz kurumunda bulunmamaları nedeniyle hürriyetlerinin kısıtlanmadığı, dolayısıyla adı geçen başvurucuların somut olay bağlamında mağdur sıfatı yokluğu nedeniyle iddialarının kabul edilemez bulunması gerektiği dile getirilmiştir. Bakanlık, başvuru Behzet Çakar yönünden ise yeniden yargılama incelemesi süresince tahliye edilmemesine yani *tutulmasına* yetkili mahkeme olan (kapatılan) Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından ve daha önce kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü temelinde karar verildiğini belirtmiştir. Bakanlık ayrıca 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 312. maddesinde yeniden yargılama talebinin cezanın infazını durdurmayacağı fakat ilgili mahkemenin infazın geri bırakılması veya durdurulması yönünde bir karar alabileceğinin herhangi bir tereddüde yer bırakılmayacak açıklıkta ifade edildiğine dikkat

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

çekmiştir. Bu bağlamda Bakanlık; başvuru Behzet Çakar açısından Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde yetkili mahkemece verilmiş bir mahkûmiyet kararına dayalı ve kanuna uygun bir tutmanın söz konusu olduğunu, dolayısıyla kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığını değerlendirmiştir.

30. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında genel olarak başvuru formunda belirttikleri iddiaları tekrar ederek Bakanlık görüşünü kabul etmediklerini ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

31. 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 özü, kanun hükümlerinin yanlış yorumlanması nedeniyle hukuken geçerli bir karar olmadan hürriyetlerinden yoksun bırakılması olduğundan başvurunun bir bütün olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Başvurucular Erdoğan Yakışan ve Ümit Işık Bakımından

32. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, devletin bireylerin özgürlüğüne keyfi olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır (*Erdem Gül ve Can Dündar* [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 62).

33. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hürriyetten yoksun bırakma kavramını tanımlamıştır. Buna göre hürriyetten yoksun bırakma, bir kimsenin kısıtlı bir alanda ihmal edilemeyecek bir süre için tutulması ve bu kişinin söz konusu tutmaya rıza göstermemiş olması şeklinde ifade edilebilecek iki unsur içermektedir (*Cüneyt Kartal*, B. No: 2013/6572, 20/3/2014, § 17).

34. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek koşuluyla kişilerin hürriyetlerinden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (*Murat Narman*, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42). Devam eden fıkralarda ise hürriyetinden yoksun bırakılan kişiler

bakımından güvencelere yer verilmiştir. Bu bağlamda maddenin dördüncü fıkrasında yakalama veya tutuklama sebepleri ile iddiaların bildirilmesi, beşinci fıkrasında gözaltı süresi, altıncı fıkrasında yakalama veya tutuklamanın yakınlarla bildirilmesi, yedinci fıkrasında tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakkı, sekizinci fıkrasında hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı yargı merciine başvurma hakkı, dokuzuncu fıkrasında tazminat hakkı güvence altına alınmıştır (*Galip Öğüt* [GK], B. No: 2014/5863, 1/3/2017, § 33).

35. Maddenin birinci fıkrasında geçen "*hürriyet*" sözcüğü, özgürlük ve bağımsızlığın yanı sıra serbestlik anlamına da gelmektedir. Bu anlamda kişi hürriyetine yönelik bir müdahalenin bulunduğu söylenmesi için kişinin hareket serbestisinin maddi olarak sınırlandırılmış olması gerekir. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale için kişi, rızası olmaksızın en azından rahatsızlık verecek uzunlukta bir süre boyunca belirli bir yerde fiziki olarak tutulmalıdır (*Galip Öğüt*, § 34).

36. Anayasa'nın 19. maddesinin metni bir bütün olarak değerlendirildiğinde maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarındaki sınırlama sebeplerinin kişilerin fiziksel özgürlüklerine ilişkin olduğu, ayrıca devam eden fıkralardaki güvencelerin de fiziki olarak hürriyetinden yoksun bırakılmış kişiler bakımından getirildiği görülmektedir. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının güvence altına aldığı şey, bireylerin yalnızca fiziksel özgürlüğüdür (*Galip Öğüt*, § 35).

37. Yakalama emirlerinin infaz edilmediği dönemde temel hak ve hürriyetlere yönelik bazı etkileri bulunsa da bu dönemde henüz kişilerin fiziksel özgürlükleri maddi olarak kısıtlanmamış olduğundan söz konusu etkilerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak nitelendirilmesi mümkün değildir (*Galip Öğüt*, § 41).

38. Somut olayda Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 4/8/2014 tarihinde başvuru hakkında müebbet hapse ilişkin mahkûmiyet kararının infazı kapsamında yakalama emri çıkarılmıştır. Bireysel başvuruda bulunulduğu tarihte başvuru sahiplerinin yurt dışında olduğu ve haklarındaki yakalama emirlerinin henüz infaz edilmediği,

buldukları ülkeden yurda iade edilmeleri için kırmızı bülten çıkarılmasına yönelik işlemler yapıldığı, ayrıca başvurunun incelendiği tarih itibarıyla da infazın gerçekleştiğine yönelik herhangi bir bilgi ya da belgenin olmadığı görülmektedir (bkz. § 11). Buna göre her iki başvurucaunun da -bu aşamada- fiziksel olarak özgürlüğünden yoksun bırakılması söz konusu değildir. Sonuç olarak başvurucaunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalede bulunulmamıştır (aynı yöndeki değerlendirme ve uygulama için bkz. *Galip Öğüt*, § 42).

39. Açıklanan gerekçelerle başvurucaunun iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Başvurucu Behzet Çakar Bakımından

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmadığı anlaşılan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

41. Anayasa'nın kişilerin fiziksel hürriyetlerini güvence altına alan 19. maddesinin kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkân tanıdığı durumlardan biri de maddenin ikinci fıkrasında "*mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi*" olarak belirlenmiştir. Bu nedenle yargı organlarınca verilecek mahkûmiyet kararları kapsamında hapis cezasının veya güvenlik tedbirlerinin infaz edilmesi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmez (*Tahir Canan (2)*, B. No: 2013/839, 5/11/2014, § 33).

42. Mahkemelerce verilmiş mahkûmiyet kararlarının yerine getirilmesi nedeniyle ortaya çıkan özgürlükten yoksun bırakma hâlleri, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası kapsamına dâhil ise de anılan kural,

mahkûmiyet kararının değil tutmanın hukuka uygun olmasını güvence altına almaktadır. Dolayısıyla bu güvence kapsamında, kişi hakkında hükmedilen hapis cezasının yerindeliği veya orantılılığı incelemeye tabi tutulamaz (*Günay Okan*, B. No: 2013/8114, 17/9/2014, § 18).

43. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "*mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi*" ile bağlantılı bir ihlal iddiası söz konusu ise Anayasa Mahkemesinin görevi kişinin hürriyetten yoksun bırakılmasının kısmen ya da tamamen bu koşullarda gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmekle sınırlıdır. Bir kimse Anayasa'da yer alan diğer sebepler (yakalama, gözaltı ve tutuklama gibi) dışında ancak *mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi* kapsamında hürriyetinden yoksun bırakılabilir. Eğer tutmanın kısmen veya tamamen bu koşulları taşımadığı tespit edilirse bu durumun meşru bir amacının olduğundan veya ölçülü olduğundan söz edilemez, doğrudan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ihlal edilmiş olur (*Şaban Dal*, B. No: 2014/2891, 16/2/2017, § 31).

44. Bir mahkûmiyet kararının infazına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesi açık bir hüküm içermemektedir. Bununla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfî bir şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların da maddenin amacına uygun olması gerekir (*Abdullah Ünal*, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 38).

45. Bir kimsenin *mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi* kapsamında hürriyetinden yoksun bırakıldığıнын söylenebilmesi için her şeyden önce hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirinin bir mahkeme tarafından verilmesi, ikinci olarak yerine getirilecek kararın hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirlerine ilişkin olması, son olarak hürriyetten yoksun bırakılmanın mahkemece verilen hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirinin kapsamını aşmaması gerekir (*Şaban Dal*, § 32). Bununla birlikte Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz (*Abdullah Ünal*, § 39).

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

46. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasında Anayasa Mahkemesine bu başvuruları karara bağlama yetki ve görevi verilmiştir (*Şahin Alpay (3)* [GK], B. No: 2018/10327, 3/12/2020, § 36).

47. Anılan yetki ve görev kapsamında Anayasa Mahkemesi, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruları incelemek ve karara bağlamak durumundadır. Anayasa Mahkemesi bireysel başvurulara ilişkin incelemelerinde 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca *bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğine ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına* karar vermektedir (*Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019, § 50).

48. Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmemesi daha önce verilen ihlalin devam ettiği anlamına gelir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmediğine ilişkin iddiaları incelemek de bireysel başvuruları incelemeye yetkili olan Anayasa Mahkemesinin görev alanına girer. Aksinin kabulü, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı içinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin bireysel başvuru yolu ile etkili bir şekilde korunmasını öngören Anayasa hükümleri ile bağdaşmaz. Ancak Anayasa Mahkemesince yapılacak bu inceleme, olayların baştan itibaren yeniden değerlendirilmesi şeklinde değil Anayasa Mahkemesi tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği ile ilgili sınırlı bir inceleme olacaktır (*Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, § 52).

49. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, bireysel başvuruların esas incelemesi sonunda başvuru alanının hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verileceği, ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa

Mahkemesinin bireysel başvurular kapsamındaki yetki ve görevi, hakkın ihlal edilip edilmediğinin tespitiyle sınırlı olmayıp tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlerin belirlenmesini de kapsamaktadır (*şahin Alpay (2)* [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, ř 56).

50. Bununla birlikte 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilirken idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin veya yargısal makamların ya da yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (*şahin Alpay (2)*, ř 57).

51. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, şş 58, 59; *Aliğül Alkaya ve diğerleri (2)*, şş 57-59, 66, 67).

52. Bu bağlamda kural olarak Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen ihlalin ve sonuçlarının nasıl ve hangi araçlarla ortadan kaldırılacağı

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

hususunda ilgili mercilerin takdir yetkisi bulunmaktadır (*Savaş Çetinkaya*, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 67). İlgili merci, ihlal kararının niteliğini dikkate alarak bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için gerekenleri yapar. Bazı durumlarda Anayasa Mahkemesi somut olayın özelliklerini dikkate alarak ihlalin ve sonuçlarının nasıl ve hangi araçlarla ortadan kaldırılacağına dair ilkeleri belirleyebilir (*Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş.* [GK], B. No: 2014/11028, 18/10/2017, §§ 71, 72). Böyle bir durumda ilgili mercilerin anılan ilkeler doğrultusunda hareket etmesi gerekir. İstisnai kimi durumlarda ise tespit edilen ihlalin niteliği, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından ilgili mercilerin önünde tek bir seçenek bırakabilir. Bu hâlde Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için alınması gereken tedbiri açıkça gösterir ve ilgili merci bu tedbiri alır (*Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım*, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 82).

53. Diğer taraftan bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâlde getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanması zorunludur. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle ihlalin sonuçlarının şeklen değil gerçek anlamda ortadan kaldırılması gerekir (*Aligül Alkaya ve diğerleri* (2), § 56).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Somut olayda başvurucu hakkında atılı suçlara ilişkin olarak tesis edilen hapis cezalarına dair mahkûmiyet hükmü Yargıtayca onanarak kesinleşmiştir. Başvurucu, hakkında kesinleşen mahkûmiyet hükmüne yönelik temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğini belirterek bireysel başvuruda bulunmuş olup Anayasa Mahkemesi yaptığı değerlendirmede müdafî yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ve anılan ihlalin sonuçlarının

ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar vermiştir (bkz. §§ 13, 14).

55. Anayasa Mahkemesi, önceki kararda tespit ettiği ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin başvurucunun yargılandığı mahkemeye gönderilmesine hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesinin başvuru hakkında verdiği ihlal kararının nihai ve bağlayıcı olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu ihlal kararları başka bir merci tarafından Anayasa'ya veya kanuna uygunluk yönünden denetlenemez. Ayrıca başvuru hakkında verilen ihlal kararının hukuki sonuç doğurabilmesi için Resmî Gazete'de yayımlanması gerekli olmayıp ilgili merciye tebliğı (veya gönderilmesi) yeterlidir (*Şahin Alpay (2)*, § 79).

56. Dięer taraftan 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında belirtilen "yeniden yargılama" kavramı ilgili usul kanunlarında düzenlenen hukuki kurumlardan önemli ölçüde farklıdır (bkz. Kadri Enis Berberoęlu (3), B. No: 2020/32949, 21/1/2021, § 97). İlk olarak usul kanunlarındaki "yargılamanın iadesi" (HMK m. 374 vd.) ve "yargılamanın yenilenmesi" (CMK m. 311 vd., 317, 321; İYUK m. 53-55) kurumlarının işletilebilmesi için öncelikle yargılama sūjelerinin bir talebi bulunmalıdır. İkinci olarak da anılan düzenlemeler uyarınca mahkemenin bu talep hakkında kabul edilebilirlik incelemesi yaparak talebin kabulü veya reddi yönünde bir karar vermesi gerekmektedir. Ayrıca anılan usul kurallarına göre yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulü halinde dahi önceki hükmün ortadan kaldırılması sürecin sonunda değerlendirilecek bir husustur.

57. Buna karşın, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı üzerine yeniden yargılama yapılabilmesi için başvuranın, tarafların veya Cumhuriyet savcısının bir talebi gerekmediğı gibi mahkemenin kabul edilebilirlik incelemesi yapma yetkisi de bulunmamaktadır. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca ilgili mahkemeye ihlal kararının ulaşması ile gereğinin yapılması zorunlu olduğu gibi, ihlal kararı ve ihlal nedenleri doğrudan yasal kabul edilebilirlik sebebini oluşturmaktadır. Önemli bir farklılık da yeniden yapılacak yargılamada Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirtilen nedenlerin ve gerektiğinde kararda belirtilen hususların

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

gözetilmesinin zorunlu oluşudur. Nitekim Anayasa Mahkemesi ihlalin sürdürülmesinin önlenmesi ve mağduriyetin giderilmesi amacıyla ihlal kararında mahkemece yapılması gereken bazı hususlara da (hükmün ortadan kaldırılması ve infazın durdurulması kararı verilmesi gibi) hükmedebilmektedir (*Kadri Enis Berberoğlu (3)*, § 98).

58. Bu bağlamda ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlemde veya yerine getirilmeyen yönetsel bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usule ilişkin işlemin hak ihlaline yol açmayacak şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir. Buna karşılık ilgili idari işlem veya uygulamanın kendisinin veya derece mahkemesi kararının sonucunun hak ihlaline yol açtığı Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edilmişse bu takdirde derece mahkemesinin usule dair herhangi bir işlem yapmadan doğrudan dosya üzerinden yeni bir karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekebilir.

59. Somut olayda başvuru; Anayasa Mahkemesince müdafî yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği tespitine dayalı olarak verilen yargılamanın yenilenmesi kararı sonrasında hukuka aykırı olarak hükmün infazına devam edildiğini, bu anlamda kanun hükümlerinin yanlış yorumlanması neticesinde geçerli bir karar olmaksızın ceza infaz kurumunda özgürlüğünden yoksun bırakıldığını ileri sürmüştür.

60. Dolayısıyla başvuru konusu olayda çözümlenmesi gereken temel mesele, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir ihlal kararı üzerine yenilenen yargılamada infazın durdurulmamasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal edip etmediğidir.

61. Başvuruya konu olayda Anayasa Mahkemesince verilen ihlal kararında adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan müdafî yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkına riayet edilmediği tespit edilmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi anılan kararda ihlalin giderimi bağlamında yeniden yargılama ile birlikte derece mahkemesinin başvuruya konu hükmü ortadan kaldırması gerektiğine de karar vermiştir (bkz. § 14). Bu kapsamda derece mahkemesince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme

kararının ortadan kaldırılması ve ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir.

62. Bir başka anlatımla Anayasa Mahkemesince ihlalin sona erdirilmesi için ihlale konu mahkûmiyet hükmünün ortadan kaldırılması gerektiğine dair bir belirlemenin yapıldığı durumlarda derece mahkemelerinin ihlal kararı üzerine yeniden yapılacak yargılamada önceki kararın kaldırılması hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak ve bu çerçevede ihlal kararında belirtildiği üzere önceki kararı kaldırmak durumundadır.

63. Öte yandan ihlal kararı gereğince yapılan yeniden yargılama kapsamında hükmün ortadan kaldırılması yönünde verilecek olan kararın bir sonucu olarak artık dayanağı kalmayan *hükme bağlı tutmanın* sonlandırılması gerektiğinin bir zorunluluk teşkil ettiği de izahtan varestedir. Dolayısıyla derece mahkemesince söz konusu ihlal kararı doğrultusunda hükmün ortadan kaldırılmasıyla birlikte derhâl infazın durdurulmasına karar verilmesi gerekmektedir.

64. Buna karşın Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı üzerine derece mahkemelerince yeniden yapılacak yargılamada ihlale konu mahkûmiyet kararının kaldırılmasına karar verildiği durumlarda mahkemelerin suç isnadına bağlı tutmaya ilişkin bir değerlendirme yaparak -Anayasa ve kanunlarda öngörülen koşulların bulunması hâlinde- başvurucunun tutuklanması yönünde bir karar vermeleri konusunda herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bununla birlikte başvuru konusu yapılması hâlinde bu kapsamda verilecek olan bir tutuklama kararı da suç isnadına bağlı tutmanın güvenceleri yönünden Anayasa Mahkemesince ayrıca denetlenebilecektir. Bu bağlamda somut olayda derece mahkemesince suç isnadına bağlı tutmaya ilişkin olarak herhangi bir değerlendirme yapılmadığı, aksine infazın durdurulması talebinin reddiyle birlikte hükme bağlı tutmanın devam ettirildiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla somut olayda suç isnadına bağlı tutmanın güvenceleri yönünden değerlendirme yapılmasını gerektiren bir durum söz konusu değildir.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

65. Sonuç olarak derece mahkemesince Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu önceki ihlal kararı doğrultusunda hükmün ortadan kaldırılarak dayanağı kalmayan hükme bağlı tutmanın sonlandırılması (yani infazın durdurulması) yönünde karar verilmesi gerekirken infazın durdurulması talebinin reddedilmesi ve belli bir süre de olsa hükme bağlı olarak başvurusunun özgürlüğünün kısıtlanmaya devam edilmesi Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına hukuka aykırı bir müdahale teşkil etmektedir.

66. Açıklanan gerekçelerle başvurusunun Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN ve Hasan Tahsin GÖKCAN ihlal sonucuna ek gerekçeyle katılmışlardır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

67. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı 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."

68. Başvurucu Behzet Çakar tahliyesine karar verilmesi istemiyle birlikte 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

69. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş

ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (*Aliğül Alkaya ve diğerleri (2)*).

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

71. Başvuruda, Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. 10/9/2019 tarihinde infazın durdurulması suretiyle ceza infaz kurumundan tahliyesine karar verilen başvurucu Behzet Çakar'ın özgürlüğünden yoksun kalma hâli sona ermiştir. Bu durumda tazminat dışında ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir hususun bulunmadığı anlaşılmıştır.

72. Başvurucu Behzet Çakar'ın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 40.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

73. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvurucu Behzet Çakar'a ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvurucular Erdoğan Yakışan ve Ümit Işık yönünden *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereğinin yerine getirilmeyerek hapis cezasının infazına devam edilmesinin hukuki

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvurucu Behzet akar yönünden KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereğinin yerine getirilmeyerek hapis cezasının infazına devam edildiği iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının başvurucu Behzet akar yönünden İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucu Behzet akar'a net 40.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 1. 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvurucu Behzet akar'a ÖDENMESİNE,

2. Başvurucular Erdoğan Yakışan ve Ümit Işık yönünden yapılan yargılama giderlerinin anılan başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/641, E.2020/355 sayılı dosyaları) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/7/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EK GEREKÇE

1. Başvuruya konu olayda Anayasa Mahkemesi tarafından ihlalin giderimi bağlamında yeniden yargılama yapılmasına ve ihlale yol açan hükmün ortadan kaldırılmasına karar verildiği halde derece mahkemesince infazın durdurulması talebi reddedilmek suretiyle ilgili mahkeme kararı kaldırılmamıştır. Bu nedenle de başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinde güvenceye alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ihlal edilmiştir (şş 61-66).

2. Bu gerekçeye katılmakla birlikte, Mahkememizin aynı gün verdiği *Erol Eşrefoğlu* kararına yazdığım karşıoy gerekçesinde açıkladığım nedenlerle, başvuruya konu ihlal kararında "*ihlale konu mahkûmiyet hükmünün ortadan kaldırılması*"na ayrıca hükmedilmesi sonucu değiştirmemektedir. Bu ifadeye yer verilmesi ya da verilmemesi ihlale neden olan kararın anayasal güvencelere aykırı olduğu, dolayısıyla sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırılması gerektiği gerçeğini etkilememektedir (bkz. *Erol Eşrefoğlu* [GK], B.No: 2018/23111, 1/7/2021, Karşıoy Gerekçesi, ř 21).

3. Başka bir ifadeyle somut başvuruya konu olayda Anayasa Mahkemesi adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verdikten sonra mahkûmiyet hükmünün kaldırılması gerektiğini ayrıca belirtmeden sadece yeniden yargılamaya hükmetmiş olsaydı da sonuç değişmeyecekti. Zira yeniden yargılama sürecinde Anayasa Mahkemesince anayasal güvencelere aykırı şekilde verildiği belirlenen bir kararın kaldırılması ve ihlalin giderilmesi konusunda derece mahkemelerinin takdir yetkisi bulunmamaktadır.

4. İhlal sonucuna yukarıda açıklanan ilave gerekçeyle katılıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

EK GEREKÇE

Mahkememiz kararının 62. paragrafında bu başvuruda ihlal kararı verilmesinin temel nedeni olarak, Mahkememizin önceki ihlal kararında yeniden yargılama ile birlikte derece mahkemesinin hükmü ortadan kaldırması gerektiğine de karar verilmiş olması gösterilmiştir. Başka deyişle anılan gerekçe uyarınca AYM'nin ihlal kararında yeniden yargılama ile birlikte derece mahkemesinin hükmü ortadan kaldırması gerektiğine ilişkin bir hükmün yer almaması durumunda, ilgili mahkemenin yeniden yargılamaya başladığında önceki kararını kaldırması zorunlu görülmemektedir.

Kararda ulaşılan ihlal sonucuyla mutabık kalmakla birlikte Mahkememizin diğer bir kararına (B. No: 2018/23111) yazdığım karşıoyda ifade ettiğim gerekçeler doğrultusunda, hak ihlali kararı üzerine yeniden yargılamaya başlayan derece mahkemesinin önceki kararını kaldırarak hükme bağlı tutmaya son vermesi, dosyanın durumu öyle gerektiriyorsa akabinde suç isnadına bağlı tutmanın değerlendirilmesi gerektiği düşünceyim.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖMER FARUK KAVURMACI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/12166)

Karar Tarihi: 7/9/2021

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler	: Muammer TOPAL Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Selahaddin MENTEŞ
Raportör	: Muzaffer KORKMAZ
Başvurucu	: Ömer Faruk KAVURMACI
Vekili	: Av. Abdullah PEHLİVAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında savunma hakkına riayet edilmemesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/5/2018 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyon tarafından başvuru formunun bu kararda incelenen şikâyetleri haricindeki diğer iddialarının kabul edilemez olduğuna, karara konu olan iddiaların kabul edilebilirlik incelemesinin ise Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

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

10. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra Türkiye Sanayicileri ve İş Adamları Konfederasyonu (TUSKON) ve alt federasyonları ile bu federasyonların altında yer alan iş adamları dernekleriyle irtibatlı kişiler hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan başlatılan soruşturma kapsamında gözaltına alınmıştır. Başvurucu 16/12/2016 tarihinde Başsavcılıkta ifade vermiştir.

11. Başvurucunun ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Babama ait olan ve yönetim kurulu başkanı olduğum Aydınli Grup yaklaşık 60-70 yıldır tekstil alanında faaliyet gösteren ve kendi ayakları üzerinde duran bir şirkettir. Ben kesinlikle iddia edilen terör örgütü içerisinde hiçbir zaman faaliyet göstermedim. Ortağı bulunduğum şirketin de söz konusu örgütün desteğini alarak büyümesi ya da bu örgütü desteklemesi kesinlikle söz konusu olmamıştır. Ben önceki ifadelerimde ve sorgumda sorulan sorulara içtenlikle cevap verdim.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

Üyesi bulunduğum dernekten 2014 yılı başlarında ayrıldım. TUSKON, devlet büyüklerimizin de büyük destek verdiği bir konfederasyondur. Zaten benim faaliyet alanım sadece TUSKON'da değil, İstanbul Sanayi Odası, İstanbul Hazır Giyim İhracatçılar Birliği gibi kuruluşlarda da devam etmiştir. TUSKON'un 5. Olağan Genel Kurulu'nda sadece toplantının başında yapılan konuşmayı giriş olarak alkışladığım kayıtlardadır. Konuşmacı R.N.M.nin devam eden ifadelerine verdiğim tepki de aynı görüntülerde yer almaktadır. Buna ilişkin avukatlarımın yaptırdığı incelemeyi dosyaya sunmuştuk. İşyerinde bulunan kitap ve materyalle ilgili de net şekilde savunmamı yapmıştım. BankAsya'ya yatırılan paralar benim şahsi hesabımdan değil, bu dosyada da şüpheli olan babam M.Ş.K.nın şirket hesabından ve kendi imzasıyla yatan paralardır. Abim A.S.K. daha önceden şirket yönetimindeydi ancak anılan cemaat ile yoğun bağlantısı nedeniyle babam şirket yönetim kurulu başkanlığını ona değil bana verdi. Babam kesinlikle FETÖ'cü olmayıp, nurcuların Suffe Vakfı Grubuna dahildir. Bu grubun da Fetullah Gülen'le çekişmesi herkesin malumudur. Buna rağmen ve benim abim ile aramın açık bulunması karşısında örgüt ile benim irtibatlandırılmam kesinlikle haksızlıktır. TUSKON Yönetim Kurulu'ndan ilk istifa edenlerden biriyim, bunu da noter belgesiyle ispatladım. İstifa ettiğimi söyleyip, bunu belgelendiremeyenler dışarıda ancak ben tutukluyum. İstifamın hemen ardından iki çocuğumu da örgütün kontrolünde olduğu tespit edilen okullardan derhal aldım. ByLock kullanıcısı da hiçbir zaman olmadım. Örgütle fiili hiçbir irtibatım olmamıştır. Tüm bu nedenlerle serbest kalmak istiyorum, ayrıca ben epilepsi hastasıyım ve ilaç kullanmaktayım, buna ilişkin cezaevinde kayıtlarım vardır. Hastalık nöbet riskim vardır ve yanımda birisi olmaz ise bu durum hayati sonuçlar doğurabilir."

12. Başsavcılık, başvurucuyu anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanması istemiyle İstanbul Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

13. İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliği 8/9/2016 tarihinde sorgusunu yaptıktan sonra başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Şüpheli Ömer Faruk KAVURMACI'nın TUSKON yönetim kurulu üyesi olduğu, iş yerine yapılan aramada örgüt başı Fetullah GÜLEN'e ait kitap ve CD'lerin bulunduğu, şüphelinin 01/03/2014 tarihinde yapılan TUSKON'un genel kuruluna katıldığı ve şüpheli hakimliğimize sunulan fotoğrafta

alkışlamadığını/tavır gösterdiğini beyan etmiş ise de; soruşturma dosyasında bulunan fotoğrafta alkış hareketinde bulunduğu, şüphelinin beyanında geçtiği gibi aile şirketinin Bank ASYA üzerinde hisse sahibi olduğu, şüpheli hisselerinin zarara uğramaması amacıyla 17-25'ten sonra Bank ASYA'ya para aktarımında buldukları, aynı kapsamda soruşturması yapılan 3 şüphelinin beyanında geçtiği gibi şirkette Terör Örgütü Başı Fetullah GÜLEN'e bağlı hocanın gelerek sohbetlerde bulunduğu anlaşılma...

...

Şüphelilerin üzerine atılı, Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçundan; şüphelilerin üzerine atılı suçun TCK 314/2. maddesinde sayılı suçlardan olduğu, atılı suçun niteliği, mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığını ve yukarıda sayılan ve gösteren olguların varlığı, atılı suçun yasada öngörülen cezasının üst sınırı, bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından CMK' nun 100 ve devamı maddeleri uyarınca şüphelilerin ... TUTUKLANMALARINA ... karar verildi."

14. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliği 21/9/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

15. Başsavcılık 28/4/2017 tarihli iddianameyle başvuru hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açmıştır. Aynı iddianame ile başvuruyla birlikte toplam 86 şüpheli hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı çeşitli suçlardan dava açılmıştır.

16. FETÖ/PDY'ye ilişkin genel açıklamaların da yer aldığı iddianamede FETÖ/PDY'nin kuruluşuna ve tarihçesine, hangi amaç ve saikle kurulduğuna, hangi alanlarda faaliyet gösterdiğine, hiyerarşik yapısına ve son olarak şüphelilerin gerçekleştirdiği eylemlere değinilmiştir. Buna göre iddianamede;

i. Başvurucunun, Aydınli Hazır Giyim Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin ortaklarından olduğu belirtilerek adı geçen Şirketten hesabına havale yapılan gerçek kişilerin ekseriyetle FETÖ/PDY ile bağlantılı çeşitli suçlardan haklarında soruşturma yapılan kişiler oldukları, tüzel kişilerin (dernek, sendika, okul, dersane ve vakıf) ise tamamının FETÖ/PDY ile

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

iltisakı ya da irtibatı nedeniyle 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında faaliyetlerine son verilen kuruluşlar olduğu,

ii. Mali Suçları Araştırma Kurulunun 9/1/2017 tarihli analiz raporuna göre 15/8/2016 tarihli ve 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararname (672 sayılı KHK) ile kapatılan Ufuksema Eğitim İşletmeleri Ticaret A.ř. çalışanı oldukları tespit edilen A.D., A.Y., H.P., H.İ.Y., İ.S., K.E., M.N.S., ř.Ç. ve S.K.nun aynı günde (16/6/2011 tarihinde) Bank Asyadaki hesaplarından adı geçen şirketin hesaplarına -birbirine yakın tutarda- gerçekleştirdikleri havale işlemlerinin *"izaha muhtaç ve dikkat çekici"* bulunduğu, benzer işlemlerin bu kez Ümit Eğitim, Ufuk Eğitim ve Nema Eğitim isimli işleme çalışanları tarafından aynı tarihte (29/11/2012 tarihinde) ve birbirine yakın tutarlarla tekrarlandığı,

iii. şirket hesaplarından yine şirketin çalışanı olan A.İ.G.nin hesabına 1/4/2014-23/6/2014 tarihleri arasında fazla miktarda havale ve EFT işlemleri gerçekleştirildiği, bu kişinin 15 Temmuz darbe girişimi sonrasında 672 sayılı KHK uyarınca FETÖ/PDY ile iltisakı nedeniyle kapatılan Gelişim Platformu Derneğinin üyesi, yöneticisi ve kurucusu olduğu, ayrıca hakkında İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğince çıkarılan yakalama kararı bulunduğu, 15 Temmuz darbe girişimi sonrasında yurt dışına çıktığı ve hesabındaki parayı Amerika Birleşik Devletleri'nde bulunan hesaplarına aktarmak istediğinin tespit edildiği; benzer şekilde şirket hesaplarından 18/8/2016 tarihine kadar şirket çalışanı olan K.U.nun hesaplarına on altı işlemde toplam 352.000 TL tutarında havale ve EFT işlemleri gerçekleştirildiği, bu kişinin de hakkında (FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle yürütölen soruşturma kapsamında) İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğince çıkarılan yakalama kararı bulunduğu,

iv. 672 sayılı KHK kapsamında FETÖ/PDY ile iltisakı nedeniyle kapatılan kurumlardan olan Çağ Öğretim İşletmeleri A.ř.nin hesaplarına FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan hakkında soruşturma bulunan ve hâlen kaçak olduğu belirtilen şirket ortağı A.S.K.nun hesaplarından 16/4/2014 tarihinde dört işlemde toplam 74.476 TL, yine şirket ortağı olan başvurucunun hesaplarından da toplam 13.600 TL tutarlarında EFT yapıldığı,

v. Başvurucunun Yönetim Kurulu başkanı olduğu Şirkete 15/8/2016 tarihli ve 674 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında KHK uyarınca İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 23/1/2017 tarihli kararı ile kayyım atandığı,

vi. Başvurucunun 2010-2014 yılları arasında TUSKON Yönetim Kurulu üyeliği yaptığı, 1/3/2014 tarihinde gerçekleştirilen TUSKON 5. Olağan Genel Kurulunda bulunduğu, bu toplantıda yeniden TUSKON Yönetim Kurulu üyesi seçildiği ve istifasına kadar bu görevini sürdürdüğü belirtilmiştir.

vii. Soruşturma kapsamında dinlenen gizli tanık "Berat"ın başvurucunun Yönetim Kurulu başkanı olduğu Aydınli Hazır Giyim Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin FETÖ/PDY ile bağlantısı olduğuna ve isimlerini verdiği şirket çalışanı/ortağı kişilerin örgüt içinde faaliyet gösterdiğine ilişkin beyanının bulunduğu ifade edilmiştir.

17. Başvurucu 1/5/2017 tarihinde tahliye talebinde bulunmuş, talebi değerlendiren İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği 3/5/2017 tarihinde hakkında (yurt dışına çıkış yasağı ve belirlenen günlerde imza verme şeklinde) adli kontrol tedbiri uygulanması şartıyla başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Talep ve soruşturma dosyasının yapılan inceleme ve değerlendirme sonucunda; dilekçe ekinde sunulan Acıbadem Hastanesi'nin 18.04.2017 tarih ve 12-12485472 sayılı raporuna göre; şüpheli ÖMER FARUK KAVURMACI hakkında 2005 yılında Post Viral Ensefalit atağı sonucu Epilepsi tanısı konulduğu, Epdantion ve Tegratol tedavisi Epilepsi kontrol altına alınarak dönemsel Nöroloji takibinde kaldığı, şüpheli hastanın sürekli ve seri çekilen EEG raporunda Fokal biyoelektrik dizorganizasyon lehine yorumlandığı, cezaevi koşullarının şüpheli üzerinde olumsuz etkilerinin bulunabileceği, şüphelinin 2009 yılında PSG çalışmasında 'Santral uyku Apnesi' 2010 yılında ise 'Hipovitaminöz ve Hipoglisemi' sorunun tespit edildiği, şüphelinin mevcut olan epilepsi hastalığı ile seyreden 'Hipoglisemi ve Santrol Uyku Apnesi' nin varlığı ile Epileptik Atakların nüksü artırdığı, bu suretle şüphelinin yalnız kalması, oruç veya uzun saatler aç kalması, araç, uzun süre elektronik cihaz kullanmasının sakıncalı olduğunun tespit edildiği, buna göre şüphelinin mevcut ciddi sağlık sorunları dikkate alındığında tutukluluk halinin devamının şüpheli için ileride telafisi mümkün olmayan

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

durumlara sebebiyet verebileceği, tutuklama tedbirinden beklenen faydanın sağlanmış olması, şüphelinin tutuklu kaldığı süre, bu aşamadan sonra tutuklama tedbiri yerine adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yeterli olacağı, şüphelinin bu aşamada tutuklama tedbirinin ölçülü ve orantılılığı olmayacağı, adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yeterli olacağı anlaşıldığından tahliye talebinin kabulü ile CMK' nun 100. - 108. maddeleri uyarınca şüpheli ÖMER FARUK KAVURMACI'nın tutukluluk halinin kaldırılmasına, şüpheli hakkında adli kontrol hükümlerinin uygulanmasına... [karar verildi.]”

18. İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 14/6/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne, E.2017/141 sayılı dosya üzerinden kovuşturmanın başlamasına ve başvuru hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri çıkarılmasına karar vermiştir. Tutuklamaya yönelik yakalama emrinin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

”Sanık ÖMER FARUK KAVURMACI'nın üzerine atılı FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütüne Üye Olmak suçuna ilişkin olarak, atılı suçun CMK'nun 100/3-a.11 maddesinde sayılan katalog suçlardan olması, soruşturma dosyası kapsamındaki banka kayıtları, arama ve el koyma tutanakları, şirket kayıtları, ticaret sicil kayıtları, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütüne ait derneklere ilişkin yönetim ve denetim kurulu üyeliklerine ilişkin kayıtlar, TUSCON 5. Olağan genel kuruluna ilişkin kamera kayıtları ile çözüm tutanağı gözönüne alındığında sanığın atılı suçu işlemiş olabileceğine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir somut deliller bulunması, sanığın üyesi olduğu iddia olunan terör örgütünün hiyerarşik yapısı içerisinde orta ve üst düzeyde görev yaptıkları ileri sürülen birçok kişinin yurt dışına kaçmaları ve halen kaçak durumda bulunmaları, dosyamızdaki iddianameye konu bir kısım sanıkların kaçak olması, soruşturma evresinde 106 şüphelinin kaçak oldukları tespit edilerek haklarındaki evrakin tefrik edilmiş olması hususları gözönüne alındığında sanığın örgüt üyesi olması halinde yurt dışına kaçabileceği yönünde mahkememizde kanaat oluşması, bu hususlar dikkate alındığında CMK 109 maddesinde ön görülen adli kontrol tedbirlerinden bir veya birkaçının uygulanmasının amaca ulaşmakta yetersiz kalacağı, tutuklama tedbirine müraaat edilmesinin hem dosya kapsamı itibarıyla hem ceza adaleti gereği gerekli ve ölçülü olduğu, her ne kadar adı geçen sanığın soruşturma evresinde sağlık sorunları nedeniyle tahliyesine karar verilmiş ise de; sanığın Silivri Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu süre içerisinde Silivri Devlet Hastanesinden aldırılan 21/03/2017 tarih ve 313 sayılı sağlık kurulu

raporu ile 'Hapis cezasının infazı veya tutuklu kalması mahkumun hayatı için kesin bir tehlike arz etmediğini, ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettirebileceğine, hastalığının sürekli bir tedaviyi gerektirmesi gibi zorunlu hallerin olmadığına' karar verildiği, tahliye kararına gerekçe tutulan Acibadem Hastanesinin 18/04/2017 tarihli İç Hastalıkları uzmanının görüşünü içerir yazısında belirtilen sağlık sorunlarının ise, bu tarihten önce gerçekleşen ve sanığın tedavi gördüğü rahatsızlıklara ilişkin bulunduğu gözönüne alınarak sanık hakkında CMK nun 94 ve 100 maddeleri uyarınca TUTUKLANMASI AMACIYLA YAKALAMA EMRİ ÇIKARTILMASINA... [karar verildi.]"

19. Kollukça hazır edilen başvuru, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/6/2017 tarihli kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yeniden tutuklanmıştır. Tutuklama kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık ÖMER FARUK KAVURMACI hakkında İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesi'nce çıkartılan 16/06/2017 tarih ve 2017/141 Esas sayılı yakalama emrinde 'Sanığın Siliöri Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu süre içerisinde Siliöri Devlet Hastanesinden aldırılan 21/03/2017 tarih ve 313 sayılı sağlık kurulu raporu ile 'Hapis cezasının infazı veya tutuklu kalması mahkumun hayatı için kesin bir tehlike arz etmediğini, ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettirebileceğine, hastalığının sürekli bir tedaviyi gerektirmesi gibi zorunlu hallerin olmadığına' karar verildiği, tahliye kararına gerekçe tutulan Acibadem Hastanesinin 18/04/2017 tarihli İç Hastalıkları uzmanının görüşünü içerir yazısında belirtilen sağlık sorunlarının ise, bu tarihten önce gerçekleşen ve sanığın tedavi gördüğü rahatsızlıklara ilişkin bulunması nedeniyle 'tutuklamaya yönelik' yakalama emri düzenlenmesine karar verildiği, huzurda bulunan sanığın yakalama emrinde kimlik bilgileri belirtilen kişi ile aynı şahıs olup kimlik bilgilerinin örtüştüğü anlaşıldığından sanığın CMK 94-100 ve devamı maddelerince TUTUKLANMASINA... [karar verildi.]"

20. Başvuru hakkında çeşitli tarihlerde dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda başvuruçunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

21. Son olarak Mahkeme 30/3/2018 tarihinde başvuruçunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

22. Başvurucunun anılan karara itirazı, İstanbul 24. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 10/4/2018 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir. Bu karar başvurucuya 18/4/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 4/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. Kovuşturmanın devamında başvurucunun *KakaoTalk* adlı programı mobil telefonuna indirdiğine ilişkin bilirkişi raporu ile başvurucunun ortağı olduğu ve imza yetkisinin bulunduğu şirket tarafından 31/12/2013 ve 27/1/2014 tarihlerinde iki farklı bankadan toplam 30.000.000 Amerikan doları tutarında kredi çekilip bu paranın Şirketin Bank Asyada bulunan hesabına yatırıldığını belirten bilirkişi raporu yargılama dosyasına girmiştir.

25. Mahkeme soruşturma aşamasında dinlenen tanıkların yanı sıra 3/2/2020 tarihli duruşmada R.K. adlı yeni bir tanığı dinlemiştir. Tanık R.K. beyanında özetle 2004-2011 yılları arasında başvurucu ve başvurucunun ağabeyi A.S.K.nın Bakırköy'de örgütün mütevelli heyeti toplantılarına katıldığını, örgüt içinde üst sınıf olarak kabul edilen *A mütevelli* kişilerin katıldığı bu toplantılarda başvurucuyu en az beş kez gördüğünü, 2011 yılı itibarıyla örgüt içindeki görev yerinin değişmesi sebebiyle başvurucu hakkında bu tarihten sonra herhangi bir bilgisinin olmadığını ifade etmiştir.

26. Mahkeme, aynı duruşmada başvurucunun dosyasının tefrik edilmesine ve yargılamanın E.2020/40 sayılı dosya üzerinden devam etmesine karar vermiştir.

27. Başsavcılık 7/2/2020 tarihinde esas hakkındaki mütalaasını vermiştir. Mütalaanın başvurucuyla ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın cep telefonunda Kasım-Aralık 2015 tarihli Kakaotalk uygulaması giriş-çıkış kayıtlarının bulunduğu, her ne kadar sanık hakkında fetö silahlı terör örgütüne özgü iletişim programı olan bylock kaydı bulunamamışsa da sanıkta bulunan uygulamanın kullanım tarihin bylock programının kullanımının bitirilip diğer sair iletişim programlarına geçildiği tarihle uyumlu olduğu, diğer kaçak sanık [A.S.K.ya] gönderildiği ve sanık [M.Ş.K.] tarafından hazırlatıldığı düşünülen mektup yazısının başlangıç bölümününün sanığın cep telefonu notlar bölümünde bulunduğu, söz konusu notun 23.03.2016 tarihinde oluşturulduğu

ve 31.03.2016 tarihinde değiştirildiği,... her ne kadar sanık şahsi olarak Bank Asya hesabının olmadığını, şirket hesaplarının olduğunu beyan etmişse de, Bank Asya'dan alınan sanık bazlı bilgiler kapsamında sanığın bir adet 0 TL bakiyeli TL hesabının bulunduğu, bunun dışında 2'si kapalı olmak üzere 3 adet kredi kartının olduğunun anlaşıldığı, sanığın sorgu aşamasındaki ifadesinde babası olan sanığın Bank Asya'nın kurucu ortaklarından olmasından dolayı 17-25 Aralık sonrası ve Bank Asya'nın zor durumda olması sebebiyle bir miktarda para yatırılmış olabileceğinin beyan ettiği, ancak mahkeme aşamasında söz konusu para yatırma hususunun Ocak 2015 tarihinde olduğu şekilde çelişkili beyanda bulunduğu,

...

Aydınlı Holding kayyımununun 14.12.2018 tarihinde mahkemeye sunduğu belgede Odeabank ve Halkbank'tan 20 milyon ve 10 milyon, toplamda 30 milyon USD kredi alındığı, toplanan bu paraların önce Garanti Bankası'na oradan da Asya Katılım hesabına aktarıldığı, söz konusu 20 milyon USD kredinin 31.12.2013 tarihinde, 10 milyon USD kredinin ise 27.01.2014 tarihinde çekildiği, çekilen kredi tarihlerinin örgüt tarafından talimat ile Bank Asya'nın düzeltilmesi için yapılacak olan eylemler kapsamında kaldığı, kredi çekilme tarihlerinin talimattan çok kısa bir süre içerisinde gerçekleştiği, şöyle ki söz konusu toplanan paralar ile Bank Asya'dan 345.000 USD bir getiri olurken, her iki bankadan çekilen kredinin maliyetinin 1.480.000 USD olduğu, söz konusu getiri ve götürü oranının basiretli bir tacirin yapması gereken bir faaliyet olmadığı, ancak örgüt faaliyeti kapsamında uyumlu bir eylem olduğu,

...

Aydınlı Holding bünyesindeki Aydınlı Hazır Giyim A.Ş.'nin Kasım 2016 tarihine kadar yapılan şirket pay sahipleri oranında sanık M.Ş.K.nın %53, diğer sanıklar Ö.F.K.nın %1, A.S.K.nın %1 hissenin olduğu, Kasım 2016 tarihinde kadar bu durumun devam ettiği, bu haliyle %1 hissesi bulunan sanıkların bile aktif bir şekilde şirkette rol aldığı, örgüt içi talimatları uygulamada büyük hisse, küçük hisse gibi bir durumun olmadığı, hisse oranlarının sembolik olduğu, devamla Haziran 2014 tarihinde noter belgesinde şirketin A, B, C, D,... şekilde imza yetki bölümlerinin olduğu, en yetkili imza kısmında sanıklar M.Ş.K ve Ö.F.K.nın bulunduğu ve A Grubu İmza sahipleri olduğu, kaçak sanık A.S.K.nın B Grubu İmza sahibi olduğu, her ne kadar birçok belge ve yazışmada sanık A.S.K.nın adı ve talimatı geçmekte ise de, asıl son söz ve imza işleminde diğer

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

sanıkların yetkisinin ve bilgisinin olduğu, imza ve onay vermeden işlemlerin sonuçlanamayacağı, bu haliyle tüm sanıkların şirket içinde hem aktif, hem bilgi sahibi, hem de irtibatlı olduğunun anlaşıldığı, MASAK raporu doğrultusunda şirket içinde aynı miktarda çok sayıda kişinin KHK ile kapatılan, fetö ile irtibatlı ve iltisaklı Ümit Eğitim, Ufuk Eğitim, Nema Eğitim, Ufuksema Eğitim gibi kurumlara para transferi yaptığının tespit edildiği,

...

Sanık hakkında tanık [R.K.nin] vermiş olduğu ifade 2004-2011 yılları arasında sanık Ömer Faruk Kavurmacı ve abisi [A.S.K.nın] Bakırköy'de mütevelli heyeti toplantılarına katıldığını beyan ettiği, fetö silahlı terör örgütü bünyesinde o dönem cemaat içinde A mütevelli olarak 5-6 kez fiilen sanığın tanık tarafından görüldüğü, sanığın konumu gereği maddi yardım kapsamında sohbetlerde yer aldığı, kurban-burs hedefi konularının konuştuğu, tanığın 2011 yılı itibariyle görev yerinin değişmesi sebebiyle sanıklar hakkında bilgisinin kalmadığı, bu haliyle sanığın fetö silahlı terör örgütü bünyesinde hareket ettiği, örgütün emir ve talimatlarını şirketleri aracılığıyla yerine getirdiği..."

28. Mahkeme 21/2/2020 tarihinde yaptığı duruşmada başvurusunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 8 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve yurt dışına çıkış yasağı şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanması şartıyla tahliye edilmesine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Sanığın cep telefonunda Kasım-Aralık 2015 tarihli Kakaotalk uygulaması giriş-çıkış kayıtlarının bulunduğu, her ne kadar sanık hakkında Fetö silahlı terör örgütüne özgü iletişim programı olan bylock kaydı bulunamamışsa da sanıkta bulunan uygulamanın kullanım tarihinin bylock programının kullanımının bitirilip diğer sair iletişim programlarına geçildiği tarihle uyumlu olduğu, diğer kaçak sanık [A.S.K.ya] gönderildiği ve sanık [M.Ş.K.] tarafından hazırlandığı düşünülen mektup yazısının başlangıç bölümünün sanığın cep telefonu notlar bölümünde bulunduğu, söz konusu notun 23.03.2016 tarihinde oluşturulduğu ve 31.03.2016 tarihinde değiştirildiği,

Emniyetten dava dosyasına gönderilen bilgi notunda sanık Ömer Faruk Kavurmacı'nın KHK ile kapanan ve fetö silahlı terör örgütü ile irtibatlı ve iltisaklı olan Büyükkçekmece San. ve İşadamları Derneği, Türkiye İşadamları ve San. Kon.

(Tuskon) ve İstanbul Genç Girişimciler Derneği üyesi olduğunun tespit edildiği,

...

Aydınlı Holding kayyımının 14.12.2018 tarihinde mahkemeye sunduğu belgede Odeabank ve Halkbank'tan 20 milyon ve 10 milyon, toplamda 30 milyon USD kredi alındığı, toplanan bu paraların önce Garanti Bankası'na oradan da Asya Katılım hesabına aktarıldığı, söz konusu 20 milyon USD kredinin 31.12.2013 tarihinde, 10 milyon USD kredinin ise 27.01.2014 tarihinde çekildiği, çekilen kredi tarihlerinin örgüt tarafından talimat ile Bank Asya'nın ayağa kaldırılması için yapılacak olan eylemler kapsamında kaldığı, kredi çekilme tarihlerinin talimattan çok kısa bir süre içerisinde gerçekleştiği, söz konusu toplanan paralar ile Bank Asya'dan 345.000 USD bir getiri olurken, her iki bankadan çekilen kredinin maliyetinin 1.480.000 USD olduğu, söz konusu getiri ve götürü oranının basiretli bir tacirin yapması gereken bir faaliyet olmadığı, ancak örgüt faaliyeti kapsamında uyumlu bir eylem olduğu,

...

Aydınlı Holding bünyesindeki Aydın Hazır Giyim A.Ş.'nin Kasım 2016 tarihine kadar yapılan şirket pay sahipleri oranında sanık M.Ş.K.nın % 53, diğer sanıklar Ömer Faruk Kavurmacı'nın % 1, A.S.K.nın % 1 hissenin olduğu, Kasım 2016 tarihinde kadar bu durumun devam ettiği, bu haliyle % 1 hissesi bulunan sanıkların bile aktif bir şekilde şirkette rol aldığı, örgüt içi talimatları uygulamada büyük hisse, küçük hisse gibi bir durumun olmadığı, hisse oranlarının sembolik olduğu, Haziran 2014 tarihinde noter belgesinde şirketin A, B, C, D,... şekilde imza yetki bölümlerinin olduğu, en yetkili imza kısmında sanıklar M.Ş.K ve Ömer Faruk Kavurmacı'nın bulunduğu ve A Grubu imza sahipleri olduğu, kaçak sanık A.S.K.nın B Grubu imza sahibi olduğu, her ne kadar birçok belge ve yazışmada sanık A.S.K.nın adı ve talimatı geçmekte ise de, asıl son söz ve imza işleminde diğer sanıkların yetkisinin ve bilgisinin olduğu, imza ve onay vermeden işlemlerin sonuçlanamayacağı, bu haliyle tüm sanıkların şirket içinde hem aktif, hem bilgi sahibi, hem de irtibatlı olduğunun anlaşıldığı,

...

MASAK raporu doğrultusunda şirket içinde aynı miktarda çok sayıda kişinin KHK ile kapatılan, fetö ile irtibatlı ve iltisaklı Ümit Eğitim, Ufuk Eğitim, Nema

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

Eğitim, Ufuksema Eğitim gibi kurumlara para transferi yaptığının tespit edildiği, şirket hesabında çoğunlukla maaş ödemesi ve alışveriş puan kartı satışlarının fetö silahlı terör örgütü ile irtibatlı kişilere yapıldığı,

...

Sanık hakkında tanık [R.K.nin] vermiş olduğu ifadede 2004-2011 yılları arasında sanık Ömer Faruk Kavurmacı ve abisi [A.S.K.nin] Bakırköy'de mütevelli heyeti toplantılarına katıldığını beyan ettiği, fetö silahlı terör örgütü bünyesinde o dönem cemaat içinde A mütevelli olarak 5-6 kez fiilen sanığın tanık tarafından görüldüğü, sanığın konumu gereği maddi yardım kapsamında sohbetlerde yer aldığı, kurban-burs hedefi konularının konuşulduğu, tanığın 2011 yılı itibariyle görev yerinin değişmesi sebebiyle sanıklar hakkında bu tarihten sonra bilgisinin kalmadığı,

...

Sonuç olarak sanıkların ve şirketlerinin suçun unsurlarını oluşturan örgütsel eylemlerde buldukları, sanıkların Fetö silahlı terör örgütü üyesi oldukları, bu haliyle sanıkların Fetö silahlı terör örgütü bünyesinde hareket ettikleri, örgütün emir ve talimatlarını şirketleri aracılığıyla yerine getirdikleri; sohbet, toplantı, Asya Katılım bankası ile borç ilişkisi, himmet, kurban vs. örgütsel eylemler, yapılan ticari faaliyetlerde diğer örgüt üyesi kişi ve şirketlerin tercih edilmesi, yapılan işlemlerin çokluğu ve parasal büyüklüğü de dikkate alındığında hayatın olağan akışına aykırı ve tesadüf olamayacak kadar çok kişi ve kurumla olan örgütsel ilişkileri, sanıklar hakkındaki gizli tanık beyanları ve bu husustaki sohbet, himmet ve büyük mütevelli heyetindeki konumu ve yaptıkları örgütsel eylemler ve tefrik edilen dosya kapsamındaki diğer sanıklarla olan kısmi ilişkileri de birlikte değerlendirildiğinde, sanıkların örgütle canlı ve geçişken olan organik bağ kurdukları, bu organik bağın emir ve talimat almaya ve vermeye müsait bir hiyerarşi ilişkisi doğurduğu, sanıkların örgütle ilişkisinin yakalanma günü olan 18.08.2016 tarihine kadar devam ettiği, sanıkların mahkumiyet hükmüne esas alınan deliller itibariyle örgütle süreklilik arz edecek bir ilişki içinde oldukları, örgüt üyesi olduklarının kanıtı olan delillerin sanıkların eylemlerinde çeşitlilik gösterdiğinin bir başka kanıtı olduğu, böylelikle sanıkların birer örgüt üyesi olarak örgütle aralarında organik bağ içeren, sürekli ve değişken mahiyette bir hiyerarşik ilişki içerisinde oldukları, sanıkların örgütsel hiyerarşi içinde bulunduğunun

tanık beyanlarıyla da ayrıca ispatlanmış olduğu, sanıkların FETÖ/PDY'nin legal görünümlü illegal STK yapılanması içerisinde yer aldıkları...[anlaşılmıştır.] "

29. Başvurucu, mahkûmiyet kararına karşı istinaf yoluna başvurmuştur.

30. Başvurucu hakkındaki yargılama bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf kanun yolu aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

31. 14/4/2020 tarihli ve 7242 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 15. maddesi ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. maddesine eklenen (4) numaralı fıkranın ilgili kısmı şöyledir:

"Maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremediği 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 16 ncı maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca tespit edilen şüpheli ile gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren altı ay geçmemiş bulunan kadın şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir."

32. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi" kenar başlıklı 16. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(2) Diğer hastalıklarda cezanın infazına, resmî sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümlerinde devam olunur. Ancak bu durumda bile hapis cezasının infazı, mahkûmun hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa mahkûmun cezasının infazı iyileşinceye kadar geri bırakılır.

(3) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen geri bırakma kararı, Adli Tıp Kurumunca düzenlenen ya da Adalet Bakanlığınca belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenip Adli Tıp Kurumunca onaylanan rapor üzerine, infazın yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca verilir. Geri bırakma kararı, mahkûmun tâbi olacağı yükümlülükler belirtilmek suretiyle kendisine ve yasal temsilcisine tebliğ edilir. Mahkûmun geri bırakma süresi içinde bulunacağı

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

yer, kendisi veya yasal temsilcisi tarafından ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilir. Mahkûmun sağlık durumu, geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığına veya onun istemi üzerine, bulunduğu veya tedavisinin yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığına, sağlık raporunda belirtilen sürelerle, bir süre bulunmadığı takdirde birer yıllık dönemlere göre bu fıkra yazılı usule uygun olarak incelettirilir. İnceleme sonuçlarına göre geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığına, geri bırakmanın devam edip etmeyeceğine karar verilir. Geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığının istemi üzerine, mahkûmun izlenmesine yönelik tedbirler, bildirim yapıldığı yerde bulunan kolluk makam ve memurlarınca yerine getirilir. Bu fıkra yazılı yükümlülüklerle aykırı hareket edilmesi hâlinde geri bırakma kararı, kararı veren Cumhuriyet Başsavcılığına kaldırılır. Bu karara karşı infaz hâkimliğine başvurulabilir.”

33. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların Yükümlülükleri" kenar başlıklı 116. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Bu Kanunun; yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları, hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi, ... sağlık denetimi, hastaneye sevk, infazı engelleyecek hastalık hâli ... kütüphane ve kurslardan yararlanma konularında 9, 16, 21, 22, 26 ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 65 ilâ 76 ve 78 ila 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir.”

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 7/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, tahliye edildikten sonra delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesi mevcut olmadığı hâlde sağlık

sorunları dikkate alınmadan yeniden tutuklandığını belirterek hakkında uygulanan iki ayrı tutuklama tedbiri nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Bakanlık görüşünde 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde yer alan tazminat yolu tüketilmeden başvuru yapılması nedeniyle başvuru yollarının tüketilmemesine bağlı olarak kabul edilemezlik kararı verilebileceği ileri sürülmüş, Anayasa Mahkemesi tarafından esastan inceleme yapılacak olması durumunda ise tutuklama kararlarında kuvvetli suç şüphesinin ortaya konulduğu, ayrıca tutuklama kararlarının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın özel koşulları ile verilen kararların içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığına söylenemeyeceği belirtilmiştir.

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

39. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru dilekçesindeki iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

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

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

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

42. 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 Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

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

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

45. Bu itibarla başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirlerinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi

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

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Genel İlkeler

46. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. *Zafer Özer*, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

(1) İlk Tutuklama Kararı Yönünden

47. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

48. Başvurunun süresinde yapılmış olması, her aşamada dikkate alınması gereken usule ilişkin ön şartlardan birisidir (*Yasin Yaman*, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 18).

49. Suç isnadına bağlı özgürlükten yoksun bırakılma hâllerinde, derece mahkemesince hüküm verilmeden önce tutukluluk hâli sona eren bir kişinin en geç tahliye edildiği tarihten itibaren otuz günlük yasal süresi içinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak tutuklulukla ilgili şikâyetlerini ileri sürmesi gerekmektedir (*Cüneyt Kartal*, B. No: 2013/6572, 20/3/2014, § 22).

50. Somut olayda başvuru sahibi, soruşturma aşamasında İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 3/5/2017 tarihinde verdiği kararla adli kontrol hükümleri uygulanmak suretiyle tahliye edilmiştir. Bu durumda başvuru sahibinin hakkında uygulanan ilk tutuklama tedbiriyle ilgili şikâyeti

bakımından tutukluluğunun sona erdirildiği 3/5/2017 tarihinden itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunması gerekmektedir. Bu itibarla 4/5/2018 tarihinde yapılan başvuruda ilk tutuklama kararıyla ilgili iddia yönünden süre aşımı bulunduğu sonucuna varılmıştır.

51. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının *süre aşımı* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

(2) İkinci Tutuklama Kararı Yönünden

52. Somut olayda öncelikle başvuru hakkında uygulanan ikinci tutuklama tedbirinin kanuni dayanağının olup olmadığı belirlenmesi gerekir. Başvurucu, FETÖ/PDY ile bağlantısının bulunduğu iddiasıyla terör örgütüne üye olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

53. Öte yandan başvuru, adli kontrol tedbirlerine riayet etmesine rağmen ikinci kez tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmektedir. Adli kontrol tedbirlerine bir riayetsizlikleri olmasa bile soruşturma veya kovuşturma aşamasında şüpheli ya da sanıklar hakkında tutuklama tedbirine başvurulmasının önünde kanundan kaynaklanan bir engelin bulunduğu tespit edilmemiştir (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. *Eren Erdem*, B. No: 2019/9120, 9/6/2020, §§ 138, 143; *Salih Saygılı*, B. No: 2019/35167, 13/1/2021, §40). Esasen başvurunun bu yönde bir iddiası da yoktur. Dolayısıyla başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

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

55. Sulh Ceza Hâkimliği ilk tutuklama kararında; başvurunun örgütle iltisaklı olduğu için kapatılan TUSKON'un Yönetim Kurulu üyesi olmasına, işyerinde yapılan aramada örgüt lideri Fetullah Gülen'e ait kitap ve CD'lerin bulunmasına, ortağı olduğu Şirketin Bank Asyada hisse sahibi olmasına ve bu Şirketin adı geçen Bankaya para aktarımında bulunduğu yöneltile tespitlere dayanarak suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunduğu sonucuna varılmıştır (bkz. § 13).

56. İddianamede; başvuruçunun Aydınlı Hazır Giyim Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin ortaklarından olduğu belirtilerek adı geçen Şirketin hesabından hesaplarına önemli tutarlarda havale yapılan gerçek kişilerin ekseriyetle FETÖ/PDY ile bağlantılı çeşitli suçlardan haklarında soruşturma yapılan kişiler oldukları, aynı şekilde şirket hesabından para ödenen tüzel kişilerin (dernek, sendika, okul, dersane ve vakıf) ise tamamının FETÖ/PDY ile iltisakı ya da irtibatı nedeniyle 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında faaliyetlerine son verilen kuruluşlar olduğu, başvuruçunun 1/3/2014 tarihinde yapılan TUSKON 5. Olağan Genel Kurulunda Yönetim Kurulu üyesi seçildiği ve Yönetim Kurulu başkanlığını yaptığı Aydınlı Hazır Giyim Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğuna ve şirket çalışanı/ortağı kişilerin örgüt içinde faaliyet gösterdiğine ilişkin gizli tanık beyanının bulunduğu ifade edilmiştir (bkz. § 16).

57. İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından başvuruçunun hakkında çıkarılan ve şikâyet konusu ikinci tutuklama kararına dayanak olan 14/6/2017 tarihli yakalama emrinde ise başvuruçunun ortağı olduğu Şirketin banka kayıtlarına, arama ve elkoyma tutanaklarına ve başvuruçunun örgütle iltisaklı derneklere üye olduğuna dair tespitlere dayanılarak başvuruçunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu ileri sürülmüştür (bkz. § 18). İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin tutuklama kararında da doğrudan anılan yakalama emrine atıf yapıldığı görülmektedir (bkz. § 19).

58. Tutuklandığı 17/6/2017 tarihinden sonra devam eden kovuşturamada başvuruçunun *KakaoTalk* adlı programı mobil telefonuna indirdiğine ilişkin tespit ve başvuruçunun örgütün mütevelli heyetinin düzenlediği toplantılara katıldığını belirten tanık beyanı (bkz. § 25) gibi yeni delil niteliğini haiz hususların yanı sıra başvuruçunun hakkındaki ikinci tutuklama kararında dayanan olgulardan olan Şirketin banka kayıtlarına dair alınmış bir bilirkişi raporu da yargılama dosyasına girmiştir. Buna göre başvuruçunun ortağı olduğu ve imza yetkisinin bulunduğu Şirket tarafından 31/12/2013 ve 27/1/2014 tarihlerinde iki farklı bankadan toplam 30.000.000 Amerikan doları tutarında kredi çekilmiş ve bu para Şirketin Bank Asyada bulunan hesabına yatırılmıştır (bkz. §§ 18, 24).

59. Somut olayda örgütle iltisakı nedeniyle kapatılan TUSKON'da başvuruçunun 2010-2014 yılları arasında Yönetim Kurulu üyeliği yapması, aynı şekilde kapatılan çok sayıdaki derneğe üyeliği ve imza yetkisinin/ortaklığının bulunduğu şirketlerin hesabından Bank Asyayla birlikte FETÖ/PDY ile bağlantılı diğer birçok gerçek/tüzel kişi hesabına yapılan para transferleri bir bütün olarak gözönüne alındığında ikinci tutuklama kararı bakımından başvuruçu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan belirtilerin dosya kapsamında bulunduğu yönündeki değerlendirmelerin keyfi ve temelsiz olduğu söylenemez. (FETÖ/PDY ile iltisaklı organizasyonlardaki yönetici/üyeliğin *suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti* olarak kabul edilebileceğine ilişkin benzer değerlendirmeler için bkz. *Ali Şeker*, B. No: 2016/68962, 20/9/2018, §§ 54-61; örgüt lideri tarafından verilen genel talimat sonrasında Bank Asyaya para yatırılmasının -gerçek kişiler açısından- *suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti* olarak kabul edilebileceğine ilişkin benzer değerlendirmeler için bkz. *Metin Evecen*, B. No: 2017/744, 4/4/2018 § 59; *Ali Biray Erdoğan*, B. No: 2016/16189, 18/4/2018, § 40).

60. Diğer taraftan başvuruçu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının ve ölçülülüğünün değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede, tutuklama kararının verildiği andaki genel ve özel koşullar ile somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (*Gülser Yıldırım (2)*, § 151).

61. İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesince başvuruçunun tutuklanmasına yönelik yakalama emri çıkarılmasına karar verilirken başvuruçunun dâhil olduğu soruşturmada yüz altı şüphelinin kaçak durumda olduğu, aynı şekilde kovuşturma evresinde de bazı sanıkların yurt dışına kaçtığı vurgulanmış ve başvuruçunun kaçma şüphesinin bulunduğu ifade edilmiştir (bkz. § 18). Mahkeme bu nedenle başvuruçu hakkında adli kontrol tedbiri yerine tutuklama tedbiri uygulanmasının daha uygun olacağını belirtmiştir. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin tutuklama kararında da doğrudan anılan yakalama emrine atıf yapılmıştır. Ancak gerek yakalama emrinde gerek tutuklama kararında delillerin yok edilmesi veya değiştirilmesi riskine (delilleri etkileme ihtimaline) değinilmemiştir. Kaldı ki yargılamanın geldiği aşama ve dosya kapsamındaki delillerin niteliği dikkate alındığında somut olayda delilleri etkileme ihtimalinden

bahsetmek mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla tutuklamanın meşru bir amacının bulunup bulunmadığı incelenirken başvurucunun delilleri etkileme ihtimaline ilişkin bir değerlendirme yapılmayacaktır.

62. Diğer yandan başvurucunun tutuklama tedbirine karar verilirken sağlık sorunlarının gözetime olmadığına yönelik iddiasının tedbirin ölçülülüğüyle bağlantılı olduğu görülmüş olup bu husus ölçülülük incelemesinde dikkate alınacaktır.

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

64. Öte yandan terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; *Devran Duran*, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 350).

65. Somut olayda soruşturma aşamasında İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 3/5/2017 tarihinde *yurt dışına çıkış yasağı ve belirlenen günlerde imza verme* şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanması şartıyla başvurucunun tahliyesine karar verildiği görülmektedir. Sulh Ceza

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

Hâkimliği başvuruçunun özel bir hastaneden aldığı rapora dayanmış ve *"şüphelinin mevcut ciddi sağlık sorunları dikkate alındığında tutukluluk halinin devamının şüpheli için ileride telafisi mümkün olmayan durumlara sebebiyet verebileceği, tutuklama tedbirinden beklenen faydanın sağlanmış olması, şüphelinin tutuklu kaldığı süre, bu aşamadan sonra tutuklama tedbiri yerine adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yeterli olacağı, şüphelinin bu aşamada tutuklama tedbirinin ölçülü ve orantılı olmayacağı"* gerekçesiyle tahliye kararı vermiştir. Görüldüğü üzere tahliye kararında, başvuruçunun hakkındaki delillerin kuvvetli suç şüphesi oluşturup oluşturmadığına yahut başvuruçunun kaçma şüphesinin bulunmadığına ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmamış; yalnızca başvuruçunun sağlık durumunun ve tutuklu kaldığı sürenin adli kontrol hükümlerinin uygulanmasını gerektirdiği ifade edilmiştir.

66. Başvuruçunun 3/5/2017 tarihinde tahliye edildikten sonra kovuşturmayı yürüten İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 14/6/2017 tarihinde hakkında tutuklanmasına yönelik yakalama emri düzenlenmiş, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/6/2017 tarihli kararıyla da FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan yeniden tutuklanmıştır.

67. İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesinin yakalama emrinde ve bu emre doğrudan atıf yapılan tutuklama kararında; başvuruçunun hakkındaki delillerin kuvvetli suç şüphesi oluşturduğuna ve kaçma şüphesinin bulunduğuna ilişkin değerlendirmelerin yanı sıra İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin başvuruçunun ileri sürdüğü sağlık sorunlarına dayanan tahliye kararının gerekçesi de irdelenmiştir. Buna göre İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesinin yakalama emrinde ve tutuklama kararında; başvuruçunun Silivri Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu bulunduğu dönem Silivri Devlet Hastanesi tarafından -başvuruçunun tahliye tarihinden önce- verilen 21/3/2017 tarihli raporda başvuruçunun tutuklu kalmasının hayatı için kesin bir tehlike arz etmediği, ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettirebileceği ve hastalığının sürekli bir tedaviyi gerektirmediğinin belirtildiği vurgulanmış; ayrıca tahliye kararının dayandırıldığı özel hastane raporundaki sağlık sorunlarının 21/3/2017 tarihinden önce gerçekleşen ve tedavisi yapılan rahatsızlıklara ilişkin olduğu ifade edilmiştir. Sonuç olarak bu hususlar dikkate alınmış

ve tutuklama tedbirine müracaat edilmesinin ölçülü olduğuna karar verilmiştir (bkz. §§ 18, 19).

68. İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesinin yakalama emrinde ve tutuklama kararında, tahliye kararının dayandırıldığı özel hastane raporu yerine başvurucunun ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettirebileceğinin ve hastalığının sürekli bir tedaviyi gerektirmediğinin belirtildiği Silivri Devlet Hastanesi raporuna dayanılmıştır. Bu gibi durumlarda çelişen raporlardan hangisine üstünlük tanınacağına takdiri, somut olayın koşulları gözönünde bulundurularak ve keyfîlik içermemesi kaydıyla derece mahkemelerine ait yetki dahilindedir. Diğer yandan şüpheliler veya sanıkların sağlık sorunlarının bu kişiler hakkında tutuklama tedbiri uygulanmasını -doğrudan ve her durumda- engellemediğini de vurgulamak gerekir (bkz. §§ 31-33). Buna göre tahliye kararında başvuru hakkındaki delillerin kuvvetli suç şüphesi oluşturup oluşturmadığına yahut başvurucunun kaçma şüphesinin bulunmadığına yönelik herhangi bir değerlendirmenin yapılmadığı (bkz. § 65) ve kararın yalnızca sağlık durumu gerekçesiyle verildiği de gözetildiğinde tahliye tarihinden uzun kabul edilemeyecek bir süre sonra -kırk üç gün- verilen yakalama emriyle bu emre dayanan tutuklama kararında yer alan başvuru hakkındaki delillerin kuvvetli suç şüphesi teşkil ettiğine ve başvurucunun kaçma şüphesinin bulunduğuna ilişkin tespitler ile tahliye kararına karşı yapılan değerlendirmenin kaçma şüphesine yönelik tutuklama nedeni açısından yeterli gerekçe içerdiği ve tüm bu hususlara bağlı olarak terör örgütü üyesi olma suçundan hakkında kovuşturma yürütülen başvurucuya uygulanan tedbirin ölçülü olduğu görülmektedir.

69. Dolayısıyla somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Mahkeme tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvuru yönünden kaçma şüphesine yönelik tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı ve tedbirin ölçüsüz olduğu söylenemeyecektir.

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

71. Bunagöre başvuruçunun kişihürriyeti ve güvenliğihakkınatutuklama yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerinde yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

72. Başvurucu; müdafininin dosya içeriğini incelemesinden mahrum bırakılması, tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumunda bilgisayar kullanım süresinin kısıtlanması, avukatı ile yaptığı görüşmelerin teknik araçlarla kayda alınması ve bu sırada infaz koruma memurlarının görüşmeyi izlemesi gibi uygulamalar nedeniyle savunma hakkını etkin bir şekilde kullanamadığını ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

73. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

74. Somut olayda başvuruçucu, ilk derece mahkemesi aşamasında kovuşturma süreci devam ederken bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla başvuruçucu hakkındaki kovuşturmanın istinaf kanun yolu aşamasında devam ettiği görülmektedir. Başvuruçunun başvuru formunda dile getirdiği şikâyetlerini istinaf/temyiz aşamalarında ileri sürebilme ve bu aşamalarda inceletme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede istinaf/temyiz süreçlerinin neticelenmesi beklenmeden adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerinin bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İlk tutuklama kararının hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *süre aşımı* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İkinci tutuklama kararının hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA 7/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

*KİŞİNİN MADDİ VE MANEVİ
VARLIĞINI KORUMA VE
GELİŞTİRME HAKKI*



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SULTAN BULUT VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/37430)

Karar Tarihi: 20/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

- Başkan** : Hasan Tahsin GÖKCAN
- Üyeler** : Muammer TOPAL
Recai AKYEL
Selahaddin MENTEŞ
İrfan FİDAN
- Raportör** : Ali KOZAN
- Başvurucular** : 1. Sultan BULUT
2. İbrahim BULUT
3. Maşallah BULUT
4. Hasan BULUT
5. Meryem BULUT
6. Zeynep BULUT
- Başvurucular Vekili** : Av. Faruk YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmâl sonucu zarara uğranılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/11/2017 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. İkinci başvurucu ve üçüncü başvurucu birinci başvurunun babası ile annesi, diğer başvurucular ise kardeşleridir. 2007 doğumlu olan birinci başvurucu gelişme geriliği ve kafasındaki şekil bozukluğu nedeniyle 1/3/2008 tarihinde özel bir hastanede ameliyat edilmiştir. Bir süre yoğun bakımda kalan birinci başvurucu, yapılan tedaviler sonrası 1/4/2008 tarihinde taburcu edilmiştir. Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulunda 31/10/2008 tarihinde yapılan muayenede birinci başvuruca felç olduğu (*flask tetrepleji*) tespit edilmiştir.

9. Tıbbi müdahaleyi yapan doktor hakkında birinci başvurunun ebeveyninin 12/5/2008 tarihinde yapmış olduğu suç duyurusu hakkında Batman Cumhuriyet Başsavcılığı 12/12/2011 tarihinde kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermiştir. Anılan karar, itiraz incelemesinden geçerek kesinleşmiştir.

10. İkinci ve üçüncü başvurucu kendi adlarına asaleten, çocukları adına velayeten tıbbi müdahaleden kaynaklanan zararlarının tazmini talebiyle müdahaleyi gerçekleştiren doktorlar ve hastane aleyhine 5/6/2008 tarihinde tazminat davası açmıştır. Başvurucular vekili dava dilekçesinde; birinci başvurunun ayrı yumurta ikizi olan kardeşine göre gelişme geriliği ve kafasındaki şekil bozukluğu dolayısıyla hastaneye götürüldüğünü, davalı doktor tarafından muayene edilerek ameliyat olmasına karar verildiğini, ameliyatın basit bir operasyon olduğu belirtilmesine rağmen çok uzun sürdüğünü ve birinci başvurunun kırk gün yoğun bakımda kaldığını

Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı

ifade etmiştir. Taburcu olduktan bir süre sonra birinci başvurusunun yataktan kalkamadığını, felç olduğunu, bu durumun anestezi uzmanı olan davalı doktor tarafından ameliyat esnasında fazla narkoz verilmesi ve beyne oksijen gitmemesi nedeniyle meydana geldiğini iddia etmiştir. Hatalı tıbbi müdahale nedeniyle birinci başvurusunun ömür boyu engelli olarak yaşamak zorunda kaldığını, oluşan zarardan mesleğin gerektirdiği özeni göstermeyen doktorların sorumlu olduğunu vurgulayan başvurusular, 300.000 TL bakıcı masrafı ile 350.000 TL manevi ve 150.000 TL maddi tazminat talep etmiştir.

11. Batman 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) görülen dava sürecinde Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu (ATK) tarafından hazırlanan 14/7/2010 tarihli raporda ameliyat öncesi anestezi değerlendirme formunda hastanın risk grubunda değerlendirilmiş olduğu belirtilerek ameliyat öncesi anestezi hazırlık işlemleri ile uygulanan anestezinin tıp kurallarına uygun olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca yoğun bakıma kabul edilen hastanın konvülsiyonlarına bağlı nedenlerle gerekli tedavilerinin yapıldığı, hastanın ameliyat sonrası yoğun bakımdaki takiplerinin de tıbben uygun olduğu ancak hasta takiplerinde çekilen kranial MRG'de iskemik hipoksik tablonun geliştiğinin görüldüğü, ortaya çıkan bu tablonun ameliyat sırasında mı, ameliyat sonrası konvülsiyonlara bağlı mı yoksa başka bir nedene mi bağlı olduğunun belirlenemeyeceği vurgulanmıştır. Sonuç olarak raporda, ameliyat kararı verilmesi ve yapılan ameliyatın tıbben uygun olduğu değerlendirmesine yer verilmiştir.

12. İkinci ve üçüncü başvuru ameliyat sürecine ilişkin olarak 4/11/2009 tarihli duruşmada verdikleri beyanlarında; çocuğun ameliyat öncesi bir yıllık dönemde herhangi bir şekilde nöbet geçirmediğini ve başka bir şikâyetinin de olmadığını, üçüncü başvuru tarafından kafasında hafif bir sivrilik tespit edilince hastaneye gittiklerini belirtmiştir. Hastanede görevli doktor M.N.Ö.nün ameliyatın şart olduğunu, birinci başvurusunun hastanede bir hafta kalacağını, ameliyatta %10 ölüm riski olduğunu söylediğini ancak üç dört saat süreceği söylenen ameliyatın on iki saat sürdüğünü ifade etmişlerdir.

13. Mahkeme anılan ATK raporuna dayanarak 26/10/2011 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; birinci başvurucuda

ameliyat sonrasında cerrahi dışı nedenlerle komplikasyon geliştiği, başvuru sahiplerinin söz konusu ameliyatın sonuçlarına ilişkin bilgilendirildiği, bu durumun ameliyattan kaynaklandığının ispatlanamadığı belirtilmiştir. Yapılan ameliyat öncesi ve sonrası tedavilerin tıp kurallarına uygun olduğu, davalılara atfedilecek herhangi bir kusur bulunmadığı, özen borcunun yerine getirildiği vurgulanarak meydana gelen olayın sonucundan davalılara atfedilecek herhangi bir kusur bulunmadığı ifade edilmiştir.

14. Başvuru sahipleri vekili anılan karara karşı yaptığı temyiz başvurusunda; başvuru sahiplerinin ameliyatın olası sonuçları konusunda tam ve eksiksiz olarak bilgilendirilmediğini, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğinin yazılı belge ile kanıtlanması gerektiğini ancak dosyaya davalıların bu yönde bir belge sunmalarına rağmen Mahkemenin anılan yükümlülüğün yerine getirildiğini kabul etmesinin hakkaniyete uymadığını vurgulamıştır. Ayrıca bilirkişi raporunda da aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği konusunda bir tespitin mevcut olmadığını belirtmiştir. Birinci başvuru sahibinin göremediğini, yürüyemediğini ve felç olduğunu, gelişen bu şikâyetlerin ameliyat öncesi mevcut olmadığını, bu durumun birinci başvuru sahibinin sakat kalmasının ameliyat süreci ve sonrasına ilişkin olduğunu kanıtladığını iddia etmiştir. Bununla birlikte birinci başvuru sahibinin anne ve babasının ameliyatı başka bir ilde yaptırmak istemeleri karşısında doktorların ameliyatın basit bir ameliyat olduğunu ifade ederek onları ikna ettiklerini, taburcu olurken çocuğun gözünün görmediğinin rapor edilmesine rağmen bu bilginin başvuru sahiplerinden saklandığını, doktorların mesleğin gerektirdiği özeni göstermediklerinin sabit olduğunu ileri sürmüştür.

15. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi (Daire) 19/11/2012 tarihinde delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik olmadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararının onanmasına karar vermiştir. Başvuru sahiplerinin karar düzeltme talebi, Daire tarafından 11/4/2013 tarihinde kabul edilmiş ve ilk derece mahkemesinin kararının bozulmasına hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinde;

i. Davanın temelinin vekillik sözleşmesi olduğu ve özen borcuna aykırılığa dayandırıldığı vurgulandıktan sonra vekilin vekâlete bağlı işi

görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumlu olacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurlarının -hafif de olsa- sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmesi gerektiği, doktorun hastasının zarar görmemesi için mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorunda olduğu ifade edilmiştir. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken hastanın ve hastalığın özelliklerinin gözönünde tutulması, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınılması ve en emin yolun seçilmesinin elzem olduğu belirtilmiştir.

ii. Bununla birlikte ilgili mevzuat hatırlatılarak sağlık alanında herhangi bir müdahalenin ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabileceği, ilgili kişiye önceden müdahalenin amacı, niteliği ve sonuçları ile tehlikeleri hakkında uygun bilgilerin verilmesi, ayrıca komplikasyonların izah edilmesi gerektiği, salt ameliyata rıza göstermenin açık rızanın varlığını kabul etmek için yeterli olmadığı vurgulanmıştır. Ayrıca küçüğe sadece temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen makam, kişi veya kuruluşun izni ile tıbbi müdahalede bulunulabileceği, bu durumda da velayeten anne ve babanın rıza verebileceği açıklanmıştır. Ancak bu rızanın da aydınlatılmış rıza olması gerektiği, aydınlatılmış onamda ise ispat külfetinin hekim ya da hastanede olduğu belirtilmiştir.

iii. Açıklamalar kapsamında yargılama sürecinde hazırlanan ATK raporunun hüküm tesisi için elverişli olmadığına ulaşıldığı vurgulandıktan sonra konusunda uzman, aralarında göğüs hastalıkları uzmanı da bulunan ve akademik kariyere sahip bilirkişilerin bulunduğu heyete dosyanın tevdi edilerek yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda rapor alınması gerektiği belirtilmiştir. Bu kapsamda birinci başvuruca oluşan sonuçların ameliyatla ilgili olup olmadığına belirlenmesi, ameliyata bağlı olduğu ulaşıldığı takdirde neden kaynaklandığının kesin bir biçimde saptanması, tıbbi hata olmayıp komplikasyon olduğu

sonucuna varılırsa aydınlatılmış onamda ispat külfetinin davalılarda olduğu gözetilerek davalıların sorumlu olduğu kabulü ile hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

16. Anılan bozma kararına uyularak yeniden yapılan yargılamada üç kişilik uzman heyet tarafından ATK raporu, tanık ve davalı doktor beyanları ile tıbbi belgeler gözetilmek suretiyle 13/5/2014 tarihli bilirkişi raporu düzenlenmiştir. Anılan raporda;

i. Hastalığın doğru teşhis edildiği, tedavinin doğru planlandığı, ameliyatın doğru bir şekilde gerçekleştirildiği ve ameliyat süresince tutulan kayıtlardan ameliyat sırasında olağan dışı bir durumun oluşmadığının görüldüğü belirtilmiştir. Ameliyat öncesinde birinci başvurunun yoğun bakıma alındığı, bu dönemde sara nöbeti geçirdiği, nöbetlerin zaman zaman süreklilik kazandığı, ameliyatın ciddiliği ve narkoz süresi dikkate alındığında bazı komplikasyonların gerçekleştiği ancak bunların çok erken tedavi edildiği, ameliyat sonrası oluşan beyin hasarının sara nöbetleri sırasında ortaya çıkmış solunum ve dolaşım sıkıntısına bağlı olmasının büyük olasılık olduğu vurgulanmıştır. Ameliyat sonrası hastanın yoğun bakımda kalmasının normal olduğu, sara nöbetinin bu tür ameliyatlarda görülecek bir komplikasyon olduğu, Yargıtayın belirtmiş olduğu mevzuat ve ilkeler kapsamında olayda tüm hekimlerin özenle davrandığı, doğru tanı ve tedavi yöntemlerinin eksiksiz uyguladığı, tüm tedbirlerin eksiksiz yerine getirildiği, gelişen olumsuz sonucun tıbbi hata olmayıp mevcut hastalığın tedavisinde ortaya çıkabilecek bilinen ve literatürde yer alan bir komplikasyon olduğu değerlendirilmesine yer verilmiştir.

ii. Ayrıca hastane tarafından düzenlenmiş; hastalık, uygulanacak tedavi şekli ve komplikasyonlara ilişkin bir bilgi içermeyen, doktor adı ve imzası bulunmayan ancak hastanın babası tarafından imzalanan matbu yatış formunun dosyada olduğu bunun yanında yine ikinci başvuru tarafından imzalanan *kan ve kan ürünleri transfüzyonu bilgilendirme ve hasta onay formunun* mevcut olduğu tespit edilmiştir. Raporda tanık ve davalı doktorların ifadelerinde hasta yakınlarına ameliyatın risklerine ilişkin bilgi verildiğini beyan ettikleri gözetilerek şekil itibarıyla yazılı onam formunda eksiklikler olsa da sözel olarak hasta yakınlarına tüm risklerin bildirildiğinin tanık ifadelerinden anlaşıldığı belirtilmiştir.

Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı

17. Mahkeme, anılan bilirkişi raporuna dayanarak 10/12/2014 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; meydana gelen rahatsızlığın tıbbi hata olmayıp ameliyat öncesi ve sonrasında meydana gelen bir komplikasyon olduğu, birinci başvuruçunun ameliyat öncesinde de yoğun bakımda iken sara nöbeti geçirdiği, sonradan da bu nöbetin süreklilik arz ettiği, ameliyatın ve tedavisinin eksiksiz uygulandığı vurgulanmıştır. Ayrıca yatış formunun ikinci başvuruçunun tarafından imzalandığı, 4/11/2009 tarihli duruşmada bizzat davacıların doktor tarafından kendilerine ameliyatın şart olduğunun, çocuğun hastanede bir hafta kalacağı, ameliyatta %10 ölüm riski olduğunun ve ameliyatın üç dört saat süreceğinin söylendiği yönündeki beyanları dikkate alındığında komplikasyon konusunda başvuruçuların bilgilendirildiği, dolayısıyla davalılara atfedilecek herhangi bir kusur olmadığının anlaşıldığı vurgulanmıştır.

18. Başvuruçular, anılan karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde; hükme esas alınan bilirkişi raporunun yanlı olduğu, birinci başvuruçuda ameliyat sonrası gelişen şikâyetlerin daha önce de var olduğuna dair tespitlerin gerçeği yansıtmadığı belirtilmiştir. Yargıtayın bozma ilamında aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmediğini tespit ettiği, bozma sonrası yapılan yargılamada bozma öncesinde verilen beyanlara dayanılmayacağı, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğinin davalılar tarafından kanıtlanamadığı vurgulanmıştır. Daire 16/6/2016 tarihinde usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararının onanmasına hükmetmiştir. Başvuruçuların karar düzeltme talebi de Daire tarafından 13/10/2017 tarihinde reddedilmiştir.

19. Nihai karar 8/11/2017 tarihinde başvuruçular vekiline tebliğ edilmiştir.

20. Başvuruçular 17/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında hasta hakları ve aydınlatılma yükümlülüğüne ilişkin mevzuata yer vermiştir (*Ahmet Acartürk*, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, §§ 19-25; *Emrah Egeç*, B. No:

2015/9714, 11/12/2018, §§ 16-19; Ü.B.K., B. No: 2015/2536, 4/7/2019, §§ 22-25).

22. 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Tabipler, dış tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir.) Hilafında hareket edenlere ikiyüzlü Türk Lirası idarî para cezası verilir."

23. 1/2/1999 tarihli Hekimlik Meslek Etiği Kurallarınının 26. maddesi şöyledir:

"Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilir biçimde verilmelidir. Hastanın dışında bilgilendirilecek kişileri, hasta kendisi belirler. Sağlıkla ilgili her türlü girişim, kişinin özgür ve aydınlatılmış onamı ile yapılabilir. Alınan onam, baskı, tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir."

Acil durumlar ile hastanın reşit olmaması veya bilincinin kapalı olduğu ya da karar veremeyeceği durumlarda yasal temsilcisinin izni alınır. Hekim temsilcinin izin vermemesinin kötü niyete dayandığını düşünüyor ve bu durum hastanın yaşamını tehdit ediyorsa, durum adli mercilere bildirilerek izin alınmalıdır. Bunun mümkün olmaması durumunda, hekim başka bir meslektasına danışmaya çalışır ya da yalnızca yaşamı kurtarmaya yönelik girişimlerde bulunur. Acil durumlarda müdahale etmek hekimin takdirindedir. Tedavisi yasalarla zorunlu kılınan hastalıklar toplum sağlığını tehdit ettiği için hasta veya yasal temsilcisinin aydınlatılmış onamı alınmasa da gerekli tedavi yapılır."

Hasta vermiş olduğu aydınlatılmış onamı dilediği zaman geri alabilir."

Kişinin Maddî ve Manevî Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı

24. 1/8/1998 tarihli ve 23420 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Hasta Hakları Yönetmeliği’nin (Yönetmelik) 8/5/2014 tarihli değişiklikten önceki hâliyle 15. maddesi şöyledir:

“Hasta; sağlık durumunu, kendisine uygulanacak tıbbî işlemleri, bunların faydaları ve muhtemel sakıncaları, alternatif tıbbî müdahale usûlleri, tedavinin kabul edilmemesi halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçları ve hastalığın seyri ve neticeleri konusunda sözlü veya yazılı olarak bilgi istemek hakkına sahiptir.

Sağlık durumu ile ilgili gereken bilgiyi, bizzat hasta veya hastanın küçük, temyiz kudretinden yoksun veya kısıtlı olması halinde velisi veya vasisi isteyebilir. Hasta, sağlık durumu hakkında bilgi almak üzere bir başkasına da yetki verebilir. Gerek görülen hallerde yetkinin belgelendirilmesi istenilebilir.”

25. Yönetmelik’in “Hastanın rızası ve izin” kenar başlıklı 24. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Tıbbî müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunmadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz...”

26. Yönetmelik’in “Rızanın şekli ve geçerliliği” kenar başlıklı 28. maddesi şöyledir:

“ Mevzuatın öngördüğü istisnalar dışında, rıza herhangi bir şekle bağlı değildir.

Hukuka ve ahlaka aykırı olarak alınan rıza hükümsüzdür ve bu şekilde alınan rızaya dayanılarak müdahalede bulunulamaz.”

27. Yönetmelik’in “Rızanın kapsamı” kenar başlıklı 31. maddesi 8/5/2014 tarihli değişiklikten önceki hâliyle şöyledir:

“Rıza alınırken hastanın veya kanunî temsilcisinin tıbbî müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır. Hastanın, uygulanacak tıbbî müdahale için verdiği rıza, bu müdahalenin gerektirdiği sair tıbbî işlemleri de kapsar. Ancak, tıbbî işlemlerin uygulanmasında, bu Yönetmelik’te ve diğer mevzuatta belirlenen hakların ihlâl edilmemesi için azamî ihtimam gösterilir.”

B. Uluslararası Hukuk

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” kenar başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin korunması, kendilerine uygulanan tedaviye dâhil olmaları, bu hususta rıza göstermeleri ve maruz kaldıkları sağlık risklerini değerlendirmelerine yardımcı olan bilgilere erişimlerinin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında yer aldığını kabul etmektedir (*Trocellier v. Fransa* (k.k.), B. No: 75725/01, 5/10/2006; *İclal Karakoca ve Hüseyin Karakoca/Türkiye* (k.k.), B. No: 46156/11, 21/5/2013).

30. AİHM kararlarına göre devletler sağlık hizmetlerini -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- hastaların yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (*Vo/ Fransa* [BD], 53924/00, 8/7/2004, § 90; *Calvelli ve Ciglio/İtalya* [BD], 32967/96, 17/1/2002, § 51).

31. AİHM'e göre taraf devletler, uygulanması planlanan tıbbi işlemin öngörülebilir sonuçları hakkında doktorların hastalara önceden bilgi vermelerini sağlayacak gerekli, düzenleyici tedbirleri almak zorundadır. Bunun bir sonucu olarak hastanın önceden bilgilendirilmesi söz konusu olmadan öngörülebilir nitelikte bir riskin ortaya çıkması durumunda ilgili devlet, hastaya bilgi verilmemesinden doğrudan sorumlu tutulabilecektir (*Şerif Gecekuşu/Türkiye* (k.k.), B. No: 28870/05, 25/5/2010).

32. Tıbbi bir hatanın ve hastane hizmetlerindeki eksikliklerin sorumluluğunun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında doğrudan devlete atfedilmesi için yeterli olup olmaması hususunda AİHM, farklı tıbbi bilirkişi raporlarında hatta iç yargı organlarının kararlarında her türlü tıbbi hata ve ihmalin ihtimal dışı bırakıldığı bir davada (*Yardımcı/Türkiye*, B. No: 25266/05, 5/1/2010, § 59) her hâlükârda bu sonuçları sorgulamanın veya

sahip olduğu tıbbi bilgilerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında tahminlere dayalı fikir yürütmenin görevleri arasında olmadığına işaret etmiştir (*Tysiac/Polonya*, B. No: 5410/03, 20/3/2007, § 119, *Yardımcı/Türkiye*, § 59).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Anayasa Mahkemesinin 20/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

34. Başvurucular vekili;

i. Hatalı tıbbi müdahalede bulunan doktorların özen yükümlülüğünü yerine getirmemeleri nedeniyle birinci başvurucunun felç kaldığını, sorumlular hakkındaki suç duyurusunun kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar sonuçlandığını, tazminat istemli davalarının da hatalı bir yorumla kabul edilmediğini, dolayısıyla hukuk yollarının mağduriyeti giderme konusunda etkisiz kaldığını belirtmiştir. Yapılan ameliyatın bölgede ilk kez gerçekleştirilen zor bir ameliyat olduğunun hastane başhekimisi tarafından da sonradan ikrar edildiği, tıbbi müdahaleyi gerçekleştiren doktorların aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmediği ve bazı bilgilerin başvuruculardan saklandığı hususlarının yargılama sürecinde ifade edilmesine ve anılan yükümlülüğün yerine getirildiğine dair yazılı bir belge sunulmamasına rağmen Mahkemenin aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğini eksik inceleme sonucu kabul etmesinin hakkaniyete uymadığını vurgulamıştır.

ii. Ayrıca Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 11/4/2013 tarihli bozma kararının sadece ameliyata rıza göstermenin aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi için yeterli olmaması, muhtemel komplikasyonlarla ilgili bilgi de verilmesinin gerektiği, anılan yükümlülüğün yerine getirilmesine ilişkin ispat yükünün hastane ile doktorda olduğu ve yazılı delille ispat edilebileceği yönündeki gerekçelere dayandığını vurgulamıştır. Bu duruma rağmen bozma sonrası yargılamada bozma kararı öncesine göre dosyada bir değişiklik olmamasına rağmen birinci başvurucuda gelişen rahatsızlıkların ameliyat öncesi de varmış gibi gösteren bilirkişi raporuna dayanılarak davanın reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkı

ile maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

36. Anayasa'nın "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" kenar başlıklı 56. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler."

37. Anayasa Mahkemesi, olayların 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. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Söz konusu düzenleme Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

39. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında kasıt söz konusu olmaksızın hekim kusuru nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğü şeklindeki tıbbi ihmale dair şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelemiştir (*Melahat Sönmez*, B. No: 2013/7528, 9/9/2015; *Ahmet Sevim*, B. No: 2013/474, 9/9/2015; *Hilmi Düzgüner*, B. No: 2014/9690, 11/5/2017).

40. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvuru sahibinin tıbbi ihmale dayalı olduğunu ileri sürdüğü tüm şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

42. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda anılan Anayasa hükmü ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 40).

43. Anayasa'nın 17. maddesinin amacı, esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Bunun yanı sıra devletin tıbbi müdahaleler nedeniyle kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma ve maddi ve manevi varlığına saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (Ahmet Acartürk, § 49). Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde de belirtildiği üzere pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

44. Devlet, sağlık hizmetlerini bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Ahmet Acartürk, § 51). İlke olarak tıbbi ihmellere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 38).

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

46. Diğler taraftan belirtmek gerekir ki olaylara ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (*Mehmet Çolakoğlu*, B. No: 2014/15355, 21/2/2018, § 47). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediğinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (*Murat Atılğan*, B. No: 2013/9047, 7/5/2015 § 44).

47. Bu bağlamda derece mahkemelerinin gerekçeleri, tarafların kanun yoluna başvuru imkânını etkili şekilde kullanabilmesini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya konulmalı; ulaşılan sonuçlar yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi somut, nesnel verilere dayandırılmalıdır (*Murat Atılğan*, § 45).

48. Ayrıca tıbbi müdahaleden önce kişinin gerektiği şekilde bilgilendirilerek rızasının alınmaması kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlaline sebep olabilir. İstisnai hâller dışında tıbbi müdahale, ancak ilgili kişi bilgilendirilip rızası alındıktan sonra yapılabilir.

Hastaların durumun farkında olarak karar verebilmelerini sağlamak için uygulanması düşünülen tedavi ve bununla bağlantılı riskler hakkında kendilerine bilgi verilmiş olmalıdır. Bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır (*Ahmet Acartürk*, § 56).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Anayasa Mahkemesi yukarıda değinilen Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilip getirilmediğini denetlemek durumundadır (*Tevfik Gayretli*, § 36). Bu sebeple başvuruya konu olay, devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamında sınırlı olarak incelenmiştir.

50. Başvurucuların olaya dair şikâyetlerinin özü, ameliyatı gerçekleştiren doktorların gerekli mesleki özeni göstermemeleri sonucu birinci başvurucunun engelli kalmasına ilişkindir. Somut olayda tazminat davası sürecinde ATK'dan ve konusunda uzmanlardan oluşan bilirkişi heyetinden iki ayrı rapor alındığı görülmüştür. Her iki raporun tarafların iddiaları ile tıbbi belgelerin incelenmesi suretiyle düzenlendiği, ikinci raporda ATK raporundaki tespitlerin yeniden değerlendirildiği ve sonuç olarak birinci başvurucuda gelişen şikâyetlerin yapılan ameliyatın komplikasyonu olduğu, ameliyat kararı, ameliyatın yapılışı ve sonrasındaki tedavilerin tıp kurallarına uygun olduğu yönünde görüş bildirildiği anlaşılmaktadır.

51. Derece mahkemesi, olayda doktorların ve hastanenin kusurunun bulunmadığı yönünde görüş bildiren bilirkişi raporuna dayanarak davanın reddine karar vermiştir. Hükme esas alınan ikinci raporda, tarafların iddialarının kişi hakkında düzenlenen tıbbi belgelerdeki bulgular ve genel tıp kuralları gözetilerek değerlendirildiği görülmüştür. Buna göre derece mahkemesince yapılan yargılamada ve uzman bilirkişi raporunda yeterli somut bulgu ve tespitlere yer verilerek başvurucuların iddialarının bu yönüyle ayrıntılı bir biçimde tartışıldığı ve karşılandığı söylenebilir.

52. Ayrıca yargılama sürecinde bir avukat tarafından temsil edilen başvuruçuların bilirkişi raporuna ve kararlara karşı kanuni yollara başvurabildiği, bu suretle meşru çıkarlarının korunması için söz konusu davaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımının sağlandığı, dava dosyasını inceleyip ayrıca bilgi ve belge sunabildiği, toplanan delillerden haberdar edildiği anlaşılmıştır.

53. Bununla birlikte başvuruçuların söz konusu tıbbi müdahaleden önce yeterince aydınlatılmadıkları ve müdahale için rızalarının gerektiği şekilde alınmadığı yönünde bir şikâyeti de bulunmaktadır.

54. Öncelikle hukukumuzda hasta hakları, tıbbi işlemlerden önce kişilerin bu işlemler ve sonuçları hakkında aydınlatılması yükümlülüğü ile Sağlık Bakanlığının tıbbi hizmetler sunan kurumlar üzerindeki denetim görevi konusunda oldukça ayrıntılı ve yeterli düzenlemelerin mevcut olduğu anlaşılmaktadır (*Ahmet Acartürk*, § 66). Ancak bu düzenlemelerin teorik olarak mevcut olması yeterli olmayıp Anayasa'nın 17. maddesindeki güvencelerin sağlanabilmesi için pratikte de etkin bir şekilde uygulanması gerekmektedir (*Mehmet Çolakoğlu*, § 49).

55. "*İlgili Hukuk*" kısmında yer verilen mevzuatta belirtildiği üzere tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise bu kişilerin veli veya vasilerinin yapılacak tıbbi müdahaleye izin verme yetkileri bulunmaktadır. Rızanın geçerliliği bakımından kişinin öncelikle neye rıza gösterdiğini bilmesi gerekir ki bu da ancak hastanın somut olaya uygun yeterli bilgilendirme ile diğer bir ifadeyle aydınlatılması ile mümkün olabilir. Buradan hareketle doktor ile hastası arasındaki ilişkinin güvene dayalı bir ilişki olduğu da gözetildiğinde doktorun hastaya bilgi sunma, bilgiyi anlaşılır kılma ve birlikte en doğru karara varacak şekilde süreci yönetme yükümlülüğü olduğu vurgulanmalıdır. Bu bağlamda hasta veya temsilcisinin (veli-vasi) somut olaya uygun şekilde bilgilendirilerek rızalarının alındığını ispat yükümlülüğünün de hastane ve doktora olduğu söylenebilir.

56. Bununla birlikte tıbbi müdahale öncesi yapılacak bilgilendirmenin hastanın kendi hakkında -somut olayda küçük hakkında- doğru karar verebilmesini sağlayacak yeterlilikte olması gerektiği ancak her somut olayda ve hastalıkta bilgilendirmenin içeriğinin farklı olmasının için

doğası gereği olduğu vurgulanmalıdır. Diğer yandan hastanın veya veli ya da vasinin yeterli bir şekilde aydınlatıldığından söz edilebilmesi için bilgilendirmenin en azından uygulanacak tıbbi işlemleri, bunların faydaları ve muhtemel sakıncalarını, alternatif tıbbi müdahale usullerini, tedavinin kabul edilmemesi hâlinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçları ile hastalığın seyri ve neticelerini içermesi gerektiği söylenebilir. Bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi uygulama arasında hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Fındık Kılıçaslan*, B. No: 2015/97, 11/10/2018, § 50).

57. Öte yandan Yönetmelik'in 28. maddesinde mevzuatın öngördüğü istisnalar dışında tıbbi müdahaleler için verilecek rızanın herhangi bir şekilde bağlı olmadığı açıkça düzenlenmiştir. Diğer yandan anılan düzenlemenin istisnalarından biri 1219 sayılı Kanun'un 70. maddesine (bkz. § 22) göre büyük cerrahi işlemlerde rızanın yazılı olma zorunluluğudur. Ancak hastanın ya da temsilcisinin sözlü ya da yazılı rıza göstermesinin tek başına tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hâle getirmeyeceği, bu rızanın aydınlatılmış iradeye dayanması gerektiği vurgulanmalıdır. Bu bağlamda derece mahkemelerinin hastanın veya veli ya da vasinin olayın koşullarına göre yazılı veya sözlü olarak yeterli bir şekilde bilgilendirilerek rızalarının alınıp alınmadığını tespit etmesinin devletin pozitif yükümlülüğünün gereği olduğu söylenebilir.

58. Açıklamalar çerçevesinde yargı süreci bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde; birinci başvurucuda oluşan sağlık sorunlarının Mahkeme tarafından komplikasyon olarak kabul edilmesinin aydınlatma yükümlülüğünü ortadan kaldıracak bir sonuç doğurmadığı gibi hastanın veya temsilcisinin komplikasyonlar hakkında bilgilendirilmesinin aydınlatma yükümlülüğünün bir gereği olduğu açıktır. Bu bağlamda 13/5/2014 tarihli bilirkişi raporunda ikinci başvurucu tarafından imzalanan Hastane yatış formunda hastalık, uygulanacak tedavi şekli ve komplikasyonlara ilişkin bir bilgi bulunmadığı ve doktor adı ile imzasının mevcut olmadığı; bu belge dışında ikinci başvurucunun imzasını içeren kan ve kan ürünleri transfüzyonu bilgilendirme ve hasta onay formunun olduğu dolayısıyla şekil itibarıyla yazılı onam formunda eksiklikler

bulunduğu tespit edilmiş ancak sözlü olarak yeterli bilginin verildiği kabul edilmiştir.

59. Bu tespitten ameliyatın sonuçları, hastanın sağlığı için taşıdığı riskler ve doğuracağı olası istenmeyen durumlar hakkında anne ve babanın aydınlatıldığına dair yazılı bir belgenin mevcut olmadığı anlaşılmıştır. Bununla birlikte yazılı ve sözlü rızanın geçerliliği bağlamında anne ve babanın tıbbi müdahaleye birlikte rıza göstermelerinin gerekip gerekmediğinin de Mahkeme tarafından tartışılmadığı görülmüştür. Ayrıca Mahkeme, birinci başvuruçunun geçirmiş olduğu ameliyatı gözetenek tıbbi müdahalenin 1219 sayılı Kanun'da düzenlenen (bkz. § 22) istisna kapsamında yazılı rızaya tabi olup olmadığı hususunda da bir değerlendirme yapmamıştır. Diğler yandan yazılı belgelerin içeriği ile sözlü beyanlar dikkate alınarak birinci başvuruçuda ameliyatın bir komplikasyonu olarak ortaya çıktığı kabul edilen sağlık sorunlarına -görme, duyma kaybı ile felç hâli- ilişkin yeterli bir bilgilendirme yapıлып yapılmadığı somut olayın koşullarına göre değerlendirilmemiştir. Sonuç olarak Mahkemenin ameliyata rıza göstermeyi, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi için yeterli gördüğü anlaşılmıştır.

60. Bu durumda yargılama sürecinde aydınlatma yükümlülüğü bağlamındaki bilgilendirmenin somut olaya göre yazılı yapılmasının gerekip gerekmediğı, yazılı ya da sözlü bilgilendirmenin rızanın geçerliliği için yeterli içeriğe ve şekil şartlarına sahip olup olmadığı hususlarının tartışılarak açıklığa kavuşturulamadığı söylenebilir.

61. Sonuç olarak birinci başvuruçunun vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahale öncesinde tıp kurallarına göre öngörülebilir nitelikte komplikasyon ve riskler hakkında yeterli bir biçimde aydınlatılmadığı iddiası yargılamanın sonucuna doğrudan etki edebilecek mahiyettedir. Ancak başvuruçunun anılan iddiasının yargı makamları tarafından somut olaya uygun ve yeterli bir gerekçeyle karşılanmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda somut olayda derece mahkemelerinin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiğı seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yaptığı söylenemez. Dolayısıyla kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedikleri kanaatine

Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı

varılmıştır (aynı yöndeki kararlar için bkz. *Emrah Egeç*, 2015/9714, 11/12/2018; *Onurhan Çakmak ve diğerleri*, B. No: 2016/6776, 16/1/2020).

62. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

“(1) Esas inceleme sonunda, 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.”

64. Başvurucular, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve her başvuru için ayrı ayrı 120.000 TL maddi, 120.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

66. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından

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

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

68. İncelenen başvuruda kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Birinci başvurucunun vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahale öncesinde tıp kurallarına göre öngörülebilir nitelikteki komplikasyon ve riskler hakkında yeterli bir biçimde aydınlatılmadığı iddiası yönünden mahkeme tarafından somut olaya uygun inceleme ve değerlendirme yapılmadığı gerekçesiyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu durumda ihlalin derece mahkemesi kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı

69. Bu durumda kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise usul hukukunda yer alan benzer kurumlardan farklı ve bireysel başvuruya özgü bir düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yeniden yargılama sürecinde mahkemelerce yapılması gereken iş, öncelikle hak ihlaline yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin tıbbi ihmal nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapılmak üzere Batman 2. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Batman 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/295, K.2014/606) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Yargıtay (kapatılan) 13. Hukuk Dairesinin (E.2015/4817) işlerinin devredildiği Yargıtayın ilgili Dairesine ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

*ÖZEL HAYATA VE AİLE
HAYATINA SAYGI HAKKI*



TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YELİZ ERTEN BAŞVURUSU
(Başvuru Numarası: 2020/99)

Karar Tarihi: 11/3/2021

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Celal Mümtaz AKINCI M. Emin KUZ Yıldız SEFERİNOĞLU Basri BAĞCI
Raportör	: Ali KOZAN
Başvurucu	: Yeliz ERTEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, telefonla görüşme gününün öğrenim gören çocuklarla görüşmeyi sağlayacak şekilde belirlenmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/12/2019 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmiştir.
7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, Ereğli (Konya) T Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) silahlı terör örgütüne üye olma suçundan hükümlü olarak bulunmaktadır. Okul çağında üç çocuğu bulunan başvurucunun eşi de yukarıda belirtilen suçtan tutuklu olarak aynı ceza infaz kurumunda kalmaktadır.

10. Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığı (Kurul) 28/1/2019 tarihinde tutuklu ve hükümlülerin hafta sonu kullandıkları telefonla görüşme haklarının hafta içi belirlenen günlerde kullanılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; Kurumda görev yapan infaz memuru sayısının yetersiz olduğu, bu durumun tutuklu ve hükümlü sayısı nazara alındığında kurum içi güvenliğini tehlikeye düşürdüğü vurgulanmıştır.

11. Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü 25/7/2019 tarihinde tüm ceza infaz kurumlarına, mahpusların telefon görüşmelerinin düzenlenmesine ilişkin birgörüş yazısı göndermiştir. Anılan yazıda; öğrenimlerine devam eden çocukların mesai saatleri içinde ceza infaz kurumlarında tutuklu ve hükümlü olarak bulunan aile bireyleri ile görüşme yapamadıkları vurgulanmıştır. Bu nedenle, ailelerinden kopmadan yaşamlarını devam ettirmelerinin çocuğun yüksek menfaatine olduğu dikkate alınarak telefon görüşmelerinin hafta sonu gerçekleşmesinin yararlı olacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda kurumun kapasitesi, personel durumu, hükümlü ve tutuklu profili ile kurumların mevcut düzen ve güvenlik durumu gözönünde bulundurularak, telefonla görüşme günlerinin İdare ve Gözlem Kurulu kararı ile hafta sonu olacak şekilde düzenlenebileceği belirtilmiştir.

12. Anılan yazı da gözetilerek Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü Eğitim Kurulu Başkanlığı 5/8/2019 tarihinde Kurulun 28/1/2019 tarihli kararında belirtildiği şekilde telefon görüşmelerinin hafta içi yaptırılmasına devam edilmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; Kurum mevcudunun kapasitesinin üzerinde olduğu ve Kurumun bir bölümünün yüksek

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

güvenlikli olduğu hatırlatılmıştır. Bu durumla birlikte personelin de yetersizliği gözönüne alındığında görüşmelerin hafta sonu yaptırılmasının güvenlik açısından risk doğuracağı vurgulanmıştır. Ayrıca karara karşı hükümlü ve tutukluların yasal süreler içinde itiraz yoluna başvurabilecekleri belirtilmiştir.

13. Başvurucu 23/9/2019 tarihinde Ereğli (Konya) İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) başvurarak haftalık telefonla görüşme günlerinin hafta içi saat 16.00-17.00 arası ya da hafta sonu yapılacak şekilde düzenlenmesini talep etmiştir. Başvurucu dilekçesinde; eşinin de kendisiyle aynı kurumda tutuklu olarak bulunduğunu, çocuklarından ikisinin ilköğretime diğerinin ise anaokuluna devam ettiğini, Kurumun haftalık telefon görüşme saatini çarşamba günleri saat 9.00-11.00 olarak belirlemesi nedeniyle çocuklarıyla görüşemediğini belirtmiştir. Bu durumu Kuruma dilekçeyle bildirmesine rağmen kendisine cevap verilmediğini vurgulamıştır.

14. Başvurucunun talebi, İnfaz Hâkimliğinin 30/9/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde; telefon görüşmelerinin belirlenmesinin kurumun iç işleyişi, disiplini ve güvenliği ile ilgili olduğu, bu kapsamda her ceza infaz kurumunun kendi iç işleyişine yönelik düzenleme hakkına sahip olduğu vurgulanmıştır. Başvurucuya tebliğ edilen yönetmelik uyarınca telefon görüşmelerinin hafta içi yaptırılmasına ilişkin düzenlemenin devam ettirildiği, bu hâli ile Kurum tarafından alınan karar ve yapılan uygulamada yasaya aykırılık bulunmadığı değerlendirilmesine yer verilmiştir. İnfaz Hâkimliği kararına karşı yapılan itiraz ise kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle Ereğli (Konya) Ağır Ceza Mahkemesinin 14/11/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

15. Nihai karar 2/12/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 23/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "*Hükümlünün telefon ile haberleşme hakkı*" kenar başlıklı 66. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"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."

18. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) *"Telefonla görüşme hakkı"* kenar başlıklı 88. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kapalı kurumda bulunan hükümlüler, belgelendirmeleri koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ve vasisi ile telefon görüşmesi yapabilir.

(2) Telefonla görüşmeleri aşağıda belirtilen esaslara göre yapılır:

a) Hükümlüler, haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakılma veya kısıtlama cezası ile hücreye koyma cezasının infazı sırasında olmamak koşuluyla, idarenin kontrolünde bulunan ve kurumun uygun yerlerine yerleştirilen telefonlardan yararlandırılır,

...

e) Hükümlüler, telefon görüşmesi hakkına sahip oldukları konusunda bilgilendirilir,

f) Hükümlülerin telefonla görüşme gün ve saatleri, kurumda bulunan telefon adedi, başvuru sırası, kurumun asayiş ve güvenliği dikkate alınarak idare tarafından belirlenir. Hükümlüler görüşebilecekleri yakınlarından bir veya birden fazla kişi ile haftada bir kez ve bir telefon numarasıyla bağlantı kurarak kesintisiz görüşme yapabilir. Herhangi bir nedenle görüşme gerçekleşmemişse daha önceden bildirilen numaralardan bir diğeriyle görüşebilir. Konuşma süresi görüşme başladığı andan itibaren on dakikayı geçemez. Ancak tehlikeli hükümlü oldukları idare ve gözlem kurulu tarafından belirlenen hükümlüler onbeş günde bir kez olmak ve on dakikayı geçmemek üzere sadece eşi, çocukları, annesi ve babası ile görüşebilir,

..."

B. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

20. Aile yaşamına saygı hakkı kapsamında devletin yükümlülüğü, sadece belirtilen hakka keyfî surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak aile yaşamına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da aile yaşamına saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (*X ve Y/Hollanda*, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 23).

21. Bununla birlikte aile yaşamına saygı hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin hangi koşullarda olumlu edimde bulunmayı gerektirdiğinin kesin çizgilerle belirlenmesi, söz konusu hak kapsamındaki ilişkilerin mahiyeti gereği kolay değildir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de özellikle pozitif yükümlülükler söz konusu olduğunda saygı kavramının çok kesin bir tanımının bulunmadığını ve taraf devletlerde karşılaşılan durumlar ve izlenen uygulamalardaki farklılıklar dikkate alındığında bu kavramın gereklerinin olaydan olaya önemli ölçüde değiştiğini kabul etmektedir (*Abdulaziz, Cabales ve Balkandali/Birleşik Krallık* [GK], B. No: 9214/80..., 28/5/1985, § 67).

22. AİHM'e göre hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır (*Messinal/İtalya* (No. 2), B. No: 25498/94, 28/9/2000, § 61; *Ouinasi/Fransa* (k.k.), B. No: 13756/88, 12/3/1990; *Kučera/Slovakya*, B. No: 48666/99, 17/7/2007, § 127). Bu hakka getirilen sınırlamalar, suç ve düzensizliğin

önlenmesi için güvenlik nedeniyle uygulamaya konulmuş olsa da haklı bir gerekçeye dayanmalıdır (*Gülmez/Türkiye*, B. No: 16330/02, 20/5/2008, § 41).

23. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 sayılı tavsiye kararlarının hükümlü ve tutukluların dış dünya ile ilişkilerine dair kısmı şöyledir:

"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 sağlamalıdırlar ..."*

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 11/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

25. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Şerif Ay* (B. No: 2012/1181, 17/9/2013, §§ 22-27) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

olduğu anlaşılan başvuruçunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruçunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvuruçucu; devletin aile yaşantısının devamının sağlanması için çocuklarla ebeveynler arasındaki ilişkiyi sürdürecektir tedbirleri alması gerektiğini, bunun anayasal bir yükümlülük olduğunu belirtmiştir. Çocuklarının hafta içi okula gitmesi nedeniyle idarenin belirlediği saatlerde çocuklarıyla telefonla görüşmesinin mümkün olmadığını, bu duruma rağmen görüşme saatinin hafta içi saat 16.00'dan sonra veya hafta sonu olacak şekilde düzenleme yapılması yönündeki talebinin Kurum ve İnfaz Hâkimliği tarafından karşılanmadığını beyan etmiştir. Uzun süre hafta sonu görüşme yapabilmemesine ve hafta sonu telefon görüşmesinden kaynaklanan güvenlik sorunu yaşanmamasına rağmen, somut bir olay ya da neden gösterilmeden güvenlik gerekçesiyle görüşme günlerinin hafta içine alınmasının keyfi bir uygulama olduğunu vurgulayan başvuruçucu, haberleşme hürriyeti ile aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde;

i. Telefonla görüşmelerin hafta içi kullanılmasına yönelik Kurulun 28/1/2019 tarihinde karar aldığı, bu tarihten itibaren başvuruçunun telefonla görüşme yapma hakkını hafta içi belirlenen günlerde kullandığı ancak başvuruçunun anılan karara karşı idari ve yargısal başvuru yollarına başvurmadığı vurgulanmıştır. Bu nedenle idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru öncesi tüketilmediğinin kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Öte yandan Kurulun kararları ile İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesinin mevzuat kapsamındaki kararları gözönünde bulundurulduğunda başvuruçunun hafta sonu telefon görüşmesi yapma talebinin reddedilmesinin infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olduğu, Ceza İnfaz Kurumunun düzeni ile güvenliğini sağlama amacı ve kamu yararı arasındaki dengenin gözetildiği değerlendirilmesine yer verilmiştir.

ii. Ayrıca başvuruçunun çocuklarıyla görüşmesinin engellenmediği, açık ve kapalı görüş yapma, mektuplaşma yoluyla iletişim kurma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Sonuç olarak başvuruçunun 28/1/2019 tarihli Kurul kararına itiraz etmediği, talepte bulunduğu 23/9/2019 tarihinden itibaren hangi gerekçelerle çocuklarıyla telefon üzerinden hafta sonu görüşme yapmasının zorunlu olduğuna dair yeterli açıklamalarda bulunmadığı hususlarının altı çizilerek başvuruçunun haberleşme hürriyeti ve aile hayatına saygı hakkına herhangi bir müdahalede bulunulmadığı ifade edilmiştir.

28. Başvuruçucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında;

i. Kurulun 28/1/2019 tarihli kararının kendisine tebliğ edilmediğini, ilanen tebliğ edilse bile o tarihte küçük oğlunun okula başlamadığını ve telefon görüşmelerinde bir aksama olmadığını belirtmiştir. Küçük oğlunun 2019 yılının Eylül ayında okula başlamasıyla mağduriyet yaşamaya başlaması üzerine telefon görüşmelerinin düzenlenmesi için başvuru yaptığını, Bakanlığın başvuru yollarının tüketilmediği yönündeki iddialarının gerçeği yansıtmadığını ifade etmiştir. Başvuruçucu ayrıca telefon görüşmelerinin çocuklarının okul çıkış saatine uygun olarak hafta içi saat 16.00-17.00 arası ya da hafta sonu yapılacak şekilde düzenlenmesini talep ettiğini ancak ilgili kararlarda ve Bakanlık görüşünde hafta sonu görüşme yapılmasına ilişkin açıklamalar yapıldığını, hafta içi belirttiği saatlerde neden görüştürme yapılmayacağına ilişkin bir gerekçe ya da görüş sunulmadığını vurgulamıştır.

ii. Ceza İnfaz Kurumunda 40 civarında kadın mahpusun kaldığını ve 5 ankesörlü telefonun olduğunu, hepsinin hafta sonu görüşme yapması hâlinde bile 2-3 saat içinde görüşmelerin tamamlanacağını, bu nedenle Kurum kapasitesinin telefon görüşmelerinin düzenlenmesine gerekçe gösterilmesinin gerçekte uyuşmadığını ifade etmiştir. Başvuruçucu; çocuklarının, kaldığı ceza infaz kurumuna 300 km mesafede yaşadıklarını, bu mesafenin uzaklığı ve maddi durumlarının olmaması nedeniyle dört yıldır ancak bir kez kapalı görüşe gelebildiklerinin Kurum kayıtlarından da anlaşılacağını, ayrıca çocuklarının yaşı gözetildiğinde de mektuplaşmanın etkin bir iletişim yolu olmadığını ve en iyi iletişimin telefon görüşmesi ile sağlanabileceğinin açık olduğunu vurgulamıştır.

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

2. Değerlendirme

29. Anayasa'nın 5. maddesi şöyledir:

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

30. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

31. Anayasa'nın 41. maddesi şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır."

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır."

32. 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 özünün telefonla görüşme hakkını kullanma günlerinin çocuklarıyla iletişimini sağlayacak şekilde düzenlenmemesine ilişkin olduğu anlaşılacak şekilde başvuru bir bütün hâlinde aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan aile

hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

34. Aile hayatına saygı hakkı, Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Söz konusu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile hayatına saygı hakkının Anayasa'daki karşılığını oluşturmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 41. maddesinin -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- özellikle aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında dikkate alınması gerektiği açıktır (*Murat Atılğan*, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; *Marcus Frank Cerny* [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36).

35. Devletin pozitif tedbirler alma yükümlülüğü konusunda Anayasa'nın 20. ve 41. maddeleri ebeveynin çocuğuyla bütünleşmesinin sağlanması amacıyla tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma yükümlülüğünü içermektedir. Anayasa'nın 41. maddesinde de her çocuğun yüksek yararına aykırı olmadıkça anne ve babasıyla kişisel, doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmektedir. Ancak bu yükümlülük mutlak olmayıp her olayın özel koşullarına bağlı olarak alınacak tedbirlerin nitelik ve kapsamı farklılaşabilmektedir (*Marcus Frank Cerny*, § 41).

36. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların haberleşme hürriyeti ve aile hayatına saygı hakkının sınırlanması, hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Öte yandan hükümlü ve tutukluların aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır (*Mehmet Zahit Şahin*, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, § 36).

37. Bununla beraber bu yükümlülük yerine getirilirken ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçlarının gözetilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

ile aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir denge sağlanmalıdır (*Mehmet Zahit Şahin*, § 37). Ayrıca bu kapsamda yapılan talepler hakkında idari ve yargısal makamlar tarafından verilen kararların gerekçeleri ikna edici nitelikte ilgili ve yeterli olmalıdır.

38. Ayrıca Anayasanın 41. maddesinde ifade edilen *çocuğun yüksek yararı* mahkemeler, idari makamlar ve yasama organı tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde gözetilmesi gereken bir ilkedir. Bu bağlamda çocuklar üzerinde etki doğuracak bir işlem yapılacağı zaman bu işlemin çocuğun yararına uygun olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi açısından oldukça önemlidir (*Şükran İrge*, B. No: 2016/8660, 7/11/2019, § 33).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Başvuruda aksi yönde bir iddia ileri sürülmediğinden başvuruçunun Tüzük'te öngörülen koşullar dâhilinde ve Tüzük'ün verdiği yetkiye istinaden idare tarafından belirlenen gün ve saatlerde telefonla görüşme hakkını kullanabildiği, bu hususta bir kısıtlamayla karşılaşmadığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte başvuruçunun, idarece hafta içi olarak belirlenen telefonla görüşme hakkını hafta sonları veya hafta içi saat 16.00 ile 17.00 arasında kullanmak istemektedir. Başvuruçunun bu talebini, Kurum tarafından belirlenen görüşme saatlerinde çocuklarının okulda olmaları nedeniyle onlarla görüşemediği yönündeki iddiasına dayandırmaktadır.

40. Ceza İnfaz Kurumu, başvuruçunun telefon görüşme hakkını çarşamba günleri 9.00-11.00 saat aralığında kullanmasına karar vermiştir. Başvuruçunun üç çocuğunun okul çağında olduğu ve Kurum tarafından belirlenen görüşme saatlerinin okulların öğrenim saatlerine denk geldiği konusunda bir ihtilaf yoktur. Ceza İnfaz Kurumunda uygulanan telefon görüşmelerine yönelik prosedür de gözönüne alındığında başvuruçunun bu koşullar altında çocuklarıyla görüşemediği iddiası makul karşılanmalıdır.

41. Somut olayda Bakanlığın İnfaz Kurumuna gönderdiği yazıda (bkz. § 11) çocuğun üstün yararı ilkesi de hatırlatılarak öğrenim gören çocuklar yönünden, kurumun şartları ölçüsünde, telefon görüşmelerinin

hafta sonu yaptırılması gerektiği belirtilmiştir. İnfaz Hâkimliğinin dayandığı Kurul kararında ise Kurumda kapasitesinin üzerinde mahpus bulunduğu, personel sayısının az olduğu, bu nedenle Kurumda güvenlik sorunu yaşanabileceği ifade edilmiştir. Buna karşılık hafta sonu görev yapan personelin sayısı ve görevlerine dair somut bilgilere kararda yer verilmemiş, yaşanacağı belirtilen güvenlik sorunu hakkında genel ifadeler dışında çocuğun üstün yararını da gözetken ikna edici ve objektif bir gerekçe ya da güvenlik riskine ilişkin somut bir olay ortaya konulamamıştır.

42. Diğer yandan derece mahkemelerinin kararlarında, başvurunun görüşme saatlerinin çocuklarının okul çıkış saatine denk gelecek şekilde hafta içi saat 16.00-17.00 arasında yapılması yönündeki talebi karşılanmamış; bu talep hiç değerlendirilmemiştir. Neticede başvurunun hafta içi görüşme saatinin düzenlenmesi talebine karşı Kurumun sessiz kaldığı ve bu talebin neden karşılanmadığının İnfaz Hâkimliği tarafından açıklanmadığı, sadece telefon görüşmesinin hafta sonu neden yaptırılmadığına ilişkin değerlendirme yapıldığı açıktır. Bu durumla birlikte ilgili kararlarda; eşi de tutuklu olan, maddi olanaklarının yeterli olmaması ve Kurumla çocukların yaşadığı yer arasındaki mesafe nedeniyle yüz yüze görüşme yapmakta zorlandığı da anlaşılan başvurucuya, telefonla görüşme hakkını hafta içi yerine hafta sonunda kullanması hususunda bir olanak sunulmasının Ceza İnfaz Kurumunun güvenliğini ne şekilde tehlikeye düşüreceği başvurunun koşulları da gözetilerek yeterince izah edilmemiştir.

43. Ayrıca yukarıda belirtildiği üzere (bkz. §§ 34-38) mahkemeler idari makamlar ve yasama organı tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde çocuğun üstün yararının gözetilmesi ve aile ilişkilerinin sürdürülmesini sağlayacak şekilde hareket edilmesi devletin pozitif yükümlülüklerinin gereğidir. Bu bağlamda idarenin uygulaması ve yargı kararları birlikte değerlendirildiğinde çocuğun üstün yararı gözetilerek aile ilişkilerinin devamlılığını sağlayacak şekilde hareket edilmediği, başvurunun taleplerinin neden karşılanmadığı hususunda ilgili kararlarda somut ve yeterli bir gerekçe sunulmadığı anlaşılabilir. Olayda aile hayatına saygı hakkı bakımından devletten beklenen pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği sonucuna ulaşılmıştır (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. *Ümit Balaban* (3), B. No: 2016/2821, 29/5/2019).

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

45. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, 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.”

46. Başvurucu, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılarak 42.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

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

48. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı

sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan, §§ 55, 57*).

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

50. İncelenen başvuruda aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Ulaşılan ihlal sonucunun Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığı tarafından verilen ve aile hayatına saygı hakkına ilişkin güvenceler ile çocuğun üstün yararı ilkesini gözetmeyen karardan kaynaklandığı anlaşılmıştır. Bununla birlikte İnfaz Hâkimliği de ihlali giderememiştir.

51. Bu durumda aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ereğli (Konya) İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

52. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvuruçunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla *eski hâle getirme* kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için aile hayatına saygı hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruçuya net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine, tazminata ilişkin diğer taleplerin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruçunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ereğli (Konya) İnfaz Hâkimliğine (E.2019/1392, K.2019/1423) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruçuya net 6.000TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına ve Ereğli (Konya) Ağır Ceza Mahkemesine (2019/1577 D.iş) GÖNDERİLMESİNE 11/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

GENEL KURUL

KARAR

H.K. BAŞVURUSU
(Başvuru Numarası: 2019/42944)

Karar Tarihi: 17/6/2021

**GENEL KURUL
KARAR**

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM Hicabi DURSUN Celal Mümtaz AKINCI Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN
Raportör	: Fatih ALKAN
Başvurucu	: H.K.
Vekili	: Av. Emrah ŞAHİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, isim değişikliği talebinin reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/12/2019 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.
7. Birinci Bölüm tarafından 10/3/2021 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:
9. Başvurucu; nüfus kayıtlarındaki cinsiyet bilgisinin erkek olduğunu ancak kendisini trans bir birey olarak tanımladığını, sosyal yaşantısını bu şekilde sürdürdüğünü ve çevresinde *D.* ismiyle bilindiğini ileri sürerek isminin *D.* olarak tashih edilmesi talebiyle 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 27. maddesi kapsamında Ankara Nüfus Müdürlüğüne karşı 11/9/2017 tarihinde dava açmıştır.
10. Ankara 12. Asliye Hukuk Mahkemesince (Mahkeme) yürütülen yargılama sürecinde başvurucu, henüz cinsiyet değişikliği ameliyatı olmadığını ancak bunu planladığını belirtmiş ve isim tashihi yapılması talebine ilişkin olarak ileri sürdüğü gerekçeleri yinelemiştir. 25/10/2017 tarihli duruşmada hazır bulunan davalı Nüfus Müdürlüğü'nün temsilcisi, talep hakkındaki takdir yetkisinin Mahkemede olduğunu beyan etmiştir.

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

11. Mahkeme 25/10/2017 tarihli kararıyla davanın reddine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde 4721 sayılı Kanun'un 40. maddesine dayanılmış ve *D.* isminin bir kadın ismi olduğu, başvuruçunun duruşmaya kadın kıyafeti ile geldiği ancak cinsiyet değişikliği ameliyatı olmadığını beyan ettiği belirtilmiştir. Kararda; başvuruçunun bir kadın ismini almak istemesine rağmen henüz cinsiyet değişikliği ameliyatı olmadığı, cinsiyet değiştirme konusunda tam kararlı bir düşüncesinin bulunmadığı, talep ettiği şekilde isminin değiştirilmesi hâlinde toplumda yanlış algıların oluşabileceği, bu durumun gerek başvuruçunun gerekse diğer kişiler yönünden birtakım sıkıntılara yol açabileceği ifade edilmiştir.

12. Söz konusu karara karşı başvuruçunun; Ankara Bölge Adliye Mahkemesine sunduğu 26/2/2018 tarihli istinaf dilekçesinde, 4721 sayılı Kanun'un 40. maddesinin cinsiyet değişikliği ameliyatı sonrasında nüfustaki cinsiyet bilgisinin düzeltilmesine ilişkin hükümler içerdiğini, söz konusu düzenlemenin Mahkemenin belirttiğinin aksine isim tashihi davalarında uygulanmasının mümkün olmadığını, cinsiyet değişikliği ameliyatının henüz gerçekleşmemiş olmasının isim tashihi için bir engel oluşturmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca *D.* isminin *Deniz*, *Derya* gibi kadınların yanı sıra erkekler tarafından da kullanılan bir isim olduğunu, çevresinde *D.* ismiyle tanınıp bilindiğini belirtmiş ve Mahkemece verilen kararın hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir.

13. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 16. Hukuk Dairesinin 17/10/2019 tarihli kararıyla istinaf başvurusunun reddine kesin olarak karar verilmiştir. Kararda; 4721 sayılı Kanun'un 40. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleştirilmediği, isim tashihi için ileri sürülen nedenlerin bu aşamada haklı bir neden olarak kabul edilemeyeceği ve Mahkemece verilen kararın usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğu ifade edilmiştir.

14. Nihai karar 25/11/2019 tarihinde başvuruçunun vekiline tebliğ edilmiştir.

15. Başvuruçunun 25/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

16. 4721 sayılı Kanun'un "Adın değiştirilmesi" kenar başlıklı 27. maddesi şöyledir:

"Adın değiştirilmesi, ancak haklı sebeplere dayanılarak hâkimden istenebilir.

Adın değiştirildiği nüfus siciline kayıt ve ilân olunur.

Ad değişmekle kişisel durum değişmez.

Adın değiştirilmesinden zarar gören kimse, bunu öğrendiği günden başlayarak bir yıl içinde değiştirme kararının kaldırılmasını dava edebilir."

17. 4721 sayılı Kanun'un "Cinsiyet değişikliğinde" kenar başlıklı 40. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Verilen izne bağlı olarak amaç ve tıbbî yöntemlere uygun bir cinsiyet değiştirme ameliyatı gerçekleştirildiğinin resmî sağlık kurulu raporuyla doğrulanması hâlinde, mahkemece nüfus sicilinde gerekli düzeltmenin yapılmasına karar verilir."

2. İlgili Yargı Kararı

18. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 2/11/2017 tarihli ve E.2017/6122, K.2017/14423 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Hangi hallerin haklı sebep teşkil ettiği konusu her davadaki özel koşullara göre mahkemece belirlenecektir. Bu belirleme yapılırken objektif koşullardan çok değiştirme isteminde bulunanın mahkemeye sunacağı özel nedenlerin dikkate alınması gerekir. Bu özel ve kişiye özgü nedenler; istemde bulunanın kişiliği, sosyal statüsü, aile ilişkileri de gözönünde bulundurularak hakim tarafından değerlendirilmelidir. Ad ve soyadı kişiliğin ayrılmaz bir unsurudur. Kişi bununla anılır ve tanınır ve tanımlanır. Ad veya soyadı niteliği gereği onu taşıyan kişi tarafından benimsendiğinde anlam taşır. Adını benimsemeyen kişiliği ile özdeşleşmeyen kimsenin, adını değiştirmek istemesi en doğal hakkıdır. Böyle bir durumda, ad değiştirme istemlerini içeren davalarda davacının tercih ve arzusunun ön planda tutulması ve öncelikle dikkate alınması gerekir.

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

Türk Medeni Kanununun öngördüğü 'haklı sebep' bu kapsam içinde değerlendirildiğinde hakim bu konudaki takdiri ileri sürülen sebebin ve yeni alınmak istenen ad veya soyadının toplum değerlerine ve kanunun buyurucu hükümlerine ters düşmeyen, özellikle başkalarına veya çevreye zarar vermeyen, incitmeyen nitelikte bulunduğu tespit gerektir. Yargıtay uygulamalarında, kişinin toplum içerisinde bilinip tanındığı soyadı ile anılmayı ve onu kayden de taşımayı istemesinin haklı sebep teşkil edeceği kabul edilmiştir.

Mahkemece; yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda, davacının dilekçesinde dayandığı sebepler ile tarafların göstereceği deliller toplanıp, tanıklar dinlendikten sonra davacının isteminin haklı sebebe dayanıp dayanmadığının denetime elverişli biçimde dosyaya yansıtılması ile oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi yerine, uygun bulunmayan gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir. ..."

B. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında özel hayatın eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavram olduğu belirtilmektedir. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen özel hayat kavramını AİHM oldukça geniş yorumlamakta ve bu kavrama ilişkin ayrıntılı bir tanım yapmayı uygun bulmamaktadır (*Koch/Almanya*, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51).

21. Kişinin bireyselliğinin yani bir kişiyi diğerlerinden ayıran ve onu bireyselleştiren niteliklerin hukuken tanınması ve bu unsurların güvence altına alınması son derece önemlidir. Birçok uluslararası insan

hakları belgesinde *kişiliğin serbestçe geliştirilmesi* kavramına yer verilmekle beraber Sözleşme kapsamında bu kavrama açıkça işaret edilmediği görülmektedir. Bununla birlikte Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında *bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi* kavramının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel hayatın korunması hakkının sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceği gerçeği karşısında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhil edilmiştir. Bu kapsamda dış dünya ile ilişki kurma noktasında son derece önemli olan isim hakkı da Sözleşme denetim organları tarafından ön ad ve soyadını kapsayacak şekilde maddenin güvence alanı içinde yorumlanmıştır (*Burghartz/İsviçre*, B. No: 16213/90, 22/2/1994, § 24; *Stjerna/Finlandiya*, B. No: 18131/91, 25/11/1994, § 37).

22. Bu bağlamda isimleri üzerinde değişiklik yapılması hususunda ciddi nedenlere sahip olan kişilerin belirli şartlar altında bu imkâna sahip olması, Sözleşme'nin 8. maddesinin koruma alanına girmektedir. Ancak AİHM'e göre nüfus bilgilerinin eksiksiz olarak kaydedilmesi, kimliğin belirlenmesi veya belli isimdeki kişilerin belli bir aile ile bağlantılarının kurulabilmesi gibi kamu yararının gerektirdiği durumlarda isim değiştirme imkânına yasal birtakım sınırlamalar getirilmesi mümkündür (*Stjerna/Finlandiya*, § 39; *Kemal Taşkın ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 30206/04..., 2/2/2010, § 48).

23. AİHM'in *Güzel Erdağöz/Türkiye* (B. No: 37483/02, 21/10/2008) kararında, isim değişikliği talebinin kabul edilmemesine ilişkin iddialar incelenmiş ve Sözleşme'nin 8. maddesinin asıl amacının güvence altına alınan hakkın kullanılmasında kamu erklerinin keyfi müdahalelerine karşı bireyi korumak olduğu vurgulanmıştır. Buna ek olarak özel hayatın korunmasına saygı gösterilmesini sağlayacak pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi gerektiğinin altı çizilmiştir. Buna göre Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamında devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri arasındaki sınırı kesin olarak tanımlamak mümkün değildir. Her hâlükârda uygulanabilecek ilkeler birbirine benzemektedir. Her iki hâlde de bir bütün olarak bireyin ve toplumun yarışan menfaatleri arasında adil bir dengenin gözetilmesi gerekir (*Güzel Erdağöz/Türkiye*, §§ 44-46).

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

24. Bu çerçevede AİHM taraf devletlerin geniş takdir yetkisinin bulunduğunu vurgulamış ve takdir yetkisi kullanılarak getirilen düzenlemeleri soyut olarak denetlememekle birlikte düzenlemelere dayanılarak alınan kararların Sözleşme'nin ihlaline yol açıp açmadığının incelenmesi gerektiğinin altını çizmiştir (*Güzel Erdağöz/Türkiye*, §§ 47, 48). AİHM, özel hayat ve aile hayatına saygı hakkına getirilen kısıtlamanın gerekli olup olmadığının ortaya konulabilmesi için müdahaleyi gerçekleştiren kamu makamları veya mahkemeler tarafından talebi reddetmek için dayanan gerekçenin incelemeye esas alınacağını ifade etmiştir (*Güzel Erdağöz/Türkiye*, §§ 49, 50). Buna göre özellikle başvuruçunun isim değiştirme talebine dayanak oluşturan sebeplerin haklı bir neden teşkil edip etmediğinin ve bunun bir başka özel yarar ve kamu yararı ile çatışıp çatışmadığının ortaya konulmadığı durumda Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edileceği sonucuna ulaşmıştır (*Güzel Erdağöz/Türkiye*, §§ 51-56).

25. AİHM; *A.P., Garçon ve Nicot/Fransa*, (B. No: 79885/12, 52471/13..., 6/4/2017) kararında, başvuruçuların daha önce geçirdikleri cinsiyet değişikliği ameliyatına dayalı olarak doğum belgelerindeki cinsiyet hanesininaitolduklarınıhissettiklericinsiyeteuyumluşekildedeyiştirilmesi taleplerine ilişkin şikâyetlerini pozitif yükümlülükler kapsamında incelemiştir (*A.P., Garçon ve Nicot/Fransa*, §§ 97, 98). AİHM, doğum belgesinin cinsiyet hanesinde değişiklik yapılabilmesi için mahkemelerin koşul olarak cinsiyet kimliği bozukluğunun varlığı koşulunu aramalarına ve bunun için başvuruçunun tıbbi bir raporu mahkemeye sunmaları gerektiğine ilişkin şartı medeni statünün devredilmezliğine, medeni statü kayıtlarının güvenilirliğine ve tutarlılığına, yasal kesinlik ilkesinin korunmasına yönelik kamu yararına vurgu yaparak bu durumun pozitif yükümlülüklerin ihlali anlamına gelmeyeceğini değerlendirmiştir (*A.P., Garçon ve Nicot/Fransa*, §§ 139-144).

26. *S.V./İtalya* kararında AİHM, cinsiyet değişikliği ameliyatı geçirmeyen başvuruçunun isim değişikliği talebinin ulusal makamlarca reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasını ele almıştır (*S.V./İtalya*, B. No: 55216/08, 11/10/2018). Olayda başvuruçunun, tamamlanması dört yılı bulabilen cinsiyet değişikliği ameliyatına ilişkin süreci başlatmasına rağmen isim değişikliği talebinin idari ve yargısal

makamlarca uzunca bir süre kabul edilmediğini ileri sürmüştür. Başvurucunun isim değişikliği talebi, iki buçuk yıla yakın bir süre sonra cinsiyet değişikliği ameliyatının gerçekleşmesinin ardından kabul edilmiştir. AİHM, isim değişikliği talebinin uzun bir süre ulusal makamlarca reddedilmesinin başvurucunun özel hayatı üzerinde doğrudan bir etki oluşturduğunu belirterek başvurucunun mağdur sıfatının bulunduğu ve başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir (*S.V./İtalya*, §§ 35, 36, 45).

27. Anılan kararında AİHM, cinsiyet değişikliğine ilişkin süreci başlattığı açık olan başvurucunun isim değişikliği talebinin hangi üstün kamusal yarar karşısında reddedildiğinin yerel mahkeme kararlarından anlaşılmadığını vurgulamıştır (*S.V./İtalya*, § 71). AİHM ayrıca trans bireylerin cinsel kimliklerinin makul bir zaman zarfında tanınması için işleyen yargısal sürecin katı niteliğine de dikkat çekmiş ve bu katılığın başvurucunun uzun süre kırılabilirlik, aşağılanma ve endişe duyguları yaşaması sonucunu doğurduğunu tespit etmiştir. AİHM, üye devletleri resmî belgelerde isim ve cinsiyet değişikliğini mümkün kılmaya çağıran, cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği temelli ayrımcılıkla mücadele tedbirleri hakkındaki Bakanlar Komitesinin REC (2010) 5 sayılı tavsiye kararına da atıfla özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*S.V./İtalya*, §§ 60-75).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 17/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; sosyal çevresinde *D.* ismiyle bilindiğini, resmî kayıtlarda yer alan ismi ve bilinen ismindeki farklılıklar nedeniyle eğitim ve iş hayatında zorluklarla karşılaştığını, isim değişikliği için cinsiyet değişikliği ameliyatı olmasının bir koşul olarak kabul edilmesinin hukuka aykırı olduğunu ve isim değişikliği talebinin keyfi gerekçelerle reddedildiğini iddia etmiştir. Derece mahkemelerince dayanak alınan düzenlemenin isme değil cinsiyet bilgisine ilişkin olduğunu, süreç içinde verilen kararlar nedeniyle mağdur olduğunu, bu nedenlerle adil yargılanma hakkı ile

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu; cinsiyet kimliğinin toplumca bilinmesini istemediğini, aksi durumda maddi ve manevi bütünlüğünün zarar görmesi riskiyle karşı karşıya kalabileceğini belirterek isminin kamuya açık belgelerde gizlenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

30. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ... saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir..."

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

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

32. Anayasa Mahkemesi, olayların 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).

33. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında herkesin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Bireyin yaşamıyla özdeşleşen ve kişiliğinin ayrılmaz bir unsuru hâline gelen, birey olarak kimliğin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri ve vazgeçilmez, devredilmez, kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkı olan isim hakkının da kişinin özel hayatının bir unsuru olduğu açıktır. Dolayısıyla isim üzerinde değişiklik ve düzeltme yapılmasını isteme hakkı da Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmelidir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 30; *Aslan Faruk Toprak*, B. No: 2013/2957, 24/3/2016, § 34; *Turgay Karaca*, B. No: 2018/34343, 27/1/2021, § 29).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

35. Özel hayata saygı hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler. Pozitif yükümlülükler hak ve özgürlüklere ilişkin gerçekleştirme yükümlülüğünü de içerir. Buna göre etkili mekanizmalar kurmak, bu kapsamda gerekli usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal prosedürleri sağlamak, bu suretle yargısal ve idari makamların bireylerin idare ve özel kişilerle olan uyumsuzluklarında etkili ve adil bir karar vermelerini temin etmek sorumluluğunu da içermektedir (*Semra Özel Üner*, B. No: 2014/12009, 26/10/2016, § 36; *Turgay Karaca*, § 31).

36. Kimliğin belirlenmesindeki en önemli unsurlardan olan ismin vazgeçilemezlik, devredilemezlik ve kişiye sıkı surette bağlı olma niteliklerinin kişinin mevcut statüsünü etkilemesi muhakkak olduğundan kişinin isminin korunması ve kamu düzenini bozmadığı müddetçe değiştirilmesine imkân tanınması yönünde devletin pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu değerlendirilmektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, somut olayın özellikleri gözönünde bulundurularak idari ve yargısal karar vericiler tarafından kişilerin bu yöndeki makul taleplerinin karşılanmasını veya taleplerin reddi durumunda buna ilişkin ilgili ve yeterli gerekçeler sunulmasını gerektirir (*Hacı Ahmet Eskikanbur*, B. No: 2015/2944, 9/1/2019, § 32; *Turgay Karaca*, § 32).

37. Bireyin varlığına veya kimliğine ilişkin önemli haklar ya da hukuksal çıkarlar söz konusu olduğunda takdir yetkisi daha dar olup bu alanlara yönelik müdahaleler için özellikle ciddi nedenlerin varlığı şarttır. Takdir yetkisi, her bir vakıa özelinde ayrı bir kapsama sahiptir. Güvence altına alınan hakkın veya hukuksal yararın niteliği ve bunun birey bakımından

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

önemi gibi unsurlara bağlı olarak bu yetkinin kapsamı daralmakta veya genişlemektedir (*Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 50, 51; *M.K.*, B. No: 2015/13077, 12/6/2018, §§ 59, 60; *Turgay Karaca*, § 33).

38. Anayasa'nın 20. maddesi, kişilerin isimleri üzerinde tasarrufta bulunmasının gerekli olduğu durumlarda geniş yorumlanmalıdır. Bu yorum, isim hakkı konusunda mevzuat oluşturulurken ve uyuşmazlıklar çözümlenirken konu ile ilgili olan ve taraf olunan uluslararası sözleşmelerde yer alan koruyucu hükümlerin asgari düzeyde hayata geçirilmesini de kapsamalıdır (*Aslan Faruk Toprak*, § 43; *Hacı Ahmet Eskikanbur*, § 30; *Turgay Karaca*, § 34).

39. Bu bağlamda devletin Anayasa'nın 20. maddesinden kaynaklanan pozitif yükümlülükleri isim değişikliğine imkân sağlayan yasal düzenleme yapılmasını da içermektedir. İsim üzerinde belirli koşullar altında değişiklikler yapılabilmesinin bireylerin özel hayatlarının bir unsuru olan kimliğin belirlenmesi açısından bir gereklilik olduğu hususu gözardı edilmemelidir (bazı farklarla birlikte bkz. *Aslan Faruk Toprak*, § 44; *Hacı Ahmet Eskikanbur*, § 30). Bu çerçevede isim değişikliği taleplerinin hangi koşullar altında olumlu karşılanacağı, bu tür taleplerin hangi usul ve esaslar çerçevesinde yerine getirileceği hususunda idari ve yargısal makamlara belli ölçüde takdir yetkisi tanınabileceği kabul edilmelidir. Ancak bu takdir yetkisinin isim değişikliği taleplerinin değerlendirilmesi yolunu tamamen kapatacak ve sonuç alınmasını imkânsız kılacak şekilde kullanılmaması gerektiği önemle vurgulanmalıdır (bazı farklarla birlikte bkz. *Aslan Faruk Toprak*, §§ 39, 40; *Hacı Ahmet Eskikanbur*, § 34; *Turgay Karaca*, § 35).

40. Kamunun üstün yararının söz konusu olduğu istisnai durumlarda isim değişikliğine ilişkin taleplerin kabul edilmemesi makul karşılanabilir. Ancak bu gibi hâllerde kamu makamları buna ilişkin ilgili ve yeterli gerekçe sunmalıdır. İdari ve yargısal makamlar her durumda bireyin ismini değiştirebilmesindeki kişisel yarar ile kamu menfaatleri arasında adil bir denge kurmalıdır (*Turgay Karaca*, § 36).

41. Öte yandan isim değişikliği hakkının tanınmış olması başvurucuya birtakım yükümlülükler yüklenemeyeceği anlamına gelmez. Bu bağlamda başvurucunun haklı nedenlerini ortaya koyma ve buna ilişkin delillerini

mahkemeye sunma yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmelidir. Bu aşamadan sonra haklı nedenin bulunup bulunmadığını anayasal güvenceleri de dikkate alarak değerlendirmek derece mahkemelerinin görevidir (*Turgay Karaca*, § 46).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Somut olayda başvuru, isminin *D.* olarak tashih edilmesi talebiyle dava açmıştır. Başvuru gerek dava dilekçesinde gerekse yargılama sürecinde sosyal çevresinde isminin *D.* olarak bilindiğini ve bu ismi kullandığını, trans bir birey olduğunu, resmî kayıtlardaki ismiyle bilinen ismi arasında farklılık olması nedeniyle güçlüklerle karşılaştığını ve henüz cinsiyet değişikliği ameliyatı olmamasının isim tashihi için engel oluşturmadığını ileri sürmüştür.

43. Yargılamayı yürüten derece mahkemelerince verilen ret kararında 4271 sayılı Kanun'un 40. maddesine dayanılmış ve isim değişikliği için haklı nedenin bulunmadığı belirtilmiştir. Ayrıca başvuru kadının ismini almak istemesine rağmen henüz cinsiyet değişikliği ameliyatı olmadığı, bu durumun toplumda yanlış algıların oluşmasına ve başvuru ile diğer kişiler yönünden bazı sıkıntılara neden olabileceği ifade edilmiştir.

44. Öncelikle mevcut başvuru yönünden isim değişikliğine imkân tanıyan yargısal yolların bulunduğu ve bu kapsamda ileri sürülen taleplerin incelendiği hususunda bir tereddüt olmadığı belirtilmelidir.

45. 4271 sayılı Kanun'un 27. maddesinde isim değişikliği davası açılabilmesi için haklı nedenlere dayanılması gerektiğinin hüküm altına alındığı ve cinsiyet değişikliği ameliyatı olunmasının bir şart olarak belirlenmediği hususlarının altı çizilmelidir. Nitekim Yargıtay tarafından da haklı nedenlerin bulunması gerektiğine ilişkin şartın ön plana çıkarıldığı görülmektedir. Yargıtay, hangi hâllerin haklı neden teşkil ettiğinin her davadaki özel koşullara göre mahkemece belirleneceğini ve bu belirleme yapılırken objektif şartlardan çok isim değiştirme talebinde bulunan kişinin mahkemeye sunacağı özel nedenlerin dikkate alınması gerektiğini vurgulamaktadır (bkz. § 18). Bununla birlikte uyumsuzlukta uygulanacak hukuk kurallarını yorumlamak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir.

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

Bu sebeple başvuruda derece mahkemelerinin yorumunun özel hayata saygı hakkına olan etkisi irdelenecektir.

46. Somut olayda derece mahkemeleri, başvurucunun isim değişikliği talebinde bulunabilmesi için cinsiyet değişikliği ameliyatı olmasının zorunlu olduğunu kabul etmiştir. Derece mahkemelerinin dayandığı 4271 sayılı Kanun'un 40. maddesi, cinsiyet değişikliği talebinin kabulüne ve cinsiyet değişikliği ameliyatının gerçekleşmesinin akabinde kişisel durum sicilinde gerekli düzeltmenin yapılmasına ilişkin şartları düzenlemektedir. İsim değişikliği ile ilgisi bulunmayan bu kuralın uygulanması ve isim değişikliği talebinin reddine gerekçe yapılmasının bu konuda ilgili ve yeterli gerekçe olarak kabul edilmesi mümkün görünmemektedir.

47. Ayrıca başvurucunun sosyal yaşantısına ilişkin olarak bilgiler verdiği ve isim değişikliğine ihtiyaç duyma nedenlerine ilişkin açıklamalarda bulunduğu, isminin *D.* olarak değiştirilmesini söz konusu açıklamaları doğrultusunda talep ettiği açıktır. Bu açıklamalara rağmen isim değişikliği için haklı nedenlerin oluşup oluşmadığı hususunda konuyla ilgili ve ikna edici gerekçelerin derece mahkemelerince ortaya konulmadığı görülmektedir.

48. Kuşkusuz haklı nedenlerin ne şekilde ortaya konulmuş kabul edileceğini ve ileri sürülen nedenlerin yeterli görülüp görülmeyeceğini takdir etmek derece mahkemelerinin yetkisindedir. Bununla birlikte mahkemelerden, bunu yeterli görmemeleri hâlinde gerekçelerini açıklamaları beklenir. Olayda ise başvurucunun haklı nedenini ortaya koymak bakımından üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirip getirmediğine ya da ortaya konulan nedenlerin yeterli olup olmadığına ilişkin olarak açıklanan gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığı görülmektedir.

49. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde kişinin varlığının ve kimliğinin ayrılmaz bir parçasını oluşturan, özel hayatı, ailesi ve çevresi ile ilişkilerinde önemli bir araç olan ismin değiştirilmesi talebi hakkında konuyu düzenleyen normların bireysel başvuruya konu olayda derece mahkemelerince Anayasa'ya uygun biçimde yorumlanarak uygulanmadığı anlaşılmaktadır.

50. Neticede isim değişikliği konusunda derece mahkemelerince somut başvuru özelinde değerlendirme yapılmaması ve verilen kararların anayasal güvenceleri gözeten ilgili ve yeterli gerekçe içermemesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı yönünden devletin pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği kanaatine varılmıştır.

51. Açıklanan gerekçelerle başvuruçunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM bu görüşe ek gerekçe ile katılmıştır.

Recai AKYEL ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, 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."

53. Başvuruçunun; ihlalin tespit edilmesini, yargılamanın yenilenmesine ve lehine tazminata hükmedilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

54. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (*Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

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

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

57. Anayasa Mahkemesi, başvuruçunun isim değişikliği talebinin reddine ilişkin verilen karar nedeniyle özel hayata saygı hakkı yönünden

devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna ulaşmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

58. Bu durumda özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

60. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun gizlilik talebinin kabulüne ve kimlik bilgilerinin kamuya açık belgelerde GİZLİ TUTULMASINA,

B. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

C. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Recai AKYEL ve Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

üzere Ankara 12. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2017/411, K.2017/358) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/6/2021 tarihinde karar verildi.

EK GEREKÇE

1. Mahkememiz başvurucunun Anayasanın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu görüşe katılmakla birlikte trans birey olduğunu belirten başvurucunun cinsiyet kimliği temelinde ayrımcı bir muameleye tabi tutulduğu düşüncesiyle aşağıdaki ek gerekçe kaleme alınmıştır.

2. Birleşmiş Milletler (BM) İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, trans kişilerin tercih ettikleri cinsiyetin hukuki olarak tanınmasının kolaylaştırılması ve diğer insan haklarını ihlal etmeyecek şekilde, tercih edilen cinsiyetle ilgili bilgilerin yeni kimlik belgelerine kaydedilebilmesi için tedbirler alınmasını tavsiye etmiştir.¹ Yüksek Komiserlik cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğinin kişilik, vatandaşlık, adalet, haysiyet ve eşitlikle ilgili olduğuna da işaret etmiştir.² BM İnsan Hakları Komitesi de

1 Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, (2011), *Discriminatory laws and practices and acts of violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity* A/HRC/19/41, 17.11.2011, §84, http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/19session/A.HRC.19.41_English.pdf, erişim tarihi 25/06/2021.

2 BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği (2013), *Herkes Eşit ve Özgür Doğar: Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği*, http://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqual_Turkish.pdf, erişim tarihi 25/06/2021.

2016'da "Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği Temelli Ayrımcılık ve Şiddete Karşı Korunma" başlıklı kararı kabul etmiştir.

3. Cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği temelli ayrımcılıkla mücadele etmek için alınacak önlemler üzerine Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin üye devletlere yönelik CM/Rec(2010)5 sayılı Tavsiye Kararında "üye devletlerin resmi evraklarda isim ve cinsiyet değişikliğini hızlı, şeffaf ve erişilebilir biçimde mümkün kılarak, kişinin cinsiyet geçişinin hayatın bütün alanlarında hukuken tanınmasını tam güvence altına almak için uygun önlemleri almakla" yükümlü oldukları kabul edilmiştir.³ Kadına Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesinde de toplumsal cinsiyet kimliğinin ayrımcılık yasağı kapsamında olduğu kabul edilmiştir

4. Endonezya'nın Yogyakarta kentinde 2006 yılında bir araya gelen ve uluslararası insan hakları hukuku alanında uzmanlardan oluşan bağımsız bir kurul tarafından yayınlanan "Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliğiyle İlişkili Olarak Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Uygulanmasına Dair Yogyakarta İlkeleri" de herhangi bir bağlayıcılığı olmamakla beraber uluslararası düzeyde kabul edilmiş insan haklarının, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği bazında da tanınması bakımından önemlidir.⁴ Kısaca Yogyakarta İlkeleri olarak bilinen bu metinde, herkesin cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği esaslı ayrımcılığa tabi olmaksızın tüm insan haklarından yararlanma hakkının var

5. Cinsiyet kimliğiyle ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına baktığımızda Mahkemenin çeşitli kararlarında bu kimliğin kendi kaderini tayin hakkının veya kendini belirleme hakkının en temel unsurlarından biri olduğunu kabul ettiğini görmekteyiz (Y.Y./Türkiye, B. No: 14793/08, 10/03/2015, § 102; Van Kück/Almanya, B. No: 35968/97, 12/09/2003, § 69; Christine Goodwin/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28957/95, 11/07/2002). Bu bağlamda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin

3 Cinsel Yönelim veya Cinsiyet Kimliği Temelli Ayrımcılıkla Mücadele Avrupa Konseyi Standartları, *Cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği temelli ayrımcılıkla mücadele etmek için [alınacak] önlemler üzerine Bakanlar Komitesi'nin üye devletlere yönelik CM/Rec(2010)5 sayılı Tavsiye Kararı*, s.14 http://www.ceidizleme.org/ekutuphanerem/dosya/697_1.pdf, erişim tarihi 25/6/2021.

4 International Commission of Jurists, (2007), *The Yogyakarta Principles: Principles on the Application of International Human Rights Law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity* http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.pdf, erişim tarihi 25/6/2021

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

(Sözleşme) 14. maddesinde açıkça sayılmamasına karşın cinsiyet kimliği AİHM tarafından bir ayrımcılık temeli olarak kabul edilip koruma altına alınmıştır (Identoba ve diğerleri/Gürcistan, B. No. 73235/12, 12/05/2015, § 96).

6. AİHM, hukuki olarak cinsiyetin tanınması için trans kişilerin tıbbi süreçlerden geçmeye zorlanmalarının ilgili devletin Sözleşmenin 8. maddesi bağlamında pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemesi anlamına geldiğini kabul etmektedir (A.P., Garçon ve Nicot/Fransa, B. No: 79885/12, 52471/13, 52596/143, 6/4/2017, § 135). Bir başka kararında da Mahkeme, trans bireylerin cinsiyet kimliklerinin makul bir zaman zarfında tanınması için işleyen yargısal sürecin katı niteliğine dikkat çekerek, bu durumun ilgili kişiler üzerinde uzun süre kırılabilirlik, aşağılanma ve endişe duyguları yaşaması sonucunu doğurduğunu tespit etmiştir (S.V./İtalya, B. No: 55216/08, 11/10/2018).

7. Ayrımcılık nedenlerini Sözleşmenin 14. maddesinde açıkça sayılan temellerle sınırlandırmayan AİHM, tanımlanabilir bir özellik ve konumdan kaynaklanan ve aynı veya benzer durumda bulunan kişiler veya topluluklar arasındaki farklı muameleleri bu madde kapsamında değerlendirmektedir (X ve diğerleri/Avusturya [BD], B. No. 19010/07, 19/02/2013, § 98; Eweida ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No. 48420/10, 15/01/2013 § 86). Strasbourg Mahkemesi ayrımcılığı kısaca “nesnel ve makul bir gerekçe olmaksızın, konuyla ilgili olarak benzer durumda olan kişilere farklı muamele edilmesi” olarak tanımlamaktadır (Zarb Adami/Malta, B. No. 17209/02, 20/06/2006, § 71; Kiyutin/Rusya B.No: 2700/10, 10/03/2011 § 59).

8. Somut başvuruda derece mahkemeleri 4721 sayılı Kanun’un 40. maddesine atıfla nüfus kayıtlarındaki cinsiyete ilişkin kayıtların değiştirilmesi için cinsiyet değişikliğini ön şart görerek, başvurusunun isim tashihi talebini redetmişlerdir. Aynı Kanun’un 27. maddesi ise isim değişikliğinin haklı sebeplere dayalı olarak mümkün olduğunu ifade etmekte ve bunun için cinsiyet değişikliğini şart koşmamaktadır.

9. Trans birey olarak kendisini tanımlayan başvurucu sosyal yaşantısına ilişkin olarak verdiği bilgiler ile isim değişikliğine neden ihtiyaç duyduğunu açıklamıştır. Buna rağmen isim değişikliği için haklı

nedenlerin var olmadığı hususunda derece mahkemeleri ilgili ve ikna edici gerekçeler sunamamıştır. Nitekim, Mahkememizde özel hayata saygı hakkı yönünden devletin pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği sonucuna ulaştığından Anayasanın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

10. Derece mahkemelerinin kararları Anayasanın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağı bakımından da ciddi bir sorun oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesinin yerleşik 10. madde içtihadına göre aynı durumda bulunan kişilerden bir kısmına haklı bir neden olmaksızın farklı kurallar uygulanması, farklı muamelede bulunulması eşitliğe aykırı olacaktır.

11. Anayasanın 10. maddesinin birinci fıkrasında “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir” denilirken beşinci fıkrasında da “Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar” ibaresi bulunmaktadır. Bu hüküm gereğince yasama, yürütme ve yargı organları ve idari makamlar eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına uygun davranmakla yükümlüdür (Nurcan Yolcu [GK], B. No: 2013/9880, 11/11/2015, § 35; Gülbu Özgüler [GK], B. No: 2013/7979, 11/11/2015, § 42).

12. Danışma Meclisi Anayasa Komisyonunun 10. madde gerekçesinde de, “İnsanın insan olması dolayısıyla doğuştan bir değeri ve haysiyeti vardır. Bu onun tabii bir hakkıdır. Bu hak dolayısıyla herhangi bir niteliğe veya ölçüye dayanılarak insanlar arasında ayırım yapılamaz. İnsanlar arasında kanunların uygulanması açısından da hiçbir fark gözetilemez.” açıklamasına yer verilerek bu maddenin insan haysiyetiyle olan ilişkisine de dikkat çekilmiştir.⁵

13. Eşitlik ilkesi, hem başlı başına bir hak hem de diğer insan hak ve özgürlüklerinden yararlanılmaya imkân tanıyan temel bir ilke olarak kabul edildiğinden Anayasanın 10. maddesi bu ilkenin kapsamı konusunda bir sınırlama getirmemiştir. 10. maddenin ilk fıkrasındaki “herkes” ibaresi ile

⁵ Akad, Mehmet ve Abdullah Dinçkol (1998), Gerekçeli İçtihatlı 1982 Anayasası Madde Gerekçeleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları, İstanbul: Alkım Yayınevi, s. 38.

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının potansiyel kapsamı sınırlandırılmamış ve “benzeri sebepler”le de ayrımcılık yapılamayacağı esası getirilmiştir. Toplumun çoğunluğundan farklı cinsiyet kimliğine sahip kişilerin “herkes” kapsamında hak özneleri olarak anayasada yer verilen hak ve özgürlüklerden eşit olarak yararlanmaları gerektiği kuşkusuzdur.

14. Anayasa Mahkemesi, “benzeri sebepler” ibaresinin geniş yorumlanmasına açık olduğunu bir kararında “...eşitlik açısından ayırım yapılmayacak hususlar madde metninde sayılanlarla sınırlı değildir. ‘Benzeri sebeplerle’ de ayırım yapılamayacağı esası getirilmek suretiyle ayırım yapılmayacak konular genişletilmiş...” diyerek vurgulamıştır (E. 1986/11, K. 1986/26, K.T. 04/11/1986). Bu yaklaşımın bir sonucu olarak, Anayasa Mahkemesi, dil (2009/47, K. 2011/51, 17/03/2011), yaş (E. 2000/39, K. 2002/35, 20/03/2002; E. 2009/93, K. 2011/73, 28/04/2011) ve engellilik (E. 2002/70, K. 2004/56, 06/05/2004) gibi 10. maddede sayılmayan ayrımcılık temellerini bu madde kapsamında görerek maddenin norm alanını genişletmiştir.

15. Mahkememize göre Anayasa koyucu 10. maddede açık uçlu bir ayrımcılık temeli bırakarak, günün değişen koşulları karşısında ayrımcılığa yol açabilecek yeni toplumsal sınıflandırmaların ortaya çıkması halinde, maddenin yaşayan ve dinamik bir şekilde yorumlanmasının ve içinin doldurulmasının önünü açmıştır (Tuğba Arslan, [GK], B. No. 2014/256, 25/06/2014, § 115; İbrahim Uysal, B. No. 2014/1711, 23/07/2014, § 48; Hüseyin Kesici, B. No: 2013/3440, 20/4/2016, § 56). Bu kapsamda ayrımcılık yasağı, “din, siyasi görüş, cinsel ve cinsiyet kimliği gibi bir bireyin kişiliğinin unsurları olan ve kişisel tercihler temeline dayanarak veya cinsiyet, ırk, engellilik ve yaş gibi hiçbir şekilde tercih yapılamayacak kişisel özellikler temeline dayanarak fırsatlar sunulmasını ya da fırsatlardan mahrumiyetin reddini” içerir (Tuğba Arslan, § 114; Cemal Duğan, B. No. 2014/19308, 15/02/2017, § 42). Nesnel ve makul bir gerekçe olmaksızın konuyla ilgili olarak aynı veya benzer durumda olan kişilere farklı muamelede bulunulması ve farklı muamelenin, meşru bir amaç veya haklı bir neden taşımadığı ve kullanılan araç ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurulmadığı durumlarda ayrımcı muamele ortaya çıkmaktadır (Tuğba Arslan §§ 120, 121).

16. Anayasanın 10. maddesinde cinsiyet kimliği ile ilgili özel bir düzenleme bulunmaması bunun madde kapsamı dışında tutulduğu anlamına gelmemelidir. Anayasa Mahkemesi, örneğin cinsel yönelimi en az ırk, köken, renk kadar ciddi bir ayrımcılık temeli olarak gördüğünü ve özel hayatın mahrem yönlerinden birini oluşturduğunu kararlarında belirtmiştir (Sinem Hun, B. No: 2013/5356, 08/05/2014, § 32; Şahin Karaman, B. No: 2012/1205, 08/05/2014, § 41; Mehmet Fatih Yiğit ve Diğerleri B. No: 2014/16838, 09/09/2015§ 82).Cinsel yönelim bağlamında yapılan bu değerlendirmelere ek olarak, cinsiyet kimliği yönünden de kamu makamlarının bireylere farklı muamelede bulunmalarının ayrımcılık yasağı temellerinden biri olduğu Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilmektedir (Cemal Duğan, § 42).

17. Cinsiyet kimliği bir kişinin kendisini ait hissettiği cinsiyete ilişkin kimliğini belirtmektedir ve bu kimlik doğuştan gelen biyolojik, atanmış cinsiyetle özdeş olmayabilir. Örneğin bir kişi biyolojik olarak erkek olabilir, ancak kendisini kadın gibi hissedebilir. Bu durumda biyolojik cinsiyeti erkek, cinsiyet kimliği ise kadın olacaktır.

18. Şikâyet konusu olayda başvurucuya uygulanan işlemin ayrımcı olarak kabul edilebilmesi için öncelikle başvurucuya benzer durumdaki kişilerden farklı muamelede bulunulmuş olması gerekmektedir. Başvuru dilekçesinden başvurucunun cinsiyet kimliğinin trans birey olduğu anlaşılmaktadır. Mahkeme isim değişikliği talebini cinsiyet değişikliğinin gerçekleştirilmesine bağlayarak, başvurucunun erkek olan biyolojik cinsiyetinin kadın olarak değiştirilmesini sağlayacak bir ameliyata geçirmesini zorunlu tutmuştur. Açık ki, 4721 sayılı kanunun isim tashihi düzenleyen 27 maddesinden kaynaklanmayan böyle bir ön koşulun ileri sürülmesi başvurucunun cinsiyet kimliğinden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla, isim değişikliği talebiyle ilgili olarak cinsiyet kimliği trans olan, yani biyolojik cinsiyeti ile hissedilen ve deneyimlenen cinsiyetin aynı olmadığı kişiler (*transgender*), biyolojik cinsiyet ile hissedilen ve yaşanan cinsiyetin aynı olduğu kişilerle karşılaştırıldığında (*cisgender*) farklı bir muameleye maruz kalmaktadırlar. Biyolojik cinsiyetle cinsiyet kimliğinin farklı olduğu kişilerden isim tashihi için cinsiyet değişikliği ameliyatı olmaları şart koşularken aynı hukuki konumda olmalarına rağmen ismini

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

değiştirmek isteyen biyolojik cinsiyetle cinsiyet kimliğinin özdeş olduğu kişilerden böyle bir talepte bulunulmamaktadır.

19. Başvurucunun cinsiyet kimliği nedeniyle aynı veya benzer konumda olan diğer kişilerden farklı bir muameleye uğradığı tespitimizden sonra bunun haklı bir sebebinin veya meşru bir amacının olup olmadığına bakmamız gerekmektedir.

20. Kişinin kendisini ait olduğunu düşündüğü cinsiyete hukuken kavuşup, bunu hukuk alemine kabul ettirmesi için derece mahkemelerince beden bütünlüğünü bozma riski taşıyan bir ameliyat olmaya zorlanması kamu düzeni ile bireysel menfaat arasında birey aleyhine ciddi bir yük getirmektedir. Cinsiyet değiştirme ameliyatı olmak istemeyen trans bireyler cinsel bir azınlık olarak kendilerini ait olmadıklarını hissettikleri cinsiyetin nüfus cüzdanını taşımak ve bunun olumsuz hukuki ve toplumsal sonuçlarıyla gündelik hayatlarında sık sık karşı karşıya gelmek durumunda kalmaktadırlar.

21. Somut olayda, trans birey olan başvuru kamu düzeni adına kendisi açısından iki olumsuz durumdan birini tercih etmek durumunda kalmaktadır: Ya kendisini ait hissettiği cinsiyete kapsamında gördüğü ismin hukuken tanınmamasına razı olacak ya da kendi fiziksel ve bedensel bütünlüğüne müdahaleye katlanacaktır. Bu şekilde trans bireyler bedensel bütünlükleri ile ait olduklarını düşündükleri cinsiyeti yansıttığını düşündükleri ismin hukuken tanınmamasından birini seçmeye zorlanmaktadır.

22. Cinsiyet kimliği ve isim hakkı bireyin kişiliğinin meşru ve ayrılmaz bir yönü ve kendini ifade etmenin önemli bir unsuru olup, kişisel özerklik ve insan haysiyetiyle yakından ilgilidir. Kendine özgü kişiliği ve özvarlığı olan her birey başkalarından ad ve soyadı ile ayırt edilir ve toplum hayatına bu şekilde katılır. İsim hakkı, kişinin kendisine tanınmış vazgeçilmez, devredilemez, ona sıkı surette bağlı temel bir kişilik hakkıdır. Somut olayımızda, derece mahkemelerinin ilgili kuralı dar yorumlamalarından dolayı başvuru kendisini ruhen ve duygusal olarak ait hissetmediği bir cinsiyetin kimliğine ait ismi hukuken taşımak zorunda bırakılmıştır.

23. Elbette, kişinin kendi cinsiyet kimliğini belirleme hakkıyla

toplumun ve hukukun o kişinin cinsiyetiyle ilgili algısının dengelenmesi gereklidir. Ancak bu yapılırken kamu düzeni ve yararı gerekçesiyle trans kişilerin cinsiyet kimliğinin, isim hakkının ve vücut bütünlüğünün göz ardı edilmemesi gerekir. Aksi takdirde bu kişiler yönünden getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen kamusal amaç arasında makul bir denge kurulduğundan söz edilemeyecektir.

24. Eşitlik herkesin aynılaştırılmasını değil insan yaşamının çeşitliliğini yansıtan farklılıkların kabulü ve bu farklılıkların ayrımcılık nedeni olarak kullanılmasının azaltılmasını, mümkünse de ortadan kaldırılmasını gerektirir. İnsan haklarına saygılı bir hukuk devletinin anayasal düzeni ve kimliği içinde çoğunluğun sıradan ve doğal bir şekilde öne sürdüğü ve kullandığı haklardan, çoğunluktan farklı olanların ve azınlıkta kalanların da ayrımcılıkla karşılaşmadan yararlanması anayasal hakların sadece çoğunluk için değil herkes için geçerli olduğunun en önemli göstergesi olacaktır.

25. Yukarıda açıklamaya gayret ettiğim gerekçelerle başvurucunun karşılaştırılabilir veya benzer konumda olan başka kişilere göre cinsiyet kimliğinden dolayı farklı muameleye tabi tutulmasının Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşit muamele görme hakkını ihlal ettiği kanaatine ulaştım.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY

Başvuru, isim değişikliği talebinin reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun isim değişikliği talebinin reddine ilişkin verilen karar nedeniyle özel hayata saygı hakkı yönünden devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi, somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığını kabul etmiş ve Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine oyçokluğuyla karar

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

vermiştir. Aşağıdaki gerekçeler ile çoğunluğun bu kararına katılmamız mümkün olmamıştır.

Öncelikle başvuru yönünden isim değişikliğine imkân tanıyan yargısal yolların bulunduğu ve bu kapsamda ileri sürülen taleplerin incelendiği hususunda bir tereddüt olmadığı belirtilmelidir.

4271 sayılı Kanun'un 27. maddesinde isim değişikliği davası açılabilmesi için haklı nedenlere dayanılması gerektiğinin hüküm altına alındığı ve cinsiyet değişikliği ameliyatı olunmasının bir şart olarak belirlenmediği hususları belirtilmelidir. Nitekim Yargıtay tarafından da haklı nedenlerin bulunması gerektiğine ilişkin koşulun ön plana çıkarıldığı görülmektedir. Yargıtay, hangi hâllerin haklı neden teşkil ettiğinin her davadaki özel koşullara göre mahkemece belirleneceğini ve bu belirleme yapılırken objektif koşullardan çok isim değiştirme talebinde bulunan kişinin mahkemeye sunacağı özel nedenlerin dikkate alınması gerektiğini vurgulamaktadır.

İlk derece mahkemesinin kararında; "Davacının, kadın adını almak istemesine karşı henüz cinsiyet ameliyatını yaptırmadığı, bu durumun toplumda yanlış algılamaya yol açıp, gerek davacı yönünden, gerekse gerçek durumunu bilmeyen kişiler yönünden bir takım sıkıntılara sebep vereceği, toplumdaki algının yanlış yönleneceğine sebep olacağı, ayrıca da davacının cinsiyet ameliyatı olmadığı, buna göre de davacının cinsiyet değiştirme konusunda tam kararlı bir düşüncesinin bulunmadığı hususu da dikkate alınarak , erkek cinsiyeti olan davacının kadın adını almak şeklindeki isim tashihi talebinin belirtilen nedenler ile reddine karar verilmesi gerektiği", denilmektedir.

İstinaf mahkemesi kararında; "Dosya kapsamı değerlendirildiğinde, davada ileri sürülen ad düzeltim istemine gerekçe olarak cinsiyet değişikliği yapılacağı, henüz ameliyat gerçekleştirilmeden sosyal çevrede tanındığı şekliyle nüfus kaydındaki adının düzeltilmesi isteminde bulunduğu, dolayısıyla TMKnun 40/2. Maddesindeki aranan koşulların gerçekleşmediği, ad düzeltim için ileri sürülen nedenin bu aşamada haklı neden olarak kabul edilemeyeceği benimsenmek suretiyle davanın reddine karar verilmiş olmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır." denilmektedir.

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Adın değiştirilmesini düzenleyen 27. Maddesine göre; Adın değiştirilmesi, ancak haklı sebeplere dayanılarak hâkimden istenebilir. Adın değiştirildiği nüfus siciline kayıt ve ilân olunur. Ad değişmekle kişisel durum değişmez. Adın değiştirilmesinden zarar gören kimse, bunu öğrendiği günden başlayarak bir yıl içinde değiştirme kararının kaldırılmasını dava edebilir.

İsim değişikliği hakkının tanınmış olması başvurucuya birtakım yükümlülükler yüklenemeyeceği anlamına gelmemektedir. Bu bağlamda başvurucunun haklı nedenlerini ortaya koyma ve buna ilişkin delillerini mahkemeye sunma yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmelidir. Bu aşamadan sonra haklı nedenin bulunup bulunmadığını anayasal güvenceleri de dikkate alarak değerlendirmek derece mahkemelerinin görevidir (Turgay Karaca, § 46).

Somut olayda başvurucu gerek başvuru dilekçelerinde ve gerekse duruşmadaki söylemlerinde; kendisinin transseksüel yapıda olduğunu, kendisini kadın olarak tarif ettiğini, kadın kıyafetleri giydiğini, yaşamını kadın pratiğine uygun olarak idame ettirdiğini, henüz cinsiyet ameliyatı olmadığını ve yakın zamanda olacağını önceliklendirmiştir. İsim değişikliği talebi ise, cinsiyet değişikliğinin sonraki ve tamamlayıcı bir unsuru gibi ifade edilmiştir. Mahkemeler, başvurucunun talebini bu yönde anlamış ve buna uygun olarak kararlarını vermişlerdir. Mahkemelerin cinsiyet değişikliği hususunu öne alıp, bunun da isim değişikliği talebinden farklı olduğu ve TMK/40. maddesine gönderme yapmasına başvurucunun kendisi başvuru dilekçesindeki ve duruşmalardaki söylemleri ile yol açmış bulunmaktadır.

Başvurucunun isim değiştirme talebine dayanak oluşturan sebeplerin haklı bir neden teşkil edip etmediğinin ve bunun bir başka özel yarar ve kamu yararı ile çatışıp çatışmadığının ortaya konulması gerekmektedir. (Güzel Erdagöz/Türkiye, §§ 51-56). Bununla birlikte Mahkemelerin başvurucunun talebini değerlendirirken, bir bütün olarak bireyin ve toplumun yarışan menfaatleri arasında adil bir dengenin gözetilmesi gerekmektedir (Güzel Erdagöz/Türkiye, §§ 44-46). 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Adın değiştirilmesini düzenleyen 27. Maddesine göre; Adın değiştirilmesi, ancak haklı sebeplere dayanılarak hâkimden

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

istenebilir. Ad değişmekle kişisel durum değişmez. Bu nedenle, normal ad değişikliği taleplerinde başvuruçunun cinsiyet değişikliği yapılacağı gibi hususları dile getirmesinin zorunluluğu bulunmamaktadır. Cinsiyet değişikliği yapılacağıının dile getirilmesi konunun mecrasını değiştirmiş, mahkemenin TMK/40. Maddesine gönderme yapmasına neden olmuş ve isim tashihi için ileri sürülen nedenlerin bu aşamada haklı bir neden olarak kabul edilmemesine neden olmuştur.

Kamunun üstün yararının söz konusu olduğu istisnai durumlarda isim değişikliğine ilişkin taleplerin kabul edilmemesi makul karşılanabilir. Ancak bu gibi hâllerde kamu makamları buna ilişkin ilgili ve yeterli gerekçe sunmalıdır. İdari ve yargısal makamlar her durumda bireyin ismini değiştirebilmesindeki kişisel yarar ile kamu menfaatleri arasında adil bir denge kurmalıdır (Turgay Karaca, § 36). Yargılamayı yürüten derece mahkemelerince verilen ret kararında, isim değişikliği için haklı nedenin bulunmadığı belirtilmiştir. Ayrıca başvuruçunun bir kadın ismini almak istemesine rağmen henüz cinsiyet değişikliği ameliyatı olmadığı, bu durumun toplumda yanlış algıların oluşmasına ve başvuruçunun ile diğer kişiler yönünden bazı sıkıntılara neden olabileceği ifade edilmiştir.

Kuşkusuz haklı nedenlerin ne şekilde ortaya konulmuş kabul edileceğini ve ileri sürülen nedenlerin yeterli görülüp görülmeceğini takdir etmek derece mahkemelerinin yetkisindedir. Neticede isim değişikliği konusunda derece mahkemelerince somut başvuru özelinde değerlendirme yapıldığı ve verilen kararların anayasal güvenceleri gözetilen ilgili ve yeterli gerekçe içermesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı yönünden devletin pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği söylenemez.

Başvuruçunun salt bir isim değiştirme talebiyle mahkemeye başvurduğu söylenemez. Başvuruçunun talebinin altında yatan asıl neden farklı bir cinsiyete sahip olduğuna ilişkin iddiasıdır. Derece mahkemeleri bu durumu da göz önünde bulundurmuş, kişinin cinsiyetine ilişkin bir kayıta değişiklik yapılabilmesi için 4721 sayılı Kanun'un 40. maddesinde öngörülen cinsiyet değiştirme sürecine işaret ederek henüz bu sürecin tamamlanmamış olduğu ve nüfus kaydındaki kişinin mevcut cinsiyetiyle uyumlu olan isminin, kadın ismi ile değiştirilemeyeceğini değerlendirmiştir.

4721 sayılı Kanun'un 27. maddesi sıradan bir isim değiştirme talebine ilişkindir. Derece mahkemelerinin sıradan bir isim değiştirme değil, cinsiyet farklılığı iddiasına dayanan bir isim değiştirme talebi açısından Kanun'un 27. maddesini 40. maddesi ile birlikte yorumlaması yonunden, yorum yetkisinin sınırlarının aşıldığı ve somut talebe uygulanması mumkun olmayan bir hukmun uygulandığı soylenemez.

Derece mahkemelerinin boyle bir durumda kamu duzeni bağlamında yapacağı değerlendirme sıradan bir isim değiştirme talebine ilişkin olarak yapacağı değerlendirmeden şuphesiz farklı olacaktır. Zira somut olayda, nufus kaydına gore henuz erkek olan bir kimsenin kadın ismi almak istemesi soz konusudur. Derece mahkemelerinin, kamu duzeni ve kamu yararı ile kişisel yarar arasında yaptığı değerlendirmede, maddi gerçeklik ile resmi kayıtlardaki gerçekliğin uyumlu olması gerekliliğine işaret ettiği ve boyle bir uyum olmaması halinde doğabilecek sorunları gozonunde bulundurduğu anlaşılmaktadır. şu halde, derece mahkemelerinin kamu yararı ve kişisel yarar arasında adil bir denge kurmaya çalıştığı ve bu noktada kamu duzeni ve kamu yararının daha ağır bastığı sonucuna ulaştığı gorulmektedir.

İşaret edilmelidir ki olay ve olgular ile delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması yetkisi, keyfi olmadığı veya açık ve bariz bir takdir hatası içermediği surece, kural olarak derece mahkemelerine aittir. Mevcut başvuruda devletin pozitif yukumlulukleri açısından, derece mahkemelerinin ilgili mevzuatı somut olayın koşullarına uygun bir değerlendirmeyle yorumladığı, bu noktada anayasal guvenceleri gozetmeyen bir tutum içerisinde olduğunun soylenemeyeceği, kararların ilgili ve yeterli bir gerekçe içerdiği değerlendirilmelidir.

Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde guvence altına alınanozel hayata saygı hakkının ihlal edilmediğine kanaat getirildiğinden çoğunluğun kararına katılmamız mumkun olmamıştır.³

Uye
Recai AKYEL

Uye
Selahaddin MENTEş



TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HİLAL ERDAŞ BAŞVURUSU
(Başvuru Numarası: 2018/27658)

Karar Tarihi: 6/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler	: Muammer TOPAL Recai AKYEL Selahaddin MENTEŞ İrfan FİDAN
Raportör	: Ali KOZAN
Başvurucu	: Hilal ERDAŞ
Vekili	: Av. Yusuf Eren YILDIZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, müşterek çocuğun velayetinin ebeveyn tarafından ortak kullanımına karar verilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu ile E.E.nin 2002 yılındaki evliliklerinden 24/8/2009 doğum tarihli müşterek çocukları bulunmaktadır. Antalya 4. Aile Mahkemesinin 16/5/2014 tarihli kararıyla tarafların anlaşmalı olarak boşanmalarına, müşterek çocuğun velayetinin babasına bırakılmasına hükmedilmiştir.

8. Başvurucu 28/3/2017 tarihinde velayetin değiştirilmesi ve iştirak nafakası talebiyle Antalya 6. Aile Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Başvurucu vekili dava dilekçesinde; müşterek çocuğun boşanma davasının sonuçlanmasından itibaren kesintisiz olarak başvurucuyla yaşadığını ve başvurucunun koşullarına alıştığını vurgulamıştır. Hukuken velayet hakkının eski eşinde olmasına rağmen çocukla başvurucunun ilgilendiğini, tüm masraflarının ve ihtiyaçlarının başvurucu tarafından karşılandığını belirtmiştir. Bu duruma rağmen çocuğun velayet hakkına dayanılarak her an babası tarafından alınacağı ve annesinden koparılacağı endişesiyle yaşadığını, velayetin babada olmasının fiilen bir yararının olmadığını ve çocuğun alıştığı ortamdan koparılması hâlinde psikolojik olarak yıpranacağını ifade etmiştir. E.E. cevap dilekçesinde; başvurucunun iddialarının doğru olmadığını, kızının velayete ilişkin bütün sorumluluklarını fazlasıyla yerine getirdiğini vurgulamıştır. Ayrıca başvurucunun İsviçre'de yaşayan biriyle evlilik planı yaptığını, velayetin değiştirilmeye çalışılmasının da müşterek çocuğun anılan ülkeye götürülme çabası olduğunu, böyle bir durumun gerçekleşmesi hâlinde kızıyla bağının kopacağını belirtmiştir.

9. Yargılama sürecinde 20/9/2017 tarihli sosyal inceleme raporu hazırlanmıştır. Raporun ebeveynler ve çocukla görüşme yapılarak düzenlendiği, annenin ve babanın velayetin ortak kullanımına ilişkin görüşlerinin alınmadığı görülmüştür. Anılan raporda; çocuğun daha çok başvurucu ile birlikte yaşadığının gözlemlendiği, çocuğun annesi kadar babasına da psikolojik ve sosyal yönden bağımlılık hissettiği, her ikisinden ayrı kalma kaygısı taşıdığı gözlemlendiği belirtilmiştir. Başvurucunun annelik ve velayet görevini yerine getirebilecek nitelikte olduğu, iş gittiğinde çocukla alt katta ikamet eden anneye ve dedenin ilgilendiği, babanın da çocuğa bakmakta istekli olduğu ancak sosyal destek sistemine yeterince sahip olmadığı, işte olduğu zamanlarda çocukla ilgilenebilecek bir aile üyesinin mevcut olmadığı tespit edilmiştir. Çocuğun okul döneminde

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

hafta içi annesinde, hafta sonu kesintisiz olarak babasında kaldığı, var olan uygulamadan memnun olduğu ancak dava açılması ile birlikte var olan dengenin sarsıldığı, çocuğun isteğinin gözönüne alınarak uygulamanın devam ettirilmesinin anne ve babanın isteğinde ve anlayışında olduğu belirtilmiştir. Bu durum gözetildiğinde tarafların ortak velayete sahip olmasının çocuğun yararına olacağı değerlendirilmesine yer verilmiştir. Ancak ortak velayet hukuken mümkün değilse çocuğun velayet görevine sahip ebeveyn ile birlikte ikamet etmesi gerektiği, çocuğun başvurusunun yanında daha çok kaldığı vurgulanarak velayet görevinin başvurucuya verilmesinin uygun olacağı ifade edilmiştir.

10. Mahkeme 2/10/2017 tarihinde davanın kabulüyle velayetin başvurusu verilmemesine, babayla çocuk arasında kişisel ilişki tesis edilmesine ve çocuk lehine 300 TL iştirak nafakasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; velayetin babaya verilmesine rağmen müşterek çocuğun okul döneminde hafta içi başvurusu, hafta sonu babasında kaldığı belirtilmiştir. Sosyal inceleme raporunda da bu uygulamadan çocuğun memnun olduğu ancak dava açılması ile var olan dengenin sarsıldığının, ortak velayetin mümkün olmaması hâlinde velayetin başvurusu verilmemesinin çocuğun yararına olduğunun tespit edildiği ifade edilmiştir. Çocuğun başvurusu daha çok kaldığı ve çocuğun fiili uygulamadan memnun olduğu yani hafta içi annesinin yanında, hafta sonu babasının yanında kalması hususunun çocuğun psikolojisine olumsuzluk katmayacağı gibi anne ve babanın da bu uygulamaya karşı bir itirazlarının bulunmadığı gözetildiğinde ortak velayete gerek bulunmadığı vurgulanmıştır. Netice itibarıyla yapılması gerekenin fiiliyatta olan ve çocuğun yararına bulunan uygulamaya hukuki çerçeve hazırlamak olduğu, bu zamana kadar anne ve baba arasındaki uygulamaya hukuki çerçeve kazandırmak gerektiği ifade edilmiştir.

11. E.E. anılan karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde; velayetin kullanıldığı süre boyunca velayetin değiştirilmesini gerektirecek hiçbir durumun gerçekleşmediğini, velayet görevini savsaklamadığı gibi hiçbir şekilde kötüye de kullanmadığını, çocuğun kesintisiz olarak başvurusunun yanında kaldığının da doğru olmadığını belirtmiştir. Ayrıca ortak velayetin hukuken mümkün olmadığını

yönündeki gerekçenin de doğru olmadığını, ortak velayetin hukuken mümkün olduğunu, mahkeme kararının çocukla ilgili fiilî uygulamaya uygun olmadığını vurgulamıştır.

12. Başvurucu vekili istinaf başvurusuna cevabında; uzman raporu ve tanık beyanları dikkate alındığında müşterek çocuğun hafta içi başvuru yanında kaldığının sabit olduğunu vurgulamıştır. Haftanın beş günü başvuru yanında yaşamakta olan müşterek çocuğun bütün bakım ve gözetiminin davalı baba tarafından yapıldığı iddiasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, Mahkeme tarafından fiilî durum gözetilerek karar verildiği belirtilmiştir. Babanın sosyal destek sistemlerine yeterince sahip olmadığı, davalı taraf isteyken çocuğa evde bakacak bir aile bireyinin bulunmadığı hususlarının uzman raporuyla da tespit edildiğini belirtmiştir. Ayrıca ortak velayetin yargılama aşamasında taraflarca talep edilmediğini, ortak velayetin taraflar arasında çekişmeye yol açacağı durumlarda çocuğun velayetinin taraflardan birine bırakılması gerektiğini, fiilî durum ve rapordaki tespitler çerçevesinde mahkeme kararının doğru olduğu değerlendirilmesine yer vermiştir.

13. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesi (BAM Dairesi) 13/7/2018 tarihinde istinaf başvurusunun kabulüne, velayetin taraflarca ortak kullanılmasına, müşterek çocuğun babasının yanında yaşamasına, ayrıca çocukla başvuru arasında kişisel ilişki tesisine kesin olarak karar vermiştir. Her hafta pazartesi günü saat 09.00'dan perşembe günü saat 09.00'a kadar, -sonu tek sayı ile biten yıllarda Kurban Bayramı arife günü saat 18.00'den bayramın 3. günü saat 10.00'a kadar, sonu çift sayı ile biten yıllarda Ramazan Bayramı arife günü saat 18.00'den bayramın 2. günü saat 10.00'a kadar, eğitim dönemi yarıyıl tatillerinin ilk haftası cumartesi günü saat 09.00'dan takip eden cuma günü saat 01.00'e kadar, her yıl temmuz ayının 1. günü saat 09.00'dan 31 Temmuz akşamı saat 18.00'e kadar yatılı olacak şekilde kişisel ilişki kurulmasına hükmedilmiştir.

14. Anılan kararın gerekçesinde; ilgili hukuk ve içtihatlarla atf yapılarak ortak velayet düzenlemesinin hukukumuzda uygulanabilir olduğu ancak çocuğun güvenliğine ve üstün yararına aykırı olması hâlinde ortak velayete karar verilemeyeceği vurgulanmıştır. Müşterek çocuğun velayetinin taraflar arasında fiilen ortak kullanıldığı, çocuğun bu

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

uygulamadan memnun olduğu, sosyal inceleme raporunda da velayetin anne ve babaya ortak verilmesinin çocuğun menfaatine olduğunun tespit edildiği belirtilmiştir. Bu durumda mahkemece, tarafların fiilî yaşam şekli, çocuğun istekleri ve menfaatleri gözetilerek velayetinin ortak olarak taraflara bırakılması gerekirken hukuken mümkün olmadığı şeklindeki hatalı gerekçe ile velayetin değiştirilmesine karar verilmesinin doğru olmadığı ifade edilmiştir.

15. Söz konusu karar, başvurucuya 31/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 29/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

17. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "*Hâkimin takdir yetkisi*" kenar başlıklı 182. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak bulundukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesalet altında ise vasinin ve vesalet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler.

Velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır."

18. 4721 sayılı Kanun'un "*Durumun değişmesi*" kenar başlıklı 183. maddesi şöyledir:

"Ana veya babanın başkasıyla evlenmesi, başka bir yere gitmesi veya ölmesi gibi yeni olguların zorunlu kılması hâlinde hâkim, re'sen veya ana ve babadan birinin istemi üzerine gerekli önlemleri alır."

19. 4721 sayılı Kanun'un "*Kural*" kenar başlıklı 323. maddesi şöyledir:

"Ana ve babadan her biri, velâyeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir."

20. 4721 sayılı Kanun'un "Ana baba evli ise" kenar başlıklı 336. maddesi şöyledir:

"Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velayeti birlikte kullanırlar.

Ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hali gerçekleşmişse hakim, velayeti eşlerden birine verebilir.

Velayet, ana ve babadan birinin ölümü halinde sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir."

21. 4721 sayılı Kanun'un "Ana baba evli değilse" kenar başlıklı 337. maddesi şöyledir:

"Ana ve baba evli değilse velayet anaya aittir.

Ana küçük, kısıtlı veya ölmüş ya da velayet kendisinden alınmışsa hakim, çocuğun menfaatine göre, vasi atar veya velayeti babaya verir."

2. İlgili Yargı Kararı

22. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 4/12/2017 tarihli ve E.2016/18474, K.2017/13800 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacı, İsvaç Södertörns Başlangıç Mahkemesinin T 12309-14 esas sayılı 09.06.2015 tarihinde kesinleşen boşanmaya ilişkin kararın tanınmasını talep etmiştir...Tanınması istenen yabancı mahkeme ilamında, tarafların boşanmalarına karar verilmekle birlikte tarafların çocuklar üzerinde ortak velayet hakkının devam edeceği düzenlenmiştir. Taraflar Türk vatandaşıdır. Yabancı mahkeme kararının tanınmasına diğer koşulların yanında Türk kamu düzeni ihlal edilmeyecekse karar verilebilir. Somut olayda çözülmesi gereken uyuşmazlık, ortak velayet düzenlenmesinin Türk kamu düzenine açıkça aykırı olup olmadığının belirlenmesine yöneliktir..."

Türkiye Cumhuriyeti adına 14 Mart 1985 tarihinde imzalanan 11 Nolu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 Nolu Protokol, 6684 sayılı Kanun ile onaylanması uygun

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

bulunarak, 25/3/2016 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanıp yürürlüğe girmiş ve iç hukukumuz halini almıştır. Ek 7 Nolu Protokol’ün 5. maddesine göre, ‘Eşler, evlilik bakımından, evlilik süresince ve evliliğin bitmesi halinde, kendi aralarındaki ve çocuklarıyla olan ilişkilerinde, özel hukuk niteliği taşıyan hak ve sorumluluklar açısından eşittir. Bu madde, devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarına engel değildir’.

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin Milletlerarası Andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda Milletlerarası Andlaşma hükümleri esas alınır. (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.90/son).

İç hukukla ilgili yasal düzenleme yanında kamu düzeni (ordre public) kavramı üzerinde durmak uyuşmazlığın çözümü için yararlı olacaktır. Kamu düzeninin bütün özelliklerini ifade edecek tam bir tarifini yapmak kolay değildir. Genel bir tanımla; ‘Kamu düzeni kuralları, bir memlekette kamu hizmetlerinin iyi yapılmasını, devletin emniyet ve asayişini ve fertler arasındaki münasebetlerde huzur ve ahlak kaidelerine uygunluğu temine yarayan müessese ve kaidelerin tümüdür...Türk hukukunda kamu düzeni (ordre public, amme intizamı) yabancı hukukun tatbikini önleyen istisnaî bir göreve sahiptir. Kanunlar ihtilâfi kaidelerimizce yetkilendirilen yabancı hukuk ülkenin kamu düzenine ‘açıkça’ aykırılık teşkil etmemesi şartıyla tatbik olunma imkânına sahiptir...’

Yukarıda değinilen iç hukukumuz ve kamu düzeni kavramı ile ilgili açıklamalara göre somut olay değerlendirildiğinde ortak velayet düzenlenmesinin, Türk kamu düzenine açıkça aykırı olduğunu ya da Türk toplumunun temel yapısı ve temel çıkarlarını ihlal ettiğini söylemek mümkün değildir.

O halde yabancı mahkeme ilamının tanınmasına ilişkin diğer koşulların da oluştuğu ve tarafların ortak velayet konusunda çekişmelerinin bulunmadığı anlaşılacakla, mahkemece yabancı mahkeme kararının velayete ilişkin kısmının da tanınmasına karar verilecek yerde, isteğin Türk Kamu düzenine aykırı olduğu belirtilmek suretiyle, yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.”

B. Uluslararası Hukuk

23. Türkiye Cumhuriyeti adına 14 Mart 1985 tarihinde imzalanan 25/3/2016 tarihli 6684 sayılı Kanun ile onaylanan 11 No.lu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'ye Ek 7 No.lu Protokol'ün "Eşler arasında eşitlik" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"Eşler, evlilik bakımından, evlilik süresince ve evliliğin bitmesi halinde, kendi aralarındaki ve çocuklarıyla olan ilişkilerinde, özel hukuk niteliği taşıyan hak ve sorumluluklar açısından eşittir. Bu madde, devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarına engel değildir."

24. Türkiye tarafından 14/9/1990 tarihinde imzalanan ve 27/1/1995 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 20/11/1989 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.

2. Taraf Devletler, çocuğun ana-babasının, vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödevlerini de göz önünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar."

25. BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 6. maddesi şöyledir:

"1. Taraf Devletler, her çocuğun temel yaşama hakkına sahip olduğunu kabul ederler.

2. Taraf Devletler, çocuğun hayatta kalması ve gelişmesi için mümkün olan azami çabayı gösterirler."

26. BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 18. maddesi şöyledir:

"1. Taraf Devletler, çocuğun yetiştirilmesinde ve gelişmesinin sağlanmasında ana-babanın birlikte sorumluluk taşıdıkları ilkesinin tanınması için her türlü çabayı gösterirler. Çocuğun yetiştirilmesi ve geliştirilmesi sorumluluğu ilk önce

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

ana babaya ya da durum gerektiriyorsa yasal vasilere düşer. Bu kişiler her şeyden önce çocuğun yüksek yararını göz önünde tutarak hareket ederler.

2. Bu Sözleşmede belirtilen hakların güvence altına alınması ve geliştirilmesi için Taraf Devletler, çocuğun yetiştirilmesi konusundaki sorumluluklarını kullanmada ana-baba ve yasal vasilerin durumlarına uygun yardım yapar ve çocukların bakımı ile görevli kuruluşların, faaliyetlerin ve hizmetlerin gelişmesini sağlarlar.”

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ebeveyn ve çocukların birlikte yaşama hakkı aile hayatının esaslı bir unsuru olup anne ve baba arasındaki ilişkinin sona ermesi durumunda hukuksal düzenlemelerden kaynaklanan ve bu ilişkiyi kısıtlayan ya da engelleyen tedbirler, aile hayatına saygı hakkına bir müdahale oluşturur (*Hoppe/Almanya*, B. No: 28422/95, 5/12/2002, § 44; *Johansen/Norveç*, B. No: 17383/90, 7/8/1996, § 52; *Elsholz/Almanya* [BD], B. No: 25735/94 13/7/2000, § 43).

28. AİHM'e göre aile hayatına saygı hakkı kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülükler arasındaki sınırları kesin biçimde tanımlamak mümkün değildir. İlgili makamlar her iki yükümlülük çerçevesinde belirli bir takdir alanına sahiptir ve her iki yükümlülük kapsamında da benzer ilkelerin gözönünde bulundurulması, özellikle her iki durumda da kamusal makamlarca olayın bağlamı ve müdahalenin türüne göre birey menfaatleri ile toplum menfaatleri ve çocuk ile ebeveyn menfaatleri arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmesi gerekmektedir. AİHM'e göre bu dengenin tesisinde niteliği gereği çocuğun menfaatlerine özel bir önem verilmelidir (*Hokkanen/Finlandiya*, B. No: 19823/92, 23/9/1994, § 55; *Hoppe/Almanya*, § 49).

29. AİHM aile yaşamına saygının kamu makamlarına, ebeveynler ve çocuklarını bir araya getirmek şeklinde pozitif bir görev yüklediğini ve bu durumun ayrılığa devletin değil ebeveynin yol açtığı durumlarda dahi geçerli olduğunu, bu alandaki pozitif yükümlülüğün bireyler arasındaki ilişkiler alanında dahi aile yaşamına saygıyı güvence altına almak için tasarlanmış ve hem bireylerin haklarını koruyan düzenleyici yargısal bir çerçeve oluşturulmasını hem de fiilen hayata geçirilecek uygun tedbirlerin alınmasını gerektirdiğini ifade etmektedir (*Hokkanen/Filnadiya*, § 58; *Glaser/*

Birleşik Krallık, B. No. 32346/96, 19/9/2000, § 63; *Bajrami/Arnavutluk*, B. No. 35853/04, 12/12/2006, § 52).

30. AİHM, ebeveynin çocuk ile birlikte yaşamaya devam etmesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesinin birinci paragrafı kapsamında aile hayatının temel bir unsurunu oluşturduğunu vurgulamaktadır. Sözleşme'nin 8. maddesi, ebeveynin çocuğu ile yeniden birleşmesini sağlayacak önlemlerin alınmasını talep etme hakkının yanı sıra ulusal makamların bu önlemleri alma yükümlülüğünü de kapsamaktadır. Bu husustaki belirleyici husus, ulusal makamların uygulamadaki mevzuat ya da mahkeme kararlarıyla ebeveyne tanınan velayet, ziyaret ya da birlikte yaşama hakkının icrasını kolaylaştırmada kendilerinden beklenen bütün makul önlemleri alıp almadığıdır (*Hokkanen/Finlandiya*, § 55).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Anayasa Mahkemesinin 6/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu; mevzuatta velayetin ortak kullanımına ilişkin açık bir düzenlemenin olmadığını, Yargıtayın içtihadı kapsamında uygulandığını ancak ortak velayete tarafların birlikte talep etmesi ve çocuğun üstün yararına aykırı olmaması hâlinde hükmedilebileceğini belirtmiştir. Kendisinin ve davalı babanın yargılamanın hiçbir aşamasında velayeti ortak kullanmaya dair bir talebinin olmamasına rağmen BAM Dairesinin tarafların görüşünü almadan dosya üzerinden ortak velayete karar verdiğini, bu kararın uygulanabilir olmadığını vurgulamıştır. Müşterek çocuğun her türlü ihtiyacıyla kendisinin ilgilendiğini, boşanmadan itibaren kesintisiz olarak kendisiyle kaldığını, babasının velayete ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmediğinin yargılama aşamasında kanıtlandığını, ilk derece mahkemesinin ortak velayetin uygulanmasına gerek olmadığını belirterek fiilî duruma uygun karar verdiğini ifade etmiştir. Çocuğunun kendisinin yanında yaşamasına rağmen zorla babasının yanında kalmasına karar verildiğini, kişisel ilişki tesisine ilişkin hükümlerin de çocuğun eğitimi sekteye uğratacağını ve uygulanmasının mümkün olmadığını zira çocuğun hafta içi kendisinin yanında kalarak

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

okula gittiğini vurgulamıştır. Öte yandan ilk derece mahkemesinin iştirak nafakasına hükmetmesine rağmen BAM Dairesinin bu konuda bir karar vermediğini belirten başvuru, adil yargılanma ve aile hayatına saygı hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

33. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği ve korunması" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

34. Anayasa'nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır."

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır."

35. 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).

36. Velayet hakkına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin uyuşmazlıklar, adil yargılanma hakkının ihlali iddialarına sıklıkla konu olmakla birlikte sürecin ivedi olarak yürütülmesi de dâhil olmak üzere ilgili prosedürlere ilişkin işlem ve eylemlerin aile hayatına saygı hakkı bağlamında meydana getirdiği sonuçlar dikkate alındığında söz konusu iddiaların aile hayatına saygı hakkı bağlamında ele alınması uygun görülmektedir (*Marcus Frank Cerny* [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 82; *M.M.E. ve T.E.*, B. No: 2013/2910, 5/11/2015, § 137).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

38. Aile hayatına saygı hakkı kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfi surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak aile hayatına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da aile yaşamına saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (*Murat Atılgan*, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 26).

39. Devletin pozitif tedbirler alma yükümlülüğü konusunda Anayasa'nın 20. ve 41. maddeleri, ebeveynin çocuğuyla bütünleşmesinin sağlanması amacıyla tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma yükümlülüğünü içermektedir. 41. maddede, her çocuğun yüksek yararına aykırı olmadıkça anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmektedir (*Serpil Toros*, B. No: 2013/6382, 9/3/2016).

40. Devletin söz konusu pozitif yükümlülüğü, etkili mekanizmalar kurma, bu kapsamda gerekli usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal prosedürleri sağlama ve bu suretle yargısal ve idari makamların bireylerin, idare ve özel kişilerle olan uyumsuzluklarında etkili ve adil bir karar vermelerini temin etme sorumluluğunu da içermektedir (*Marcus Frank Cerny*, §§ 36, 40; *Semra Özel Üner*, B. No: 2014/12009, 26/10/2016, § 36).

41. Ebeveyn ile çocukların birlikte yaşama istekleri, aile hayatının vazgeçilmez bir unsuru olup ebeveyn arasında ortak yaşamın kurulamaması veya hukuken ya da fiilen sona ermiş olması aile hayatını ortadan kaldırmaz. Ebeveyn ve çocuk arasındaki aile hayatının, anne

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

ve babanın birlikte yaşamamaları veya ortak yaşama son vermelerinin ardından da devam edeceği açık olup anne, baba ve çocuğuna aile hayatlarına saygı hakkı, belirtilen durumlarda ailenin yeniden birleştirilmesine yönelik tedbirleri de içermektedir. Söz konusu yükümlülük, ebeveyn veya diğer aile bireyleri arasındaki velayet ve kişisel ilişki tesisine ilişkin uyumsuzluklar için de geçerlidir. Derece mahkemelerinin, kendisine velayet hakkı tanınmayan anne veya baba ile çocuk arasında kişisel ilişki tesis ettiği durumlarda, kurulması öngörülen ilişkinin uygulanabilir ve etkili olmasını temin edecek şekilde hareket etmesi zaruridir (*Murat Atılgan*, §§ 25, 46).

42. Anayasa'nın 41. maddesinde ifade edilen *çocuğun yüksek yararı* mahkemeler, idari makamlar ve yasama organı tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde gözetilmesi gereken bir ilkedir. Bu bağlamda çocuklar üzerinde etki doğuracak bir işlem yapılacağı zaman bu işlemin çocuğun yararına uygun olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi açısından oldukça önemlidir (*Şükran İrge*, B. No: 2016/8660, 7/11/2019, § 33).

43. Öte yandan mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek öncelikle derece mahkemelerinin yetkisi ve sorumluluk alanındadır. Çocuğun üstün yararı başvuru konusu dava açısından en önemli unsur olup olayın tüm tarafları ile doğrudan temas hâlinde bulunan derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu da tartışmasızdır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetlemekte ve özellikle mahkemelerin kişisel ilişki kurulmasına ve velayete ilişkin mevzuat hükümlerini yorumlayıp uygularken Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini incelemektedir (*M.M.E. ve T.E.*, § 135).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Somut olayda taraflar anlaşarak boşanmışlar ve müşterek çocuğun velayeti babaya bırakılmıştır. Başvurucunun sonradan velayetin değiştirilmesi talebiyle açtığı dava sonucunda velayetin anne ve baba

tarafından ortak kullanılmasına, çocuğun babasının yanında yaşamasına ayrıca çocukla başvuru arasında da kişisel ilişki tesisine karar verildiği anlaşılmaktadır.

45. Öncelikle vurgulamak adına devletin aile hayatına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu hatırlatılmalıdır. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da aile yaşamına saygıyı sağlamaya ve aile ilişkilerinin sürdürülebilmesine yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar. Bu kapsamda devletin aile hayatına saygı hakkını gözeten yasal altyapı ve etkili bir yargı mekanizması kurması, derece mahkemelerinin de aile hayatı kapsamındaki ilişkilerin sürdürülebilir ve etkili olmasını temin edecek şekilde hareket etmesi zaruridir.

46. Bu bağlamda mevzuat incelendiğinde, 4721 sayılı Kanun'da velayetin evlilik devam ettiği sürece ana ve baba tarafından birlikte kullanılacağı, ayrılık veya boşanma hâlinde ise hâkimin velayeti eşlerden birine verebileceğinin kural olarak düzenlendiği, boşanma ve ayrılık durumunda velayetin ana ve baba tarafından ortak kullanılabilmesine dair bir düzenlemenin olmadığı görülmüştür. Bununla birlikte 6684 sayılı Kanun ile onaylanan Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün 5. maddesi ve anılan düzenlemeye dayanan Yargıtay içtihadı dikkate alındığında, boşanma ve ayrılık durumunda velayetin ebeveynler tarafından ortak kullanılmasının mümkün olduğu anlaşılmaktadır (bkz. §§ 17-23).

47. Bu kapsamda uygulamanın yasal dayanağını oluşturan 6684 sayılı Kanun'da sadece evlilik süresince ve evliliğin bitmesi hâlinde çocuklarıyla olan ilişkilerinde, özel hukuk niteliği taşıyan hak ve sorumluluklar açısından eşlerin eşit olduklarının belirlendiği; Yargıtayın da buradan hareketle ortak velayet düzenlenmesinin Türk kamu düzenine -açıkça- aykırı olmadığını, Türk toplumunun temel yapısı ve temel çıkarlarını ihlal etmediğini tespit ettiği anlaşılmaktadır. Yargıtayın anılan tespiti yaptıktan sonra, somut olayda tarafların ortak velayet konusunda çekişmelerinin bulunmadığı hususunu da dikkate aldığı görülmüştür. Bu açıklamalardan hareketle, velayetin ebeveyn tarafından ortak kullanılmasına ve bu uygulamanın sonlandırılmasına ilişkin usul ve esasların mevzuatta ayrıca ve açıkça düzenlenmediği söylenebilir.

48. Öte yandan velayet ve kişisel ilişki tesisine ilişkin davalarda asıl amacın tarafların iddiaları ile mevcut deliller değerlendirilmek suretiyle çocuğun üstün yararına olanın belirlenmesi olduğu hatırlatılmalıdır. Zira çocuğun üstün yararı çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde ve kararlarda gözetilmesi gereken bir ilkedir. Bu ilke gözetilerek ebeveynin çıkarları ile çocuğun menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir. Bu bağlamda 6684 sayılı Kanun ve ilgili içtihat kapsamında çocuğun üstün yararına aykırılık teşkil etmemesi hâlinde velayetin ebeveyn tarafından ortak kullanılmasının -somut olayın koşullarına göre- aile hayatına saygı hakkına ilişkin anayasal güvencelere uygun olacağı söylenebilir. Bununla birlikte taraflar ile doğrudan temas hâlinde bulunan derece mahkemelerinin anılan ilke kapsamında olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu açıktır.

49. Ancak çocuğun üstün yararının ne olduğuna ilişkin tespit yapan derece mahkemelerinin takdir yetkilerini makul bir şekilde kullanıp kullanmadıkları hususunu değerlendirecek olan Anayasa Mahkemesi, bu bağlamda velayetin ortak kullanımını haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını ve anayasal güvencelerin gözetilip gözetilmediğini incelemek durumundadır. Bu kapsamda ortak velayetin çocuğun yararına olduğunun derece mahkemeleri tarafından bilimsel görüş ve raporlar gibi yeterli ve objektif verilere dayandırılması, ebeveynlerin ve dinlenilebilecek yaşta ise çocuğun beyanına başvurulması önem arz etmektedir. Bununla birlikte velayetin ortak kullanımı konusunda taraflar arasında ihtilaf bulunup bulunmadığının gözetilmesinin -Yargıtayın ilgili içtihadı da dikkate alındığında- somut olayın koşullarına göre hem çocuğun üstün yararına olanın tespitinde hem de uygulamanın sürdürülebilirliğinin sağlanmasında gerekli olduğu söylenebilir.

50. Bu açıklamalar çerçevesinde yargılama bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde; başvurucunun ortak velayet uygulamasını kabul etmediği ve açıkça bu uygulamaya itiraz ettiği, davalı babanın da velayetin ortak kullanımına ilişkin açık bir talebinin mevcut olmadığı görülmüştür. Her iki tarafın önceliğinin velayetin kendisine verilmesi olduğu gözetildiğinde ebeveynlerin velayetin kullanımı konusunda ihtilaflarının olduğu ve velayetin ortak kullanımının taraflar arasında çekişmeye sebep olabileceği söylenebilir. Bu ihtilafın çocuğun üstün yararına olanı tespit

bağlamında BAM Dairesi tarafından gözetilmediği, çekişmenin ortak velayetin sürdürülebilirliğine ve çocuğun psikolojik gelişimine muhtemel etkilerine ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı görülmüştür. Bununla birlikte hükme esas alınan bilirkişi raporunun ebeveynlerin ortak velayete ilişkin görüşlerine başvurulmadan hazırlandığı, derece mahkemelerinin de ebeveynlerin velayetin ortak kullanımına ilişkin istek ve iradelerinin olup olmadığını araştırmadığı görülmüştür. Bu durumda ortak velayetin çocuğun üstün yararına olup olmadığı hususunda somut olayın koşulları dikkate alınarak yeterli bir incelemenin ve değerlendirmenin yapılmadığı anlaşılmaktadır.

51. Ayrıca çocuğun özellikle okul döneminde hafta içi başvurucunun yanında kaldığı ve genel olarak ihtiyaçlarının başvuru tarafından karşılandığının uzman raporuyla tespit edilmesi ve ilk derece mahkemesi tarafından da bu tespitin kabul edilmesine rağmen bu durumun kişisel ilişki tesisinde BAM Dairesince gözetilmediği görülmüştür. Çocuğun pazartesi sabahından perşembe sabahına kadar başvuru yanında kalmasına karar veren BAM Dairesinin çocuğun alıştığı fiilî uygulamayı neden değiştirdiğini açıklamadığı da dikkate alındığında ebeveynlerle çocuk arasında kişisel ilişki tesisinde çocuğun ve tarafların şartları gözetilerek uygulanabilir nitelikte tedbirler alındığı söylenemez. Bu açıklamalar çerçevesinde yargılama sürecinde velayetin ortak kullanılmasına ilişkin uygun şartların oluşup oluşmadığı hususunda yeterli araştırma yapılmadığı gibi velayetin ortak kullanılması ile kişisel ilişki tesisine dair tedbirlerin çocuğun üstün yararına aykırılık teşkil etmediği ve uygulanabilir olduğunun ilgili ve yeterli gerekçeyle ortaya konulmadığı sonucuna varılmıştır. Bu durumda yargı makamlarının aile hayatına saygı hakkına dair Anayasa'da belirtilen güvenceleri ve çocuğun üstün yararı ilkesini gözetilen özenli bir yargılama yapmadıkları söylenebilir.

52. Açıklanan gerekçelerle Mahkemece aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği anlaşılmakla Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

53. Diğer yandan başvuruçunun iştirak nafakası talebine dair BAM Dairesince karar verilmediği iddiasına ilişkin olarak da yukarıda belirtilen gerekçelerle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varıldığı ve ihlalin giderilmesi için yapılacak yeniden yargılama aşamasında bu konunun Mahkemece değerlendirilmesinin mümkün olduğu anlaşılma ile anılan iddia yönünden bir inceleme yapılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, 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.”

55. Başvuruçuyu, ihlalin tespitiyle yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

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

57. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından

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

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

59. İncelenen başvuruda yargı makamlarının aile hayatına saygı hakkına ilişkin olarak Anayasa'da belirtilen güvenceleri ve çocuğun üstün yararı ilkesini gözetilen özenli bir yargılama yapmamaları nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

60. Bu durumda aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

61. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucaya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının **İHLAL EDİLDİĞİNE** Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve **OYÇOKLUĞUYLA,**

C. Kararın bir örneğinin aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Antalya 6. Aile Mahkemesine (E.2017/284, K.2017/862) **GÖNDERİLMESİNE,**

D. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucaya **ÖDENMESİNE,**

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

F. Kararın bir örneğinin Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesine (E.2017/2426) ve Adalet Bakanlığına **GÖNDERİLMESİNE** 6/10/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuruya konu olayda aile mahkemesi 2014 yılında verdiği boşanma kararıyla 2009 doğumlu müşterek kız çocuğunun velayetini babaya vermiş, fakat uygulamada fiilen çocuk hafta içi annede, hafta sonu (Cuma-Pazar) babada kalmıştır. Başvuran anne 2017 yılında velayetin kendisine verilmesini talep etmiş, aile mahkemesi bu talebi kabul edip velayeti anneye vermiştir. Karar gerekçesinde, Sosyal İnceleme Raporunda çocuğun hafta içi annede, hafta sonu babada kalma şeklinde iki tarafla da görüşmekten memnun olduğu, müşterek velayetin mümkün olmaması halinde velayetin başvurucuya verilmesinin çocuğun yararına olduğunun tespit edildiği belirtilmiştir. Karar gerekçesinde anılan rapora değinilmiş, fiili uygulama şekline tarafların itirazlarının bulunmaması nedeniyle müşterek velayete gerek bulunmadığı, fiili duruma hukuki çerçeve kazandırmak gerektiği ifade edilerek velayet anneye verilmiştir.

2. Karara karşı istinaf başvurusunda bulunan baba dilekçesinde önceki velayet kararının değiştirilmesini gerektiren bir durum bulunmadığını, velayeti kötüye de kullanmadığını, çocuğun zaten annesiyle görüşmeye devam ettiğini, esasen mahkemenin *müşterek velayetin mümkün olmadığı yönündeki gerekçesinin de doğru olmayıp ortak velayete karar verilebileceğini* ileri sürmüştür. BAM Dairesi istinaf davasını kabul etmiş, müşterek velayete hükmederek çocuğun pazartesi – Perşembe annesinde, sonraki günler babasında kalarak şahsi ilişki tesisine hükmetmiştir.

3. Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 18. maddesinde çocukların yetiştirilmesi ve geliştirilmesinde çocuğun yüksek yararının gözönünde tutulması ilkesi ifade edilmektedir. Bu ilkenin velayet ilişkisinin tesisinde de dikkate alınması gerekir. TMK hükümlerinde düzenlenmemekle birlikte AİHS Ek 7 Numaralı Protokol'ün "Eşler Arasında Eşitlik" kenar başlığını taşıyan 5. maddesinin, Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca iç hukukun bir parçası olduğu hususu mahkemeler tarafından kabul edilmektedir. Anılan 5. madde şöyledir: "*Eşler, evlilik bakımından, evlilik süresince ve evliliğin bitmesi halinde, kendi aralarındaki ve çocuklarıyla olan ilişkilerinde, özel hukuk niteliği taşıyan hak ve sorumluluklar açısından eşittir. ...*" Bu kuralda evlilik sona erdiğinde dahi çocuklarıyla ilişkilerinde hak ve sorumlulukları açısından eşitlik öngörülmeyle, velayet hakkı yönünden de

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

eşitliğin söz konusu olacağı, dolayısıyla hukukumuzda müşterek velayetin artık asıl kural haline geldiği söylenebilir. Nitekim uyuşmazlığa konu dosyada mahkemelerin, hatta sosyal inceleme uzmanının yaklaşımı da bu yönde olmuştur. Bunun istisnası ise çocuğun yüksek menfaatinin aksini gerektiriyor olmasıdır. Diğer taraftan ek protokolde belirtilen haklarda eşitlik ilkesi karşısında, müşterek velayet için tarafların rızalarının veya oy birliğinin bulunması gibi bir şartın aranması da yerinde olmayacaktır. Fakat somut olayda tarafların bulunduğu hal ve şartlar karşısında çocuğun üstün yararının öyle gerektirmesi nedeniyle ya da bir tarafın rızasının olmamasının çocukla ilişkileri ve yararını (müşterek velayetin yürütülmesini) olumsuz etkileyeceğinin anlaşılması durumunda aksi değerlendirilebilir. Nitekim ihlal kararı gerekçesinde atf yapılan Yargıtay kararında müşterek velayet için tarafların fikir birliği içerisinde olması zorunlu görülmemiş fakat somut olayda bu durumun çekişme konusu olmadığı ek olarak ifade edilmiştir.

4. Öncelikle ifade edelim ki hukukumuzda son yıllarda daha çok uygulanmaya ve tartışılmaya başlanan müşterek velayete ilişkin ilkelerin ilk elden AYM tarafından belirlenmeye çalışıldığı anlamına gelecek değerlendirmelerin yapılması ikincillik ilkesiyle bağdaşmayacaktır.

5. Diğer taraftan istinaf mahkemeleri hukukilik denetimi yanında asıl olarak maddi vaka denetimi yapmak üzere kurulmuştur. Varlık sebebi maddi vaka denetiminin tekrar yapılması ve sonucuna göre vicdani kanaat yargısına varılmasıdır. Temyiz incelemesinden farkı da budur. Aksi durumda salt hukukilik denetimi yapılacaksa temyiz incelemesinden ayrı bir denetime ihtiyaç kalmazdı. Bunun için istinaf mahkemelerinin duruşma açarak maddi vakaya uygun hukuki hukuki nitelime yapılması ve hukuki çözüm bulunması temel görevleridir. Duruşma açılmadan esas hakkında karar verilmesi hukuki dinlenilme ve meramını anlatma ilkelerinin gerçekleştirilmesini önleyebilecektir. İstinaf incelemesinde duruşmasız inceleme eğiliminin artması istinaf mahkemelerinin varlık nedeniyle çelişecek, hatta bu mahkemelerin temyiz mahkemesi gibi çalışmasına yol açabilecektir. Ne var ki incelenen başvuruda davalı tarafın duruşma açılması talebi HMK'nın 353/1-b maddesi uyarınca kabul edilmemiş ise de bu durum bu başvurunun konusunu oluşturmamaktadır.

6. Somut olayda istinaf incelemesi sırasında uyuşmazlık yeniden ele alınmış, yerel mahkemenin müşterek velayete gerek olmadığına ilişkin gerekçesi yerinde görülmemiş, Sosyal İnceleme Raporuna da atıfla çocuğun üstün yararı bakımından fiili durumla da uygunluk arzetmesi nedeniyle müşterek velayet uygulamasının yerinde olacağı değerlendirilmiştir.

7. Mahkememiz Birinci Bölüm çoğunluğunun ihlal gerekçesinde asıl olarak şu hususlar üzerinde durulmuştur: *“davalı babanın da velayetin kullanımına ilişkin açık bir talebinin olmadığı görülmüştür. ... taraflar arasındaki çekişmenin ortak velayetin sürdürülebilirliğine ve çocuğun psikolojik gelişimine muhtemel etkilerine ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı, ... hükme esas alınan bilirkişi raporunda ebeveynlerin ortak velayete ilişkin görüşlerine başvurulmadan hazırlandığı, mahkemenin de ebeveynlerin velayetin ortak kullanımına ilişkin iradelerini araştırmadığı görülmüştür.”* (par. 50) Çoğunluk gerekçesinde ayrıca çocuğun Cuma gününe kadar anne ile kalmaya alıştığı halde son kararda neden Perşembe günü baba yanına geçmesine karar verildiği ve alışılmış düzenin bozulduğu sorgulanmış, bu nedenle çocuğun üstün yararının mahkeme kararında tartışılmadığı belirtilmiştir (par. 51).

8. Bu değerlendirmeler karşısında Sosyal İnceleme Raporunda ise : *“... çocuğun okul döneminde hafta içi annesinde, hafta sonu babasında kaldığı, var olan uygulamadan çocuğun memnun olduğu ... çocuğa yönelik ortak velayetin çocuğun üstün yararına olduğu, bu nedenle tarafların ortak velayete sahip olmasının çocuğun yararına olacağı değerlendirilmiştir.”* ifadeleriyle müşterek velayetin çocuğun üstün yararı bakımından gerekli olduğunun belirtildiği görülmektedir.

9. Çocuğun üstün yararının tartışılmadığı yorumu yapılan Bölge Adliye Mahkemesi Dairesinin kararında ise bu konuda şu ifadeler geçmektedir (ki bu ifadeler bireysel başvuru dilekçesinde de yer almaktadır): *“... mahkemenin de kabulünde olduğu üzere çocuğun velayeti taraflar arasında fiilen ortak kullanılmakta olup, küçükte bu uygulamadan memnundur. Dosyaya sunulan sosyal inceleme raporunda da velayetin anne ve babaya ortak verilmesinin çocuğun menfaatine olduğu bildirilmiştir. O halde; mahkemece, tarafların fiili yaşam şekli, küçük Eylül’ün istekleri ve menfaatleri gözetilerek velayetinin ortak olarak taraflara bırakılması gerekirken, hukuken mümkün olmadığı şeklindeki*

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

hatalı gerekçe ile velayetin değiştirilmesine karar verilmesi doğru olmamıştır. ...ilk derece mahkemesinin kararının çocuk için ortak velayete hükmedilmek suretiyle düzeltilmesi cihetine gidilmiştir."

10. Görüldüğü üzere Sosyal İnceleme Raporunda çocuğun üstün yararı için müşterek velayet önerilmiş, BAM Dairesi de bunu dikkate alıp gerekçesinde tartışmış ve büyük ölçüde mevcut fiili durumdaki uygulamayı esas alarak bir karar vermiş, bunu da gerekçesine yansıtmıştır. Çoğunluk gerekçesiyle Daire kararı arasındaki fark, babayla görüşmenin Cuma günü yerine Perşembe günü başlamasında ortaya çıkmaktadır. Esasen başvuru dahi Perşembe gününden kaynaklanan bir olumsuzluğu dile getirmiş değildir. Başvuru velayetin kendisine verilmesine yoğunlaşmıştır. BAM Dairesi kararı mevcut duruma en yakın çözüm olmuştur. Ayrıca çoğunluk kararında davalı babanın müşterek velayete dair açık bir talebi olmadığı söylendiği halde, davalının istinaf dilekçesinde müşterek velayete karar verilmesini talep ettiği anlaşılmaktadır ve bu husus mahkeme kararında yazılmıştır. Diğer yandan çoğunluk gerekçesinde müşterek velayet için sanki tarafların oy birliğinin gerektiği gibi bir yaklaşım görülmektedir ki Ek 7 numaralı protokoldaki kuralda eşitlik ilkesinin esas alınması karşısında, müşterek velayet için oy birliği gibi bir unsura yer verilmesinin kuralla bağdaşmayacağı kabul edilmelidir. Aksi durum, velayete ilişkin ilkelerin AYM tarafından belirlenmesine yol açar ki bu durum ikincilik ilkesine aykırı olur.

Sonuç olarak BAM Dairesi kararında çocuğun üstün yararının gözetilip tartışılmasına ve bu yönde bir sonuca ulaşılmasına karşın Mahkememiz Birinci Bölüm çoğunluğunun ikincilik ilkesini ihlal eder biçimde müşterek velayet kararı yönünden ihlal kararı vermiş olmasına katılmadığım için karşıoy kullandım.

Başkan
Hasan Tahsin GÖKCAN



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

GENEL KURUL

KARAR

ONUR CAN TAŞTAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/32475)

Karar Tarihi: 27/10/2021

**GENEL KURUL
KARAR**

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM Hicabi DURSUN Celal Mümtaz AKINCI Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI
Raportör	: Ali KOZAN
Başvurucu	: Onur Can TAŞTAN
Vekili	: Av. Oya AYDIN GÖKTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, umuma mahsus pasaport verilmemesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/10/2018 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.
7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.
8. İkinci Bölüm tarafından 30/9/2020 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla başvurunun 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

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:
 10. Başvurucu, 2004 yılında Orta Doğu Teknik Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İktisat Bölümünü tamamlamış ve 2005 yılında Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi bünyesinde araştırma görevlisi olarak çalışmaya başlamıştır. Başvurucunun hususi damgalı pasaportu 23/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 5. maddesi kapsamında 16/8/2016 tarihinde iptal edilmiştir. Ayrıca başvurucu 1/9/2016 tarihli ve 29818 (mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin (672 sayılı KHK) ekli listesi ile kamu görevinden çıkarılmıştır.

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

11. Başvurucunun 3/3/2017 tarihli umuma mahsus pasaport verilmesi talepli dilekçesi ise emniyet müdürlüğü tarafından işleme konulmayarak reddedilmiştir. Anılan ret kararında 24/10/2003 tarihli ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu'nun 16., 19. ve 20. maddeleri gereğince pasaport müracaatının alınmadığı ve bu konuda bilgi verilemeyeceği belirtilmiştir.

12. Başvurucu, umuma mahsus pasaport talebinin reddine ilişkin idari işlemin iptali istemiyle Ankara 10. İdare Mahkemesinde 27/3/2017 tarihinde dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde; vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyetinin ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabileceğini, hakkında mahkeme tarafından verilmiş bir yurt dışına çıkış yasağı ya da adli soruşturma ve kovuşturma bulunmadığını belirtmiştir. Ayrıca hiçbir terör örgütüyle ilişkisinin olmadığını, terör örgütleriyle ilgisinin ve iltisakının olduğuna dair bir tespit de mevcut olmadığını, terör örgütleriyle ilgili hiçbir vakıf, dernek veya şirketin kurucusu, yöneticisi veya çalışanı olmadığını vurgulayarak idari işlemin sebep unsurunun hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Bununla birlikte başvuru, idarenin hangi gerekçeyle ülkeden ayrılmasında genel güvenlik aleyhine bir durum olacağını da somut olarak ortaya koymadan, hiçbir gerekçe göstermeden, pasaport talebini işleme koymayarak keyfi hareket ettiğini belirtmiştir. Akademisyen olarak sıkça yurt dışındaki kongre ve derslere katılmak zorunda olduğunu vurgulayan başvuru, seyahat hürriyetinin ve anayasal haklarının kısıtlandığını iddia etmiştir.

13. İdare tarafından davaya verilen cevapta, Ankara Üniversitesi Rektörlüğü tarafından 667 sayılı KHK'nın 5. maddesi kapsamında başvuru pasaportunun iptal edilmesi talep edildiğinden hususi damgalı pasaportunun 16/8/2016 tarihinde iptal edildiği belirtilmekle yetinilmiştir.

14. Ankara 10. İdare Mahkemesi 30/3/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde 672 sayılı KHK'nin ekli listesinde adına yer verilerek kamu görevinden çıkarılan başvuru hakkında milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla

irtibatı nedeniyle haklarında idari işlem tesis edilenler grubunda bulunduğu görüldüğünden pasaportunun iptal edildiği belirtilmiştir. İlgili kurumun bildirim üzerine hususi damgalı pasaportu iptal edilen başvuru konusunu KHK ile yapılan düzenlemeden beklenen amacın sağlanması kapsamında anılan gerekçe ile umuma mahsus pasaport başvurusunun reddine yönelik işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

15. Başvurucu anılan karara karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. Başvurucu, dava dilekçesindeki iddialarını ve itirazlarını tekrarlamakla birlikte yurt dışında çalışma olanağının da engellendiğini belirterek Almanya'da bulunan bir üniversiteden kendisine gönderilen davet mektubu ile iş sözleşmesi çağrısını Mahkemeye sunmuştur. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 19/9/2018 tarihli kararıyla istinaf başvurusu, derece mahkemesinin kararının hukuka ve usule uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

16. Nihai karar 4/10/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 31/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. İçişleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğünün 1/11/2020, Ankara Valiliği İl ve Vatandaşlık Müdürlüğünün 25/11/2020 tarihli yazılarıyla, başvuru konusunu hizmet damgalı pasaportuna ilişkin olarak 16/8/2016 tarihinde iptal kaydı girildiği, anılan kaydın 27/7/2018 tarihinde kaldırıldığı, başvuru konusunu kaydında bulunan idari kararın (şerh) ise 6/2/2020 tarihinde kaldırıldığı, başvuru konusunu süresi dolan hizmet damgalı pasaportuna ilişkin olarak 7/2/2020 tarihinde kayıp şerhi girildiği belirtilmiştir. Ayrıca 7/2/2020 tarihli umuma mahsus pasaport alışı kaydının mevcut olduğu ifade edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

19. 667 sayılı KHK'nın "Yürütülen soruşturmalarda alınacak tedbirler" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

"(1) Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı nedeniyle haklarında idari işlem tesis edilenler ile aynı gerekçeyle haklarında suç soruşturması veya kovuşturması yürütülenler, işlemi yapan kurum ve kuruluşlarca ilgili pasaport birimine derhal bildirilir. Bu bildirim üzerine ilgili pasaport birimlerince pasaportlar iptal edilir."

20. 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un "Yürütülen soruşturmalarda alınacak tedbirler" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı nedeniyle haklarında idari işlem tesis edilenler ile aynı gerekçeyle haklarında suç soruşturması veya kovuşturması yürütülenler, işlemi yapan kurum ve kuruluşlarca ilgili pasaport birimine derhal bildirilir. Bu bildirim üzerine ilgili pasaport birimlerince pasaportlar iptal edilebilir..."

21. 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun "Pasaport veya vesika verilmesi yasak olan haller" kenar başlıklı 22. maddesi şu şekildedir:

"Yurt dışına çıkmaları; mahkemelerce yasaklananlara, memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere ve terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen yurtdışındaki her türlü eğitim, öğretim ve sağlık kuruluşları ile vakıf, dernek veya şirketlerin kurucu ve yöneticisi olduğu veya bu yerlerde çalıştığı İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere pasaport veya seyahat vesikası verilmez."

22. 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 5682 sayılı Kanun'a eklenen ek 7. madde şöyledir:

"Millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı nedeniyle;

A) 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ilan edilen olağanüstü hal kapsamında kabul edilen kanunlar uyarınca kamu

görevinden çıkarılmaları veya rütbelerinin alınması nedeniyle pasaportları iptal edilenler ile haklarında pasaport verilmemesine yönelik idari işlem tesis edilmiş olanlardan,

B) 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun 5 inci maddesi ve 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 35 inci maddesi uyarınca pasaportları iptal edilenler ile haklarında pasaport verilmemesine yönelik idari işlem tesis edilmiş olanlardan,

C) Mahkemelerce yurt dışına çıkmaları yasaklananlar hariç olmak üzere bu Kanunun 22 nci maddesi uyarınca pasaportları iptal edilenler ile haklarında pasaport verilmemesine yönelik idari işlem tesis edilmiş olanlardan, haklarında aynı nedenlerden dolayı; devam etmekte olan herhangi bir idari veya adli soruşturma veya kovuşturma bulunmayanlara, kovuşturmaya yer olmadığına, beraatine, ceza verilmesine yer olmadığına, davanın reddine veya düşmesine karar verilenlere, mahkûmiyet kararı bulunanlardan cezası tümüyle infaz edilenlere veya ertelenenlere, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilenlere, başvurmaları hâlinde kolluk birimlerince yapılacak araştırma sonucuna göre İçişleri Bakanlığınca pasaport verilebilir.”

2. İlgili Anayasa Mahkemesi Kararı

23. 7188 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile 5682 sayılı Kanun'a eklenen ek 7. madde Anayasa Mahkemesinin 3/6/2021 tarihli ve E.2019/114, K.2021/36 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Söz konusu kararın ilgili kısmı şöyledir:

“... Dava konusu kurallarda İçişleri Bakanlığı tarafından kapsamda yer alan kişilere pasaport verilebilmesi bu kişilerin haklarında aynı nedenlerden dolayı; devam etmekte olan herhangi bir idari veya adli soruşturma veya kovuşturmanın bulunmaması, kovuşturmaya yer olmadığına, beraatine, ceza verilmesine yer olmadığına, davanın reddine veya düşmesine karar verilmiş olması, mahkûmiyet kararı bulunanların ise cezalarının tümüyle infaz edilmiş veya ertelenmiş olması ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olmasının yanı sıra kolluk birimlerince yapılacak araştırma sonucuna bağlanmıştır. Kurallara göre tüm bu şartların gerçekleşmesi durumunda

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

dahi pasaport verilmesi konusunda İçişleri Bakanlığının takdir yetkisi bulunmaktadır.

Anayasa'nın 23. maddesi uyarınca yurt dışına çıkma hürriyetinin ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle sınırlanabileceği ve hâkim kararı güvencesine bağlandığı gözetildiğinde dava konusu kurallarda Anayasa'nın anılan maddesinde yer almayan sınırlama sebepleriyle de söz konusu hürriyetin sınırlandığı ve kuralların yurt dışına çıkış yapılabilmesini idarenin yetkisine bırakarak Anayasa'da belirtilen sınırlama sebeplerine bağlanan hâkim kararı güvencesini ihlal ettiği görülmektedir. Bu itibarla kuralların yurt dışına çıkma hürriyetini Anayasa'ya aykırı olarak sınırladığı sonucuna ulaşılmıştır. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13. ve 23. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir...

...7188 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 5682 sayılı Kanun'a eklenen ek 7. maddenin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu kurallara ilişkin iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür."

B. Uluslararası Hukuk

24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

25. Sözleşme'ye ek 4 No.lu Protokol'ün "Serbest dolaşım özgürlüğü" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"1. Bir devletin ülkesi içinde usulüne uygun olarak bulunan herkes, orada serbestçe dolaşma ve ikametgahını seçebilme hakkına sahiptir.

2. Herkes, kendi ülkesi de dahil, herhangi bir ülkeyi terk etmekte serbesttir.

3. Bu haklar, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, kamu düzeninin korunması, suç islenmesinin önlenmesi, sağlık ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler olarak ve yasayla öngörülmüş sınırlamalara tabi tutulabilir.

4. Bu maddenin 1. fıkrasında sayılan haklar, belli yerlerde, yasayla konmuş ve demokratik bir toplumda kamu yararının gerektirdiği sınırlamalara tabi tutulabilir.”

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında özel hayatın eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavram olduğunu belirtmektedir. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen özel hayat kavramı, AİHM tarafından oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapılmaktan özellikle kaçınılmaktadır (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51). Bununla birlikte Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında bireyin kişiliğini serbestçe geliştirmesi ve gerçekleştirmesi ve kişisel bağımsızlık kavramlarının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır (Sidabras ve Džiautas/Litvanya, B. No: 55480/00, 59330/00, 27/7/2004, § 43; K.A. ve A.D./Belçika, B. No: 42758/98, 45558/99, 17/2/2005, § 83; Pretty/Birleşik Krallık, B. No: 2346/02, 29/4/2002, § 61; Christine Goodwin/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28957/95, 11/7/2002, § 90).

27. Özel hayata saygı hakkına kamu makamlarının keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Sözleşme'nin 8. maddesi ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. AİHM, özel hayata saygı hakkı kapsamında bulunan bir menfaate devletin müdahale ettiğini tespit ettiğinde Sözleşme'nin 8. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen koşulları incelemektedir. Buna göre kamu makamlarının müdahalesinin yasal bir dayanağının olup olmadığı, anılan fıkrada yer alan meşru amaçlara dayanıp dayanmadığı demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olup olmadığı araştırılmaktadır (Dudgeon/Birleşik Krallık [GK], B. No: 7525/76, 22/10/1981, § 43; Olsson/İsveç No.1 [GK], B. No: 10465/83, 24/3/1988, § 59; De Souza Ribeiro/Fransa [BD], B. No: 22689/07, 13/12/2012, § 77).

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

28. Ayrıca AİHM, alınan bir tedbir sonucu bir kimsenin pasaport gibi bir seyahat belgesinden yoksun bırakılmasını Sözleşme'ye ek 4 No.lu Protokol'ün 2. maddesinde güvence altına alınan serbest dolaşım özgürlüğünün kullanılmasına yönelik bir müdahale olarak değerlendirmektedir (*Baumann/Fransa*, B. No: 33592/96, 22/5/2001, § 62; *Sissanis/Romanya*, B. No: 23468/02, 23/1/2007, § 63). Ancak AİHM, anılan protokol hükümlerinin protokole taraf olmayan ülkeler ile ilgili davalarda uygulanamayacağına dikkat çekerek bu durumda serbest dolaşıma ilişkin şikâyetlerin konu bakımından Sözleşme'yle bağdaşmayacağına karar vermiştir (*Riener/Bulgaristan* B. No: 28411/95, 11/4/1997, § 2; *Paşaoğlu/Türkiye*, B. No: 8932/03, 8/7/2008, § 41).

29. Öte yandan AİHM, Sözleşme'nin 8. madde hükümlerinin 4 No.lu ek Protokol'ün 2. maddesi ile değiştirilemeyeceğine dikkat çekerek protokol maddesi hükmüyle 8. madde arasında sıkı bir bağ olduğunu kabul etmiştir. Bu bağlamda AİHM; serbest dolaşımın ve özellikle sınır ötesi serbest dolaşımın özel hayatın geliştirilmesi açısından esas olarak değerlendirildiği bir çağda, başka ülkede ailevi, mesleki ve ekonomik bağlara sahip olan kişiler söz konusu olduğunda herhangi bir gerekçe göstermeksizin bu özgürlüğü reddetmesinin Sözleşme'ye taraf devlet açısından yükümlülüklerin ciddi ihlalini teşkil edeceğini ifade etmiştir (*İletmiş/Türkiye*, B. No: 29871/96, 6/12/2005, § 50; *Paşaoğlu/Türkiye*, § 42).

30. Bu bağlamda AİHM; Türkiye'nin ek protokolü imzalamasına rağmen onay sürecinin tamamlanmadığını tespit ettiği iki kararında serbest dolaşım/seyahat özgürlüğüne ilişkin şikâyetleri, giriş yapılmak istenen ülkede kişisel, ailevi ve ekonomik bağların olması ölçütünü uygulayarak özel hayata saygı hakkı kapsamında incelemiştir. *İletmiş/Türkiye* kararında eşi ve iki çocuğu ile Almanya'da ikamet eden ve bu ülkede çalışan başvuru, Türkiye'ye ziyarete geldiği sırada 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı (mülga) Türk Ceza Kanunu'nun 140. maddesinde düzenlenen yabancı ülkede millî menfaatlere zarar verici faaliyette bulunma suçundan yürütülen soruşturma kapsamında gözaltına alınmış; ifadesi alındıktan sonra serbest bırakılmasına rağmen pasaportuna el konulmuş; pasaportu ise on beş yıl süren yargılama sonunda verilen beraat kararı sonrası başvurucaya iade edilmiştir

(İletmiş/Türkiye, §§ 8-15).

31. Anılan kararda; başvurunun uzun süredir Almanya'da yaşadığı, tüm ailesinin ve işinin bu ülkede olduğu, dolayısıyla gitmek istediği ülke ile sıkı kişisel bağlarının olduğu kabul edilerek pasaporta el konulması ve uzun süre iade edilmemesi nedeniyle özel hayata saygı hakkına müdahale edildiği sonucuna varılmıştır. AİHM'e göre hiçbir gelişme göstermeden yargılama uzadıkça ve başvuran aleyhine kanıt yokluğu devam ettikçe önleyici tedbirin meşru amacına bağlı yarar, zamanla ağırlığını yitirecektir. Bu bağlamda AİHM, başvuru hakkında yurt dışı çıkış yasağını öngören bir mahkeme kararının mevcut olmadığını, idari makamların yasağı gerekçelendiremediğini belirttiikten sonra alınan tedbirin belirsiz bir şekilde uzun süre devam ettirilmesinin kaçınılmaz sosyal bir ihtiyaç olmadığı ve izlenen müdahalenin Sözleşme'nin 8. maddesinde verilen amaçlarla orantılı olmadığı sonucuna ulaşmıştır (İletmiş/Türkiye, §§ 42-50).

32. Paşaoğlu/Türkiye kararında ise başvuran, eşi ve çocuğuyla Yunanistan'da ikamet etmektedir. Başvurunun 18/10/1999 yılında yaptığı pasaport süre uzatım talebi Selanik Başkonsolosluğu tarafından ülke güvenliği açısından sakıncalı olduğu gerekçesiyle hakkında düzenlenen tahdit fişi nedeniyle reddedilmiştir. AİHM; öncelikle başvuru hakkında uygulanan idari tasarrufun bir ceza mahkûmiyeti ya da ceza soruşturmasından kaynaklanmadığını, İçişleri Bakanlığı tarafından düzenlenen tahdit fişine dayandığını tespit etmiştir. AİHM; önleyici tedbirlerin meşru amacına bağlı yararın zamanla ağırlığını yitirebileceğini, dört yılı aşkın bir süre devam eden idari süreç boyunca başvurana yöneltilen iddialarla ilgili bir ithamda bulunulmadığını vurgulayarak gizli bakanlık verilerine dayanan belirginlikten yoksun tedbirin uzun süre devam ettirilmesinin başvuranın hayatında yol açtığı belirsizlik ve sarsıntının hesaba katılması gerektiğini ifade etmiştir (Paşaoğlu/Türkiye, §§ 44-48).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Anayasa Mahkemesinin 27/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucu;

i. Hizmet damgalı pasaportunun iptal edildiğini, umuma mahsus pasaport verilmesi yönündeki talebinin, hakkında bir araştırma yapılmadan İçişleri Bakanlığı tarafından işleme alınmadığını, bir terör örgütüyle ilgisi olduğuna dair rapor ya da soruşturma bilgisinin yargılama aşamasında ortaya koyulmadığını, Cumhuriyet başsavcılığında hakkında soruşturma olup olmadığının sorulması yönündeki talebinin bile Mahkeme tarafından karşılanmadığını belirtmiştir. Bir grup öğrencinin yaptığı gösteride meslektaşlarının kolluk görevlileri tarafından gözaltına alınmasına tepki gösterdiği iddiasıyla Ankara Üniversitesinin yürüttüğü disiplin soruşturmasında ceza verilmemesine karar verildiğini, bu soruşturma çerçevesinde adının İçişleri Bakanlığına bildirildiğini, yürütülen soruşturmanın terörle ve şiddetle ilgisinin olmadığını vurgulamıştır.

ii. Hakkında ceza soruşturması ya da kovuşturması olmadığı gibi yurt dışına çıkışını yasaklayan bir mahkeme kararının da olmadığını, 5682 sayılı Kanun'da belirtilen şartların oluşmadığını ifade etmiştir. Başvurucu; işsiz olduğunu, akademisyen olduğu için seminerler ve ders vermek üzere sık sık yurt dışına çıkması gerektiğini, ayrıca Almanya'da bulunan bir üniversitede akademisyen olarak 1/4/2017 tarihinden itibaren yirmi dört ay çalışmak üzere kabul aldığını ancak pasaport alamadığı için yurt dışında mesleğine devam etme ve çalışma olanağının da kalmadığını belirterek seyahat hürriyeti ile özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Bakanlık görüşünde; 7188 sayılı Kanun ile 5682 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik (bkz. § 22) hatırlatıldıktan sonra olağanüstü hâl döneminde yürürlüğe giren yasal düzenlemeler gereğince mevcut pasaportları iptal edilen kişilerden anılan Kanun'da belirtilen şartları taşıyanlara başvuruları hâlinde kolluk birimlerince yapılacak araştırma sonucuna göre pasaport verilebileceği belirtilmiştir. Bu çerçevede 20/3/2020 tarihi itibarıyla 25.173 başvuru yapıldığı, 16.348 kişiye pasaport verildiği vurgulanmıştır. Diğer yandan düzenleme kapsamında yapılan yeni pasaport verilmesi talebinin reddi durumunda

genel yetkili idare mahkemelerinde dava açılması önünde de bir engel bulunmadığı, dolayısıyla mevcut başvuru kapsamında başvurucunun mağdur sıfatının devam edip etmediği ile iç hukuk yollarını tüketip tüketmediği hususlarının kabul edilebilirlik değerlendirmesinde dikkate alınmasının uygun olacağı ifade edilmiştir.

36. Başvurucu vekili; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, idarenin başvurucunun pasaport almasına engel bir durumunun olup olmadığı konusunda araştırma yaparak karar vermesi gerektiğini, başvurucunun pasaport talebinin hiçbir araştırma yapılmadan aynı günlük işlemle reddedildiğini belirtmiştir. Ayrıca derece mahkemelerinin de başvurucu hakkında ceza ya da idari soruşturma olup olmadığı hususunun ilgili yerlerden araştırılması yönündeki taleplerinin de karşılanmadığını, soyut ve başvuruyla ilişkilendirilmeyen bir gerekçeyle davanın reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mağdur edildiğini belirtmiştir. Başvurucunun keyfî bir uygulamayla Avrupa'nın saygın bir üniversitesinde çalışma ve mesleki faaliyette bulunma olanağının elinden alındığını, sonradan çıkan kanunun bu mağduriyeti gidermekte etkili bir yol olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

37. Anayasa'nın "*Yerleşme ve seyahat hürriyeti*" kenar başlıklı 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.

Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak;

Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek;

Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.

Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir"

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

38. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

39. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlıktır. Özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde *bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi* kavramı temel alınmaktadır. Anılan hak, herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuki menfaati de içermektedir. Bu açıdan Anayasa'nın 20. maddesi özel bir sosyal hayat sürdürmeyi de güvence altına almaktadır (*Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31-36; *Bülent Polat*, B. No: 2013/7666, 10/12/2015, §§ 61-63; *Ata Türkeri*, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, §§ 30-32; *Tevfik Türkmen* [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 50-52).

40. 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 başvuruçunun yurt dışında bir üniversiteden akademisyen olarak çalışma konusunda kabul aldığı ve mesleği gereği yurt dışı eğitim seminerlerine katıldığı hususları dikkate alındığında başvuruçunun gitmek istediği ülke ile güçlü mesleki bağlarının olduğu ve umuma mahsus pasaport verilmemesinin başvuruçunun mesleki hayatını, dolayısıyla özel hayatını etkilediği anlaşılmıştır. Bu durumda başvuruçunun umuma mahsus pasaport verilmesi talebinin işleme alınmaması şeklindeki idari işlemlere bağlı şikâyetlerinin bir bütün olarak Anayasa'nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

41. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

42. Anayasa Mahkemesi *Aydın Yavuz ve diğeri* ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017) kararında, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır (*Aydın Yavuz ve diğeri*, §§ 187-191).

43. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. OHAL 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmiştir (*Aydın Yavuz ve diğeri*, §§ 12-25).

44. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (*Aydın Yavuz ve diğeri*, § 51; *Mehmet Hasan Altan (2)* [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12). Ayrıca OHAL döneminde çeşitli kurumlarda görev yapan çok sayıda kamu görevlisi, terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle KHK'lar ile kamudan çıkarılmış ve terör örgütü ile mücadele kapsamında birçok idari tedbir alınmıştır.

45. Başvurucunun şikâyet ettiği idari işlemin OHAL ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu görülmektedir. Bu itibarla OHAL ilanına sebebiyet veren olaylar kapsamında uygulanan tedbirlerin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle söz konusu tedbirin başta Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 193-195, 242).

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamıştır.

3. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

47. Serbestçe yer değiştirme olarak nitelendirilebilecek seyahat hürriyeti yurt içi ve yurt dışı seyahati kapsamaktadır. Mevzuatımızda yurt dışına çıkma ve yurda girme işlemleri 5682 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 2. maddesine göre Türk vatandaşları ile yabancılar Türkiye'ye girebilmek, Türkiye'den çıkabilmek için yolcu giriş ve çıkış kapılarındaki polis makamlarına usulüne uygun ve muteber pasaport veya pasaport yerine geçerli bir vesika ibraz etmeye mecburdur. Bu zorunluluk, seyahat özgürlüğünün kullanımında evrensel bir şekil şartıdır (AYM, E.2004/100, K.2005/16, 5/4/2005).

48. Pasaport, yabancı ülkelere gidecek olanlara kamu otoritesi tarafından verilen ve yabancı ülke yetkililerinin kimlik incelemesinde geçerli olan belgedir. Anılan belge bireyin vatandaşı olduğu ülke sınırlarından çıkma ve yabancı bir ülke sınırlarından geçerek bu ülkede serbestçe dolaşma imkânının bulunduğu ifade eder. Pasaport iptali ya da kişiye pasaport verilmemesi hâllerinde kişinin sınırları geçmesinin yasaklandığı açıktır. Ancak başka ülke ile ailevi, ekonomik, mesleki bağlamda sıkı kişisel ilişkileri olan bireyler açısından seyahat özgürlüğünün ve özeld sınırları geçmenin özel hayatın geliştirilmesi açısından önemli olduğu söylenebilir.

49. Diğer yandan pasaportun iptal edilmesi ya da pasaport verilmesi şeklindeki idari işlemlerin esas olarak yerleşme ve seyahat hürriyeti kapsamında kaldığı açıktır. Anayasa'nın 23. maddesinde yer alan yerleşme ve seyahat hürriyeti, Sözleşme'ye ek 4 No.lu Protokol'ün "Serbest dolaşım özgürlüğü" kenar başlıklı 2. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında anılan protokole ülkemizin taraf olmadığı hatırlatılarak bu özgürlüğün Anayasa ve Sözleşme ile Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin ortak koruma alanına girmediği ve Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi dışında kaldığı açıklanmıştır (*Mehmet Takımsu*, B. No: 2016/63712, 7/11/2013, §§ 78-80; *Sebahat Tuncel*, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 53; *Fevzi Doğaner*, B. No: 2014/6453, 20/12/2017, § 14).

50. Bununla birlikte bireysel başvuru kapsamında olmayan bazı hakların ortak koruma alanı içinde yer alan temel haklarla esaslı şekilde ilişkili olması durumunda ilgili haklarla bağlantı kurularak inceleme yapılması mümkündür (ifade özgürlüğü bağlamında bkz. *Özgür Sevgi Göral*, B. No: 2014/12112, 4/10/2017). Bu şekildeki inceleme, başlı başına seyahat hürriyeti kapsamında değil bireysel başvurunun konusunu oluşturan bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği yönünden yapılacaktır. Bu bağlamda özellikle kişinin gitmek istediği ülke ile güçlü kişisel, ailevi, ekonomik ve mesleki bağlarının olduğu durumlarda yurt dışına çıkışını engelleyen tedbirlere ilişkin bireysel başvuruların özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Ancak bu şekilde inceleme yapılabilmesi için bireysel

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

başvuru formunda başvurucuların şikâyet edilen tedbirin özel ve aile hayatları üzerindeki olumsuz sonuçlarını somut verilere dayalı olarak uygun şekilde ortaya koymaları gerekmektedir.

51. Başvuruya konu olayda ise başvurucunun akademisyen olarak yurt dışı programlarına katılmasının mesleki bilgisini geliştirmesi ve yurt dışında çalışma imkânı bulması açısından önemli olduğu, ayrıca yurt dışında bulunan bir üniversite ile akademisyen olarak iki yıl süreyle çalışma konusunda anlaştığı hususları dikkate alındığında gitmek istediği ülke ile sıkı mesleki bağının olduğu ve pasaport verilmemesinin özel hayatını etkilediği anlaşılmıştır. Bu durumda başvurucunun umuma mahsus pasaport verilmesi talebinin reddedilmesinin Anayasa'nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil ettiği sonucuna varılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

52. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

53. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (*Halil Berk*, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49; *Süveyda Yarkın*, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32; *Şennur Acar*, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, § 34; R.G. [GK], B. No: 2017/31619, 23/7/2020, § 82).

i. Kanunilik

54. 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*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36).

55. Başvurucu hakkında tesis edilen umuma mahsus pasaport verilmesi talebinin reddine dair idari işlemin 5682 sayılı Kanun'un 22. maddesi ile 667 sayılı KHK'nın değiştirilerek kabul edilmesine dair 6749 sayılı Kanun'un 5. maddesi temelinde yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Bu durumda başvuru konusu idari işlemin yukarıda anılan kanun hükümlerine dayandığı anlaşıldığından yargısal kararların yeterli bir hukuki temele sahip olduğu görülmektedir. Bu durum gözetildiğinde somut olayda başvurucunun özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

ii. Meşru Amaç

56. Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, ilgili hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sınırlandırma sebeplerinin bulunmasına bağlı kılmıştır. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrası yönünden özel sınırlama nedeni düzenlenmemiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber bu sebepler sadece arama ve elkoyma tedbirlerine yöneliktir. Dolayısıyla bu sebeplerin özel hayata saygı hakkının tüm boyutları yönünden uygulanması mümkün görünmemektedir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013; *Ahmet Çilgin*, B. No: 2014/18849, 11/1/2017, § 40).

57. Anayasa'nın 20. maddesinde, özel hayata saygı hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmakta, Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilmektedir. Buna göre Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2014/87, K.2015/112,

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

8/12/2015; E.2016/37, K.2016/135, 14/7/2016, § 9; E.2013/130, K.2014/18, 29/1/2014; *Sevim Akat Eşki*, § 33; *Ahmet Çilgin*, § 39).

58. Bu bağlamda terör örgütleriyle mücadele kapsamında alınan tedbirler nedeniyle başvurucuya pasaport verilmediği dikkate alındığında özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin kamu düzeninin ve millî güvenliğin sağlanması meşru amacına dayandığı anlaşılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

59. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklere *uygun* kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açık ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvuru alan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde *demokratik toplum düzeninin gereklere aykırı olmama* ve *ölçülülük ilkesine aykırı olmama* biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (*Ferhat Üstündağ*, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

60. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (*Ferhat Üstündağ*, § 46).

61. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvuru alan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına

işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (*Ferhat Üstündağ*, § 48).

62. Buna göre özel hayata saygı hakkına yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

63. 677 sayılı KHK ve 6749 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemelere dayanılarak terör örgütü ile irtibat ve iltisakının olduğu düşünülen kişilerin genel bir tedbir olarak hususi damgalı pasaportlarının iptal edildiği ve umuma mahsus pasaport verilmediği, başvurusunun maruz kaldığı idari işlemlerin de bu kapsamda kaldığı anlaşılmıştır. Öncelikle belirli istisnai durumlarda OHAL koşullarında terör örgütü ile bağlantısı olduğu belirlenen kişiler yönünden yurt dışına çıkışı ve yurda girişi sınırlandıracak çeşitli geçici tedbirler alınması mümkündür. Ancak bu tedbirlerin kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması amaçları doğrultusunda uygulanmalarının zorunlu olduğu kişilerin öznel durumlarıyla ilişkilendirilerek yeterli bir şekilde ortaya konulmalıdır.

64. Ayrıca OHAL koşulları ve özellikle darbe teşebbüsü sonrasındaki süreç dikkate alındığında terör örgütlerinin millî güvenlik aleyhine yurt dışında ve yurt içinde yürüttüğü faaliyetleri engellemek, terör örgütü ile mücadele kapsamında yürütülen idari ve adli soruşturmaların etkin bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla anılan yapılarla ilgisi tespit edilen kişilerin yurt dışına çıkışlarını ve yurda girişlerini kontrol edecek geçici tedbirler uygulanmasının kamu düzeni ile güvenliğinin sağlanması amacına yönelik gerekli ve amacı gerçekleştirmeye elverişli bir tedbir olmadığı söylenemez.

65. Bununla birlikte kişilerin yurda girişi ve yurttan çıkışlarını sınırlandıran tedbirlerin geçici olması, temel hak ve hürriyetleri tamamen ortadan kaldıracak şekilde uygulanmaması, ilgili kararlarda

tedbirin gerekçelerinin tedbire maruz kalan kişinin somut durumuyla ilişkilendirilerek ortaya konulması ve tedbirden beklenen kamusal yarar ile bireyin çıkarları arasında makul bir dengeleme yapılması gerekir. Ayrıca tedbir belirli bir süre ile sınırlandırılarak tedbire neden olan koşulların devam edip etmediği hususunda değerlendirme yapılmasına imkân tanınmalıdır. Bu bağlamda özel hayata saygı hakkına ilişkin sınırlandırmanın belirsiz bir süre uzaması hâlinde öngörülen sınırlandırmanın özel hayata etkilerinin zamanla ağırlaşacağı ve her hâlde gözetilmesi gereken kamusal yarar ile bireyin kişisel yararı arasındaki dengenin bozulacağı da unutulmamalıdır.

66. Açıklamalar çerçevesinde somut olay değerlendirildiğinde, başvurucunun akademisyen olarak yurt dışındaki üniversitelerde mesleki faaliyetlerde bulunduğu, ayrıca Almanya'da bulunan bir üniversitede çalışma imkânı elde ettiği ancak pasaportunun iptal edilmesi ve umuma mahsus pasaport verilmemesi nedeniyle anılan ülkeye gidemediği için mesleki bağlarının koptuğu anlaşılmıştır. Başvurucu hakkında terör örgütü ile ilişkisini dolayısıyla başvurucunun millî güvenliğe tehdit oluşturan faaliyetlerde bulunduğunu gösteren ceza soruşturması ya da kovuşturması ile yurt dışına çıkış yasağı öngören bir mahkeme kararının mevcut olmadığı görülmüştür. Dolayısıyla başvurucunun özel hayatına ilişkin sınırlamanın kaynağının sadece bir idari işlem olduğu anlaşılmıştır. Ayrıca başvurucunun umuma mahsus pasaport verilmesi talebinin reddedilmesinin nedenleri ile ilgili idarenin bir bilgilendirme yapmadığı, yargılama aşamasında da anılan idari işlemin gerekçelerinin, başvurucunun öznel durumuyla ilişkilendirmek suretiyle uygulamanın zorunlu bir tedbir olduğunun somut olarak ortaya konulmadığı açıktır.

67. Öte yandan derece mahkemesinin kararı incelendiğinde başvurucunun hususi damgalı pasaportunun iptal edilmesine ilişkin idarenin bildirdiği gerekçe ile yetinildiği, başvurucuya umuma mahsus pasaport verilmemesinin nedenlerinin başvurucunun koşullarıyla ilişkilendirilerek somutlaştırılmadığı görülmüştür. Bu nedenle başvurucunun hangi eylemleri ya da ilişkileri nedeniyle yurt dışına çıkışının engellendiğinin belirsizliğini koruduğu ve bu durumla birlikte idari işlemin başvurucunun gitmek istediği ülke ile olan kişisel bağları

üzerindeki etkileri gözetilerek beklenen kamusal yarar ile başvuruçunun çıkarları arasında bir dengeleme yapılmadığı anlaşılmıştır.

68. Ayrıca başvuruçunun hususi damgalı pasaportunun 16/8/2016 tarihinde iptal edildiği, 3/3/2017 tarihli umuma mahsus pasaport talebinin işleme konulmadığı ve başvuruçunun 7/2/2020 tarihinde umuma mahsus pasaport alabildiği görülmüştür. Bu durumda başvuruçunun hakkında açılmış bir ceza soruşturması veya kovuşturmasının ya da yurt dışına engel oluşturacak bir mahkeme kararının olmadığı gözetildiğinde tedbirin bir idari işleme dayanılarak uzun süre uygulandığı anlaşılmaktadır. Ayrıca bu süreçte yurt dışına çıkışı engelleyen tedbirin dayanağı olan koşulların devam edip etmediği hususunda idare ve yargı makamları tarafından bir araştırma ve değerlendirme yapılmadığı, dolayısıyla bu şekilde geçici olması öngörülen bir tedbirin uzun süre devam ettirilmesine sebep olduğu anlaşılmıştır.

69. Öte yandan Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen (İptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.) (bkz. § 23) 7188 sayılı Kanun’un 2. maddesiyle 5682 sayılı Kanun’a eklenen ek 7. maddesi ile belirli şartları sağlayanlar yönünden pasaport talebinde bulunabilecekleri düzenlenmiş ise de tüm şartlar sağlanmış olsa bile pasaport verilmesi konusunda İdarenin takdir yetkisinin korunduğu görülmüştür. Bununla birlikte anılan Kanun’da pasaporta uzun süre el konulması ve yeni bir pasaport verilmemesinden kaynaklanabilecek mağduriyetin giderimine ilişkin bir düzenleme yapılmadığı açıktır. Bu durumda pasaport verilmeyerek yurt dışında çalışma imkânı da engellenen başvuruçunun özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin belirsiz bir süre devam ettirilmesine sebep olduğu ve 7188 sayılı Kanun’daki öngörülen yeniden değerlendirmenin bu bağlamda mağduriyeti gidermede etkili bir yol olmadığı anlaşılmaktadır. Bu hâlde hakkında yurt dışına çıkışa engel oluşturacak soruşturma ya da kovuşturma ile mahkeme kararı olmayan başvuruçuya yönelik sadece bir idari işleme dayanan tedbirin -başvuruçunun gitmek istediği ülke ile olan sıkı mesleki bağları da gözetildiğinde- uzun süre uygulanmasının demokratik bir toplumda alınması zorunlu ve ölçülü bir tedbir olduğu söylenemez.

70. Buna göre başvuru hakkında uygulanan söz konusu tedbir olağan dönemde Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olduğundan bu durumun, olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

4. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

71. Anayasa'nın 15. maddesine göre savaş, seferberlik veya OHAL dönemlerinde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesi, bu hususta kamu otoritelerine sınırsız bir yetki tanımamaktadır. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunmaması, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler aykırı bulunmaması ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir. Anayasa Mahkemesince Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılacak inceleme bu ölçütlerle sınırlı olacaktır. Anayasa Mahkemesi bu incelemenin usul ve esaslarını ortaya koymuştur (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 192-211, 344).

72. Özel hayata saygı hakkı savaş, seferberlik ve OHAL yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında değildir. Dolayısıyla bu özgürlükler yönünden OHAL dönemlerinde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür. Ayrıca anılan hakka ilişkin tedbirin milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe (olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden bir güvenceye) aykırı olduğu da saptanmamıştır.

73. Bu durumda başvuruçunun pasaportunun iptal edilmesi ve sonrasında da kendisine uzun bir dönem pasaport verilmemesi uygulamasının Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında *durumun gerektirdiği ölçüde* olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Bu tespit yapılırken elbette ülkemizde olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren durumun özellikleri ile olağanüstü hâl ilanı sonrasında ortaya çıkan ve süreç içinde değişen koşulların yanı sıra başvuruya konu olayın

özellikleri ve başvuruçunun tutumu da dikkate alınacaktır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. *Aydın Yavuz ve diğçerleri*, § 349).

74. Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması veya durdurulması için başvuruçulan aracın amacı gerçekleştirilmeye elverişli ve bunun için gerekli olmasını, ayrıca araçla amacın ölçülü bir oran içinde bulunmasını ifade etmektedir (AYM, E.1990/25, K.1991/1, 10/1/1991). Buna göre tedbir, olağanüstü durumu oluşturan tehdit veya tehlikenin ortadan kaldırılması amacına ulaşma bakımından elverişli ve bu amacın gerçekleşmesi için gerekli olmalı; ayrıca ulaşılmak istenen amaç doğrultusunda ortaya çıkan kamu yararı ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandıran tedbirin birey üzerindeki olumsuz etkisi arasında orantısızlık bulunmamalıdır (*Aydın Yavuz ve diğçerleri*, § 204; birçok karar arasından bkz. AYM, E.2013/57, K.2013/162, 26/12/2013).

75. Öte yandan temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin süresi, kapsamı ve ağırlığı, ölçülülüğün belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Nitekim müdahalenin süresi arttıkça bireyin üzerindeki külfet de ağırlaşmaktadır. Bunun yanında bir tedbir kısa süreli olmakla birlikte kapsamı veya ağırlığı itibarıyla temel hak ve özgürlükleri çok ciddi ölçüde etkileyebilir. Böylece tedbirin ağırlığı, süresinden bağımsız olarak bireyin aşırı bir külfet altına girmesine neden olabilir (*Aydın Yavuz ve diğçerleri*, § 208).

76. Diğçer taraftan temel hak ve özgürlüklere yönelik ölçsüz veya keyfi müdahaleler karşısında bireylere, bunlara karşı koyabilecekleri usule ilişkin güvencelerin sağlanması gerekir. Bireylerin bu güvencelerden önemli ölçüde yoksun bırakılmaları ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayacaktır. Ayrıca bir tedbirin olağanüstü durumu oluşturan tehdit veya tehlikeyi bertaraf etmeye elverişli, bunun için gerekli ve ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olup olmadığı hususlarında söz konusu tehdit veya tehlike ile karşı karşıya kalan ve onunla mücadele etme bakımından öncelikli sorumluluğu bulunan kamu makamlarının geniş bir takdir alanı bulunmaktadır. Bununla birlikte bireysel başvuruya konu edildiğinde alınan tedbirin bu takdir alanını aşp aşmadığını incelemek Anayasa Mahkemesinin görevidir (*Aydın Yavuz ve diğçerleri*, §§ 209, 210).

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

77. Bu kapsamda somut olay değerlendirildiğinde başvurucu hakkında darbe teşebbüsüyle veya teşebbüsün arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY ile ya da herhangi bir terör örgütüyle bağlantısı olduğundan bahisle bir ceza soruşturmasının bulunmadığının altı çizilmelidir. Bu nedenle başvurucunun yurt dışına kaçarak hakkındaki soruşturma veya kovuşturma süreçlerini etkisiz bırakmasının önlenmesi amacıyla hareket edildiğinin söylenmesi mümkün görünmemektedir. Başvurucu hakkında yalnızca OHAL KHK'sı ile kamu görevinden çıkarma tedbirine başvurulmuştur.

78. OHAL koşullarında haklarında millî güvenliğe yönelik birtakım oluşum veya gruplarla bağlantısı bulunduğu şüphesiyle kişilerin yurda giriş ve yurttan çıkışlarının bir süreliğine kısıtlanması meşru kabul edilebilirse de bu uygulamanın süresiz bir niteliğe dönüşmemesi ve pasaport edinme sürecinin belirsiz bırakılmaması gerekir.

79. Bu bağlamda somut olay incelendiğinde başvurucu hakkında uygulanan tedbirin -başvurucunun özel hayatı üzerinde doğuracağı etki de gözönüne alındığında- özellikle yargılama sürecinde devletten beklenen yükümlülüklerin OHAL koşullarında da yerine getirilmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Bu kapsamda umuma mahsus pasaport verilmemesi şeklinde uygulanan tedbirin başvurucuya özgü gerekçeler ortaya konulmadan bir idari işlem ile belirsiz bir şekilde uzun süre devam ettirilmesinin zorunlu ve ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.

80. Bu itibarla OHAL döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin başvurucunun özel hayata saygı hakkına yönelik olarak pasaportunun iptal edilmesi ve uzun süre pasaport alma imkânından yoksun kalması şeklinde yapılan ve Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerindeki güvencelere aykırı olan bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir.

81. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

82. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, 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 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."

83. Başvurucu; ihlalin tespitiyle ihlal sonuçlarının ortadan kaldırılmasına, 250.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

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

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

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

86. Somut başvuruda ulaşılan ihlal, asıl olarak idarenin işlemlerinden kaynaklanmış ancak Mahkeme de bu ihlali giderememiştir. Dolayısıyla ihlalin hem idarenin işlemlerinden hem de mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

87. Bununla birlikte başvurucuya 7/2/2020 tarihinde umuma mahsus pasaport verildiği gözetildiğinde ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı anlaşılmaktadır.

88. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için özel hayata saygı hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ödenmesine, tazminata ilişkin diğer taleplerin reddine karar verilmesi gerekir.

89. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ ve Basri BAĞCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. Başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara 10. İdare Mahkemesine (E.2017/820), Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesine (E.2018/790) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/10/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Başvurucu olağan üstü hâl kapsamında yayımlanan 672 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile akademisyen olarak görev yaptığı üniversitedeki görevinden çıkartılmış, 667 sayılı KHK.nın 5. maddesi ile pasaportu da iptal edilmiştir.

Pasaporta el konulması veya iptal edilmesi, doğrudan kişilerin seyahat özgürlüğüne yapılan bir müdahaledir (Baumann/Fransa, B. No: 33592/96, 22/5/2001, Sissanis/Romanya, B. No:23468/02, 23/1/2007). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin seyahat özgürlüğünü düzenleyen 4 Nolu Ek Protokolünün 2. maddesi Türkiye tarafından imzalanmış olmasına rağmen onay süreci tamamlanmadığından Anayasa'nın 148/3. maddesi gereğince bireysel başvuru yapılabilecek haklar kapsamına girmemektedir.

Diğer taraftan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi seyahat özgürlüğünün özel hayatı ilgilendiren yönü itibariyle gidilmek istenen ülkede başvuran şahsın kuvvetli ailevi, mesleki veya ekonomik bir bağının olmasını aramaktadır. AİHM'nin pasaporta el konulması ile sonuçlanan bir olayın seyahat özgürlüğü bağlamı yerine özel hayata saygı kapsamında değerlendirdiği olaylarda gidilmek istenen ülkede yakın aile bireylerinin bulunması hususunu gözettiği dikkat çekmektedir.

Bu kapsamda İletmiş/Türkiye kararında başvuruçunun pasaportuna el konulması nedeniyle eşi ve çocuklarının bulunduğu Almanya'ya gitmesinin 15 yıl süreyle engellenmesini özel hayata saygı bağlamında

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

incelemeye değer bulmuştur. Benzer şekilde Paşaoğlu/Türkiye kararında yurt dışında bulunan başvurucuya 4 yılı aşkın bir süre ile pasaport verilmemesi nedeniyle kişinin Türkiye’de ve yurt dışında bulunan yakın aile çevresiyle irtibatını olumsuz etkilediği noktasından hareketle konuyu özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirmiştir.

Aktarılan AİHM kararları çerçevesinde asıl itibarıyla seyahat özgürlüğü kapsamında olan hakkın özel hayat bağlamında değerlendirmeye tutulabilmesi için gidilmek istenilen ülkede şahsın kuvvetli ailevi, ekonomik veya mesleki ilişkilerinin bulunması gerektiği açıktır.

AİHM Denisov/Ukrayna kararında, yapılan müdahalelerin özel hayat açısından değerlendirme yapılabilmesi için sonuç odaklı bir inceleme yapmak suretiyle oluşan sonucun asgari bir ağırlık eşliğini aşması gerektiğini ve bunun da aşamalarda dile getirilmesinin gözetilmesini işaret etmiştir (B. No. 76639/11,25.09.2018, Denisov - Ukrayna).

Somut başvuruda ise sadece muhatap ülkede bulunan bir üniversiteden alınmış bir çalışma kabulü söz konusudur. Gidilmek istenen ülke ile hali hazırda var olan ailevi, mesleki veya ekonomik bir ilişki mevcut değildir. Bu haliyle konunun özel hayata saygı hakkı kapsamından değil seyahat özgürlüğü bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Ortak koruma alanı içerisinde olmayan seyahat özgürlüğü açısından ise konu bakımından yetkisizlik gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerekirken aksi yönde tecelli eden çoğunluk görüşüne iştirak olunmamıştır.

Üye

Muammer TOPAL

Üye

Rıdvan GÜLEÇ

Üye

Basri BAĞCI



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET GÖDEOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/28616)

Karar Tarihi: 17/11/2021

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler	: Hicabi DURSUN Muammer TOPAL Recai AKYEL Selahaddin MENTEŞ
Raportör	: Çağlar ÖNCEL
Başvurucu	: Ahmet GÖDEOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahkûmiyet kararının bir sonucu olarak hekimlik mesleğindeki hak ve yetkilerini kullanmasının ömür boyu yasaklanması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/10/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, özel sektör bünyesinde göz hekimi olarak çalışırken finansal kiralama sözleşmesi ile edindiği tıbbi cihazların bedelini bankaya ödemediğinden bahisle hakkında suç duyurusunda bulunulmuştur. İstanbul 49. Asliye Ceza Mahkemesinde (Ceza Mahkemesi) açılan dava sonucunda başvurunun hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçundan 10 ay hapis ve 80 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Ayrıca Ceza Mahkemesi, başvuru hakkındaki hapis cezasının 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 51. maddesi gereğince ertelenmesine ve aynı Kanun'un 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinin uygulanmasına yer olmadığına karar vermiştir. Anılan karar 16/9/2013 tarihinde temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

9. Fatih Kaymakamlığı İlçe Sağlık Müdürlüğü (Sağlık Müdürlüğü) 31/5/2016 tarihli kararı ile başvurunun hapis cezasına mahkûm olması nedeniyle çalışma belgesinin iptaline karar vermiştir.

10. Bunun üzerine başvuru, İstanbul 7. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) Sağlık Müdürlüğü aleyhine dava açarak anılan idari işlemin iptalini talep etmiştir. Mahkeme, 25/4/2017 tarihinde davanın kabulüne karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; başvuru hakkındaki ceza hükmünde 5237 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinin uygulanmasına yer olmadığına karar verildiği belirtilerek Sağlık Müdürlüğünün çalışma belgesinin iptaline ilişkin işleminin hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.

11. Sağlık Müdürlüğü bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. İdare Dava Dairesi (Daire) tarafından yapılan inceleme sonucunda 4/10/2017 tarihinde istinaf başvurusunun kabulü ile mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir. Dairenin gerekçesinde, başvurunun çalışma belgesinin iptali işleminin 5237 sayılı Kanun'un 53. maddesine değil 11/4/1928

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 28. maddesine dayandığı gösterilmiştir. Bu maddede sayılan suçlar arasında yer alan güveni kötüye kullanma suçundan bir gün dahi hapis cezası verilmiş olmasının hekimlik mesleğinin icrasına engel olacağı belirtilmiş, bu sebeple mahkeme kararının bozulmasına ve davanın reddine karar verilmiştir. Başvurucu, Daire kararını temyiz etmiş; Danıştay Onbeşinci Dairesinin 20/6/2018 tarihli kararı uyarınca oyçokluğu ile Daire kararının onanmasına karar verilmiş olup karar kesinleşmiştir.

12. Karşıoy gerekçesine göre 1219 sayılı Kanun'un 28. maddesinde *"Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile"* şeklindeki düzenlemeyle cezanın infazıyla birlikte güvenlik tedbirlerinin de sona ereceğine ilişkin kuralın aksine belirli meslek ve görevlerin icra edilmesinin süresiz olarak engellendiği ifade edilmiştir. 5237 sayılı Kanun'un 53. maddesindeki düzenlemeyle güvenlik tedbirlerinin süresinin mahkûmiyet süresiyle sınırlı tutulduğu ve infazın tamamlanmasıyla birlikte güvenlik tedbirlerinin sona ereceğinin kabul edildiği vurgulanmıştır. Gerekçede bu uygulamanın ölçülülük ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek çalışma belgesinin iptali işleminin hukuka aykırı olduğuna işaret edilmiştir.

13. Nihai karar 20/9/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 4/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. UYAP kayıtlarının incelenmesinden başvurucunun 23/1/2021 tarihinde vefat ettiği belirlenmiştir. Bu durumda vekil tarafından yapılan başvuruda, vekâlet veren başvurucunun vefat etmesi nedeniyle vekâlet ilişkisi kendiliğinden sona ermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 1219 sayılı Kanun'un 28. maddesinin ilk fıkrası şöyledir:

"Hekimlik mesleğinin icrası için; Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı beş yıl veya daha fazla süreyle ya da devletin güvenliğine karşı suçlar,

Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından hapis cezasına mahkûm olmamak gerekir.

...”

16. 5237 sayılı Kanun'un "Hapis cezasının ertelenmesi" kenar başlıklı 51. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

(3) Cezası ertelenen hükümlü hakkında, bir yıldan az, üç yıldan fazla olmamak üzere, bir denetim süresi belirlenir. Bu sürenin alt sınırı, mahkûm olunan ceza süresinden az olamaz.

(4) Denetim süresi içinde;

a) Bir meslek veya sanat sahibi olmayan hükümlünün, bu amaçla bir eğitim programına devam etmesine,

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

c) Onsekiz yaşından küçük olan hükümlülerin, bir meslek veya sanat edinmelerini sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkanı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmesine,

Mahkemece karar verilebilir.

(5) Mahkeme, denetim süresi içinde hükümlüye rehberlik edecek bir uzman kişiyi görevlendirebilir. Bu kişi, kötü alışkanlıklardan kurtulmasını ve sorumluluk bilinciyle iyi bir hayat sürmesini temin hususunda hükümlüye öğütte bulunur; eğitim gördüğü kurum yetkilileri veya nezdinde çalıştığı kişilerle görüşerek, istişarelerde bulunur; hükümlünün davranışları, sosyal uyumu ve sorumluluk bilincindeki gelişme hakkında üçer aylık sürelerle rapor düzenleyerek infaz hâkimine verir.

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

(6) Mahkeme, hükümlünün kişiliğini ve sosyal durumunu göz önünde bulundurarak, denetim süresinin herhangi bir yükümlülük belirlemeden veya uzman kişi görevlendirmeden geçirilmesine de karar verebilir.

(7) Hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklere, hakim'in uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi halinde; ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine infaz hâkimliğince karar verilir.

(8) Denetim süresi yükümlülüklere uygun veya iyi halli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır."

17. 5237 sayılı Kanun'un "Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma" kenar başlıklı 53. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;

...

e) Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten,

Yoksun bırakılır.

(2) Kişi, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamaz.

(3) Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen veya koşullu salıverilen hükümlünün kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayımlık yetkileri açısından yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanmaz. Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen hükümlü hakkında birinci fıkranın (e) bendinde söz konusu edilen hak yoksunluğunun uygulanmamasına karar verilebilir.

(4) Kısa süreli hapis cezası ertelenmiş veya fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz.

..."

18. 25/5/2005 tarihli ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun "Adli sicil bilgilerinin silinmesi" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"(1) Adli sicildeki bilgiler;

- a) Cezanın veya güvenlik tedbirinin infazının tamamlanması,
- b) Ceza mahkûmiyetini bütün sonuçlarıyla ortadan kaldıran şikayetten vazgeçme veya etkin pişmanlık,
- c) Ceza zamanaşımının dolması,
- d) Genel af,

Halinde Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğüne silinerek, arşiv kaydına alınır.

(2) Adli sicil bilgileri, ilgilinin ölümü üzerine tamamen silinir.

(3) Türk vatandaşları hakkında yabancı mahkemelerce verilmiş olup 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (f) bendine göre adli sicile kaydedilen hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûmiyet hükümleri, kesinleştiği tarihten itibaren mahkûmiyet kararında belirtilen sürenin geçmesiyle, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğüne adli sicil kayıtlarından çıkartılarak arşiv kaydına alınır. Adli para cezasına mahkûmiyet hükümleri ile cezanın ertelenmesine ilişkin hükümler, adli sicil kaydına alınmadan doğrudan arşive kaydedilir."

19. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Düşme kararı" kenar başlıklı 80. maddesi şöyledir:

"(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

- a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi.
- b) Başvurucunun davasını takipsiz bıraktığının anlaşılması.
- c) İhlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması.
- ç) Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi.

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir.”

B. Uluslararası Hukuk

20. bkz. *Özlem Kenan*, B. No: 2018/25808, 7/4/2021, §§ 23-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 17/11/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun Ölümü Nedeniyle İncelemeye Devam Edilip Edilmeyeceğine İlişkin Ön Mesele

22. Anayasa Mahkemesi *Asya Oktay ve diğerleri* (B. No: 2014/3549, 22/3/2017) kararından sonraki dönemde, bireysel başvuru devam ederken başvurucunun ölmesi durumunda ölüm tarihinden sonra makul bir süre içinde kendiliğinden Anayasa Mahkemesine başvurarak başvuruya devam etmek istediğini bildiren mirasçılarının -menfaatlerinin bulunup bulunmadığını da gözeterek- başvurularını incelemiştir. Söz konusu makul süre, Anayasa Mahkemesinin *T.G.* (B. No: 2017/21163, 9/1/2019) kararında -haklı mazeretler saklı kalmak kaydıyla- ölüm tarihinden itibaren dört ay olarak tespit edilmiştir (*T.G.*, § 20). Somut olayda 23/1/2021 tarihinde vefat eden başvurucunun mirasçılarının karar tarihine kadar geçen sürede başvuruya devam etmek istediklerine ilişkin taleplerini Anayasa Mahkemesine iletmedikleri görülmüştür. Bu durumda başvuruya devam etme talebinin dört aylık süre içinde yapılmadığı açıktır.

23. Bununla birlikte İktüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasında sayılan hâllerde başvurunun düşmesine karar verilebilirse de anılan maddenin (2) numaralı fıkrası gereği Anayasa'nın uygulanması, yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde başvurunun incelenmesine devam edilebilecektir (bkz. § 19). Ancak somut başvuruya benzer şikâyetlerin Anayasa Mahkemesince daha

önce karara bağlanması ve bu kararlarda ilgili Anayasa hükümlerinin uygulanıp yorumlanması, temel hak ve özgürlüğün kapsam ve sınırlarının belirlenmiş olması hâlinde başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan bir durum kalmayacaktır (T.G., § 22; *İrfan Gerçek* (2), B. No: 2018/21744, 27/1/2021, § 23; *Ahmet Kaval*, B. No: 2018/5066, 7/4/2021, § 26; *Kemal Yüzbaşı*, B. No: 2018/27081, 26/5/2021, § 36). Son olarak benzer konuda incelenecek başka başvuruların olması veya başvurunun düşme kararı verilmeyip de incelenmesi hâlinde ilk bakışta (*prima facie*) kabul edilebilirlik kriterleri yönünden sorun olması nedeniyle esasın incelenmesinin mümkün olmadığı durumlarda da başvurunun incelenmesine devam etmek gerekli olmayabilecektir (*Mehmet Girasun ve Ömer Elçi* [GK], B. No: 2015/15266, 17/6/2021, § 45).

24. Eldeki başvuru ceza mahkûmiyetinin sonucu olarak bir meslek veya sanatın icrasını kapsam ve süre ile sınırlamaksızın yasaklayan uygulamaların özel hayata saygı hakkına yönelik etkisinin ve sınırlarının belirlenmesi hususunda önem arz etmektedir. Zira Anayasa Mahkemesi sürekli bir yasaklamayı içeren benzer bir konuya ilişkin başvuruyu daha önce karara bağlamamıştır. Dolayısıyla ceza mahkûmiyetinin sonucu olarak bir meslek veya sanatın icrasının sürekli şekilde yasaklanması bağlamında özel hayata saygı hakkının kapsam ve sınırı henüz belirlenmemiştir. Bu nedenlerle başvurunun incelenmesini devam ettirmeyi gerekli kılan ve İctüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerin bulunduğu değerlendirilerek başvurunun incelenmesine devam edilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

B. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, özel bir klinikte göz hekimi olarak çalıştığı sırada hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçundan 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiğini ve hapis cezasının ertelendiğini ifade etmiştir. Anılan hapis cezasının kesinleşmesi üzerine Sağlık Müdürlüğü tarafından çalışma izin belgesinin süresiz olarak iptal edildiğini ve yirmi yıllık mesleğini yapamadığını belirtmiştir. Eşi ve beş çocuğunun geçimini hekimlik mesleği ile sağladığını, iptal işlemi

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

sonucunda maddi zorluklar yaşadığını, çevresi nezdinde itibarının da zedelendiğini ifade ederek çalışma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

26. 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).

27. Kişilerin mesleki hayatlarının onların özel hayatlarıyla sıkı bir irtibatının olduğu ve meslek hayatına yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin söz konusu olduğu dava süreçlerinde özel hayata saygı hakkının gündeme geldiği yadsınamaz. Bununla birlikte öncelikle mesleki hayata yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin hangi durumlarda *özel hayat* kapsamında görülmeye uygun olduğu veya başvuru konusu edilen uyuşmazlıkların hangilerinin bu bağlamda uygulanabilir kabul edileceği hususlarında belirlenen ölçütlerin dikkate alınması gerekir (*C.A. (3) [GK]*, B. No: 2018/10286, 2/7/2020, § 88).

28. Anayasa Mahkemesi *C.A. (3)* kararında, özel hayata ilişkin hususların kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alındığı durumlarda *özel hayata saygı hakkının* uygulanabilir olduğuna ve özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanılmaksızın mesleki hayata yönelen müdahalelerin özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için gerekli olan koşulların neler olduğuna ilişkin detaylı değerlendirmelerde bulunmuştur (*C.A. (3)*, §§ 90-96).

29. Anılan kararda belirtilen ilkeler gözetilerek somut olay değerlendirildiğinde başvurucağının temel iddialarının göz hekimliğine ilişkin hak ve yetkilerini kullanmasının süresiz olarak yasaklanmasının sonucu olarak ailesinin geçimini sağlayamayacağına ve itibarının zedeleneyeceğine yönelik olduğu görülmüştür. Buradan hareketle başvurucağının çalışma belgesinin iptaline ilişkin işlemin bu kişinin maddi durumu ile toplum nezdindeki itibarı üzerinde olumsuz sonuçlar doğmasına yol açacağı, dolayısıyla anılan etkinin özel hayatına önemli bir ağırlık derecesinde yansıyacağı sonucuna ulaşılmıştır.

30. Açıklandığı üzere mevcut başvuruda, mesleki hayata yönelik sınırlamanın başvurucunun *özel hayatına* ciddi şekilde etki ettiği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı söylenebilir. Bu durum gözetildiğinde somut başvurunun sonuca dayalı olarak *özel hayata saygı hakkı* kapsamında incelenebilir nitelikte olduğu anlaşılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Özlem Kenan*, § 43).

31. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak 20. maddesi şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

33. Hekim olan başvurucu hakkında süresiz olarak mesleğinden kaynaklı hak ve yetkilerini kullanmasının yasaklanmasına ilişkin olarak tesis edilen idari işlem ve bu işleme karşı açılan davanın reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunduğu sonucuna varılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

34. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

35. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (*Halil Berk*, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49; *Süveyda Yarkın*, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32; *Şennur Acar*, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, § 34; R.G. [GK], B. No: 2017/31619, 23/7/2020, § 82).

(1) Kanunilik

36. Başvurucu hakkında uygulanan çalışma belgesinin iptaline ilişkin kararı hukuka uygun bulan Daire kararının 1219 sayılı Kanun'un 28. maddesine dayandığı görülmüştür. Bu bağlamda, somut olayda başvurucunun özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu, yargısal kararların yeterli bir hukuki temele sahip olduğu anlaşılmaktadır.

(2) Meşru Amaç

37. Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, ilgili hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sınırlandırma sebeplerinin bulunmasına bağlı kılmıştır. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrası yönünden ise özel sınırlama nedeni düzenlenmemiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber bu sebepler sadece arama ve elkoyma tedbirlerine yöneliktir. Dolayısıyla bu sebeplerin özel hayata saygı hakkının tüm boyutları yönünden uygulanması mümkün görünmemektedir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013; *Ahmet Çilgin*, B. No: 2014/18849, 11/1/2017, § 40).

38. Anayasa'nın 20. maddesinde özel hayata saygı hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte söz konusu hakkın hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Anayasa'nın 12. maddesinde düzenlendiği üzere temel hak ve hürriyetler kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder. Bu bağlamda özel sınırlama nedeni

öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu sonucuna ulaşılabilmektedir. Ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Buna göre Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015; E.2016/37, K.2016/135, 14/7/2016, § 9; E.2013/130, K.2014/18, 29/1/2014; Ahmet Çilgin, § 39). Bir başka deyişle temel hak ve özgürlüklerin kapsamının objektif uygulama alanının her bir norm yönünden bağımsız olarak değil Anayasa'nın bütünü içindeki anlama göre belirlenmesi gerekir (AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 12).

39. Anayasa'nın 5. maddesinde ise "*Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.*" denilmektedir. Buna göre kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve görevlerindedir (Ö.N.M., B. No: 2014/14751, 15/2/2017, § 71). Kişinin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın ön koşulu millî güvenliğin ve kamu düzeninin tesisidir. Millî güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanmadığı bir ortamda hak ve özgürlüklerden gereği gibi yararlanılması, kişinin özel hayatına saygı gösterilmesi mümkün değildir. Bu kapsamda devletin hak ve özgürlükleri koruma ödevinin yanında millî güvenliği ve kamu düzenini sağlama görevi de bulunmaktadır (Ö.N.M., § 72).

40. Kamu hizmeti niteliğindeki hekimlik mesleğinin sağlık hizmeti içindeki rolü ve önemi gözetildiğinde güvenlik tedbiri olarak mesleğin icrasına getirilen sınırlandırmanın amacının kamu hizmetinin devamlılığını sağlamak, mesleğin itibarını ve bu hizmetlerden yararlananları korumak olduğu değerlendirilmektedir. Dolayısıyla özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil eden mesleğe ilişkin sınırlamada kamu düzeninin korunmasının, kamu hizmetinin sürdürülebilirliğinin

sağlanmasının hakkın doğasından kaynaklanan bir sınırlandırma nedeni olarak kabul edilebileceği değerlendirilmektedir. Bu bağlamda somut olay özelinde başvurucunun özel hayatına saygı hakkına yönelen müdahalenin söz konusu sınırlama nedenlerine dayandığı ve bu suretle meşru amaç unsurunu taşıdığı sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Özlem Kenan*, § 52).

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

41. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklere *uygun* kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açık ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvuru araçları arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde *demokratik toplum düzeninin gereklere aykırı olmama* ve *ölçülülük ilkesine aykırı olmama* biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (*Ferhat Üstündağ*, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

42. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (*Ferhat Üstündağ*, § 46).

43. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvuru sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın

sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (*Ferhat Üstündağ*, § 48).

44. Buna göre özel hayata saygı hakkına yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Somut olayda, başvuruçunun çalışma izninin süresiz olarak iptaline ilişkin uygulamanın bireysel başvuruya konu edildiği görülmektedir. Daire ve Danıştay kararlarının hukuki dayanağının 1219 sayılı Kanun'un 28. maddesi olduğu, anılan maddede hekimlik mesleğinin icrası için güveni kötüye kullanma suçu da dâhil olmak üzere bir kısım suçtan hapis cezasına mahkûm edilmemek gerektiği düzenlenmiştir.

46. Hekimlik mesleğinin, yer ve zaman sınırlaması olmaksızın toplum yararına hizmet etmeyi gerektiren, insan yaşamının korunmasını amaç edinen bir nitelik taşıması itibarıyla hekimlerin tabi olması gereken kanuni ve etik sınırların diğer pek çok meslekten daha ayrıntılı ve katı şekilde düzenlenmiş olması olağan kabul edilmelidir.

47. Nitekim somut olayda çalışma belgesinin iptaline ilişkin işleme dayanak teşkil eden 1219 sayılı Kanun'da hekimlik mesleğinin hangi koşullar altında icra edileceği ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Bu Kanun'un 28. maddesinde hekimlik mesleğinin icrası için sınırlı sayıda yer verilen bir kısım suçtan mahkûm olmama koşulunun getirildiği görülmektedir. Bu maddede sayılan suçların toplumsal reflekse konu olan, toplumun büyük çoğunluğu tarafından kınanan suçlar olduğu düşünülebilir.

48. Bununla birlikte demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramı öncelikle ilgili hak yönünden getirilen sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmasını, başvurulabilecek en son çare ya

da alınabilecek en son önlem olarak kendisini göstermesini ifade etmektedir.

49. Somut olayda Daire, güveni kötüye kullanma suçundan bir gün dahi hapis cezası verilmiş olmasının hekimlik mesleğinin icrasına engel olacağı gerekçesiyle davanın reddine hükmetmiştir. Söz konusu kararda 5237 sayılı Kanun'un 53. maddesine göre cezanın ertelendiği hususunun ve cezanın infazıyla birlikte güvenlik tedbirlerinin de sona ereceğine ilişkin kuralın gözardı edildiği, özel sektör-kamu sektörü ayırımına ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmadığı ve tedbirin son çare olması ilkesinin gözönünde bulundurulmadığı görülmektedir.

50. Derece mahkemelerince ortaya konulan gerekçenin müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı konusunda ikna edici nitelikte ilgili ve yeterli gerekçeleri içermediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla somut olaydaki müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşulunu sağladığı söylenemeyecektir.

51. Öte yandan müdahalenin ölçülü olup olmadığı da ortaya konulmalıdır. Buradan hareketle kamu yararı bağlamında hekimlik mesleğine ilişkin statü ve itibarın korunmasına dair tedbirler sonucunda başvurucuya yüklenen külfet ile başvurucunun hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Somut olayda başvurucu hakkındaki yaptırımın belirli bir yer ve süre sınırı olmaksızın uygulanacağı, yaptırımın sonucu olarak başvurucunun yalnızca kamu sektöründe değil özel sektör bünyesinde de bir daha hekimlik mesleğini yapamayacağı anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun kamuda çalışmaya dair aradığı özelliklerin -kamuya girme mutlak bir hak olmadığından- özel sektörde mesleğin icrasına ilişkin şartlara göre daha katı olması olağan kabul edilebilir. Ancak kişinin özel sektörde mesleğini icra etmesinin yasaklanması sonucunda bu kişinin katlanması gereken külfetin ağırlığı ile bu yaptırımdan beklenen genel yarar arasında adil bir dengenin kurulamadığı, dolayısıyla başvurucunun özel hayatına yapılan müdahalenin orantısız olduğu sonucuna varılmıştır.

52. Açıklanan gerekçelerle başvuruya konu müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı ve ölçülülük koşulunu sağlamadığı anlaşıldığından başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde

güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

53. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı 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.”

54. Başvuruçucu, ihlalin tespit edilmesini ve yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

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

56. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

57. İncelenen başvuruda idarenin uygulaması ile Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği ve bu ihlalin sonuçlarının derece mahkemelerince yeniden yargılama yapılması suretiyle giderilebileceği anlaşılmış ise de başvuruçunun vefatı dolayısıyla yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı belirlendiğinden ihlalin tespiti ile yetinilmesi gerekmektedir.

58. İhlal sonucuna ulaşılmakla birlikte yasal mirasçılar tarafından başvurunun takip edilmediği görüldüğünden somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak yargılama giderinin başvuruçunun üzerinde bırakılmasına karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Yargılama giderinin başvuruçunun üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin bilgi edinilmesi için Sağlık Bakanlığı ile İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. İdare Dava Dairesine (E.2017/1530, K.2017/1542) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/11/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

*KİŞİSEL VERİLERİN
KORUNMASI İSTEME HAKKI*



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

B.Y. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/30296)

Karar Tarihi: 7/9/2021

BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucu : B.Y.

Vekili : Av. Mert ELEKÇİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/10/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu ile eşi arasında Ezine Asliye Hukuk Mahkemesinde (Hukuk Mahkemesi) devam eden boşanma davasında, başvurunun eşi 8/6/2016 tarihinde beyan ve delil dilekçesi ibraz etmiştir. Anılan dilekçede; başvurunun telefonunda bulunan mesaj içerikleri, ses kayıtları, videolar ve bir adet fotoğrafını mahkemeye sunmuştur.

10. Başvurucu, kullandığı cep telefonuna eşi tarafından yüklenen casus yazılım aracılığıyla tüm kişisel verilerinin ele geçirildiğini ve kullanıldığını ileri sürerek 28/11/2016 tarihinde şikâyetçi olmuştur. Başvurucu vekili şikâyet dilekçesinde; başvurunun tüm kişisel verileri, e-devlet şifresi, banka hesap bilgileri, sosyal medya yazışmaları, arama kayıtları, GPS yer bildirim kayıtları, fotoğrafları ile videolarının özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması haklarına aykırı olarak ele geçirilip mahkeme dosyasına sunulduğunu vurgulamıştır. Dilekçede başvurunun eşinin bu bilgileri ele geçirmek için bir internet sitesinden satın aldığı yazılımı başvurunun telefonuna yüklediği ve zaman içinde elde ettiği bu verileri hukuka aykırı şekilde depoladığı ifade edilmiştir. Ayrıca başvurunun eşi tarafından boşanma davasında delil olarak kullanılması amacıyla bu şekilde hareket edildiği bildirilmesine karşın dava dilekçesinde bu amacın fazlasıyla aşıldığı beyan edilerek başvurunun aile fertlerinin hayatlarının dahi takip edildiği, boşanma davasındaki tanıkların kimliklerinin ele geçirildiği belirtilmiştir. Başvurucu, telefonundaki programın ne zaman yüklendiğinin ve eşi tarafından elde edilen verilerin kapsamının ne olduğunun belirlenmesinin iddialarının ispatı için önem taşıdığını belirterek eşinin haberleşmenin gizliliğini ihlal ve özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarından cezalandırılmasını talep etmiştir.

11. Ceza soruşturmasını yürüten Ezine Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından 11/5/2017 tarihinde iddianame düzenlenerek

Kişisel Verilerin Korunması İsteme Hakkı

başvurucunun eşinin verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme, özel hayatın gizliliğini ihlal, kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçlarından cezalandırılması istenmiştir. İddianamede başvurucunun eşinin casus program sayesinde başvurucunun kullandığı telefonda yapılan konuşmalara, kısa mesajlara ve internet üzerinden kullanılabilen programların içeriğine, e-devlet ve bankacılık şifrelerine, fotoğraf ve videolara ulaşabildiği belirtilmiştir. Yine başvurucunun eşi tarafından bu sayede kayıt altına alınan konuşmalar, mesajlar, fotoğraflar ve videoların boşanma davası dosyasına ibraz edildiği ifade edilerek başvurucunun eşinin atılı suçlardan cezalandırılması talep edilmiştir.

12. Ezine Asliye Ceza Mahkemesi (Ceza Mahkemesi) tarafından yapılan yargılama sonucunda başvurucunun eşinin beraatine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; sanık olan başvurucunun eşinin başvurucunun kullandığı telefona program yüklediğini ikrar ettiği ve kayıtları boşanma davasına delil olarak sunma dışında atılı suçlara vücut verecek şekilde bilerek ve isteyerek basın, yayın, internet yolu ile veya başkaca herhangi bir yolla yayıp ifşa etmemesi nedeniyle suç işleme kastının olmadığı belirtilmiştir.

13. Başvurucu vekili; istinaf yoluna müracaat etmiş ve şikâyet dilekçesindeki hususlara ek olarak Başsavcılığın suçun hukuki nitelendirmesini yaparken hatalı davrandığını, kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde ele geçirilmesi konusunda bir değerlendirme yapmadığını belirtmiştir. Bu nedenle sanığın 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 134. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçu ile 132. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan cezalandırılması gerektiğini, beraat kararı nedeniyle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ve kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlaline neden olduğunu beyan etmiştir.

14. Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi (Daire) tarafından 25/5/2018 tarihinde Ceza Mahkemesinin kararının onanmasına karar

verilmiştir. Kararın gerekçesinde; Yargıtay kararlarına ve yerleşik uygulamaya atıf yapılarak haksız bir saldırıyı önlemek için kaybolma olasılığı bulunan kanıtları yetkili makamlara sunmak amacıyla kişisel verileri kaydetme, ele geçirme ve yayma eylemlerinde bulunulabileceği vurgulanmıştır.

15. Nihai karar 8/9/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 8/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. UYAP üzerinden yapılan inceleme neticesinde Hukuk Mahkemesinde görülen boşanma davasında başvuru ve eşi tarafından mahkemeye anlaşmalı boşanma protokolü sunulduğu görülmüştür. Hukuk Mahkemesi 19/7/2019 tarihinde tarafların anlaşmalı olarak boşanmalarına karar vermiş, karar kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

18. 5237 sayılı Kanun'un "*Özel hayatın gizliliğini ihlal*" kenar başlıklı 134. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır"

19. 5237 sayılı Kanun'un "*Kişisel verilerin kaydedilmesi*" kenar başlıklı 135. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir."

20. 5237 sayılı Kanun'un "*Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme*" kenar başlıklı 136. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. "

2. İlgili Yargı Kararları

21. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 12/3/2019 tarihli ve E.2018/5100, K.2019/2582sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Dosyadaki yazılara ve mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına göre davalı-davacı erkeğin delil olarak dayandığı ses kaydının hukuka aykırı delil olması nedeniyle hükme esas alınmamasında bir isabetsizlik bulunmamakla birlikte, davalı-davacı erkeğin bir kısım tanık beyanlarıyla da ispatladığı üzere davacı-davalı kadının eşine orospu çocuğu diyerek ağır hakaret ettiği, eşinin bilgisayarına casus program yüklediği, davalı-davacı erkeğin de son olayda eşine ağır şekilde fiziksel şiddet uyguladığı ve ortak haneye gizli kamera koyduğu, boşanmaya sebebiyet veren olaylarda eşine fiziksel şiddet uygulayan davalı-davacı erkeğin fazla kusurlu bulunmasında bir isabetsizlik bulunmadığı anlaşılmakla, tarafların yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA..."

22. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 24/5/2017 tarihli ve E.2016/11851, K.2017/4263sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Oluşa ve dosya kapsamına göre; esnaf olan sanık [E.nin], kimliği tespit edilemeyen bir kişi tarafından bilgisayarına yüklenen 'Kim Nerde' adlı ücretli casus yazılım programı sayesinde, bir süre karşılıksız burs verdiği üniversite öğrencisi katılan mağdur [H] ile onun erkek arkadaşı olan diğer katılan mağdur [M.T.nin] farklı tarihlerde birbirlerine gönderdikleri mesajların birer kopyasını elde ederek, mesaj içeriklerini öğrendiğinin iddia ve kabul edildiği olayda,

Sanık [E.nin], katılan mağdurlar [H.] ve [M.T.nin] telefon aracılığıyla birbirlerine gönderdikleri mesajların kopyasını kaydetmesinden dolayı eylemine uyan TCK'nın 132. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesindeki haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan cezalandırılmasına, haberleşme içeriklerini kaydeden sanığa hükmedilen cezada aynı madde ve fıkranın 2. cümlesi gereğince bir kat artırım yapılmasına, katılan mağdurlar [H] ve [M.T.in] farklı tarihlerde birbirlerine gönderdikleri mesaj içeriklerini, bilgisayarına yüklettiği tek bir casus yazılım programı sayesinde ele geçiren sanığın, aynı suçu katılan mağdurlara karşı tek bir fille ve bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda birden fazla defa işlemesinden dolayı sanık hakkında tayin

olunan cezada, önce TCK'nın 43/1. maddesi, daha sonra da TCK'nın 43/2. maddesi atfıyla aynı Kanun'un 43/1. maddesi gereğince artırım yapılmasına ilişkin yerel mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir...."

B. Uluslararası Hukuk

23. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "*Özel ve aile hayatına saygı hakkı*" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), kişiler arası ilişkilerde Sözleşme'nin 8. maddesine uyulmasını güvence altına alacak tedbirlerin seçiminin ulusal makamların takdirinde olduğunu, bu konudaki yükümlülüğü yerine getirmenin niteliğinin özel hayata yönelik müdahaleye göre farklılık oluşturabileceğini ifade etmiştir. AİHM, devletlerin Sözleşme'nin 8. maddesi uyarınca uygun bir yasal koruma çerçevesi oluşturma ve uygulama yükümlülüğünün her zaman ceza hükümlerinin tatbik edilmesi anlamına gelmeyeceğini de vurgulamıştır (Söderman/İsveç [BD], B. No: 5786/08, 12/11/2013, § 79; M.P./Portekiz, B. No: 27516/14, 7/9/2021, §§ 40, 41). AİHM, eşlerin birbirlerinin erişimine rıza gösterdiği bilgilerin hukuk davasında kullanılması suretiyle ifşa edildiği iddiasının incelendiği bir ceza davasının akabinde yapılan başvuruda, ifşa edildiği iddia edilen söz konusu bilgilerin ortak erişime açık olduğuna ve başvuranın özel hayatı üzerindeki etkilerinin sınırlı olduğuna vurgu yapmış; neticede bu bilgilerin hukuk davasında kullanılmasının cezai takibatı gerektirmediği yönünde ulaşılan sonucu özel hayata saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği anlamına gelmediğini belirterek sonuca ulaşmıştır (M.P./Portekiz, §§ 46-51).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 7/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu; kullanmakta olduğu telefona eşi tarafından kendi bilgisi ve rızası dışında yüklenen casus yazılım aracılığıyla konuşma ve mesaj kayıtları, fotoğrafları, videoları, e-devlet ve bankacılık şifreleri gibi tüm kişisel verilerine ulaşıldığını belirtmiştir. Başvurucu; eşinin bu veriler arasında yer alan özel yazışmaları ve ses kayıtlarını boşanma davasında delil olarak mahkemeye sunduğunu, bu mesaj kayıtlarından bir tanesinin boşanma davasının açıldığı tarihten beş ay sonraki bir tarihe ait olduğunu ifade ederek kişisel verilerine ne zamana kadar ulaşıldığını bilemediğini belirtmiştir. Soruşturma ve kovuşturma sırasında talebine rağmen eşinin hangi tarihler arasında hangi verilere ulaştığı konusunda bir araştırma yapılmadığını beyan etmiş, ayrıca Mahkemenin eşlerin diğer eş hakkındaki bilgilere ulaşabileceği şeklindeki gerekçesinin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında korunamayacağını ifade etmiştir. Rızası dışında ele geçirilen kişisel verilerinin boşanma davasında kullanılmasının eşinin eylemini hukuka uygun hâle getirmeyeceğini belirten başvurucu, özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmü; ayrıca kamuya açık belgelerde kimlik bilgilerinin açıklanmamasını talep etmiştir.

27. Bakanlık görüşünde; başvurucunun evlilik birliğinin yüklediği yükümlülüklerle uygun hareket etmediğini ispat etmek amacıyla başvurucunun eşinin hareket ettiği belirtilerek bu bilgilerin yalnızca boşanma davasında kullanıldığı, nitekim başvurucunun söz konusu verilerin ifşa edildiğine dair iddiasının bulunmadığı belirtilmiştir. Bununla birlikte Ceza Mahkemesi ve Daire tarafından yapılan değerlendirmelerde söz konusu suçların kanuni unsurlarının tartışılarak sanığın suç işleme kastının bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir. Ayrıca sanığın beraat etmiş olmasının devletin başvurucu hakkında yargısal koruma sağlama yükümlülüğüne uygun davranmadığı sonucunu doğurmayacağı da vurgulanmıştır.

B. Değerlendirme

28. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

29. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ayrıca düzenlenmiş ve güvence altına alınmıştır. Söz konusu anayasal güvence, Sözleşme'nin 8. maddesinde koruma altına alınan özel hayata saygı hakkına karşılık gelmektedir. Kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, §§ 19, 20).

30. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere kişisel veri -belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla- bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmekte olup bireyin adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi sadece kimliğini ortaya koyan bilgileri değil telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, öz geçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, sağlık bilgileri, genetik bilgiler, IP adresi, e-posta adresi, alışveriş alışkanlıkları, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler kişisel veri kapsamındadır (AYM, E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015).

Kişisel Verilerin Korunması İsteme Hakkı

31. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden inceleme yapılabilmesi için öncelikle anılan hak kapsamında korunması gereken bir kişisel verinin olup olmadığı belirlenmelidir. Anayasa hükmünün lafzı, konuya ilişkin uluslararası belgeler ve karşılaştırmalı hukuk dikkate alındığında belirli ya da belirlenebilir bir gerçek veya tüzel kişi hakkındaki her türlü bilgi kişisel veri olarak değerlendirilir. Ancak her davada ya da başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında bir kişisel veri bulunup bulunmadığı, davanın ve başvurunun kendine özgü koşulları dikkate alınarak tespit edilir. Bir kişisel verinin bulunduğu tespit edildiğinde bu veriye yönelik her türlü sınırlama ve müdahale Anayasa'nın anılan hükmü kapsamındaki güvenceleri harekete geçirir (*Bülent Kaya* [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016, § 49; *Fatih Saraman*, [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, § 57; *E.Ü.* [GK], B. No: 2016/1310, 17/9/2020, § 59; *Bestami Eroğlu* [GK], B. No: 2018/23077, 17/9/2020, § 102; AYM, E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2013/122, K.2014/74, 9/4/2014; E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; E.2013/84, K.2014/183, 4/12/2014).

32. 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 telefonunda yer alan bilgilerin eşi tarafından kaydedilerek boşanma davasında delil olarak kullanılması söz konusudur. Bu bağlamda başvuru fotoğrafı, videoları, konuşma ve mesaj kayıtlarının *belirli bir gerçek kişi hakkındaki bilgi* kapsamında olduğu gözetildiğinde bu bilgilere erişilmesinin, bunların kullanılmasının ve işlenmesinin özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı çerçevesinde kaldığı anlaşılmıştır. Somut olayda başvuru şikâyetlerinin özünü; telefonunda yer alan bilgilerin, dolayısıyla kişisel nitelikteki birtakım verilerinin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesine ilişkin suç duyurusunda etkili bir yargısal sistem kurma yükümlülüğüne uyulmadığı iddiası oluşturmaktadır. Bu durumda başvuru Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunması hakkı yönünden değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

34. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde genel olarak herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiş, ikinci cümlesinde kişisel veriler bağlamında bazı özel güvenceler sayılmış, üçüncü cümlesinde kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği düzenlenmiş, dördüncü cümlesinde ise kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre lafzı dikkate alındığında Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı kapsamında sadece işleme şeklindeki sınırlama ya da müdahalelere karşı değil, kişisel verilere yönelik her türlü müdahale ve sınırlamalara karşı güvence getirdiği anlaşılmaktadır (E.Ü. [GK], B. No: 2016/1310, 17/9/2020, § 63; *Bestami Eroğlu* B. No: 2018/23077, 17/9/2020, §101).

35. Yine Anayasa'nın 12. maddesine göre herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bu genel nitelikteki anayasal düzenleme ile bireylerin kişilik değerlerine yönelen ve zarar veren olumsuz tutum ve davranışlar dışlanmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 5. maddesinde bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması, maddi ve manevi varlıklarının geliştirilmesi için gerekli şartların hazırlanması devletin temel amaç ve görevlerinden biri olarak sayılmaktadır. Bu düzenlemeler ışığında devletin bireyin temel hak ve özgürlüklerine keyfî olarak müdahale etmemenin yanında üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlü kılındığı, bu bağlamda pozitif yükümlülüklerinin de bulunduğu söylenebilir. Uyuşmazlıkların özel hukuk kişileri arasında gerçekleştiği durumlarda da temel hak ve özgürlüklerin sağladığı güvencelerin yerine getirilip getirilmediği denetlenirken Anayasa'nın kamusal makamlara

yüklediği sorumluluklardan doğrudan özel hukuk kişileri sorumlu tutulamayacağından taşıdığı koşulların özelliklerine göre bu tür başvuruların devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında ele alınması gerekebilir. Dolayısıyla özel hayatın korunması kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden de devletin pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan tüm bireyleri gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (E.Ü., § 65; *Ömür Kara ve Onursal Özbek*, B. No: 2013/4825, 24/3/2016, §§ 45, 46; *Ali Çığır*, B. No: 2015/19298, 8/5/2019, §§ 32, 33; *Erol Kumcu*, B. No: 2015/18988, 9/5/2019, §§ 32, 33; *U.B.*, B. No: 2015/3175, 10/10/2019, §§ 33, 34).

36. Bu anlamda öncelikle devlet, uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Söz konusu pozitif yükümlülük; olayın meydana gelme şekli ile etkisi, ağırlığı ve sonuçları bakımından yapılacak değerlendirmelere ve olayın kim tarafından nasıl gerçekleştirildiği konusunda aydınlatılmasını gerekli kılan durumların bulunup bulunmadığına göre her durumda ceza soruşturması/yargılaması yapılmasını gerekli kılmaz. Nitekim yargısal sistem kurma yükümlülüğü -olayın koşullarına göre- hukuki ve idari yolların devlet tarafından oluşturulmasıyla da yerine getirilebilir. Bu bağlamda bazı durumlarda disiplin soruşturması ile de devletin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmesi mümkün olabilir (*Erol Kumcu*, § 34; *Ali Çığır*, § 34).

37. Öte yandan yargısal sistem kurma yükümlülüğünün ceza soruşturması/yargılaması yapılmasını gerekli kılması, failer hakkında mutlaka ceza davası açılmasını ya da onların cezalandırılmasını zorunlu hâle getirmediği gibi başvuruçulara üçüncü tarafları bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırılmalarını talep etme hakkı da vermemektedir. Zira burada kastedilen sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Ancak her durumda söz konusu yargısal sistemlerin etkili şekilde işletilmesi ve soruşturmalar ya da yargılamalar neticesinde yargısal makamlarca ulaşılan tüm sonuçların temel hakların içerdiği güvenceleri koruyacak şekilde ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir (*Erol Kumcu*, § 35; *Ali Çığır*, § 35).

38. Ek olarak ayrıca vurgulamak gerekir ki kişilerin cezai sorumluluğuna ilişkin hukuki sorunların incelenmesi, ceza soruşturması/kovuşturması sürecinin mahkûmiyet kararı ile sonuçlanması, bu hâlde takdir edilecek cezanın miktar ve mahiyetinin belirlenmesi Anayasa Mahkemesinin görev alanı içinde olmayıp bu husus esasen derece mahkemelerinin takdirindedir (*Erol Kumcu*, § 36; *Ali Çığır*, § 36).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Öncelikle devletin pozitif yükümlülüğünün kişisel verilerin korunması kapsamında üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı yasal altyapı oluşturulması yanında bu altyapının ihlaline etkili yargısal tepki vermeyi de içerdiği vurgulanmalıdır. Bu bağlamda devletin kişisel verilerin korunması kapsamında kişisel verilerin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi, işlenmesi ve açıklanmasına yönelik önleyici tedbirler alması ve benzer durumların bir daha yaşanmaması için bunu yapanlara karşı caydırıcı yargısal tepki göstermesi gerekir. Bu yargısal tepkinin adli ceza biçiminde olması zorunlu değildir. Ancak bu tür müdahalelerin kanunda suç olarak düzenlenmesi hâlinde ceza soruşturması ve kovuşturmasının etkili bir biçimde yürütülmesinin sağlanması ve açıklanan gerekçelerin anayasal güvenceleri gözetilecek mahiyette ilgili ve yeterli olması da devletin pozitif yükümlülüklerinin gereğidir.

40. Başvuru konusu olayda başvurucunun kullanımında olan telefondaki bir adet fotoğraf, çeşitli videolar ile konuşma ve mesaj içerikleri boşanma davasına delil olarak sunulmuştur. Başvurucunun telefonunda yer alan bu bilgilerin başvurucuya ilişkin kişisel veri niteliğinde bilgiler olduğu, kişisel veri mahiyetindeki bilgilerin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi ve açıklanmasının da mevzuatta suç olarak düzenlendiği açıktır. Belirtildiği üzere etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğü, isnat edilen eylemin suç olarak düzenlendiği her durumda ceza soruşturması yapılmasını gerekli kılmamakla birlikte somut olayın meydana gelme şekli ile ağırlığı gözönüne alındığında mevcut başvuruda devletin etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün etkili bir ceza soruşturması ve kovuşturması yapılmasını gerekli kıldığı kanaatine varılmıştır. Bu durumda başvurucunun şikâyetleri gözetilerek etkili bir ceza soruşturması yapılması, bu bağlamda öncelikle olayın

tüm yönleriyle açıklığa kavuşturularak ulaşılan sonucun olaya özgü gerekçelerle açıklanması gerektiği söylenebilir.

41. Bu hâlde bireysel başvuru kapsamında yapılacak değerlendirmede dikkate alınacak husus; belirtilen çerçeve içinde usule ilişkin yeterli güvencelerin sunulduğu bir cezai takibatın yürütülüp yürütülmediğine, soruşturmanın bağımsız, özenli, süratli, etkili şekilde yapılıp yapılmadığına ve ulaşılan sonuçların temel hakların içerdiği güvenceleri koruyacak şekilde ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanıp açıklanmadığına ilişkin olacaktır (*Ali Çığır*, § 38; *Erol Kumcu*, § 38).

42. Somut olayda şikâyet dilekçesinde başvurucu; eşinin yalnızca boşanma davasında delil elde etme amacıyla hareket etmediğini, bu dava açıldıktan sonra da casus yazılımı kullanmaya devam ettiğini beyan etmiştir. Yine başvurucu, bu yazılımın hangi tarihte yüklendiğinin, eşi tarafından elde edilen verilerin kapsamının ne olduğunun araştırılmasını talep etmiş; boşanma davasına sunulan ses kayıtlarında kesyapıştır şeklinde değişiklikler yapıldığını ileri sürmüştür. Bu şikâyet üzerine Başsavcılık tarafından şüphelinin ifadesinin alındığı, Hukuk Mahkemesi ile yazışma yapıldığı ve boşanma davasının incelendiği görülmüştür. Başsavcılık tarafından yapılan değerlendirme neticesinde başvurunun eşinin üzerine atılı fiilleri ikrar ettiği belirtilerek bu kişinin cezalandırılması istemiyle dava açılmıştır. Bu itibarla soruşturmanın etkili bir şekilde yürütüldüğünü, başvurunun iddialarının kovuşturma sırasında tartışılıp değerlendirilmesine imkân sağlayacak şekilde ortaya konulduğunu söylemek mümkündür.

43. Öte yandan yargılama sırasında başvurucu tarafından aynı iddialar ileri sürülmüş ise de Ceza Mahkemesi gerekçesinde boşanma davasına atıfta bulunularak sanığın delillerin kaybolmaması amacıyla hareket ettiği ve elde edilen verilerin yalnızca boşanma davasında delil olarak kullanıldığı belirtilmiştir. Bu itibarla somut olayda başvurunun hangi kişisel verilerinin elde edildiği, bu verilerde değişiklik yapıp yapılmadığı, verilere ne kadar süre ile ulaşıldığı hususlarında hiçbir araştırma yapılmadığı gibi gerekçede başvurunun bu iddialarının hangi sebeplerle karşılanmadığı konusunda bir açıklama bulunmadığı da görülmüştür.

44. Başvurucunun özel yaşamının gizli alanına dahil önemli bir unsur olan telefonuna yazılım programı yüklenerek ulaşılan kişisel verilerin elde edilmiş şekline, kapsamına vekişisel verilere ulaşma amacının meşru olup olmadığına yönelik olarak derece mahkemelerince bir değerlendirme yapılmamıştır. Ayrıca başvurucunun eşinin, başvurucunun telefonuna program yüklediğine, kişisel verilerine ulaştığına ve bunları kullandığına ilişkin açık ikrarının olduğu gözetildiğinde verilerin hukuka aykırı şekilde ele geçirilmesine ilişkin suç kastının bulunup bulunmadığının başvurucunun süreç içinde ileri sürdüğü tüm iddiaları karşılanarak ve gösterilen deliller araştırılarak ortaya konulması gerekirken, ele geçirme fiilinin unsuru olmadığı hâlde verilerin ifşa edilmediği gerekçesine dayanılmıştır. Derece mahkemelerinin eşlerin birbirlerine karşı özel hayat alanlarının bulunmadığı sonucunu doğuracak mahiyetteki yaklaşımının anayasal güvencelere aykırı olduğu açıktır. Bu hususlar dikkate alındığında derece mahkemelerince açıklanan gerekçelerin başvurucunun kişisel verilerinin korunması hakkının güvencelerini gözetecek şekilde ilgili ve yeterli olduğunun söylenmesi mümkün görünmemektedir.

45. Dolayısıyla yargılama sürecinde olayın aydınlatılmasına yönelik esaslı iddiaların araştırılmaması, bu suretle kovuşturmanın derinleştirilmemesi, yasal dayanağı gösterilmeyen gerekçelerle sonuca ulaşılması nedeniyle anayasal hakları güvence altına alacak şekilde etkili bir yargısal sistem kurma yükümlülüğüne uygun hareket edildiği söylenemeyecektir.

46. Sonuç olarak etkili bir yargısal sistem kurulması konusunda kamusal makamlarca üstlenilmesi gereken pozitif yükümlülüğün gerektirdiği şartların somut olayda yerine getirilmediği değerlendirildiğinden Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

Kişisel Verilerin Korunması İsteme Hakkı

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

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

48. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına ve 1.000.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

51. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama

yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülünen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67).

52. İncelenen başvuruda başvuruya konu dava dosyasında olayın aydınlatılmasına yönelik esaslı iddiaların Ceza Mahkemesi tarafından araştırılmaması, bu suretle incelemenin derinleştirilmemesi ve somut olaya uygun olmayan gerekçelerle sonuca ulaşılması nedeniyle özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Buna göre ihlalin mahkemenin işlemlerinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Ayrıca istinaf mercii de ihlali giderememiştir.

53. Bu durumda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yeniden yargılama yapılması, bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda Ceza Mahkemesi tarafından yapılması gereken iş, ihlal kararında tespit edilen eksiklikleri giderecek şekilde yeni bir yargılama yapmaktan ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ezine Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

Kişisel Verilerin Korunması İsteme Hakkı

55. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ezine Asliye Ceza Mahkemesine (E.2017/236, K.2018/34) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin bilgi için Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesine ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İFADE VE BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ESTETİK YAYINCILIK A.Ş. BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2017/30591)

Karar Tarihi: 13/1/2021

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM Celal Mümtaz AKINCI Rıdvan GÜLEÇ Basri BAĞCI
Raportör	: Gülsüm Gizem GÜRSOY
Başvurucu	: Estetik Yayıncılık Anonim Şirketi
Vekili	: Av. Ceren YAKIŞIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal bir gazetede yayımlanan bir haber nedeniyle bir gün süreyle resmî ilan ve reklamların kesilmesine karar verilmesinin başvurunun ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/7/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, olayların geçtiği tarihte Açık Mert Korkusuz gazetesinin (gazete) yayın sahibidir. Davalı ise Basın İlan Kurumudur (BİK). BİK 9/1/1961 tarihli ve 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun ile kurulmuş, kamu tüzel kişiliğini haiz bir idaredir. Olayların geçtiği tarihte Başbakanlığa bağlı olan -daha sonra Cumhurbaşkanlığına bağlanacak olan- Kurumun internet sitesinde, resmî ilanların dağıtımında adaletsiz davranıldığı gerekçesiyle hükümet ile gazeteleri karşı karşıya getiren uygulamalara son vermek amacıyla Kurumun kurulduğu belirtilmiştir. Kurumun görevlerinden birinin basın ahlak esasları kapsamında şikâyete bağlı ve/veya resen inceleme yaparak ihlalin sabit olduğu hâllerde “resmi ilan ve reklamların kesilmesi” yoluyla gazetelere yaptırım uygulanması olduğu ifade edilmiştir.

A. Başvuruya Konu Davaya İlişkin Süreç

9. Gazetenin 3/8/2015 tarihli nüshasında “*Milletin Parasını Böyle Çarçur Ediyorlar!*” başlıklı bir yazı yayımlanmıştır. İlgili yazı şöyledir:

“Erdoğan’ın en güvendiği adamı [E.A.nın], İç İşleri Bakanlığı’nu bıraktığı gün oturduğu konutu boşaltması gerekiyordu. O boşaltmadığı gibi evde tadilat başlattı. İçine su gibi para akıttılar.

İç İşleri eski Bakanı [E.A.nın] Cumhurbaşkanlığı Sarayı’ndaki lükse özendiği anlaşıldı. 7 Haziranda Erzurum’dan milletvekili seçilen [E.A.nın] görevinden istifa ettiği 7 Mart’tan itibaren boşaltmadığı bakan konutuna 2.5 milyon liralık tefrişat yaptırdığı ortaya çıktı. Yıllarca Ankara Valilik konağı olarak hizmet veren konutta yapılan tadilat ve tefrişatı H. İsimli firma üstlendi.

Perdelere 150 Bin Lira

[E.A.nın] zevkine göre konuta; 150 bin lira değerinde elektrikli perdele, lüks halılar ile özel üretim koltuk ve mobilyalar alındığı öğrenildi. Kulislere yansıyan bilgilere göre, [E.A.] İçişleri Bakanı olduktan sonra Gaziosmanpaşa’daki bakan konutunda kapsamlı bir tadilat yapılmasını istedi. Oysa konut [M.G]

İfade ve Basın Özgürlüğü

zamanında 1 milyon harcanarak yenilenmişti. Ancak [E.A.] Atakule'nin karşısındaki valilik konutunu beğendi. Konutları değiştirme kararı aldı. Konutlar takas edildi. Valilik konutu bakanlığa, bakanlık konutu ise valiliğe devredildi. Sil baştan yenilenen konut için tam 2.5 milyon lira para harcandı. Sadece elektrikli perdeler 150 bin lira ödendi. Evin tadilatını üstlenen yeni müsteşar [M.Ü] ihaleyi de Cumhurbaşkanlığındayken çalıştığı D. isimli firmaya verdi. İddiaya göre, 'bakan bey göreve başlamadan işi yetiştirelim' düşüncesiyle ihale yapılmadan işe başlandı. İhale süreci ancak işin bitiminden iki hafta önce tamamlandı. Fiyatları fahiş bulan ve hak edişlere imza atmamak isteyen iki mühendis ise rapor aldı ”.

10. Şikâyetçi yukarıdaki haber üzerine başvurucunun hakaret ve iftira suçlarından cezalandırılması talebiyle suç duyurusunda bulunmuştur. Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığı 20/10/2015 tarihinde başvurucu hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar vermiş ve verilen bu karar kesinleşmiştir.

11. Şikâyetçi, ilgili haber nedeniyle başvurucunun tekzip metni yayımlaması talebinde bulunmuştur. Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin 3/9/2015 tarihli kararıyla başvurucunun tekzip metni yayımlamasına karar verilmiş ve verilen bu karar kesinleşmiştir. Başvurucu kendisine gönderilen tekzip metnini yayımlamamıştır.

12. BİK'in Basın Ahlak Esasları Hakkında 129 sayılı Genel Kurul kararının ilgili kısmı şöyledir:

”Madde 1 – Bir kamu hizmeti olan gazetecilik, kişisel veya ahlâka aykırı amaç ve çıkarlara âlet edilemez ve kamu yararına aykırı bir şekilde kullanılamaz. Haberlerde ve olayların yorumunda gerçeklerden saptırma, çarpıtma veya kısaltma yoluyla amaçlı olarak ayrılınmaz. Doğruluğu kuşku uyandıran ve araştırılması gazetecilik imkânları içinde bulunan haberler, araştırılıp doğruluğuna emin olunmadan yayımlanamaz. Bu hizmetin görülmesinde aşağıdaki Basın Ahlâk Esasları'na uyulur:

...

g) Gazete ve dergiler, verdikleri gerçeğe aykırı bilgilerden dolayı, yollanacak, yayın organına ve üçüncü kişilere hakaret ve suç unsuru içermeyen cevap ve

düzeltilme metinlerini; bunların gönderilmesine sebep olan yazının etkisini bütünüyle giderecek şekilde, günlük süreli yayınlarda cevap ve düzeltme metinlerinin alındığı tarihten itibaren en geç üç gün içinde, diğer süreli yayınlarda ise cevap ve düzeltme metinlerinin alındığı tarihten itibaren üç gündən sonraki ilk nüshada, ilgili yayının yer aldığı sayfa ve sütunlarda, aynı puntolarla ve aynı şekilde yayımlar.

ı) Kişi, kurum ve toplum katmanlarına yönelik yayınlarda, eleştiri sınırlarını aşan aşağılayıcı sözcükler kullanılamaz; hakaret edilemez, sövülemez iftira ve haksız isnat yapılamaz.

...

Madde 2 – Gazete ve dergilerin Basın Ahlâk Esasları'na aykırı davranışına ilişkin ihbar ve şikâyetler, kendilerini ilgilendiren hallerde gerçek ve tüzel kişilerce, genel olarak da 195 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinde temsili öngörülen kurum veya kuruluşlarca Basın İlân Kurumu Yönetim Kurulu'na yapılır.

...

Aynı konuda yargı organlarına başvurulmuş olması, Yönetim Kurulu'nun incelemesini ve karar vermesini etkilemez.

Madde 4 – Gazete ve dergilerin, Basın Ahlâk Esasları'na uymadıkları Yönetim Kurulu'nca, kendiliğinden veya başvuru üzerine tespit edildiğinde, 195 sayılı Kanun'un 49'uncu maddesinin (a) bendi uygulanır..."

13. E.A.; cevap ve düzeltme metni yayımlanması yönündeki karara istinaden gazeteye ihtarname çekildiğini, ihtarname tebliğ edilmesine rağmen cevap ve düzeltme metninin yayımlanmadığını, ayrıca ilgili haberde geçen ifadelerin iftira ve hakaret niteliğini taşıdığını, bu nedenle gazetenin basın ahlak esaslarını ihlal ettiğini ileri sürerek BİK'e şikâyetçi olmuştur.

14. BİK, 31/3/2017 tarihli Yönetim Kurulu kararıyla başvuru gazete hakkında resmî ilan ve reklamlarının iki gün süre ile kesilmesine ancak gazetenin resmî ilan ve reklam yayımlama hakkı bulunmadığından verilen cezanın şimdilik uygulanmamasına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

İfade ve Basın Özgürlüğü

"... Şikayetçinin bakanlığı sona ermiş olmasına rağmen lojmanını boşaltmadığını gerçeğe aykırı olarak ileri sürdüğü, dolayısıyla kamuoyu nezdinde şikayetçi hakkında iftira ve haksız isnatta bulunduğundan, Basın Ahlak Esasları Hakkında 129 sayılı Genel Kurul kararının 1. maddesinin ı bendini ihlal ettiği sonucuna varıldığından 195 sayılı kanun 49/a maddesi uyarınca resmi ilan ve reklamlarının 1 gün süre ile kesilmesine;

... Cevap ve düzeltme metni gazete tarafından tebligatın alındığı tarihten itibaren 3 günlük yasal süresi içinde... usulüne uygun şekilde yayımlanmadığından Basın Ahlak Esasları Hakkında 129 sayılı Genel Kurul kararının 1. maddesinin g bendini ihlal ettiği sonucuna varıldığından 195 sayılı kanun 49/a maddesi uyarınca resmi ilan ve reklamlarının 1 gün süre ile kesilmesine;

... Şikayet konusu haberin ilgili gazetede yayımlandığı ve şikayet dilekçesinin Kuruma sunulduğu tarihlerde gazetenin resmi ilan ve reklam yayınlama hakkı bulunmadığından, Genel Kurul kararının g ve ı bentlerini ihlal etmesine rağmen, Kurulumuz tarafından verilen iki gün süreyle resmi ilan ve reklam kesme cezasının şimdilik uygulanmamasına, ancak reklam ve ilan yayınlama hakkının reddi kararına karşı açılan davanın sonucuna göre Kurulumuzun bu konu hakkındaki kararı doğrultusunda Kurum Genel Müdürlüğü tarafından gerekli işlemlerin tesisine karar verilmiştir."

15. Başvurucu, BİK kararına itiraz etmiştir. Küçükçekmece 2. Asliye Hukuk Mahkemesi (hakem sıfatıyla) 23/5/2017 tarihli kararıyla itirazın kısmen kabul, kısmen reddine kesin olarak karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısımları şöyledir:

"... haber içeriğinde vatandaşın parasının çarçur edildiğinin beyan edildiği, suç oluşturacak herhangi bir isnadın yapılmadığı, Valilik Konağı'na yapılan harcamaların eleştirildiği, Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin 20/10/2015 tarihinde karar verildiği, basın özgürlüğünün aynı zamanda eleştiri hakkını da içerdiği, bu eleştiri hakkını kullanırken çarçur kelimesi kullanılarak, farklı bir üslubla da dile getirilebileceği, Yargıtay içtihatlarında belirtildiği üzere böyle bir söylemin ve eleştirinin iftira suçunu oluşturmayacağı, bu haberin eleştiri ve yorumlardan ibaret olduğu, hakaret suçunu oluşturacak bir söze de yer verilmediği, Devletin önemli makamlarında ve kamu görevi yapan kişilerin bu tür haber ve eleştirilere

açık olması gerektiği, 5187 sayılı Yasanın 3.maddesinde Basın Özgürlüğünün eleştirme ve yorumlama haklarını da içerdiği, şikayete konu haberde eleştiri sınırlarının aşılmadığı ve demokratik sistemlerde her partinin eyleminin basın özgürlüğü çerçevesinde tartışılabileceği, somut bir suçun isnat edilmediği, yapılan haber içeriğinde 'iddialara göre' ifadesine yer verildiği, onur, şeref ve saygınlığını rencide edecek bir hakaret sözünün kullanılmadığı, her parti ve koalisyon dönemlerinde siyasi kişiliklerin yapılan tasarruflarının beğenildiği kadar zaman zaman da her dönem eleştirildiği, bu basın hürriyetinin Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemeleri'nin emsal kararlarıyla gerektiğinde gazetecinin değerlendirme hatta sert bir eleştiriyle kamu hizmetleri konusunda haber yapma ve eleştirme hak ve yetkisinin tanındığı, yapılan haber içeriğinin basın özgürlüğü kapsamında kaldığı anlaşılmalı itirazın bu yönden kabulüne karar vermek gerekmiştir.

... habere konu kişinin tekzipte ilgili şikayete konu gazete hakkında işlem yapılmasını istediği anlaşılmalı, tekzip kararının gazetede yayınlanmadığı anlaşılmalı gazete hakkında bu yönden uygulanan yaptırımın yasal olduğu anlaşılmalı ve bu yönden itirazın reddine karar verilmiş, bu haliyle itiraza konu Basın İlan Kurumu Genel Müdürlüğü'nün 24/03/2017 tarih ve 52207902-050.02-04-E. 195-2017-60065 sayılı kararında davalı kurum tarafından 129 sayılı Genel Kurul Kararının 1. maddesinin g bendinin ihlal edilmesi nedeniyle 1 gün süreyle resmi ilan ve reklam kesme cezasının onaylanmasına, ı bendini ihlal ettiği uyarınca verilen 1 günlük resmi ilan ve reklamların kesilmesi cezasının kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir."

16. Nihai karar başvuruca 20/6/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 20/7/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Başvuruya Konu Olmayan Davaya İlişkin Süreç

18. Başvurucu, gazetenin resmî ilan ve reklam alma hakkı için BİK'e başvurmuştur. BİK'in 67 sayılı Genel Kurul kararının 17., 18., 20. ve 57. maddelerinde düzenlenen koşulları taşımadığı gerekçesiyle başvuruca talebi reddedilmiştir. Başvurucu, BİK kararının iptali talepli dava açmıştır. İstanbul 10. İdare Mahkemesi 7/3/2017 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Bölge İdare Mahkemesi 26/9/2017 tarihli kararıyla istinaf isteminin reddine karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun "Düzeltilme ve cevap" kenar başlıklı 14. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sürelili yayımlarda kişilerin şeref ve haysiyetini ihlâl edici veya kişilerle ilgili gerçeğe aykırı yayım yapılması halinde, bundan zarar gören kişinin yayım tarihinden itibaren iki ay içinde göndereceği suç unsuru içermeyen, üçüncü kişilerin hukuken korunan menfaatlerine aykırı olmayan düzeltme ve cevap yazısını; sorumlu müdür hiçbir düzeltme ve ekleme yapmaksızın, günlük süreli yayımlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren en geç üç gün içinde, diğer süreli yayımlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren üç günden sonraki ilk nüshada, ilgili yayımın yer aldığı sayfa ve sütunlarda, aynı puntolarla ve aynı şekilde yayımlamak zorundadır.

...

Düzeltilme ve cevabın birinci fıkrada belirlenen süreler içinde yayımlanmaması halinde yayım için tanınan sürenin bitiminden itibaren, birinci fıkra hükümlerine aykırı şekilde yayımlanması halinde ise yayım tarihinden itibaren onbeş gün içinde cevap ve düzeltme talep eden kişi, bulunduğu yer sulh ceza hâkiminden yayımın yapılmasına veya bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılmasına karar verilmesini isteyebilir. Sulh ceza hâkimi bu istemi üç gün içerisinde, duruşma yapmaksızın, karara bağlar.

Sulh ceza hâkiminin kararına karşı acele itiraz yoluna gidilebilir. Yetkili makam üç gün içinde itirazı inceleyerek karar verir. Yetkili makamın kararı kesindir. Düzeltilme ve cevabın yayımlanmasına hâkim tarafından karar verilmesi halinde, birinci fıkradaki süreler, sulh ceza hâkiminin kararına itiraz edilmemişse kararın kesinleştiği tarihten, itiraz edilmişse yetkili makamın kararının tebliği tarihinden itibaren başlar..."

20. 5187 sayılı Kanun'un "Düzeltilme ve cevabın yayımlanmaması" kenar başlıklı 18. maddesi şöyledir:

"Düzeltilme ve cevabın yayımlanmasına ilişkin kesinleşmiş hâkim kararlarına uymayan sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili onmilyar liradan yüzellimilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Ağır para cezası, bölgesel süreli yayımlarda yirmimilyar liradan, yaygın süreli yayımlarda ellimilyar liradan az olamaz.

Sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili hakkında verilen ağır para cezasının ödenmesinden yayın sahibi, sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili ile birlikte müteselsilen sorumludur.

Düzeltilme ve cevap yazısının yayımlanmaması veya 14 üncü maddenin birinci fıkrasında belirtilen şartlara uyulmaksızın yayımlanması hallerinde hâkim ayrıca, masraflar yayın sahibi tarafından karşılanmak üzere, bu yazının tirajı yüzbinin üzerinde olan iki gazetede ilân şeklinde yayımlanmasına da karar verir.”

21. 195 sayılı Kanun'un "Müeyyide" kenar başlıklı 49. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Bu kanuna veya bu kanuna dayanılarak yapılacak yönetmeliğe veyahut Kurum Genel Kurulunun bu kanunda yazılı hususlarda ittihaz edeceği kararları ile yükletilen ödevlere yahut da basın ahlak esaslarına, riayet etmiyen gazete ve dergilerle prodüktörler ve kamu idare ve teşekkülleri ve 42 nci maddede anılan sair ortakların sorumluları hakkında, diğer mevzuat hükümlerine halel gelmemek üzere, aşağıda yazılı olduğu şekilde muamele yapılır:

a) Kurum tarafından o gazete veya dergiye verilecek ilan ve reklamlar, kesinleşen Yönetim Kurulu Kararına dayanılarak, Kurum Genel Müdürlüğünce, iki ayı geçmiyecek bir süre ile kesilir. Ayrıca, bu kanunla temin edilen menfaatlerden de aynı şekilde faydalandırılmaz.

b) Prodüktörlük müessesesinin iki ayı geçmemek üzere kapatılması için, Kurul Genel Müdürlüğünce iş, Yönetim Kuruluna intikal ettirilir. Kesinleşen Kurul Kararını, o yerdeki valilik infaz eder.

(a) ve (b) bentlerinde yazılı hallerde, Yönetim Kurulu Kararına, tebliğinden itibaren on gün içinde o yerdeki en yüksek dereceli Asliye Hukuk Hakimliğine itiraz edilebilir. Hakim, en geç on beş gün içinde evrak üzerinden kararını verir, bu karar, kesindir.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 13/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu; resmî ilan ve reklamların iki gün süreyle kesilmesine ilişkin olarak BİK tarafından verilen kararın derece mahkemesince usul yönünden reddedilmesi gerekirken kısmen kabul, kısmen ret yönünde karar verildiğini ve bir gün süreyle resmî ilan ve reklamların kesilmesi cezasının kesinleştiğini, verilen karar tarihi itibarıyla gazetenin resmî ilan ve reklam yayımlama hakkı bulunmadığını, ileride doğması muhtemel bir hakla ilgili olarak hakkında verilen kararın ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde; yargı mercilerinin farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir payları içinde adil bir denge kurup kurmadığı, vardıkları sonucun ölçülü olup olmadığı ve kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeyi içerip içermediği hususlarının gözönünde bulundurulması gerektiğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

25. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir...

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

26. Anayasa'nın "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Basın hürdür, sansür edilemez..."

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır..."

27. Anayasa'nın "Sürelî ve süresiz yayın hakkı" kenar başlıklı 29. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Sürelî yayımların çıkarılması, yayım şartları, malî kaynakları ve gazetecilik mesleği ile ilgili esaslar kanunla düzenlenir. Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı siyasal, ekonomik, malî ve teknik şartlar koyamaz.

..."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Başvurucu hakkında icra edilebilir kesinleşmiş bir yargı kararı bulunmaktadır. Başvurucunun reklam ve ilan yayımlama hakkı elde etmesi hâlinde, başvuruya konu kararın icra edilmesine yönelik yasal bir engel görülememiştir. Dolayısıyla başvurucunun ileride doğması muhtemel bir hakkı yönünden verilen karar hakkında yapılan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

29. Başvurucunun yayımcısı olduğu gazete ile ilgili olarak bir gün süreyle reklamlarının ve resmî ilanların kesilmesine karar verilmiştir. Söz konusu karar ile başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

30. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

İfade ve Basın Özgürlüğü

“Temel hak ve hürriyetler, ...yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ...demokratik toplum düzeninin ...gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

31. Sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

32. 195 sayılı Kanun'un 49. maddesine dayanıldığı anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

33. Başvurucunun cezalandırılmasına ilişkin kararın *başkalarının şöhret veya haklarının* korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda Basın Özgürlüğünün Önemi

34. Anayasa Mahkemesi; Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu daha önce pek çok kez ifade etmiştir. Bu bağlamda ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (*Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; *Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 34-36). Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ile bunlara ilişkin bir kanaat oluşturulması için en iyi araçlardan birini

sağladığı açıktır (*İlhan Cihaner* (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63; *Hacı Boğatekin* (2), B. No: 2014/12162, 21/11/2017, § 38).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

35. İfade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine *uygun* kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (*Bekir Coşkun*, §§ 53-55; *Mehmet Ali Aydın*, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

36. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri* [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 77; *Sırrı Süreyya Önder* [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 58; *Bekir Coşkun*, § 51; *Mehmet Ali Aydın*, § 68; *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında adil bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. *Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri*, § 132; *Bekir Coşkun*, § 57; *Tansel Çölaşan*, §§ 46, 49, 50; *Hakan Yiğit*, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, § 59).

37. Derece mahkemeleri söz konusu dengelemeyi yaparken ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını değerlendirirken belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir (*Kemal Kılıçdaroğlu*, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57).

38. Anılan denetim sırasında Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin gerekçesine odaklanır. Kamu makamlarının temel hak ve özgürlüklere -zorunlu bir ihtiyaca karşılık geldiğini ve orantılı olduğunu- ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koymadan yaptıkları müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa

Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (*Kemal Kılıçdaroğlu*, § 58; *Bekir Coşkun*, § 56; *Tansel Çölaşan*, § 56; *Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri*, § 120).

(2) Cevap ve Düzeltme Hakkı ile İlgili Bazı Tespitler

39. Öncelikle cevap ve düzeltme hakkının bir yayında kendisinden bahsedilen herkese aynı yayın organını kullanarak kendi bakış açısını yansıtmaya imkânı veren anayasal bir hak olduğu gözönünde bulundurulmalıdır. Nitekim Anayasa'nın "Düzeltilme ve cevap hakkı" kenar başlıklı 32. maddesinin birinci fıkrasında "Düzeltilme ve cevap hakkı, ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde tanınır ve kanunla düzenlenir." denilmiştir. Cevap ve düzeltme yolu, ceza hukukuna özgü bir nizasız (çekişmesiz) yargılama faaliyetidir. Sulh ceza hâkimi bu istemi üç gün içinde ve duruşma yapmaksızın evrak üzerinde yapacağı inceleme sonunda karara bağlamak zorundadır. Sulh ceza hâkiminin talebin kabulüne dair kararının kesinleşmesi ve ilgili yayın organınca cevap ile düzeltme metninin yayımlanmaması hâlinde yayın organının sorumlu müdürü ve onun bağlı olduğu yetkili, adli para cezası ile cezalandırılabilir. Cevap ve düzeltme yolu çekişmesiz bir yargı yolu olduğu için bu konuda verilen kararlar, basın yoluyla kişilik hakkının ihlali nedeniyle açılan diğer ceza veya hukuk davalarında da kesin bir hüküm teşkil etmemektedir (*Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik* [GK], B. No: 2013/6237, 2/7/2015, §§ 49-51).

(3) Cevap ve Düzeltme Hakkına İlişkin Olarak Basın İlan Kurumu Yolu

40. BİK'in 129 sayılı Genel Kurul kararıyla basın ahlak esasları belirlenmiştir. Buna göre süreli yayınları çıkaran kuruluşların gerçeğe aykırı verilen bilgiler dolayısıyla cevap ve düzeltme metinlerini usulüne uygun bir şekilde yayımlamadıkları takdirde BİK Yönetim Kurulu kararıyla resmî ilan ve reklamlarının kesilmesine karar verilebilir. 195 sayılı Kanun'a göre BİK tarafından verilen bu kararlara karşı asliye hukuk mahkemesine itiraz edilebilir. Mahkeme, en geç on beş gün

içinde evrak üzerinden kararını verir ve bu karar kesindir. Bu kararların itirazına, yüksek dereceli asliye hukuk mahkemesi hakem sıfatıyla bakmaktadır (Anayasa Komisyonu Raporu, Danışma Meclisi/Anayasa Komisyonu, E.1/463, K.434, 30/7/1982, madde 32).

41. 195 sayılı Kanun'da düzenlenen asliye hukuk mahkemesine itiraz yolu kanunla düzenlenmiş bir mecburi tahkim yoludur. Mecburi tahkimde, taraflar arasındaki uyuşmazlıkla ilgili önceden bir tahkim sözleşmesi öngörülmemesine rağmen uyuşmazlığın kanun gereği hakem tarafından çözümlenmesi öngörülmektedir. 195 sayılı Kanun uyarınca BİK'in verdiği kararlara karşı düzenlenen tahkim yolu yine bir nizasız (çekişmesiz) yargılama faaliyetidir.

(4) Reklam ve İlanların Kesilmesi Şeklindeki Müdahalenin Basın Özgürlüğü ile İlişkisi

42. Resmî ilan ve reklamların kapsamı 5/10/2016 tarihli ve 29848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Resmî İlan ve Reklâmlar ile Bunları Yayınlayacak Süreli Yayınlar Yönetmeliği'nde (Yönetmelik) düzenlenmiştir. Yönetmelik'in 5. maddesine göre resmî ilan; kanun, tüzük veya yönetmelik gereği yayımlanması zorunlu olan ilanlar ve merkezî yönetim kapsamındaki idareler, mahallî idareler, sosyal güvenlik kurumları, kamu iktisadi teşebbüsleri, kamu hukuku tüzel kişiliğini haiz teşekküller ile sermayesinin yarısından fazlası bu teşekküllere ait veya bunların yüzde elliden fazla sermaye payı olan iştiraklerinin reklam niteliği taşımayan ilanları olarak belirlenmiştir. Yönetmelik'in 6. maddesinde düzenlenen reklam ise satışı artırmak gibi ticari gayelerle ya da bir şeye veya bir fikre rağbet sağlamak gibi maddi ya da manevi bir menfaat temini veya tanıtım maksadıyla gazete ve dergilerde yazı, resim veya çizgilerle yapılan ilanlardır.

43. Anayasa'nın 29. maddesinde süreli yayınların çıkarılması, yayım şartları, mali kaynakları ve gazetecilik mesleği ile ilgili esasların kanunla düzenleneceği, kanunun haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı siyasal, ekonomik, mali ve teknik şartlar koyamayacağı ve süreli yayınların devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin veya bunlara bağlı kurumların araç ve imkânlarından

eşitlik esasına göre yararlanacağı belirtilmiştir.

44. BİK'e resmî ilanlar ve reklamlarla ilgili olarak verilen yetkilerin gazetelerin niteliğinin artırılması ve sırf resmî ilan alabilmek için gazete çıkarılmasının önlenmesi amacını taşıdığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla Anayasa'nın 29. maddesindeki düzenlemede; gazetelerin yayım yapmasını zorlaştıran ekonomik koşulların konulması da yasaklanmıştır. Bu bakımdan BİK'e verilen yetkilerle gazetelerin niteliklerini artırma amacıyla yayınlarda sürekliliği ve güvenilirliği hedefleyen ölçütler getirilmesi durumunun yayın kuruluşlarının düşünce ve kanaatlerini serbestçe yayımlaması özgürlüklerini engelleyici koşulları içermediği açıktır (AYM, E.2010/78, K.2011/177, 29/12/2011).

45. Bu sebeple mevcut başvuruya benzer başvurularda, Anayasa'nın 29. maddesindeki düzenleme de gözönünde bulundurularak BİK'e *resmî ilan ve reklamların kesilmesine* ilişkin olarak verilen müdahale yetkisinin kullanımında dikkatli bir değerlendirme yapılmalıdır. Somut başvuruda olduğu gibi şikâyetçinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan şeref ve itibar hakkının ihlal edildiği iddiası karşısında başvuruya konu ulusal günlük gazetenin Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında bir denge kurulması gerekmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik*, Ş 54).

(5) Basın İlan Kurumunun Resmî İlan ve Reklamların Kesilmesi Biçimindeki Müdahalesinin Demokratik Toplum Gereklere Uygunluğunun Denetiminde Gözetilmesi Gereken Hususlar

46. Anayasa Mahkemesinin rolü, başvuruya konu müdahalenin olguların kabul edilebilir bir değerlendirmesine dayanılarak yapıldığının ve keyfi olmadığının denetlenmesini kapsar. Dolayısıyla böyle bir denetim, derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların müdahalenin zorunlu toplumsal ihtiyacı karşıladığını, dolayısıyla demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olup olmadığını ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya koyması ile bağlantılıdır (benzer

yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Halil Bayık* [GK], B. No: 2014/20002, 30/11/2017, § 43).

47. Mevcut başvuruya benzer şikâyetlerde derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların gerekçelerinin ilgili ve yeterli sayılabilmesi için kararlarda bulunması gereken ve benzer başvuruların koşullarına göre değişebilecek unsurlar şu şekilde sıralanabilir:

i. Bir haberden dolayı *resmî ilan ve reklamların kesilmesi* şeklindeki müdahalede, dayanak yapılan haberin -yayımlandığı bağlamdan kopartılmaksızın- olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir. Somut olayda başvurucunun ifade ve basın özgürlükleri ile E.A.nın şeref ve itibarının korunması hakkı arasında bir çatışma meydana gelmiştir. Çatışan söz konusu haklar arasında dengeleme kriterleri Anayasa Mahkemesinin önceki içtihatlarında detaylı bir şekilde ortaya konmuştur (benzer değerlendirmeler için bkz. *Abuzer Demir ve Aslı Peksezer*, B. No: 2016/73556, 23/10/2019, §§ 45, 47; *Kenan Kıran ve Ramazan Fatih Uğurlu*, B. No: 2016/2884, 24/10/2019, § 48; *Bekir Coşkun*, §§ 44, 47, 48; *Hakan Yiğit*, § 61). Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için;

- Haber veya makalede yer alan ifadelerin kim tarafından dile getirildiği,

- Hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ile kişinin öncekidavranışları, basının sıkı denetiminde olup olmadığı, katlanması gereken, kabul edilebilir eleştiri sınırlarının -sade bir vatandaş ile karşılaştırıldığında- daha geniş olup olmadığı,

- Haber veya makalenin konusu, bunlarda kullanılan ifadelerin türü, yayının içeriği, şekli ve sonuçları,

-Haber veya makalenin yayımlanma şartları,

-Yayında kamu yararı bulunup bulunmadığı, yayının genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı, kamuoyu ile diğer kişilerin düşünce açıklamaları karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı,

İfade ve Basın Özgürlüğü

-Kamuyu bilgilendirme değeri, toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı,

-Haber veya makalede yer alan ifadelerin olgusal temele dayalı olup olmadığı, ihtilafli açıklamanın somut unsurlarla yeterince desteklenip desteklenmediği,

- Başkalarının şöhret ve haklarının zarar görme ihtimalinin bulunduğu durumlarda başta meslek ahlakına saygı gösterme, doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etme ödevi olmak üzere basın mensuplarının kendiliğinden uymaları gereken zorunlu sınırlara, ödev ve sorumluluklara uygun davranıp davranmadıkları,

- Haber veya makalede dile getirilen düşüncelere cevap verme olanağının bulunup bulunmadığı,

- Haber veya makalenin hedef aldığı kişilerin hayatı üzerindeki etkileri kriterlerinin somut olaya uyduğu ölçüde uygulanması (benzer değerlendirmeler için bkz. *Nilgün Halloran*, B. No: 2012/1184, 16/7/2004, § 41; *Ergün Poyraz (2)* [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 56; *Kadir Sağdıç* [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66; *İlhan Cihaner (2)*, §§ 66-73), BİK'in de bu dengeleme kriterlerine uygun bir değerlendirme yapması gerekmektedir.

ii. BİK, şikâyet konusu olayı değerlendirirken "*cevap ve düzeltme metninin yayımlanması*" yönünde verilen bir kararı dayanak yapmışsa bu, BİK'in ayrı bir değerlendirme yapmayacağı anlamına gelmemektedir. Cevap ve düzeltme hakkının kullanımına ilişkin olarak sulh ceza hâkimliği yolu ile BİK süreci yukarıdaki paragraflarda (bkz. §§ 39-41) anlatıldığı üzere birbirinden farklı süreçler olup BİK bu karardaki gerekçeleri de gözönünde bulundurarak (i) maddesinde belirtilen şekilde bir değerlendirme yapmalıdır.

iii. Cevap ve düzeltme metni yayımlanmasına ilişkin kararların kesin hüküm teşkil etmediği her zaman gözönünde bulundurulmalıdır. Kaldı ki BİK sürecinde gerek 195 sayılı Kanun ve gerek Kanun'un gönderme yaptığı Genel Kurul kararı süreli yayınlarda etik ilkelere aykırı

davranıldığını tespit etmek için daha önce bir mahkeme kararı olmasını öngörmediği gibi sulh ceza mahkemesince cevap ve düzeltme metninin yayımlanmasına ilişkin verilmiş bir kararın varlığı BİK'in otomatik olarak resmî ilan ve reklamların kesilmesi cezası vereceği anlamına gelmemektedir. Bu nedenle BİK, değerlendirmesini yaparken bu hususu gözönünde bulundurmalıdır.

iv. Haberin kişilerin şeref ve itibarları üzerindeki ağırlığı ile BİK tarafından verilen ceza arasında orantılılık ilişkisi kurulmalıdır.

48. Böylece *resmî ilan ve reklamların kesilmesi* şeklindeki müdahalenin Anayasa Mahkemesi içtihatlarında ortaya konan kriterlere uygunluğunun denetimi daha etkili yapılabilecektir.

(6) Somut Olaya İlişkin Nihai Değerlendirmeler

49. Basın özgürlüğünün tesisinin koşullarından biri de kuşkusuz ekonomik imkânların bulunmasıdır. Zira basın özgürlüğü haberin içeriğinin yanında haberin verilmiş biçimini de kapsar. Bilhassa süreli yayınlar açısından haberin verilmesi için ekonomik imkânlar büyük ölçüde resmî ilan ve reklamların yayımlanmasıyla sağlanmaktadır. Bu nedenle eldeki başvuruya benzer başvurularda BİK'in resmî ilan ve reklamların kesilmesi şeklindeki müdahale yetkisinin basının etik yönden niteliklerini artırmaya yönelik bir düzenleme olduğu, bir yaptırım aracı olarak öngörülmediği gözönüne alınmalıdır. Dolayısıyla BİK'in önüne gelen şikâyetlerle ilgili olarak yukarıda sayılan dengeleme kriterlerini (bkz. § 47) çok sıkı bir şekilde uygulaması ve anılan müdahale biçimini başvurulabilecek son çare olarak görmesi basın özgürlüğü açısından hayati önem taşımaktadır.

50. Başvuruya konu haber ile ilgili olarak Sulh Ceza Mahkemesince evrak üzerinden içeriğine başvurucunun müdahale edemeyeceği bir metni yayımlanmasına karar verildiği ve bu karar öncesinde başvurucuya savunma ve delillerini sunma imkânı tanınmadığı, resen de herhangi bir araştırma yapılmadığı görülmektedir. Sonrasında BİK'in maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyen bu kararı dayanak olarak ilave hiçbir değerlendirme yapmaksızın otomatik olarak cezalandırma gerekçesi yaptığı, BİK kararına itirazı inceleyen derece mahkemesinin

de bu kararla ilgili bir değerlendirmede bulunmaksızın itirazın reddine karar verdiği görülmektedir.

51. Başvurucu, verilen karar nedeniyle resmî ilan ve reklam yayımlama hakkı elde etmesi hâlinde bir günlük resmî ilan ve reklam yayımlama cezası ile cezalandırılacağını ifade etmiştir. Bu şekilde maddi bir yaptırıma maruz kalma endişesinin kişiler üzerinde kesintiye uğraticı bir etkisi vardır ve sonunda kişinin bu etki altında ileride düşünce açıklamalarından veya basın faaliyetlerini yapmaktan imtina etme riski bulunmaktadır. Dolayısıyla başvurucu aleyhine bu şekilde bir yaptırıma hükmedilmesinin başvurusunun üzerinde caydırıcı etki yaratabileceği değerlendirilmiştir.

52. Sonuç olarak başvurusunun yayımlanan haber nedeniyle *resmî ilan ve reklamların kesilmesi* şeklinde bir kararla cezalandırılmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulamamıştır.

53. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, 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.”

55. Başvurucu ihlalin tespiti ile 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

58. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini

İfade ve Basın Özgürlüğü

beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58-59; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66-67).

59. İncelenen başvuruda, başvuru hakkında bir gün süreyle resmî ilan ve reklamların kesilmesine karar verilmesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

60. Bu durumda ifade ve basın özgürlüklerine ilişkin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Küçükçekmece 2. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

61. Öte yandan ihlal tespiti ile yeterli giderim sağlandığı değerlendirildiğinden manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Küçükçekmece 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2017/223, K.2017/197) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminat talebinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DİREN TAŞKIRAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/26466)

Karar Tarihi: 26/5/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler	: Hicabi DURSUN Yusuf Şevki HAKYEMEZ Selahaddin MENTEŞ İrfan FİDAN
Raportör	: Fatma Gülbin ÖZCÜRE
Başvurucu	: Diren TAŞKIRAN
Vekili	: Av. Sevil ARACI BEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, basın açıklaması sırasında Cumhurbaşkanı'na yönelik ifadelerden dolayı verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/6/2017 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 1994 yılında Adana'nın Seyhan ilçesinde doğmuştur.

10. Başvurucu 19/1/2016 tarihinde Adana İnönü Parkı'nda D.D. isimli bir kişinin Adana Adliyesinde görülmekte olan duruşması için yapılan bir toplantıya katılmış ve basın açıklaması yapmıştır. Polis tutanaklarında söz konusu toplantının Birleşik Devrimci Parti, Dev-Lis ve Dev-Güç olarak adlandırılan grupların organizesinde yapıldığı belirtilmektedir.

11. Başvurucu tarafından yapılan basın açıklaması sırasında "*AKP iktidarı ve sarayın bekası uğruna Sur, Cizre, Silopi ve Kuzey Kürdistanın birçok yerinde katliamlara devam ediyor.*" şeklinde bir ifade kullanılmıştır. Söz konusu açıklaması sırasında aynı yerde bulunan emniyet güçleri tarafından başvurucunun bu ifadeleri tutanak altına alınmış ve Adana Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucu hakkında soruşturma başlatılmıştır.

12. Yapılan soruşturma sonucunda Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 16/2/2016 tarihli kararı ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Yargıtay kararları referansında başvurucunun ifadesi düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmiş ve başvurucu hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verilmiştir.

13. Başvurucu hakkında verilen kovuşturma yapılmasına yer olmadığı kararına Cumhurbaşkanı'nun vekilleri tarafından yapılan itiraz neticesinde Adana 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 23/3/2016 tarihli kararı ile Adana Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen kovuşturma yapılmasına yer olmadığı kararı kaldırılmıştır.

14. Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 23/8/2016 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında basın açıklaması sırasında kullandığı (bkz. § 11)

İfade ve Basın Özgürlüğü

ifadeler sebebi ile Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan kamu davası açılmıştır.

15. Yapılan yargılama sonucunda Adana 27. Asliye Ceza Mahkemesinin 9/3/2017 tarihli kararı ile başvurunun Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve bu hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilmiştir. Mahkeme gerekçeli kararında; başvuru tarafından kullanılan ifade ile Türkiye Cumhuriyeti Silahlı Kuvvetleri tarafından verilen terörle mücadelenin devletin bekası için terörist unsurlara karşı verilmekten öte Cumhurbaşkanı'nın konumunu koruması amacıyla verildiği ifade olunarak Cumhurbaşkanı'na hakaret suçunun işlendiği belirtilmiştir.

16. Başvurunun bu karara itirazı Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesince 17/4/2017 tarihinde reddedilmiş ve ret kararı başvurucuya 3/5/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 2/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 26/9/2004 tarihli 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Cumhurbaşkanına hakaret" kenar başlıklı 299. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Cumhurbaşkanına hakaret eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

B. Uluslararası Hukuk

19. İlgili uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği bir karar için *Kemal Kılıçdaroğlu*, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, §§ 29-35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 26/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

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

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu;

i. Başvuruya konu basın açıklamasından önce DEAŞ terör örgütü tarafından Halkların Demokratik Partisinin (HDP) Adana ve Mersin il örgütlerine bombalı saldırı düzenlenerek dört kişinin yaşamını kaybettiğini, daha sonra Şanlıurfa'nın Suruç ilçesinde Suriye'nin Ayn El Arab şehrindeki silahlı çatışmaları protesto etmek için bir araya gelen göstericilere yönelik olarak DEAŞ tarafından canlı bombalı terör saldırısı düzenlendiğini ve bu saldırıda otuz üç kişinin hayatını yitirdiğini ifade etmiştir.

ii. Söz konusu saldırılar yönünden yürütülen soruşturmalarda gizlilik kararı verilmesi sebebi ile soruşturmaların kamuoyu tarafından takip edilemediğini, bu durumun faillerin ve delillerin karanlıkta kalması sonucu doğurduğunu, DEAŞ ve diğer benzeri terör örgütlerine karşı İçişleri Bakanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü gibi güvenlikten sorumlu birimlerin pek çok açıdan benzer tutum izlediklerini ileri sürmüştür.

iii. Cezalandırılmasına konu basın açıklamasında kullandığı ifadelerin bu duruma ilişkin bir eleştiri mahiyetinde olduğunu, ifadenin tahkir amacı taşımadığını, devleti temsil eden Cumhurbaşkanı'na yönelik her eleştirinin cezalandırılmasının ifade özgürlüğüne yönelik hukuk dışı bir müdahale olduğunu, ayrıca Cumhurbaşkanı'nın şikâyetinden vazgeçmiş olduğu hususunun dikkate alınmaksızın hakkında mahkûmiyete karar verildiğini belirterek ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde, başvurunun ifade özgürlüğüne yönelik olarak gerçekleştirilen müdahalenin kanuni dayanağını 5237 sayılı Kanun'un 299. maddesinin oluşturduğu belirtilmiştir. Bakanlık; ilgili madde ile korunan meşru amacın yalnızca Cumhurbaşkanı'nun manevi bütünlüğünün olmadığını, ayrıca devletin başı sıfatıyla temsil ettiği değer ve fonksiyonların da koruma altına alındığını ifade etmektedir. Türk toplumunun önemli bir kesiminin kendisini siyasi liderle özdeşleştirdiğini, bu kişilere yapılan ve kamuya yansıyan hakaretlerin toplumun ilgili kesimi tarafından şahsi algılandığını ve bu durumun toplumun kutuplaşmasına sebebiyet verdiğini belirten Bakanlık, bu itibarla söz konusu fiillerin yaptırımsız bırakılmasının toplumsal düzeni bozacağını dile getirmektedir. Somut olay bazında başvurunun Cumhurbaşkanı'na yönelik olarak kullandığı ifadelerin olgusal bir temeli olmadığını, kamusal bir tartışmaya katkı sunmadığını ve kamu yararını ilgilendirmediğini belirten Bakanlık, başvurunun ifade özgürlüğüne yönelik olarak yapılan müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve verilen cezanın orantılı olduğunu ileri sürmektedir.

25. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarına müdahalenin kanuni dayanağını oluşturan 5237 sayılı Kanun'un 299. maddesinin Anayasa'nın 2., 10., 25., 26., 28. ve 38. maddelerine aykırı olduğunu ifade ederek başlamıştır. Devamında cezalandırılmasına konu edilen ifadelerin siyasi eleştiri niteliğinde olduğunu, benzer ifadeler sebebi ile birçok kişi hakkında beraat kararı verildiğini belirten başvuru, bu hususta AİHM ve yüksek mahkeme içtihatlarına yer vermiş; rahatsız edici ve hoş gitmeyen düşüncelerin de ifade özgürlüğü korumasından yararlanması gerektiğini ifade etmiştir. 16/4/2016 tarihinde gerçekleşen Anayasa Referandumu sonucunda Cumhurbaşkanlığı kurumunun yerini Devlet Başkanlığının aldığını, bu bağlamda tarafsız Cumhurbaşkanlığı kurumunun sona erdiğini belirten başvuru, 5237 sayılı Kanun'un 299. maddesi ile korunan hukuki yararın değişerek Cumhurbaşkanı ve herhangi bir siyasi lider arasında bir fark kalmadığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

26. Anayasa'nın "*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir...”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

28. İlk derece mahkemesi, bir basın açıklamasında Cumhurbaşkanı'na yönelik olarak kullandığı ifadeler sebebi ile yargılanan başvuruçunun 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve HAGB'ye karar vermiştir. Dolayısıyla söz konusu ilk derece mahkemesi kararı ile başvuruçunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapıldığının kabul edilmesi gerekir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

29. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

30. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde

düzenlenmiş olan, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

31. 5237 sayılı Kanun'un 299. maddesinin *kanunla sınırlama* ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

32. Başvurucunun hapis cezası ile cezalandırılmasına ilişkin HAGB'ye dair kararın *başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına* yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

33. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine *uygun* kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (*Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; *Mehmet Ali Aydın*, [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 31/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18). Buna göre ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

34. Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacak değerlendirme yönünden mezkûr müdahaleye vücut veren ve kamu makamları tarafından verilen kararlarda ilgili ve yeterli bir gerekçeye yer verilip verilmediği hususu büyük önem taşımaktadır. Anayasa Mahkemesi, çok sayıdaki kararında ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa

Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahalelerin Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edeceğini ifade etmiştir (diğerleri arasından bkz. *Kemal Kılıçdaroğlu*, § 58; *Bekir Coşkun*, § 56; *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 56; *Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri*, § 120).

(b) Başkalarının Şöhret veya Haklarının Korunması

35. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu bağlamda ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken görev ve sorumluluklardan biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (*İlhan Cihaner (2)*, B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 44) Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (*Nilgün Halloran*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; *Adnan Oktar (3)*, B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; *Bekir Coşkun*, § 45; *Önder Balıkçı*, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 44). Bununla beraber elbette siyasetçilerin de şöhretlerini koruma hakları vardır.

36. Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi; siyasetçilerin, kamuoyunca tanınan kişilerin ve kamusal yetki kullanan görevlilerin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katılmak durumunda olduklarını ve bunlara yönelik eleştirinin sınırlarının çok daha geniş olduğunu her zaman vurgulamıştır (siyasetçilerle ilgili olarak bkz. *Ergün Poyraz (2)* [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 58; kamusal yetki kullanan görevlilerle ilgili olarak bkz. *Nilgün Halloran*, § 45; tanınan bir Cumhuriyet başsavcısı ile ilgili olarak bkz. *İlhan Cihaner (2)*, § 82; tanınan ve siyasete hazırlanan bir kamu görevlisi ile ilgili olarak bkz. *Önder Balıkçı*, § 42).

(c) Somut Olayın Değerlendirilmesi

37. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, somut olayın koşullarında başvuruçunun kullanmış olduğu ifadeler (bkz. § 11) sebebi ile Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan mahkûmiyetinin zorunlu bir

İfade ve Basın Özgürlüğü

toplumsal ihtiyaca karşılık gelip gelmediği ve gerçekleşmesi amaçlanan meşru amaçla orantılı olup olmadığıdır. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için başvurucunun ifade özgürlüğü ile müştekinin itibarının korunması hakkı arasında adil bir denge sağlamalıdır.

38. Derece mahkemeleri söz konusu dengelemeyi yaparken ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığı noktasında belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir (*Kemal Kılıçdaroğlu*, § 57).

39. İfade özgürlüğüne yönelik yapılan başvuruya konu müdahale mahkeme kararından kaynaklandığı için çatışan haklar arasında yapılacak dengelemenin gerekçeli kararlarda yapılması beklenmektedir (benzer yönde bkz. *Bekir Coşkun*, §§ 44, 47). Bu sebeple anılan denetim sırasında Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin gerekçesine odaklanır. Kamu makamlarının temel hak ve özgürlüklere ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya koymadan yaptıkları müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (diğerleri arasından bkz. *Kemal Kılıçdaroğlu*, § 58; *Bekir Coşkun*, § 56; *Tansel Çölaşan*, § 56; *Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri*, § 120).

40. İlk derece mahkemesinin çatışan haklar arasında dengeleme yapabilmesi için gereken kriterler;

i. Uyuşmazlığa konu ifadelerin maddi olgu mu yoksa değer yargısı mı oluşturduğu,

ii. İfadelerin kim tarafından dile getirildiği,

iii. Hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ile ilgili kişinin önceki davranışları, katlanması gereken, kabul edilebilir eleştiri sınırlarının sade bir vatandaş ile karşılaştırıldığında daha geniş olup olmadığı,

iv. İfadelerin genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı, kamuoyu ile diğer kişilerin düşünce açıklamaları karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı,

v. Kamuyu bilgilendirme değeri, toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı,

vi. Müştekinin kendisine yöneltilen ifadelere cevap verme olanağının bulunup bulunmadığı,

vii. İfadelerin hedef alınan kişinin hayatı üzerindeki etkisi,

viii. Başvurucunun yaptırma maruz kalma endişesinin başvuru üzerinde caydırıcı etki yaratıp yaratmayacağı şeklinde sıralanabilir (*Nilgün Halloran*, § 41; *Ergün Poyraz (2)* [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 56; *Kadir Sağdıç* [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66; *İlhan Cihaner (2)*, §§ 66-73; basın sorumluluğuna ilişkin bkz. *Orhan Pala*, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, §§ 47, 48; *Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş.* [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 42, 43; *Kadir Sağdıç*, §§ 53, 54; *İlhan Cihaner (2)*, §§ 60, 61).

41. Öncelikli olarak cezalandırmaya konu edilen ifadelerin kullanıldığı bağlamın genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı hususu incelenmelidir. Başvurucu, ilgili ifadeleri DEAŞ terör örgütünün kanlı terör eylemlerinin ardından verilen gizlilik kararı sebebi ile soruşturmanın etkin bir şekilde yapılıp yapılmadığının kamuoyunun takip edememesi sebebiyle dile getirildiğini ileri sürmektedir. Çatışan haklar arasında yapılacak dengeleme yönünden ifadelerin bağlamı ve öncesinde yaşanan olaylar büyük önem taşımakta olup, gerekçeli karardan Mahkeme tarafından bu hususun değerlendirmeye alınıp alınmadığı anlaşılmalıdır.

42. Başvurucunun söz konusu ifadeler ile devletin terörle mücadele politikasını eleştirdiği ve eleştiriye konu terör politikasının sorumlusu olarak Cumhurbaşkanı gördüğü anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi birçok kararında daha önce de belirtildiği üzere toplumsal ve siyasal ortama veya sosyoekonomik dengesizliklere, etnik sorunlara, ülke nüfusundaki farklılıklara, daha fazla özgürlük talebine veya ülke

İfade ve Basın Özgürlüğü

yönetim biçiminin eleştirisine yönelik düşüncelerin, bu düşünceler devlet yetkilileri veya toplumun önemli bir bölümü için rahatsız edici olsa dahi (*Abdullah Öcalan* [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 95) açıklanması, yayılması, aktif, sistemli ve inandırıcı bir şekilde başkalarına aşılınması, telkin ve tavsiye edilmesi ifade özgürlüğünün koruması altındadır (*Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri* [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 80; *Ayşe Çelik*, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 44; *Sırrı Süreyya Önder* [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 65).

43. Bu değerlendirmeler ışığında; başvuruya konu gerekçeli karar incelendiğinde, ilk derece mahkemesi tarafından başvurunun ifadeleri ile Cumhurbaşkanına "*katliam yapma*" isnadında bulunduğu dışında hiçbir değerlendirme ve tespit yer verilmediği, çatışan iki hak arasında dengeleme yapılırken dikkate alınması gereken hiçbir kriterin uyuşmazlığa tatbik edilmediği görülmektedir. Bu bağlamda mahkeme tarafından gerekçeli kararda başvurunun ifade özgürlüğü ile katılanın şeref itibar hakkı arasında yukarıda izah edilen kriterler dikkate alınarak denge kurulmaya çalışıldığı söylenemez.

44. Yukarıdaki bilgiler dikkate alındığında ilk derece mahkemesinin başvurunun mahkûmiyetinin *zorunlu toplumsal bir ihtiyaca* karşılık geldiğini *ilgili* ve *yeterli* bir gerekçe ile ortaya koyduğunun kabul edilmesi mümkün olmamıştır.

45. Başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları Yönünden

46. Başvurucu; 5237 sayılı Kanun'un Cumhurbaşkanına Hakareti düzenleyen 299. maddesinin siyasi eleştirinin önünü tıkaması ve basın üzerinde bir baskı aracı olması sebebi ile Anayasa'ya aykırı olduğunu, hakkında tesis edilen ancak HAGB sebebi ile askıda bulunan 10 ay hapis cezası nedeni ile özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğini, yapmış olduğu basın açıklaması sebebiyle cezalandırılmasından dolayı toplantı ve gösteri hakkı ile örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğini

ileri sürmekte ise de başvuruçunun ifade özgürlüğü şikâyeti yönünden ulaşılan sonuç gözetildiğinde söz konusu şikâyetlerinin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, 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.”

48. Başvuruçucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

50. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin

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

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

52. İncelenen başvuruda ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

53. Bu durumda ifade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir.

Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Adana 27. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

54. Somut olayda başvuruçunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmiştir.

55. 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruçuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. Diğer ihlal iddialarının incelenmesine GEREK BULUNMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

E. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Adana 27. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2016/684, K.2017/330) GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvuruçunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

G. 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruçuya ÖDENMESİNE,

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

İfade ve Basın Özgürlüğü

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/5/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anayasa Mahkemesi 1. Bölüm 2017/26466 esas sayılı dosyada çoğunluk başvurusunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir. Aşağıda açıkladığım sebeplerle bu karara katılmadım.

2. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB), sanığa yüklenen suça ilişkin yargılama sonunda cezaya hükmedilmesi hâlinde hükmün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına gelmektedir. Kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesine karşın sanığın kabul etmemesi hâlinde HAGB kararı verilemeyeceği 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının son cümlesinde ifade edilmektedir (HAGB kurumuna ilişkin geniş açıklamalar için bkz. Ali Gürsoy, B. No: 2012/833, 26/3/2013, §§ 19-22).

3. Anayasa Mahkemesi çok sayıda kararında HAGB kararı verilmesini kabul eden sanıkların, verilen kararın istinafta/temyizde yapılacak esas ve usul incelemesini talep etme hakkından vazgeçtiklerini açıklamıştır. Somut olayda başvuru, yargılama sonunda hakkında HAGB kararı verilmesine rıza göstermiştir. Dolayısıyla başvuru, söz konusu karar ile ortaya çıkan menfaatlardan yararlanmayı tercih etmiştir (Adnan Erkuş/Türkiye (k.k.), B. No: 61196/11, 4/12/2012, § 22).

4. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (5) numaralı fıkrasının son cümlesinde "hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder" denilerek denetim süresi içerisinde geri bırakılan hükme hiçbir hukuki sonuç bağlanamayacağı açıkça düzenlenmiştir.

5. Dolayısıyla HAGB kararı verilmesi ile kişinin temel haklarına yalnızca onun belirli bir süre suç işleyip işlemediğinin izlenmesi

için denetim altına alınması yoluyla bir müdahale yapılmaktadır ki kanaatime göre istinafı/temyizi kabil bir karar yerine belirli bir süre denetim altına alınmayı başvuru bizzat kendisi talep ettiği için söz konusu müdahaleye de katlanması gerekir.

6. Öte yandan mevcut uygulamada sanıkların talebi ile HAGB kararı verilmesinden sonra uyuşmazlığın esası her hangi bir merci tarafından incelenmemekte, mesele ilk kez Anayasa Mahkemesince ele alınmaktadır. Haklarında istinaf/temyiz yoluna gitmelerini mümkün kılan bir karar verilmesini talep etmeyen başvuru sahiplerinin doğrudan bireysel başvuru yolunu kullanmaları Anayasa Mahkemesinin ikincilliğine büyük zarar vermektedir.

7. Üstelik denetim süresi içerisinde kişiler bir suç işlemedikleri taktirde dava hukuk alanında hiç vaki olmamış sayılacak ve düşürülecektir. HAGB kararı verilen davaların çok büyük kısmının düşürüldüğü gözetildiğinde bu dosyaların bireysel başvuru yolu ile Anayasa Mahkemesince incelenmesi kanun koyucunun yargı sisteminin iş yükünün azaltılması amacı ile de çalışmaktadır.

8. Üzerinde durulması gereken bir yön de HAGB kararları hakkında Anayasa Mahkemesince bir değerlendirme yapılmadan önce kişilerin suç işlemeleri halinde HAGB verilen kararların açıklanacağı gerçeğidir. Böyle bir durumda açıklanan hüküm için istinaf/temyiz yolu açılacak, bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay işin esası hakkında karar vereceklerdir. Böyle bir durumda iki yüksek mahkeme önünde aynı olaya ilişkin iki başvuru bulunacaktır ki bu, bireysel başvurunun ikincilliği ilkesine tamamen aykırıdır.

9. Üstelik mevcut başvuruya benzer başvurular hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesi anayasal haklara ilişkin şikayetlerin bir daha Anayasa Mahkemesi önüne getirilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Nitekim az önce açıkladığım gibi hakkındaki hüküm açıklandıktan sonra başvuru sahibinin olağan kanun yollarını başvurup uyuşmazlığının esasını inceledikten sonra Anayasal hakları bakımından mağduriyetinin devam ettiğini düşünüyorsa Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunması mümkündür.

İfade ve Basın Özgürlüğü

10. HAGB kararlarına ilişkin yapılan bireysel başvurular ile ilgili olarak gözetilmesi gereken bir başka yönde şudur: Aynı olayla ilgili biri HAGB diğerleri istinafi/temyizi kabil birden çok karar verildiği durumlarda uyuşmazlık iki ayrı yüksek mahkeme önüne taşınacaktır. Sıklıkla gerçekleşen bu tür bir ihtimallerde az önce ifade ettiğim gibi yüksek mahkemeler arasında karar uyuşmazlıkları çıkma potansiyeli bulunduğu gibi daha da önemlisi başvuru bir uyuşmazlığın esasını olağan yollarda tartıştırmadan olağan üstü bir yol olan Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yoluna getirme fırsatı yakalamaktadırlar. Bu durumun da bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi ile çelişeceği açıktır.

11. Somut başvuruda başvuru ifade özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki şikayetleri, somut başvurunun özelliği de nazara alındığında, istinaf incelemesinde ileri sürülebilecek iddialardandır. Başvuruda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının talep üzerine verildiği, istinaf veya temyiz yoluna başvurmayı mümkün kılan karar verilmesinin ise tercih edilmediği dikkate alındığında ihlal iddiasının dayanaktan yoksun olduğu anlaşılmaktadır.

12. Açıkladığım gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiğini çoğunluk görüşüne dayalı ihlal kararına katılmadım

Üye
Selahaddin MENTEŞ



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

GENEL KURUL

KARAR

HANİFİ YALIÇLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5224)

Karar Tarihi: 10/6/2021

**GENEL KURUL
KARAR**

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM Hicabi DURSUN Celal Mümtaz AKINCI Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN
Raportör	: Denizhan HOROZGİL Yunus HEPER
Başvurucu	: Hanifi YALIÇLI
Vekili	: Av. Halit YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; bulundurulan dokümanların ve paylaşılan düşüncelerin derece mahkemelerince terör örgütünün eğitim faaliyeti olarak

nitelendirildiği bir ev toplantısını düzenleyen başvuru sahibinin terör örgütüne yardım etme suçundan cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü, tutuklama tedbirinin hukuki olmamasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını, özel yetkili mahkemelerde yargılama yapılmasının ise bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

8. Birinci Bölüm tarafından 15/12/2020 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu 1988 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte Kafkas Üniversitesi Türkçe Öğretmenliği Bölümü 2. sınıf öğrencisidir.

11. 23/6/2011 tarihinde saat 02.40 sıralarında Kars Emniyet Müdürlüğü'nün 155 Polis İmdat hattını arayan kimliği belirsiz bir kişi

PKK terör örgütü ile irtibatlı kişilerin eylem hazırlığı içinde olduğu yönünde bir ihbarda bulunmuştur. İhbar şu şekildedir:

"Bülbül Mahallesi Teyyare Meydan Sokak bitiminde dört katlı sıvasız bir evin en üst katında Bingöllü ve dağdan yeni inmiş olan [E.Z.] isimli şahıs ile örgüt mensubu [M.] ve [H.] isimli şahıslar bomba düzeneği hazırlıyorlar. Ayrıca bu eylemi [H.D.nin] vekilliğinin düşmesi nedeniyle provakasyon eylemi olarak yapacaklar."

12. İhbarda ismi geçen E.Z. hakkında yakalama emri olduğu tespit edilmiş ve ihbarda belirtilen adreste arama ve elkoyma işlemi yapılabilmesi amacıyla gecikmesinde sakınca bulunan hâl nedeniyle Cumhuriyet savcısından karar alınmıştır. 23/6/2011 tarihinde saat 04.20 sıralarında kolluk kuvvetlerince ihbarda belirtilen adrese gidilmiş ve bahse konu adreste bulunan evin ışıklarının yandığı, pencerenin önünde yüzleri seçilemeyen iki kişi olduğu, bu kişilerin kolluk görevlilerini gördüklerinde hızlı bir şekilde ve panikle hareket ettikleri tespit edilmiştir. Kolluk görevlileri binaya girdikten sonra bina içine ağır bir yanık kokusu yayılmış, dördüncü kata çıkıldığında ise daire içinden koşuşturma sesleri gelmiştir. Ardından daire kapısı çalınmış ancak açılmamış, bunun üzerine çelik kapı zor kullanılarak açılıp içeri girilmiş, daire içindeki şüpheliler E.Z. ve O.K. ile birlikte Kafkas Üniversitesinin muhtelif bölümlerinde öğrenci oldukları anlaşılan H.A., M.Z., C.A., S.E., Ö.Ç., A.Ö., Ö.B., F.İ., D.T., Z.K., Z.Y., H.A. ve başvuru Hanifi Yalılı'nın bulunduğu görülmüştür. Daire içinde de yanık kokusu alınması ve banyo kısmından duman geldiğinin görülmesi üzerine banyoya girildiğinde banyodaki küvet içinde büyük kısmı yanmış vaziyette kâğıtların olduğu tespit edilmiştir.

13. Dairede yapılan arama işlemi sonucunda PKK terör örgütü ile ona müzahir yapılanmalara ilişkin ve ayrıntıları ilk derece mahkemesi kararında zikredilen çok sayıda dokümana el konulmuştur. Dokümanlarda PKK terör örgütünün ideolojisi, amaçları, insan kaynakları, benimsediği yonteme ilişkin ayrıntılı bazı bilgiler ile PKK terör örgütünün güvenlik güçlerince öldürülen üyelerini kahramanlaştıran eylem hikâyeleri, şiir ve marşlar, silahlı olmayan

örgüt üyelerinin sorumlulukları ve hareket tarzlarına ilişkin bilgilerin de yer aldığı tespit edilmiştir.

14. Ele geçirilen bahse konu bilgi ve belgeler üzerine E.Z., O.K., M.Z., H.A. ve başvuru hakkında PKK terör örgütüne üye olma suçundan soruşturmaya başlanmıştır. Başvuru aynı suçtan tutuklanması istemiyle sulh ceza hâkimliğine sevk edilmiş ve 28/10/2011 tarihinde tutuklanmıştır. Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) E.Z., O.K. ve başvuru hakkında PKK terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılmaları istemiyle 24/11/2011 tarihinde iddianame düzenlemiştir. Olay nedeniyle M.Z. ve H.A. hakkında ise PKK terör örgütüne üye olma suçundan ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

15. Yargılamayı yürüten (kapatılan) Erzurum 4. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli-Mahkeme) 14/3/2012 tarihli celsede başvurucuyu tahliye etmiştir. Mahkeme yargılama sonucunda 11/4/2012 tarihinde başvurucunun eyleminin terör örgütüne yardım etme suçunu oluşturduğu kanaatine varmış, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası ve 220. maddesinin (7) numaralı fıkrası yollamasıyla aynı Kanun'un 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince başvurucuyu 5 yıl hapis cezası ile cezalandırmıştır. Mahkeme eylemin terör örgütü faaliyeti çerçevesinde işlenmesi nedeniyle 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrası gereğince cezada yarı oranda artırım yaparak başvurucunun 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiş ancak başvurucunun cezasında 5237 sayılı Kanun'un 62. maddesi uyarınca takdiri indirim yaparak neticeten 6 yıl 3 ay hapis cezasıyla mahkûmiyetine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca diğer sanıklardan E.Z. hakkında PKK terör örgütüne üye olma suçundan 13 yıl 6 ay, O.K. hakkında ise aynı suçtan 8 yıl 9 ay hapis cezası ile mahkûmiyet kararı vermiştir.

16. Mahkeme gerekçeli kararında, öncelikle ele geçirilen dokümanları, sanık savunmalarını, sanıkların operasyon sırasındaki davranışlarını, eylemin gerçekleşme biçimini ve zamanını gözönünde bulundurmuş; daha sonra her bir sanık yönünden değerlendirmeler yapmıştır. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

İfade ve Basın Özgürlüğü

"...konuttaki mevcut ders ortamının örgütsel nitelikte bir eğitim faaliyeti gerçekleştirildiğini doğruladığı, döküman içerikleri gözetildiğinde 'gözetiminde devrimci tutum, net duruş, örgüt-örgütlenme', 'PKK terör örgütünün silahlı kanadı olan H.P.G. (Hezen Parastina Gel-Halk Savunma Güçleri), ..A.S.T.A.R. Y.J.A. (Y.J.A.-STAR-Yekitiye Jine Azad-Star [Yüce Kadınlar Birliği-Star, Yüce Kadınlar Birliği]) [PKK terör örgütünün silahlı kanadı olan H.P.G.'nin kadın yapılanması]', 'KCK' (Koma civaken Kürdistan-Kürdistan Halklar Topluluğu) yazısı', 'Şehit Heval Beritan Eğitimi' dikkate alındığında bu ifadelerin tamamının silahlı terör örgütü PKK-KONGRA GEL-KCK terör örgütünün yapılanmasına ilişkin olan ve örgütsel anlamda örgüt üyelerinin örgütlenmede dikkat edecekleri hususlara yönelik ve yine örgütsel bilinçliliğe ve örgütsel amacı vurgulamayı amaçlayan ve nihayet örgüt üyelerinin silahlı terör örgütüne yönelik eylemsel faaliyetleri sırasında güvenlik güçlerince gözetimine alınmaları halinde buradaki örgütsel duruşa yani örgüte yönelik bilgi ve şifrelerin aktarılması suretiyle örgütün ortaya çıkarılmasına yönelik yanlışlara engel olunması amaçlı bilgileri içerdiği, bu haliyle mevcut ders ortamının tamamen oraya davet edilen üniversite öğrencilerine yönelik örgütsel eğitimi amaçladığı ve bu konuda mahkememizce bir duraksamanın yaşanmadığı, sanık savunmalarının bu anlamda yani o gün orada eğlenme amaçlı bir araya gelindiğine yönelik savunmaların temelden yoksun olduğu mahkememizce kabul edilmiş;

Yine operasyon sürecinde sanıkların eldeki örgütsel materyalleri yok etme amaçlı olarak dökümanları yakmaya çalışmalarının sanıkların savunmalarında belirttiği silahlı terör örgütünün eğitiminin verilmediğine yönelik hususları tamamen boşluğa ittiği, ele geçen materyallerdeki bir kısım yazılar dikkate alındığında bir operasyon anında ne şekilde davranılacağı hususunun tamamen önceden belirlendiği, güvenlik güçlerince yapılan müdahale sırasında belirlenen bu hususlar çerçevesinde hareket edilerek örgütsel gizliliği gerektiren örgütsel materyallerin yok edilmeye çalışıldığı ancak bunda tamamen başarılı olunamadığı, bu durumun her bir sanık bakımından sanıkların örgütün yapısı, işleyişi ile örgütsel gizliliği bildiklerine ilişkin mahkememizde tam bir vicdani kanaati hasıl ettiği,

Eylemin zamanı dikkate alındığında ise; tamamen örgütsel eğitimin gizliliğinin bir parçasını işaret ettiği, gündüz vakti çevreden gelecek insanlar ile buldukları apartmana girecek insanları kontrol etmenin ve bu anlamda

güvenlik güçlerince daha kolay bir şekilde yapılacak operasyona karşı bir tedbir niteliğinde olduğu,

Eylemin gerçekleşme biçimi gözetildiğinde sanıkların hem gece vaktini seçmiş olmaları hem de sürekli olarak iki kişinin pencere önünde tedbir amaçlı olarak beklemeleri ve bu davranış biçiminden de sonuç almaları çünkü bekleyen kimselerin güvenlik görevlilerini görmeleri ile birlikte anında hareket ederek daha öncesinden aldıkları karar doğrultusunda evde bulunan örgütsel materyalleri yok etmek amaçlı davranış içerisine girdikleri, bu durumun da evde verilen örgütsel eğitimin bir parçası olarak ve örgüte ilişkin gizliliğin bir sonucu olarak sanıkların örgütsel bilinçliliğine ve bu anlamda örgütsel konumlarına işaret ettiği, normal gündelik yaşamdaki insanların davranış biçimleri olan bu tür bir güvenlik operasyonu sırasında gösterilecek şaşkınlığın sanıklarda aldıkları örgütsel eğitimin bir sonucu olarak tamamen profesyonel bir davranış biçimi olarak somuta yansıdığı, sanıklar bakımından bu durumun tam bir soğukkanlılıkla ve her bir evrenin tamamlanmasıyla sonuçlanan süreci ortaya çıkardığı, yani sanıkların önceden aldıkları karar ile ve yine tedbir amaçlı gözlemci bekletmeleri ve bunun sonucunda materyallerin yok edileceği kibritin dahi hazırlanması suretiyle evrakların yok edilmeye çalışılması ve bu süreçlerin tam bir soğuk kanlılıkla gerçekleştirilmiş olmasının bu haliyle sanıkların örgütün amaçları, faaliyetleri ve örgütün gizliliğe ilişkin bütün formasyonlarına sahip olduklarını gösterdiği ve bu durumun sanıklar [E.] ve [O.] bakımından örgütle aralarındaki organik bağa kuvvetli bir delil teşkil ettiği,

Son olarak, yukarıda mahkememizce ortaya konulduğu şekliyle tamamen örgütsel bir eğitim amacıyla bir araya gelinen evde sanıklar dışında 12 öğrencinin daha bulunmasının sanıkların örgütsel faaliyetine işaret ettiği, bu anlamda bir üniversitenin farklı bölümlerinde 12 ayrı öğrencinin gece vakti bir araya gelmelerinin sanıkların örgütsel konumuna işaret ettiği, çünkü bütün tehlikeleri göze alarak bir kısım öğrencilerin gece vakti bir araya gelmelerinin çok güçlü bir yönlendirme ve saik olmaksızın ortaya çıkabilecek bir davranış biçimi olmadığı, sanık savunmaları da gözetildiğinde bu koordinenin sanık Hanifi [başvurucu] tarafından gerçekleştirildiği, sanık [O.nun] katkısının bulunduğu, örgütsel eğitimin ise özel olarak görevlendirilen ve bu tür eğitimleri vermekle sorumlu tutulan ve diğer sanıkların kendisi tarafından talimatlandırıldığı [E.] tarafından gerçekleştirildiği, bu haliyle belirtilen bu hususun da sanıkların örgütsel konumuna ve örgütle organik bağına ve yine

İfade ve Basın Özgürlüğü

örgüt ve kendi aralarındaki örgütsel hiyerarşiye işaret ettiği, aksi durumun yani örgütsel bir görevlendirme olmaksızın sanık [E.nin] İstanbul ilinden Kars iline gelerek hiç tanımadığı bir ev ortamında daha öncesinde tanımadığı 12 öğrenciyeye örgütsel eğitim vermesinin mümkün olmayacağı, bu haliyle sanık [E.nin] örgütsel eğitim vermek amaçlı görevlendirilmek suretiyle Kars iline gönderildiği, Kars ilinde sanık Hanifi tarafından karşılandığı, Hanifi'nin bu haliyle sanık [E.nin] konumunu ve hangi görevle görevlendirildiğini bildiği, yine sanık [O.nun] da hem Hanifi hem de [E.ye] ilişkin bu hususları bilerek sanıklarla irtibata geçtiği, bu durumunda yukarıda belirlendiği gibi yine sanıklar [E.] ve Hanifi bakımından örgütle hiyerarşik ve organik bağlarını ortaya koyduğu hususları mahkememizce belirlenmiş;

Tüm bu belirlemeler çerçevesinde her bir sanık bakımından üzerlerine atılı eylemlere yönelik yapılan ayrı ayrı değerlendirmede ise;

...

3-Sanık Hanifi Yalılı yönünden yapılan değerlendirmede; Sanığın olay günü daha öncesinde terör eğitimi vermek amaçlı görevlendirilen sanık [E.yi] Kars iline geldiğinde karşıladığı ve misafir ettiği, suç tarihinde de terör örgütü eğitimi verilecek eve götürdüğü, sanığın bu haliyle örgüt eğitimi veren ve örgüt hiyerarşisine dahil sanık [E.] ile buluşması, onu misafir etmesi ve ona refakat etmek sureti ile eğitim verecek eve götürmek şeklinde gerçekleşen ve yine olay gecesinde operasyon yapılan evde örgüt faaliyeti çerçevesinde verilen eğitimde bulunması sureti ile sonuçlanan olayda eyleminin silahlı terör örgütünün eğitiminin verildiği olayda sanık [E.] ile diğer sanık ve eğitim verilecek kişileri bir araya getirmek sureti ile tamamlandığı, bu haliyle sanığın eyleminin örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçunu oluşturduğu..."

17. Hükmün başvuru tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 3/12/2012 tarihli kararıyla, hükümden sonra yürürlüğe giren 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un getirdiği değişiklikler kapsamında başvuru hukuki durumunun yeniden takdir ve tayininde zorunluluk bulunması gerekçesiyle mahkûmiyet hükmünün bozulmasına karar verilmiştir.

18. Bozma kararı sonrası, kapatılan Mahkemenin dosyalarının devredildiği Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesi 11/4/2013 tarihinde başvuruçunun terör örgütüne yardım etme suçundan 6352 sayılı Kanun ile değişik 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrası uyarınca indirim yapmaksızın -bir önceki hükümle aynı şekilde- 6 yıl 3 ay hapis cezasıyla mahkûmiyetine, hükümle birlikte tutuklanmasına ve bu nedenle başvuruçunun hakkında yakalama emri düzenlenmesine karar vermiştir. Başvuruçunun, hükümle birlikte çıkarılan bu yakalama emrine istinaden 10/5/2013 tarihinde tutuklanmıştır. Mahkemenin mahkûmiyet kararının ilgili kısmı şu şekildedir:

"...sanığın eyleminin silahlı terör örgütüne yardım etmek suçunu oluşturduğu, operasyon kapsamında evde ele geçen materyallerin niteliği, operasyon sürecinde sanıkların eldeki örgütsel materyalleri yok etme amaçlı olarak dökümanları yakmaya çalışmaları şeklinde gerçekleşen davranışları, yine eylemin zamanlaması dikkate alındığında tamamen örgütsel eğitimin gizliliğinin tüm şartlarına riayet edilerek gerçekleştirmiş olması, eylemin geceleyin yapılması, eve örgütsel eğitim için davet edilen kimselerin sayısı dikkate alındığında ve bu anlamda sanığın kastının yoğunluğu gözetildiğinde sanık hakkında TCK'nun 220/7 maddesi gereğince indirime gidilmesine yer olmadığına karar verilmiş..."

19. Mahkûmiyet kararının başvuruçunun tarafından yeniden temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 27/12/2013 tarihli kararı ile hükmün onanmasına karar verilmiştir.

20. Başvuruçunun, Yargıtay ilamından 14/4/2014 tarihinde haricen haberdar olduğunu belirtmiş; 15/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat

21. 3713 sayılı Kanun'un "Terör tanımı" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

İfade ve Basın Özgürlüğü

"Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir."

22. 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır."

23. 3713 sayılı Kanun'un "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adlî para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur..."

24. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 169. maddesinde terör örgütüne yardım etme suçu şu şekilde düzenlenmiştir:

"64 ve 65 inci maddelerde beyan olunan hal haricinde her kim, böyle bir cemiyete ve çeteye hal ve sıfatlarını bilerek barınacak yer gösterir veya yardım eder yahut erzak veya esliha ve cephane veya elbise tedarik ederse üç seneden beş seneye kadar ağır hapis ile cezalandırılır."

25. 765 sayılı mülga Kanun'un 314. maddesinin birinci fıkrasında suç örgütüne yardım etme suçu şu şekilde düzenlenmiştir:

"Yukarıdaki madde uyarınca oluşturulan teşekküllerin mensuplarına bilerek ve isteyerek barınacak yer gösteren veya erzak yahut silah ve cephane tedarik veya yardım edenlere altı aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir. Bu yardım; dernek, siyasi parti, işçi ve meslek kuruluşlarına veya bunların

yan kuruluşlarına ait bina, lokal, büro veya eklentilerinde veya öğrenim kurumlarında veya öğrenci yurtlarında veya bunların eklentilerinde yapılırsa bu fıkradaki ceza, bir kat artırılır."

26. 765 sayılı mülga Kanun'u ilga eden 5237 sayılı Kanun'un "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" kenar başlıklı 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasının 6352 sayılı Kanun'la değişmeden önceki hâli şöyledir:

"Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır."

27. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin gerekçesinde (7) numaralı fıkraya ilişkin olan kısım şöyledir:

"Yedinci fıkroda, örgüte hâkim olan hiyerarşik ilişki içinde olmamakla beraber, örgütün amacına bilerek ve isteyerek hizmet eden kişinin, örgüt üyesi kabul edilerek cezalandırılması öngörülmüştür. Bu nedenle, 'örgüte yardım ve yataklık' adıyla ayrı bir suç tanımlaması yapılmamıştır. Bu kavram altında söz konusu edilen filler, nitelik bakımından örgüte üye olmak dolayısıyla sorumluluğu gerektirmektedir."

28. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasına 6352 sayılı Kanun'un 85. maddesiyle "Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir." cümlesi eklenmiştir. Bahse konu değişiklik gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Mevcut düzenlemeler nedeniyle, örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen ya da örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişiler, Türk Ceza Kanununun 220 nci maddesinin altıncı ve yedinci fıkraları uyarınca örgüt üyesi olarak kabul edilmekte ve aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılmaktadır. Örgütün silahlı olması durumunda ise, bu kişilere verilecek ceza dörtte birinden yarısına kadar artırılmaktadır. Ayrıca, Türk Ceza Kanununun Dördüncü Kısımının Dördüncü ve Beşinci Bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olanlar ise, 314 üncü maddenin ikinci fıkrası gereğince on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmaktadır."

...

İfade ve Basın Özgürlüğü

Öte yandan, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 220 nci maddesinin yedinci fıkrası, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 314 üncü maddesinde yer alan örgüt mensuplarına bilerek ve isteyerek yardım ve yataklık etme suçuna karşılık gelecek şekilde düzenlenmiştir. Söz konusu maddede, örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişilerin örgüt üyesi olarak cezalandırılacağı hüküm altına alınmış; böylelikle, örgüte yardım ve yataklık sayılan fiillerin nitelik bakımından örgüte üye olmak dolayısıyla sorumluluğu gerektirdiği vurgulanmıştır. Örgüt üyesi olmaksızın, örgütün niteliğini bilerek örgütün yararına herhangi bir iş, görev veya hizmet yapılması örgüt üyeliği ile eşdeğer kabul edilmekte ve örgüt üyeliği ile benzer şekilde cezalandırılmaktadır. Mevcut düzenlemeler gözönüne alındığında, suç işlemek amacıyla kurulmuş olan bir örgütün hiyerarşik yapısına dahil olarak, bu örgütün amaçları doğrultusunda diğer üyelerle birlikte veya tek başına aktif olarak suç işleyen örgüt üyelerine verilecek ceza ile söz konusu hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte örgütün çağrısı üzerine herhangi bir eyleme katılana örgüt üyesi gibi ceza verilmesi, ceza adaleti yönünden uygun görülmemiştir. Bu itibarla maddede yapılan değişikliklerle bu adaletin sağlanması amaçlanmaktadır."

29. 5237 sayılı Kanun'un "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" kenar başlıklı 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasının 6352 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonrası son hâli şöyledir:

"Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir."

30. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasının atf yaptığı terör örgütüne üye olma suçunu düzenleyen 5237 sayılı Kanun'un "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

" Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

31. Kanunlarımızda terör örgütüne yardım etme suçunun bazı özel görünüm biçimleri düzenlenmiştir. Bunlardan ilki olan 5237 sayılı Kanun'un "Silah sağlama" kenar başlıklı 315. maddesi şöyledir:

"Yukarıdaki maddede tanımlanan örgütlerin faaliyetlerinde kullanılmak maksadıyla bunların amaçlarını bilerek, bu örgütlere üretmek, satın almak veya ülkeye sokmak suretiyle silah temin eden, nakleden veya depolayan kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

32. 5237 sayılı Kanun'un "Silah sağlama" kenar başlıklı 315. maddesinin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Söz konusu maddelerin kullanılması suretiyle ve örgütün faaliyeti çerçevesinde çeşitli suçların işlenmesi hâlinde; bu silâh ve cephaneyi temin eden kişiler, aslında bu suçların işlenişine yardım eden olarak sorumlu tutulmaları gerekir. Ancak, söz konusu fiiller bu madde kapsamında müstakil bir suç olarak tanımlandığı için, sadece bu suçtan dolayı cezaya hükmetmek gerekecektir."

33. Terör örgütüne yardım etme suçunun bir diğer özel görünüm biçimi olan 7/2/2013 tarihli ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun'un "Terörizmin finansmanı suçu" kenar başlıklı 4. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"3 üncü madde kapsamında suç olarak düzenlenen fiillerin gerçekleştirilmesinde tümüyle veya kısmen kullanılması amacıyla veya kullanılacağını bilerek ve isteyerek belli bir fülle ilişkilendirilmeden dahi bir teröriste veya terör örgütlerine fon sağlayan veya toplayan kişi, fiili daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

2. Anayasa Mahkemesi İçtihadı

34. Anayasa Mahkemesi 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasında yer alan örgüte yardım etme suçuna yönelik açılan bir iptal davasını 2013 yılında karara bağlamış ve dava konusu kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olmadığı sonucuna varmıştır. Söz konusu hükmün mükerrer yargılama yasağı ve ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olduğu iddialarını inceleyen Anayasa Mahkemesi; dava konusu kuralda, örgütlü suçlarla etkin mücadele edilmesinin sağlanması amacıyla örgütün hiyerarşik yapısına dâhil olmasa bile örgütün amacına ulaşmasını sağlamak üzere örgüte bilerek ve isteyerek yardım edenler yönünden bağımsız bir suç tipi

oluşturulduğunu ve bu fiilin örgüte üye olmakla ortaya çıkan tehlikeye eş değer görüldüğünü, dolayısıyla kuralda aynı eyleme ilişkin mükerrer bir yargılamanın ve cezalandırmanın söz konusu olmadığını ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi ayrıca kanun koyucunun izlediği ceza politikası uyarınca yaptığı değerlendirme sonucunda örgüte yardım etme eylemini bağımsız bir suç olarak nitelemesinde ve bu eylemi suç olarak tanımladığı başka bir eylemle aynı tehlikede görerek aynı şekilde cezalandırmasında Anayasa'ya ve ceza hukukunun genel ilkelerine aykırı bir yön bulunmadığını da belirtmiştir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013).

3. Yargıtay İçtihadı

35. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun (YCGK) ve ceza dairelerinin birçok kararı içinde terör örgütüne yardım etme suçu bakımından genel açıklamalara yer verdiği kararların ilgili kısmı şöyledir:

i. *"Uyuşmazlıkla ilgili silahlı terör örgütüne yardım etme suçuna ilişkin olarak;*

...Silahlı terör örgütü üyesi olmasa bile bu örgüte bilerek ve isteyerek yardım edenler, TCK'nın 314. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca cezalandırılacaklardır.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu sistematüğinden tamamen farklı bir anlayışla düzenlenen 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, örgütün faaliyetleri doğrultusunda işlenen suçlardan da ayrıca sorumluluk esas kabul edilmiş, yardım etme eylemleri de yaptırım açısından örgüt üyeliği kapsamında değerlendirilerek, bağımsız bir şekilde örgüte yardım suçuna yer verilmemiştir.

Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişilerin örgüt üyesi olarak cezalandırılacağı hüküm altına alınırken, örgüte yardım sayılan eylemlerin nitelik bakımından örgüt üyeliğine denk sorumluluğu gerektirdiği kabul edilmiştir. Buna göre, örgüt üyesi olmaksızın, bilerek ve isteyerek örgütün bir iş, görev ya da hizmetinin yerine getirilmesi eylemi örgüt üyeliği olarak cezalandırılmakta iken; TCK'nın 220. maddesinin 7. fıkrasında 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle, yapılan yardımın niteliğine göre cezanın üçte birine kadar indirilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Silahlı terör örgütüne yardım fiilinin oluşması için, failin örgüt üyeleriyle önceden bir anlaşma yapması veya yapılan planlara dahil olması zorunlu değildir. Yardım fiilinin örgüt üyelerinin tamamına veya üyelerden birine yapılması arasında bir fark bulunmamaktadır. Fakat, örgütün amacı ve kolektif faaliyetleri bilinerek ve istenerek yardım edilmesi zorunludur (Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 6. Cilt, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 8934). Yardım edenler zamanlarının büyük bir bölümünü örgüte hasretmiş kişiler olmayıp kendi hayatlarının akışı içerisinde bazen örgüte ait işleri kabul eden şahıslardır.

Örgüte yardım etme suçuna ilişkin olarak öğretide; 'Suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte bilerek ve isteyerek yardım edilmiş olması gerekir. Başka bir ifadeyle, yardım fiilinin örgütün suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgüt olduğu bilinerek gerçekleştirilmiş olması gerekir. Fıkra metninde geçen 'bilerek' ibaresi doğrudan kastı ifade eder. Doğrudan örgüte değil de örgüt mensuplarına yardım edilmesi halinde, yardım edilen kişilerin suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgüt mensubu olduklarının da bilinmesi gerekmektedir. Örgüt mensuplarına yapılan yardım, aynı zamanda örgüte yapılan yardım olarak değerlendirilmelidir. Ancak, bu yardımın örgütün amacını gerçekleştirmeye hizmet eden bir yardım olması gerekmektedir' (İzzet Özgenç, Suç Örgütleri, Seçkin Yayıncılık, 7. Baskı, s. 38-39); 'Yardımın maddî bir yardım olması gerekli değildir. Örneğin suç örgütüne belli bir hususta bilgi ve belge sağlanması da yardım olarak kabul edilmelidir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus yardımın örgüte yapılmasıdır. Kanun koyucu, yardımın niteliğini belirlemediği için örgüte bilerek ve isteyerek herhangi bir yardımda bulunan kişi bile bu durumda örgüt üyesi olarak cezalandırılacaktır. Örgüte sadece bir kez önemsiz nitelikte bir yardımda bulunan kişi bile, örneğin örgüt üyeleri arasında bir kez iletişim sağlayan kişi, bu hüküm nedeniyle örgüt üyesi gibi cezalandırılabilir' (Feridun Yenisey, Örgütlü Suçlar ve Terör Suçları Eğitim Modülü, s. 70) şeklinde görüşler ileri sürülmüştür." (YCGK, E.2018/16-437, K.2019/203, 12/3/2019).

ii. "...Yardım fiilini işleyen failin örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmaması, yardımda bulunduğu örgütün TCK'nın 314. maddesi kapsamında silahlı terör örgütü olduğunu bilmesi, yardımın örgütün amacına hizmet eder nitelikte bulunması, yardım ettiği kişinin örgüt yöneticisi ya da üyesi

İfade ve Basın Özgürlüğü

olması gereklidir. Yardımdan fiilen yararlanmak zorunlu değildir. Örgütün istifadesine sunulmuş olması ve üzerinde tasarruf imkanının bulunması suçun tamamlanması için yeterlidir.

Yardım fiilleri örgüte silah sağlama ve terörün finansmanı dışında tahdidi olarak sayılmamıştır. Her ne surette olursa olsun örgütün hareketlerini kolaylaştıran ve yaşantısını sürdürmeye yönelik eylemler yardım kapsamında görülebilir (Yargıtay Ceza Genel Kurulu 11.11.1991 tarih, Esas 9-242, Karar 305). Yardım teşkil eden hareketin başlı başına suç teşkil etmesi gerekmez. Yardım bir kez olabileceği gibi birden çok şekilde de gerçekleşebilir. Ancak yardım teşkil eden faaliyetlerde devamlılık, çeşitlilik veya yoğunluk var ise örgüt üyesi olarak da kabul edilebilecektir." (Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2019/501, K.2020/1954, 11/3/2020).

36. Yargıtay birçok kararında hangi eylemlerin terör örgütüne yardım suçu kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini açıklamıştır. Bahse konu kararlardan bazıları şunlardır:

i. "Terör örgütüne yardım suçundan ise özel düzenleme yapılan örgüte silah sağlama (TCK 315. md.), fon sağlama (6415 sy. 4. md.) dışında örgüte veya örgüt üyelerine bilerek ve isteyerek barınma, nakletme, istihbari bilgi sağlama, örgüt mensuplarının araştırma ve yakalanmalarını engellemeye yönelik imkan sağlama gibi her türlü yardımdır. Yardımların somut bir suça yönelik olmasına gerek yoktur.

Bu açıklamalar ışığında;

...Hükümün gerekçesinde sanığın silahlı terör örgütü mensuplarına kullanmaları için araç sağlama şeklinde kabul edilen eyleminin, silahlı terör örgütüne yardım etme suçunu oluşturacağı, hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden, kabul ile çelişki oluşturacak şekilde ve suç vasfında yanlıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması..." (Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2015/1071, K.2015/1440, 27/5/2015).

ii. "...Sanığın örgütsel amaçla kullanılmak üzere çadır ve yer tahsis etmesi şeklinde gerçekleşen olayda silahlı terör örgütüne yardım suçunun oluşacağı gözetilmeden..." (Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2016/2365, K.2016/5345, 26/10/2016).

iii. "...Örgütün günü birlik ihtiyacını temin etmekten ibaret eyleminin silahlı terör örgütüne yardım olduğu yönündeki mahkeme kabulünde isabetsizlik olmayıp, yardımın niteliğine göre TCK'nın 220. maddesinin 7. fıkrasının 2. cümlesinde yer alan düzenleme uyarınca hukuka, vicdana, dosya kapsamına uygun ve gösterilen indirim miktarı ile orantılı makul oranda indirim yapılması gerektiği gözetilmeden..." (Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2018/3355, K.2019/3523, 11.04.2019).

iv. "...Ticari taksinin bagajına koyduğu paket ve karton kutular içerisinden ayaklı dürbün ve gece görüş dürbünü ile çeşitli yiyecek ve giyecek maddeleri ele geçirilen sanığın silahlı terör örgütü mensuplarına kullanmaları için araç ve ihtiyaç maddesi sağlama şeklinde kabul edilen eyleminin, silahlı terör örgütüne yardım etme suçunu oluşturacağı..." (Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2017/628, K.2017/4838, 14/7/2017).

v. "...Hakkında hükmolunan silahlı terör örgütü üyesi olma ve patlayıcı madde bulundurma suçlarına ilişkin mahkumiyeti Dairemizin ... sayılı kararı ile onanarak kesinleşen [H.A.ya], silahlı terör örgütünün İstanbul'da ses getirecek eylem hazırlığında olduğu istihbaratı üzerine başlatılan soruşturma kapsamında 23/4/2007 tarihinde yapılan aramada 5300 gram patlayıcı, üç adet elektrikli kapsül ve pil ile irtibatlandırılmış iki adet açma kapama düzeneğinin ele geçirildiği evi kiralamasında yardım ettiği anlaşılan, ablası ile aynı cezaevinde kalması nedeniyle de geçmişini ve silahlı terör örgütü ile irtibatını bildiğinde kuşku bulunmayan sanığın kanıtlanan eyleminin örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçunu oluşturduğu..." (Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E.2012/1087, K.2012/5211, 24/4/2012).

vi. "...Sanık [Ş.Ö.nün], tüm dosya kapsamıyla subut bulan örgüt üyesi [B.Ö.nün] kendisine teslim ettiği şifreli örgütsel dökümanları çantasında muhafaza ederek kuryelik yapma eyleminin silahlı örgüte yardım suçunu oluşturduğu gözetilmeden..." (Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E.2009/779, K.2009/7936, 6/7/2009).

vii. "...Sanığın kuryelik faaliyetinde devamlılık bulunduğu tespit halinde eyleminin silahlı terör örgütüne üye olmak suçunu, aksi halde silahlı terör örgütüne yardım etme suçunu oluşturacağı da gözetilerek sonucuna göre hukuki durumunun takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden..." (Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2018/470, K.2018/2086, 19/6/2018).

İfade ve Basın Özgürlüğü

viii. "...Saniğin adı geçen hükümlülerle irtibata geçerek mont ve ayakkabılardan oluşan malzemelerin silahlı terör örgütüne ulaştırılmasını sağladığı ve bu suretle örgüte bilerek ve isteyerek yardım ettiği tüm dosya kapsamından anlaşılmuş olup..." (Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E.2008/21593, K.2009/7935, 1/7/2009).

ix. "...Silahlı terör örgütünün kırsal alanda yer alan üyelerine, fon sağladıkları ya da topladıklarına ilişkin delil bulunmayan sanıkların, bedeli kim tarafından karşılandığı anlaşılamayan erzak maddelerini götürmek şeklinde gerçekleşen eylemlerinin TCK'nın 220/7. maddesi delaletiyle 314/2. maddesi uyarınca örgüte yardım etme suçunu oluşturacağı gözetilmeden..." (Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2017/3829, K.2018/2296, 28/6/2018).

x. "...Saniğin, Erciş ilçe merkezine gelen örgüt mensuplarına para karşılığında kullanmaları için araç kiralama, ihtiyaçlarını karşılama ve barındırma şeklinde kabul edilen eylemlerinin, silahlı terör örgütüne yardım suçunu oluşturacağı nazara alınmadan..." (Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2019/3775, K.2019/5909, 3/10/2019).

xi. "...Saniğin silahlı terör örgütü mensuplarını barındırmak ve silahlı terör örgütü mensuplarınca kullanılan arabayı güvenilir olması nedeniyle bahçesine muhafaza etmekten ibaret eylemlerinin, silahlı terör örgütüne yardım etme suçunu oluşturacağı gözetilmeden..." (Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2018/2918, K.2018/5439, 4/12/2018).

xii. "...Sanıkların silahlı terör örgütü mensuplarına istihbari nitelikte bilgi sağlamaktan ibaret eylemlerinin, silahlı terör örgütüne yardım etme suçunu oluşturacağı gözetilmeden..." (Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2018/782, K.2018/2479, 27/6/2018).

xiii. "...Saniğin, [M.K.] ile birlikte ülkeye izinsiz olarak giriş yapan örgüt mensupları[M.A.] ve [A.R.yi] Hatay'da karşılayarak sevk ve idaresindeki araçla İstanbul'a getirmekten ibaret eyleminin silahlı terör örgütüne yardım etme suçunu oluşturacağı gözetilmeden..." (Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2018/1838, K.2019/1972, 21/3/2019).

xiv. "...Saniğin silahlı terör örgütü mensupları için silah saklama ve nakletmeden ibaret eylemlerinin, TCK 315'teki silahlı terör örgütüne yardım

etme suçunu oluşturacağı gözetilmeden..." (Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2019/1688, K.2019/5457, 18/9/2019).

37. Yargıtay ceza dairelerinin terör örgütüne yardım suçunun unsurlarının oluşmadığına dair verdiği bazı kararlar ise şunlardır:

i. *"...Sanığın satış ve dağıtım yasağı kapsamına alınan iki adet dergiyi arkadaşına göndermek üzere PTT müdürlüğünde kargoya verdikten sonra yakalanması şeklindeki eyleminde silahlı terör örgütüne yardım amacı da bulunmadığı gözetilerek atılı suçtan beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi..." (Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2015/2556, K.2015/1350, 14/5/2015).*

ii. *"...Sanık [E.nin] [B.den] aldığı notların içeriğini bilmediğini savunması karşısında, sanığın silahlı terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım ettiğine dair savunmasının aksini gösteren her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı anlaşılması nedeniyle sanığın beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi..." (Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2015/504, K.2015/919, 22/4/2015).*

iii. *"...Bir siyasi partinin il başkanı olan sanığın olay tarihinde devlet hastanesi önünde topluluğa hitaben yaptığı konuşma ile aynı gün yurtdışından yayın yapan bir TV kanalının canlı yayınlanan haber bültenine bağlanarak yaptığı konuşmanın yüklenen suçu unsurları itibarıyla oluşturmadığı gibi Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 26. ve Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmenin 10. maddelerinde öngörülen ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ile de desteklenen ifade özgürlüğünün kullanılması kapsamındaki konuşma içeriğinin de gerçekleştirildiği ortam ve bağlam nazara alındığında başka bir suçu oluşturmadığı gözetilerek, sanığın beraati yerine, yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi..." (Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E.2013/17814, K.2014/7167, 11/6/2014).*

iv. *"...Sanığın kendisine yüklenen terör örgütünün propagandasını yapma, açıklamasını yayınlama ve suçu ve suçluyu övme suçlarını örgüt adına işlediğine ya da dergi yayınlamak eylemini terör örgütüne yardım kastı ile gerçekleştirdiğine dair her türlü kuşkudan uzak, kesin, inandırıcı ve yeterli delil elde edilemediği gözetilmeden, atılı suçtan beraati yerine yazılı şekilde*

İfade ve Basın Özgürlüğü

mahkumiyetine karar verilmesi..." (Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E.2012/9218, K.2013/4944, 2/4/2013).

v. *"...Saniğin, çalıştığı kargo şirketi aracılığıyla terör örgütünün dağ kadrosunda faaliyette bulunan kardeşi [A.S.ye], babası olan diğer sanık [A.S.] tarafından gönderilmek istenen paketin, kime gönderildiğine ve içeriğine ilişkin bilgisinin olmadığına dair savunmasının aksine mahkumiyetine yeterli, her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği gözetilmeden anılan suçtan beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi..."* (Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E.2011/11057, K.2013/2558, 20/2/2013).

vi. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 19/3/2013 tarihli ve E.2011/12110, K.2013/4307 sayılı kararına konu olayda ilk derece mahkemesi, sanığın PKK terör örgütünün almış olduğu kararlar doğrultusunda okula giden öğrencilerin önünü keserek *"Bugün Ergani'de olay var okula gitmeyin, siz nereye gidiyorsunuz, bugün eylem var evinize gidin, okula gitmeyin"* şeklinde sözler söyleyerek öğrencilerin okula gitmelerini engellediğini ve örgütün amaç ve stratejileri doğrultusunda örgütün eylem kararını yerine getirmek suretiyle PKK terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme suçunu işlediğini kabul etmiştir. Ancak Yargıtay 9. Ceza Dairesi yukarıda anılan ilamıyla *"...Saniğin savunmasının aksine silahlı terör örgütüne yardım kastı ile hareket ettiğine dair mahkumiyetine yeterli her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı"* gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.

38. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasında örgüte yardım etme suçu bağımsız bir suç olarak yer almışken kanun koyucu, silahlı terör örgütüne silah sağlama suçu ve terörün finansmanı suçunu terör örgütüne yardım etme suçunun özel görünümleri olarak ayrıca düzenlemiştir. YCGK ve 16. Ceza Dairesinin emsal kararlarından ikisi şu şekildedir:

i. *"...Genel nitelikte silahlı terör örgütüne yardım suçu dışında, TCK'nun 315. maddesinde tanzim edilen silahlı terör örgütüne silah sağlama suçu, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun yürürlükten kaldırılan 8. maddesinde yer alan terörün finansmanı suçu ile 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkındaki Kanun'un 4. maddesinde düzenlenen terörizmin*

finansmanı suçu, silahlı terör örgütüne yardım suçuna ilişkin özel nitelikte düzenlemelerdir. Bu aşamada uyumsuzlukla ilgili terörün/terörizmin finansmanı suçlarının değerlendirilmesi gerekmektedir.

...

Terör suçlarının işlenmesinde kullanılacağını bilerek ve isteyerek fon sağlama veya toplama eylemleri, 765 sayılı TCK'nun 169. maddesinde düzenlenen örgüte yardım etmek suçu kapsamında değerlendirilirken, terörle daha etkin mücadele yapılması ve bu hususta uluslararası işbirliğinin sağlanması amacıyla 3713 sayılı Kanun'un suç tarihinde yürürlükte bulunan 8. maddesinde, terörizme mali destek sağlanması bağımsız bir suç olarak düzenlenmiştir." (YCGK, E.2017/16-1104, K.2019/137, 26/2/2019)

ii. *"...Saniğin kırsalda faaliyet gösteren silahlı terör örgütü PKK mensuplarına değeri para ile temsil edilebilen giyim eşyası, tüp, pil, çadır brandası, bıçak, jilet, yiyecek gibi yaşam malzemesi vermek ve temin etmek suretiyle fon sağladığının anlaşılması karşısında, silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olmadan örgüte finansman temin etmesi şeklindeki eyleminin, suç tarihinde yürürlükte bulunan 3713 sayılı Kanununun 8/1 ve hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren 6415 sayılı Kanununun 4. maddelerinde düzenlenen terörizmin finansmanı suçunu oluşturacağı gözetilerek, hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerekirken yazılı biçimde hüküm tesisi..." (Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2015/6515, K.2016/5787, 10/11/2016)*

B. Uluslararası Hukuk

1. 16/5/2005 Tarihli Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi

39. 16/5/2005 tarihli Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin (Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi) giriş bölümünde aşağıdaki ifadeler yer almıştır:

"Avrupa Konseyi'nin üye devletleri ve imzacılar olarak;

Terörizmi önlemek için etkin önlemler almayı ve özellikle, terör suçlarını işlemeyi alenen tahrike, terörist saflara katmaya ve eğitime karşı mukabelede bulunmayı arzu ederek;

...

Bu Sözleşmenin mevcut ifade özgürlüğü ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin ilkeleri değiştirme niyetinde olmadığını kabul ederek;

Terörist eylemlerin doğası veya koşulların gereği olarak, halkı sindirmek veya bir hükümeti veya uluslararası örgütü bir eylemi yerine getirmeye veya yerine getirmekten kaçınmaya haksız olarak zorlamak veya bir ülkeyi veya uluslararası bir örgütü ciddi biçimde istikrarsız hale getirmek veya temel siyasal, anayasal, ekonomik ve toplumsal yapılarını yıkmak amacını güttüklerini hatırdta bulundurarak;

Aşağıdaki hususlarda anlaşmışlardır."

40. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin "Terminoloji" kenar başlıklı 1. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Bu Sözleşmenin amaçları açısından, "terör suçu" Ek'te sıralanan antlaşmalardan birinin kapsamına giren ve bu antlaşmalarda tanımlanan suçlar anlamına gelir."

41. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin "Terör suçunun işlenmesine alenen teşvik" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"1) Bu Sözleşmenin amaçları açısından, 'bir terör eylemini işlemeye alenen teşvik', terör suçunun işlenmesini kışkırtmak niyetiyle, böyle bir eylemin dolaylı olsun veya olmasın terör suçlarını savunarak, bir veya birden fazla suçun işlenmesi tehlikesine yol açacak bir mesajın kamuoyuna yayılması veya başka bir şekilde erişilebilir hale getirilmesi anlamına gelir.

2) Her bir taraf, 1. paragrafta tanımlandığı şekilde, yasadışı olarak ve kasten işlendiği durumlarda, terörizm suçunu işlemeyi alenen teşviki ulusal mevzuatı açısından cezai suç olarak ihdas etmek üzere gerekli olabilecek tedbirleri alacaktır."

42. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin "Terörist saflara katma" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"1) Bu Sözleşmenin amaçları açısından, 'terörist saflara katma' bir başka kişiyi terörist bir eylemi işlemeye veya bu eylemin işlenmesine katılmaya veya

bir veya daha fazla suçun bir dernek veya grup tarafından işlenmesine katkıda bulunmak amacıyla bir dernek veya gruba katılmaya teşvik etmek anlamına gelmektedir.

2) Her bir taraf, 1. paragrafta tanımlandığı şekilde, yasadışı olarak ve kasten bir suç işlendiği durumda, terörist saflara katmayı ulusal mevzuatı açısından cezai suç olarak ihdas etmek üzere gerekli olabilecek tedbirleri alacaktır."

43. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin "Terörizm için eğitim" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"1) Bu Sözleşmenin amaçları açısından, 'terörizm için eğitim', bir terör suçunu icra etmek veya bu suça katkıda bulunmak amacıyla, beceriyi bu amaçla kullanmak niyetiyle kazandığını bilerek, patlayıcıları, ateşli silahlan ve diğer silahları veya öldürücü ya da tehlikeli maddeleri yapmayı veya kullanmayı veya diğer özel yöntem ve teknikleri öğretmeyi sağlamak anlamına gelir.

2) Her bir Taraf, 1. paragrafta tanımlandığı şekilde, yasadışı olarak ve kasten bir suç işlendiği durumda, terörizm için eğitimi ulusal mevzuatı açısından cezai suç olarak ihdas etmek üzere gerekli olabilecek tedbirleri alacaktır."

44. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin "Terör suçunun işlenip işlenmemesi arasında fark bulunmaması " kenar başlıklı 8. maddesi şu şekildedir:

"Bir eylemin Sözleşmenin 5 ila 7. maddelerinde belirtilen suçlardan birini teşkil etmesi için, bu eylemin bilfiil gerçekleşmiş olması gerekmeyecektir."

45. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin "Koşullar ve güvenceler" kenar başlıklı 12. maddesi şu şekildedir:

"1) Her bir Taraf, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına dair Sözleşme, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ve uluslararası hukuk uyarınca diğer yükümlülüklerinde yer aldığı şekilde ve o Tarafa uygulanabildiği durumlarda, insan hakları yükümlülüklerine, özellikle ifade özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü ve din özgürlüğüne saygı göstererek bu Sözleşmenin 5 ila 7 ve 9. maddelerde yer alan konuların suç haline getirilmesinin ihdasını, uygulanmasını ve yerine getirilmesini sağlayacaktır.

2) Bu Sözleşmenin 5 ila 7 ve 9. maddelerde yer alan konuların suç haline getirilmesinin ihdası, uygulanması ve yerine getirilmesinde ayrıca, izlenen meşru amaçlar ve demokratik toplum açısından gereklilik göz önünde bulundurularak orantılılık ilkesine bağlı kalınacak ve her türlü keyfilik, ayrımcılık veya ırkçı muamele dışında tutulacaktır."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kararları

46. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) *İmret/Türkiye* (B. No: 57316/10, 10/7/2018, § 15) kararına konu olayda yerel mahkeme, başvuruçunun 19/2/2005 ile 1/2/2006 tarihleri arasında on kez kamuya açık toplantılara katıldığı ve bu etkinliklerin bazılarında PKK liderini öven konuşmalar yaptığı gerekçesiyle 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrası uyarınca hakkında mahkûmiyet kararı vermiştir. AİHM, başvuru hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesi kapsamında toplanma özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasını incelemiştir. AİHM yaptığı incelemede şu tespitlerde bulunmuştur:

i. Söz konusu hakka müdahale bakımından *hukuka uygun* ve *kanunla öngörülmüş* olma ifadeleri yalnızca ihtilaf konusu tedbirin iç hukukta yasal bir dayanağının bulunmasını gerektirmez, aynı zamanda bu dayanağın kanun kavramının niteliklerini taşıması yani ilgili kişiler için erişilebilir ve etkileri öngörülebilir olması gerekir (*İmret/Türkiye*, § 42).

ii. Öngörülebilirlik *kanunla öngörülmüş* ifadesinin getirdiği gerekliliklerden biridir ve bununla kişilerin -gerekirse uygun tavsiye ile- belli bir eylemin yol açabileceği sonuçları makul olan derecede öngörebilmesi gerekir (*İmret/Türkiye*, § 43).

iii. Bir kural, ancak kamu mercileri tarafından keyfi olarak veya herhangi bir tarafın zararına olacak şekilde kapsamlı biçimde uygulanmasına karşı bir koruma tedbiri sağladığında *öngörülebilir* nitelikte kabul edilebilir (*İmret/Türkiye*, § 44).

iv. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasının erişilebilir olduğuna dair şüphe bulunmamaktadır (*İmret/Türkiye*, § 46).

v. Yakın tarihte verilen *Işıkırık/Türkiye* (B. No: 41226/09, 14/11/2017) kararında 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının öngörülebilir olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Anlamsal yapıları bakımından 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) ve (7) numaralı fıkraları arasında temel bir farklılık görülmemektedir. Ne altıncı ne de yedinci fıkranın metinleri "*adına*" ve "*bilerek ve isteyerek yardım etme*" ifadelerinin anlamlarını tanımlamaktadır. Bir kişinin yerel mahkemelerce yasa dışı bir örgüte yardım sağlama niteliğinde olduğu değerlendirilen eylemleri, bu eylemler iç hukuk kapsamında bir suç teşkil etmese dahi kişinin örgüte üyelikten mahkûm edilmesine yol açabilmektedir (*İmret/Türkiye*, §§ 48, 49).

vi. Gösteriler ve benzeri kamuya açık toplantılar bağlamında 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrası da dâhil olmak üzere bireylere cezai yükümlülük yükleyebilecek eylem ve faaliyetlerin niteliğine ilişkin kriterleri ortaya koyan yerleşik bir Yargıtay içtihadı bulunmadığı görülmektedir. Bu nedenle hem 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrası içinde barındırdığı ifadelerin tanımlarından yoksun bir şekilde formüle edilmiş hem de yerel mahkemeler toplantı ve gösteri yürüyüşleri bağlamında bu hükmün tutarlı bir adli yorumunu geliştirememiştir (*İmret/Türkiye*, §§ 52, 53).

vii. Somut olayda bir yıllık süre zarfında PKK'nın stratejileri doğrultusunda düzenlendiği iddia edilen on gösteride sırf bulunmuş olması ve yerel mahkemelerce söz konusu örgütün lideri lehine olduğu değerlendirilen bir biçimde hareket etmiş ve düşünceler ifade etmiş olması yerel bir siyasetçi olan başvurucunun PKK'ya yardım ettiği ve dolayısıyla örgütün doğrudan bir üyesiymiş gibi cezalandırılabilmesi sonucuna varılması için yeterli olmuştur. Buna karşılık 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası tek başına uygulandığında yerel mahkemeler sanığın *hiyerarşik yapı* içinde bulunup bulunmadığını ve eylemlerinin *devamlılığı* ile birlikte *çeşitliliğini* ve *yoğunluğunu* gözönünde bulundurmaktadır. Ancak aynı madde somut olayda olduğu gibi 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasıyla birlikte uygulandığında başvuru, bir hiyerarşi dâhilinde hareket edip etmediğine bakılmaksızın yalnızca eylemlerinin *devamlılığına* dayanılarak silahlı bir örgüte üye olma suçundan mahkûm edilmiştir. Bu kapsamda 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7)

numaralı fıkrasıyla birlikte uygulandığında 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası kapsamındaki mahkûmiyet kriterleri başvuranın zararına olacak şekilde kapsamlı bir uygulamaya konu olmaktadır (*İmret/Türkiye*, §§ 55, 56).

viii. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrası kapsamında hapis cezası biçimindeki ağır bir cezai yaptırımın uygulanması için potansiyel bir dayanak teşkil edecek eylemler öyle geniş bir yelpazeye yayılmaktadır ki ne söz konusu yasal hükmün lafzı ne de yerel mahkemelerin kapsamlı yorumu, kamu makamlarının keyfî müdahalelerine karşı yeterli düzeyde koruma sağlayabilmektedir (*İmret/Türkiye*, § 56).

ix. Terörle mücadelenin yol açtığı zorluklar hafife alınmamaktadır. Ancak bir yasal normun böylesine kapsamlı bir şekilde yorumlanması ve Sözleşme'nin 10. ve 11. maddeleri kapsamına giren eylemler nedeniyle başvuruçunun mahkûm edilmesi, barışçıl bir gösterici sıfatı ile PKK yapılanması dâhilinde suç işleyen şahıs sıfatı arasında herhangi bir ayırım kalmaması barışçıl toplanma özgürlüğünün özünü ve dolayısıyla demokratik bir toplumun temellerini sarsmıştır (*İmret/Türkiye*, § 57).

x. Ayrıca başvuruçucu gibi göstericilerin yasa dışı silahlı örgüte üye olma suçundan yargılandıklarında 5 ila 10 yıllık ilave bir hapis cezası alma riskiyle karşı karşıya kalmalarının "*çarpıcı düzeyde ağır ve bu kişilerin davranışlarıyla ciddi şekilde orantısız*" olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle somut olayda uygulandığı şekliyle 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasının ifade ve toplanma özgürlükleri haklarının kullanılmasına üzerinde ciddi bir caydırıcı etki yaratması kaçınılmazdır. Dahası söz konusu hükmün uygulanması yalnızca cezalandırılmış kişileri Sözleşme'nin 10. ve 11. maddeleri ile korunan haklarını yeniden kullanmaktan caydırmakla kalmayacak, muhtemelen aynı zamanda toplumun diğer mensuplarını da gösterilere katılmaktan ve daha genel manada açıkça siyasi tartışmaya katılmaktan caydıracaktır (*İmret/Türkiye*, § 58).

xi. Tüm bu açıklamalar ışığında 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasının uygulanışının *öngörülebilir* olmadığı ve başvuruçunun Sözleşme'nin 11. maddesi ile korunan hakkına

yönelik keyfi müdahaleye karşı yasal koruma sağlanmadığı sonucuna varılmıştır (*İmret/Türkiye*, § 59).

47. AİHM, *Bakır ve diğerleri/Türkiye* (B. No: 46713/10, 10/7/2018) kararında da *İmret/Türkiye* kararında yer verdiği gerekçelerle 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasının uygulanışının *öngörülebilir* olmadığı ve başvuru sahiplerinin Sözleşme'nin 11. maddesi ile korunan haklarına yönelik keyfi müdahaleye karşı yasal koruma sağlamadığı sonucuna ulaşmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

48. Mahkemenin 10/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

49. Başvurucu; emniyet görevlilerince operasyon yapılan evde arkadaşlarıyla eğlenmek amacıyla toplandıklarını, ele geçirilen evrak ve materyallerle bir alakasının olmadığını, gerekçeli kararda söz konusu materyallerle ilgisi gösterilmediği gibi herkesçe bilinen şarkı ve türkülerin suç delili sayıldığını belirterek ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca somut delil ve yeterli gerekçe olmaksızın cezalandırıldığını, bunun da adil yargılanma hakkı ile kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesini ihlal ettiğini ifade etmiştir.

50. Bakanlık görüşünde;

i. Mevcut başvuruda kanunilik ölçütüne ilişkin bir şikâyet bulunmamasıyla birlikte 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrası ile 314. maddesinin (3) numaralı fıkrasının müdahalenin kanuni dayanağını oluşturduğu ve başvuruya konu müdahalenin Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan meşru amaçları güttüğü belirtilmiştir.

ii. Yargılama makamlarınca başvuru sahiplerinin örgütsel hiyerarşik düzende yer almamasıyla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi konumunda bulunduğu iddianame ve gerekçeli karar içeriğinde ayrıntılı olarak

açıklandığı, buna göre PKK terör örgütünün yöntem olarak benimsediği ve demokratik yaşam için ciddi bir tehdit oluşturan şiddetin devamına ve artmasına destek olacak tarzda hareket eden başvurucunun cezalandırılmasının acil bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı, bu kapsamda ilk derece mahkemesince toplumun terörsüz bir ortamda yaşama hakkı ile başvurucunun ifade özgürlüğü arasında adil bir dengenin kurulduğu, başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu ifade edilmiştir.

iii. Başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının ise kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ve derece mahkemeleri kararlarının bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik içermediği, başvurucunun bu şikâyetinin de açıkça dayanaktan yoksun olduğu belirtilmiştir.

51. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, örgüte sempati düzeyinde dahi kalmayan bir ev toplantısı nedeniyle ve varsayımlarla hukuka aykırı olarak cezalandırıldığını belirtmiş ve konuyla ilgili bazı Yargıtay kararları sunmuştur.

2. Değerlendirme

52. 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, Ş 16). Başvurucunun adil yargılanma hakkı ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği şikâyetleri bir bütün olarak ifade özgürlüğü şikâyetleri ile birlikte incelenecektir. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde esas alınacak "*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

'Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi,... amaçlarıyla sınırlanabilir.

...

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

54. Somut olayda başvurucunun terör eğitimi vermek amacıyla görevlendirilen E.yi karşılayıp misafir ederek suç tarihinde de terör örgütü eğitimi verilecek eve götürmesi ve çok sayıda örgütsel doküman ele geçirilen söz konusu evde verilen örgütsel eğitimde bulunması gerekçeleriyle terör örgütüne yardım etme suçunu işlediği kabul edilmiş, ilgili kanun hükmünde yapılan atıf nedeniyle (bkz. § 29) terör örgütüne üye olma suçunu düzenleyen 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca cezalandırılmasına karar verilmiştir. Bu kapsamda somut olayda Mahkemece PKK terör örgütü, ona müzahir yapılar veya PKK terör örgütünün ideolojisine dair bilgiler olan bazı dokümanların bulunduğu ve düşünce alışverişinin yapıldığı söz konusu ev toplantısına katılmasının terör örgütüne yardım etme suçundan verilen mahkûmiyet hükmünde değerlendirmeye alınmış olması nedeniyle (bkz. § 16) başvurucunun ifade özgürlüğüne bir müdahalede bulunulduğu kabul edilmiştir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

55. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar,

... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

56. Müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

57. Başvurucu 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası ve 220. maddesinin (7) numaralı fıkrası yollamasıyla aynı Kanun'un 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince 5 yıl hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Mahkeme eylemin örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi nedeniyle 3713 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrası gereğince cezada yarı oranda artırım yaparak başvurusunun 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına 5237 sayılı Kanun'un 62. maddesi uyarınca cezasında takdirî indirim yaparak neticeten 6 yıl 3 ay hapis cezasıyla mahkûmiyetine karar vermiştir (mevzuat için bkz. §§ 21-33).

58. Somut olayda başvuru, daha önce birkaç kez görmüş olduğu bir kişiyi misafir etmesinin ve birtakım dokümanların ele geçirildiği evde bulunmasının terör örgütüne yardım etme suçundan cezalandırılması için yeterli görülmesinden şikâyet etmektedir. Bir hak ya da özgürlüğe müdahale söz konusu olduğunda Anayasa'nın 13. maddesinin emredici hükmü gereğince öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığıdır.

59. Bu çerçevede somut olayın çözümlenmesi için öncelikle 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin başvurucuya uygulanan (7) numaralı fıkrasının başvurusunun belli bir eyleminin yol açabileceği sonuçları makul derecede öngörmesini sağlayıp sağlamadığının, dolayısıyla kişilere davranışlarını düzenleme imkânı verip vermediğinin belirlenmesi gerekmektedir. Açıklanan sebeple eldeki başvuruda ilk olarak mevcut müdahalenin kanunilik koşulunu taşıyıp taşımadığı incelenecektir.

(a) Anayasa Mahkemesinin Müdahalenin Kanuniliği Unsuruna İlişkin İçtihadı

60. Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında korunan bir hakka yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için Anayasa'nın 26. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca söz konusu müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (kanunilik şartına başka bağlamlarda dikkat çeken kararlar için bkz. *Tuğba Arslan* [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 82; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.* [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019, § 35; *Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; *Hayriye Özdemir*, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61).

61. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ölçütü ilk olarak şekli bir kanunun varlığını gerekli kılar (*Tuğba Arslan*, § 96). Bir yasama işlemi olarak kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) iradesinin ürünüdür ve TBMM tarafından Anayasa'da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak yapılan işlemlerdir. Bu anlayış temel hak ve özgürlükler alanında önemli bir güvence sağlar (*Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 54; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.*, § 36).

62. Fakat kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirir ve bu noktada kanunun niteliği önem kazanır (*Tuğba Arslan*, § 97). Bu anlamıyla kanunilik ölçütü, sınırlamaya ilişkin kuralın erişilebilirliği ve öngörülebilirliği ile kesinliğini ifade eden *belirliliğini* garanti altına alır (*Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi* [GK], B. No: 2014/15220, 4/6/2015, § 56; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 55; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.*, § 37).

63. Belirlilik, bir kuralın keyfiliğe yol açmayacak bir içerikte olmasını ifade eder. Temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin kanuni düzenlemenin içerik, amaç ve kapsam bakımından belirli ve muhataplarının hukuksal durumlarını algılayabilecekleri açıklıkta olması gerekir. 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

İfade ve Basın Özgürlüğü

güvenceler içermesi gereklidir. Bir kanuni düzenlemede hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağı belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya konmalıdır. Bu durumda bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri olanaklı hâle gelebilir. Böylece hukuk güvenliği sağlanarak kamu gücünü kullanan organların keyfî davranışlarının önüne geçilmiş olur (*Hayriye Özdemir*, §§ 56, 57; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 56; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.*, § 38; norm denetimine ilişkin kararlarda belirliliğe ilişkin açıklamalar içeren çok sayıda karar arasında ikisi için bkz. AYM, E.2018/127, K.2021/18, 18/3/2021; AYM, E.2020/8, K.2021/25, 31/3/2021).

64. Bireylerin kendilerine düşen yükümlülükleri öngörme ve davranışlarını ayarlama imkânını vermeyen normlar hukuk güvenliği ilkesini zedeler ve bu da bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini engeller. Hukuksal durumların takdirindeki belirsizlik, temel haklar alanında getirilen güvencelerin işlevsiz hâle gelmesine neden olur (*Sara Akgül* [GK], B. No: 2015/269, 22/11/2018, § 108). Bununla birlikte bir kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi, bu nedenle hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi veya kullanılan kavramların anlamlarının hukuksal değerlendirme sonucunda ortaya çıkması tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Ayrıca ilgili kanuni düzenleme temel haklara ne oranda müdahale ediyorsa söz konusu düzenlemede aranacak belirlilik oranı da aynı doğrultuda yükselecektir (*Sara Akgül*, § 109; *Hayriye Özdemir*, § 58).

65. Bu başlık altında son olarak eldeki başvuruya konu meselenin suç ve cezalar ile ilgili olduğu gözetildiğinde yaptırımın ağırlığı nedeniyle suç ve cezanın belirliliğinin sağlanmasının yaşamsal önemi ortaya çıkacaktır. Zira ceza normları kişi hak ve hürriyetleri üzerinde en fazla etkisi olan normlardır. Latince "*Nullum crimen nulla poena sine lege.*" cümlesiyle ifade edilen ve Anayasa'nın 38. maddesinde koruma altına alınan "*Kanunsuz suç ve ceza olmaz.*" ilkesinin en önemli ayaklarından biri olan *suç ve cezaların belirliliği ilkesi*, suç tipinin ve cezanın karışıklığa yer bırakmayacak bir şekilde tanımlanmasını sağlayarak bireyin hak ve

özgürlüklerinin korunmasının güvencesini oluşturmaktadır. Suç tipleri ve bunlar hakkında öngörülen cezanın kapsamı yönünden geçerli olan belirlilik ilkesi sayesinde suçlar ve cezalar önceden belirlenerek kişi hürriyetlerinin sınırları çizilmektedir.

66. O hâlde bu aşamada Anayasa Mahkemesince yapılması gereken iş, terör örgütüne yardım etme suçunu düzenleyen 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 13. maddesinin aradığı anlamda kamu gücünü kullanan organların keyfî davranışlarının önüne geçen ve kişilerin hukuku bilmelerine yardımcı olacak erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte bir kanun hükmü olup olmadığının değerlendirilmesinden ibarettir (*Tuğba Arslan*, § 91; *Sara Akgül*, § 110).

(b) 5237 Sayılı Kanun'un 220. Maddesinin (7) Numaralı Fıkrasının Kanunilik Koşulunu Taşıyıp Taşımadığının Belirlenmesi

67. Bir kuralın kanunilik koşulunu taşıyıp taşımadığının belirlenebilmesi için ilk olarak söz konusu kuralın *erişilebilir* olup olmadığının tespiti gerekir. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasının Resmî Gazete'de yayımlanmış olması sebebiyle erişilebilir olduğu konusunda hiçbir şüphe bulunmamaktadır. Kanunilik koşulu bakımından değerlendirilmesi gereken ikinci husus ise kuralın öngörülebilirliği ile kesinliğini ifade eden *belirlilik* ilkesidir. Eldeki başvuruda kuralın belirlilik ilkesi için aranan koşulları sağlayıp sağlamadığını değerlendirmek amacıyla kuralda kullanılan ifadeler ile kuralın uygulanma biçimi birlikte ele alınacaktır.

68. Terör bilhassa son yıllarda birçok ülkeyi yoğun ve şiddetli olarak etkileyen bir musibettir. Birçok masum insanın hayatına mal olmuştur ve yaşam hakkı başta olmak üzere Anayasa ile hükme bağlanmış, devletin korumakla yükümlü olduğu temel demokratik değerlere ve insan haklarına temelden aykırıdır. Geçmişten günümüze kadar terörle mücadeleden edinilen tecrübeler devletlerin terörden ve yaydığı şiddetten kaynaklı ciddi zorluklarla yüz yüze kaldığını göstermektedir. Devletler terör gibi bir felaket gelip çatmadan önce önlem almak zorundadır. Bu sebeplerle de devletler terör tehdidini kendilerinden uzak tutabilmek için önleyici ve bastırıcı birçok yöntemle başvurmakta, bunun için de bütçelerinden çok önemli oranda pay ayırmaktadırlar.

69. Modern dünyada özellikle teknolojik gelişmelere ve terör örgütlerinin değişen yöntemlerine bağlı olarak terörle mücadelenin de buna ayak uydurması gerekmiş ve klasik yöntemler dışında çeşitli askeri, teknolojik, finansal ve istihbari mücadele yöntemleri oluşturulmuş ya da var olan yöntemler geliştirilmiştir. Devletlerin bu değişim ve gelişime ayak uydurma zorunluluğuna bağlı olarak terör suçları çok geniş bir eylem yelpazesine yayılmakta olup her geçen gün genişlemekte ya da değişmektedir.

70. Terör faaliyetleri bu şekilde dinamik bir özellik gösteriyorken kişiler örgütün hiyerarşik yapısına dâhil olmasa da barınma olanağı verme, araç ve erzak temini, istihbarat sağlama gibi çok çeşitli yollarla söz konusu örgütün etkinliğinin artmasına, eylem kapasitesinin genişlemesine ve faaliyetlerinin kolaylaşmasına katkıda bulunabilmektedirler. Demokratik toplumlarda terör örgütlerinin amaçlarını gerçekleştirmeye hizmet eden yardım ya da destek niteliğindeki söz konusu eylemlere bir müdahale baskısı oluşmakta ve kanun koyucular buna göre bir suç ve ceza politikası izlemektedir. Türk hukukunda örgütün amacını gerçekleştirmeye hizmet eden söz konusu eylemler *terör örgütüne yardım etme suçu* olarak isimlendirilmiş ve bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmiştir.

71. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasında örgüte yardım etme suçu bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu suçu işleyenler için bağımsız bir ceza aralığı öngörülmemiş, bunun yerine bu kişilerin "*örgüt üyesi olarak*" cezalandırılacakları ancak cezalarında "*yapılan yardımın niteliğine göre*" belirli bir oranda indirim yapılabileceği hükme bağlanmıştır. Örgüte yardım ya da destek fiilleri farklı şekillerle de olsa Almanya (Alman Ceza Kanunu'nun 129/a maddesinin beşinci fıkrası), İtalya (İtalyan Ceza Kanunu'nun 270-ter, 307. ve 418. maddeleri), Kanada (Kanada Ceza Kanunu'nun 83.18'inci maddesi) ve Birleşik Krallık (Terörizm Kanunu 2000'in 12. maddesi) ceza mevzuatlarında da bağımsız bir suç tipi olarak kabul edilmiştir.

72. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasında yer alan suç tipi "*bir kimsenin, kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla,*

yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olacak şekilde kurulmuş ve kendisinin üye olmadığı örgüte bilerek ve isteyerek yardım etmesi" şeklinde tanımlanmıştır. Suç örgütüne yardım suçunun oluşması, suçun kanuni tarifinde öngörülen maddi ve manevi unsurlarının bulunmasına bağlıdır. Söz konusu kanuni unsurlardan bir kısmı kuralın *kanunilik* vasfının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesinde gözönüne alınacağı için ayrıca irdelenmelidir.

(i) Fail

73. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasında yer alan suçun faili, üyesi olmadığı suç örgütüne yardım eden kişidir. Yardım fiilini işleyen failin örgütün hiyerarşik yapısına dâhil olmaması, başka bir deyişle örgüt üyesi veya yöneticisi olmaması gerekir. Yardım edilen örgüte üye olmayan herkesin bu suçun faili olması mümkündür. Bu suç birden fazla kişi tarafından gerçekleştirilebileceği gibi tek bir fail tarafından da işlenebilecektir. Örgüte yardım eden kimse ile örgüt mensuplarının fiilleri arasında bir kolektiflik bulunmamaktadır.

74. Bu suç tipinde fail, örgütün hiyerarşik yapısına bizzat dâhil olmamakla birlikte örgütle ilişki içine girmekte ve bu ilişki örgüte bir yarar sağlamaktadır. Hâliyle bu tarz fiillerin diğer örgütlenme fiillerinden tamamen bağımsız özel bir örgütlenme kategorisini teşkil ettiği konusunda kuşku yoktur. Örgüte yardım edenlerin zamanlarının büyük bir bölümünü örgüte hasretmiş kişiler olması gerekmez. Bunların kendi hayatlarının akışı içinde bazen örgüte ait işleri kabul eden şahıslar olması da mümkündür.

75. Kural olarak suç teşkil eden muayyen bir fiil, bir kişi tarafından işlenebileceği gibi birden fazla kişinin iştirakiyle de işlenebilir. İştirak şekilleri, suç ortaklarının sorumluluk statüleri olarak nitelendirilmektedir. 5237 sayılı Kanun'da iştirak şekilleri faillik, azmettirme ve yardım etme olarak üçe ayrılmıştır. Bir kimsenin 5237 sayılı Kanun'un 37. maddesinin (1) numaralı fıkrası bağlamında *fail* sayılabilmesi için o kimsenin işlenen suçun kanuni tanımında gösterilen haksızlığı gerçekleştirmesi zorunludur. Eğer kişi kanunda tanımlanan haksızlığı yalnız başına gerçekleştirmişse bu kişiye *doğrudan* veya

müstakil, şayet söz konusu haksızlık birden fazla suç ortağı tarafından işlenmişse bu kişilere *müşterek fail* denilmektedir. Kişi suçu bir başkası vasıtasıyla işlemişse bu durumda *dolaylı faillik* söz konusu olmaktadır.

76. Suçun işlenişine bulunduğu katkı suçun kanuni tarifindeki haksızlığı gerçekleştirmeyen diğer suç ortakları şerik olarak nitelendirilmekte ve gerçekleşen haksızlıktan sorumlu tutulmaktadır. Şeriklik azmettirme ve yardım etme olarak iki farklı şekilde tezahür etmektedir. 5237 sayılı Kanun'un "*Yardım etme*" kenar başlıklı 39. maddesinde bir suçun işlenmesine yardım etme yer almıştır. Yardım etme, bir başkasının işlemekte olduğu bir suçun icrasının kasten desteklenmesi anlamına gelmektedir. Kastın varlığı yardım edenin bir başkasının kasıtlı ve hukuka aykırı olduğunu bildiği fiiline katılma iradesinin varlığına bağlıdır.

77. Yardım etme niteliğindeki fiiller tek başlarına özel suç tipi olarak düzenlenen bir fiil oluşturmamalarına rağmen cezalandırılır. Suç ve cezada kanunilik ilkesinin bir gereği olarak bir suça yardım etme niteliğindeki fiiller 5237 sayılı Kanun'un 39. maddesinin (2) numaralı fıkrasında sayma suretiyle belirlenmiştir. Buna göre bir suçun işlenmesine yardım, "suç işlemeye teşvik etmek", "suç işleme kararını kuvvetlendirmek", "suç işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek" ve "suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek" biçiminde manevi yardım olabileceği gibi "suçun işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak", "suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında maddi yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak" biçiminde maddi yardım da olabilir. Bu çerçevede sağlanan katkıların suça yardım olarak nitelendirilebilmesi, bu katkının yardım etme hükmü olan 5237 sayılı Kanun'un 39. maddesinde yer alan davranışlardan birini oluşturmasına bağlıdır. Kanunda gösterilmemiş olan bir hareketten dolayı kişinin yardım eden olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

78. 5237 sayılı Kanun'un 39. maddesindeki anlamıyla yardım etmeden bahsedebilmek için yardım edenin kastının somut bir suça ilişkin olması gerekmektedir. Bu nedenledir ki suç işlemek için oluşturulmuş bir örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme *somut bir fiile* (suça) *yardım etme* olarak değil serbest hareketli bağımsız bir suç tipi

olarak kabul edilmiştir. Sonuç olarak özel bir örgütlenme suçu olan örgüte yardım etme suçunun faili 5237 sayılı Kanun'un 39. maddesi anlamındaki yardım eden değil 37. maddede yer alan suçun kanuni tanımında gösterilen haksızlığı gerçekleştiren anlamındaki faildir.

(ii) Fiil

79. Suç örgütüne yardım etme suçunda failin fiili, kanuni düzenlemede nitelikleri belirlenmiş bir suç örgütüne yardım etmedir. Ceza hukukunda hareketle neticeyi birlikte belirtmek üzere fiil terimi kullanılır.

80. Örgüte yardım suçunun icra hareketleri konusunda 220. maddenin (7) numaralı fıkrasında bir sınırlandırmaya gidilmemiştir. Ceza kanunundaki tarif bazen ancak belirli bir hareketle ihlal edilebilir, bazen ise kanun yasakladığı neticenin şu veya bu hareketle ihlal edilmesi arasında fark gözetmez. Birinci çeşit suçlara bağlı hareketli suçlar, ikincilerine serbest hareketli suçlar denir.

81. Serbest hareketli suçların kanuni tarifinde o suçu oluşturan fiilin ne tarz bir fiil olduğu veya suçun temel şekli tanımlanırken hareketin icra tarzı, o suçu oluşturan fiilin hangi hareketlerle gerçekleştirileceği konusunda bir özelleştirme yapılmamıştır. Serbest hareketli suç tiplerinde önemli olan hukuken tasvip edilmeyen bir neticenin oluşumuna kasten sebebiyet vermektir. Mesela "bir insanı kasten öldüren kişi ... cezalandırılır." biçimindeki kanun maddesi sadece bu neticeyi yasaklamak istemekte, bu neticeyi doğuran hareketin ne olduğuna hiçbir değer vermemektedir. Nitekim 5237 sayılı Kanun'un 220. maddenin (7) numaralı fıkrasını da "Örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi... cezalandırılır." biçiminde -serbest hareketli olan adam öldürme suçuna benzer şekilde- formüle eden kanun koyucu örgüte yardım etme suçunun unsurlarından biri olan hareket unsuru konusunda hiçbir sınırlandırma yapmamıştır. Bu suç kanunun suç saydığı suç örgütüne yardım neticesine sebep olan herhangi bir hareket ile işlenebilir.

82. Örgüte yardım etme suçunun temel şekli serbest hareketli bir suç olarak kabul edilmişken örgüte yardım etme fiili bu örgütlere *üretmek*,

satın almak ya da ülkeye sokmak suretiyle silah temin etmek, nakletmek veya depolamak suretiyle işlendiği takdirde bağlı hareketli olan 5237 sayılı Kanun'un 315. maddesindeki silah sağlama suçunu oluşturacaktır. Yine yardım etme fiilinin bu örgütlere *fon sağlanması veya toplanması* suretiyle işlenmesi hâlinde 6415 sayılı Kanun'un 4. maddesinde düzenlenen ve bağlı hareketli *terörizmin finansmanı* suçu oluşacaktır. Her iki suç tipinde de neticeden başka hareket de tarif edilmiş ve örgüte yardım neticesinin söz konusu kurallarda tarif edilen hareketlerle meydana getirilmesi hâlinde tarife uygun ve bağımsız bir suçun işlenmiş olacağı kabul edilmiştir.

83. Bu kapsamda somut olayda başvuru hakkında uygulanan 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasında yer alan düzenlemede kanun koyucu, terör örgütüne yardım etme suçunun hangi hareketler ile gerçekleştirilebileceğine ilişkin bir açıklamaya yer vermemiş veya yardım suçunu oluşturması muhtemel eylemleri tek tek saymamış, genel ve soyut bir düzenleme getirmiştir. Terör faaliyetlerindeki değişim ve gelişim süreci ile terör örgütlerine yardım neticesini doğuracak eylem çeşitliliğinin son derece geniş bir alana yayılması (Yargıtay kararlarından da açık biçimde görülmektedir, bkz. § 36) nedeniyle önceden öngörülmesinin zorluğu kanun koyucuyu bu suç serbest hareketli bir suç olarak kabul etmeye zorlamıştır.

84. Toplumsal ihtiyaçlar ve ceza hukuku öğretisinin gereklilikleri nedeniyle serbest hareketli olarak kabul edilen bir suçun bağlı hareketli bir suça dönüştürülmesi hâlinde olacak olan şey kanunda tek tek sayılanlar dışında kalan ancak kanunda tarif edilen neticenin meydana gelmesine elverişli olan sayısız hareketin suç olmaktan ve dolayısıyla cezalandırılabilir olmaktan çıkarılmasıdır. Çünkü bağlı hareketli suçları ihlal edecek hareket kanunda gösterildiğine göre yapılan hareketin kanuni tarifteki tipik harekete bire bir uygun olması gerekir, kanunun yasakladığı netice başka bir hareket ile meydana getirilirse -fiil kanuni tarife uygun olmayacağı için- o suç oluşmayacaktır. Sonuç olarak pek çok suça (hırsızlık, kasten öldürme, cinsel saldırı gibi) benzer biçimde serbest hareketli bir suç olarak düzenlenen örgüte yardım etme suçunun hareket unsurunun neler olabileceğinin kanunda ayrıca ve

açıkça sayılması mümkün değildir ve sayılmamış olması ilgili kuralın belirliliğini tek başına etkilemez.

85. Dolayısıyla eldeki başvuruya konu örgüte yardım suçu serbest hareketli suç olarak kabul edilmiş olduğundan yeterince belirli bir kural olup olmadığının tespiti bakımından tek tek yasa dışı bir örgüte yardım neticesini doğurma potansiyeli olan eylemlerin yerine kanunun suç saydığı neticeye odaklanması gerekir. O hâlde yardım suçunun öngörülemeyen biçimde geniş bir yelpazeye yayılıp yayılmadığının belirlenmesi ancak hareket sebebiyle meydana gelen neticenin belirli olmaması hâlinde mümkündür.

86. Hareketin dış dünyada meydana getirdiği değişikliğe netice denmektedir. Başka bir deyişle netice suçun unsuru olan *hareketin* mahsulüdür. Ceza hukuku açısından asıl önemli olan suçun kanuni tarifinde unsur olarak yer alan dış alemdeki değişikliktir. Bu değişiklik, bir zarar veya tehlike yahut hukuki ihlal şeklinde olabilir. Bu sebeple kanunun suçları tarif ederken sadece neticeyi göstermesi ve bu neticenin gerçekleşmesini yasaklaması veya emretmesi yeterli görülmüştür. Netice harekete nedensellik bağı ile bağlı olup kanun bu neticeyi bazen metinde gösterir bazen de ayrıca belirtme gereği duymaz.

87. Başvuruya konu örgüte yardım etme suçunun kanuni tanımında netice yardımın gerçekleşmesi olarak belirlenmiştir. Kanunda yardım tanımlanmış değildir. Bununla birlikte Yargıtay ve doktrin örgüte yardımı örgütün amacını gerçekleştirmeye yönelik maddi ya da manevi nitelikte bir katkı olarak tanımlamıştır. Yardımın araç ve ihtiyaç maddesi sağlama gibi maddi bir yardım olması gerekli değildir. Örneğin örgüte veya örgüt üyelerine bilerek ve isteyerek barınma, nakletme, istihbari bilgi sağlama, kuryelik yapma, örgüt mensuplarının araştırma ve yakalanmalarını engellemeye yönelik imkân sağlama veya belli bir hususta bilgi ve belge sağlama da yardım olarak kabul edilmektedir.

88. Yardım bir kez olabileceği gibi birden çok şekilde de gerçekleşebilir. Ancak yardım teşkil eden faaliyetlerde süreklilik, çeşitlilik veya yoğunluk var ise fail örgüt üyesi olarak da kabul edilebilir. Örgüte sadece bir kez önemsiz nitelikte bir yardımda bulunan

kişi bile -örneğin örgüt üyeleri arasında bir kez iletişim sağlayan kişi- bu hüküm nedeniyle örgüt üyesi gibi cezalandırılabilir. Bununla birlikte 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan düzenleme uyarınca dosya kapsamına uygun ve makul oranda bir indirim yapılması gerekmektedir.

89. Yardım oluşturan hareketin başlı başına suç teşkil etmesi gerekmez. Zaten herhangi bir serbest hareketli suçun kanuni tanımında ifade edilen neticeyi gerçekleştirmeye elverişli hareketlerin cezalandırılabilmesi için söz konusu hareketlerin kanunda yazılı bağımsız bir veya daha çok suçu oluşturmasını istemek mantıksızlık olur. Yine yardımların somut bir suça yönelik olmasına da gerek bulunmamaktadır. Zaten eğer bir hareket örgüte yardım suçu dışında somut bir suçun işlenmesine yardım olarak ortaya çıkmışsa artık 5237 sayılı Kanun'un 39. maddesi devreye girecektir. Bununla birlikte eğer fail örgüte katkıda bulunmak için suç oluşturan bir fiil işlemiş veya bu amaçla işlenen suça 5237 sayılı Kanun'un 39. maddesi anlamında yardım etmiş ise bu hâlde *eğer koşulları varsa* aynı Kanun'un 220. maddenin (6) numaralı fıkrasındaki "*örgüt adına suç işleme suçu*" oluşacaktır.

90. Örgüte yardım suçunun varlığından bahsedilebilmesi için örgütün veya örgüt üyesinin yardımdan fiilen yararlanması zorunlu değildir. Örgüte katkı mahiyetinde olan bir yardımın örgütün yararlanmasına sunulması ve örgüt üyelerinin bu yardımdan yararlanma imkânının bulunması suçun tamamlanması için yeterli sayılmaktadır.

91. Yardım fiilinin örgüt üyelerinin tamamına veya üyelerden birine yapılması arasında da bir fark bulunmamaktadır. Örgütün üye ve yöneticileri oldukları bilinerek bu kişilere yapılan yardım, aynı zamanda örgüte yapılan yardım olarak değerlendirilmektedir. Buna karşın failin örgüt üyeleriyle önceden bir anlaşma yapması veya yapılan planlara dâhil olması zorunlu görülmemektedir.

92. Kanun koyucu başvuruya konu 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasında örgüte yapılacak yardıma ilişkin örnekleme yoluna gitmemiş ya da yardım kavramını içeriksel olarak çeşitlendirme gereği duymamıştır. Bu nedenle söz konusu kuralda yer

alan "yardım" kavramının tanımlanmamış olmasının kuralı öngörülemez kılıp kılmadığı değerlendirilmelidir.

93. Söz konusu kuralda yer alan ifadelerin belirli oranda genel ve soyut olması o kuralı otomatik olarak belirsiz hâle getirmez. Bir suçun kanuni tarifinin *soyut olduğu veya yoruma ihtiyaç duyduğu* ve bu nedenle de belirsiz olduğu şeklindeki bir iddia da doğru kabul edilemez (*Sara Akgül*, § 109; *Hayriye Özdemir*, § 58). Belirsizlik, ceza hukukunda geçerli olan yorum kurallarının uygulanmasına rağmen bir kanun metnine makul bir anlam verilemiyorsa söz konusu olabilir. Önemli olan kavramın yorumu ve uygulamasının belirliliği ortadan kaldıracak bir muğlaklığa neden olup olmadığının tespit edilmesidir. Diğer bütün hukuk dallarında olduğu gibi ceza hukukunda da ceza kurallarının uygulanması ancak bu kuralları taşıyan metinlerin yorumu ile mümkün olur.

94. Nitekim Türk ceza kanunlarında yer alan çok sayıda kuralda kanun koyucu kullandığı sözcüklerin anlamıyla sınırlı bir *düzenleme çerçevesi* yaratmış ve eldeki kurala benzer biçimde bilhassa neticenin tanımını yapmayarak yalnızca adını söylemekle yetinmiştir. Örneğin 5237 sayılı Kanun'un "Eziyet" kenar başlıklı "*Bir kimsenin eziyet çekmesine yol açacak davranışları gerçekleştiren kişi hakkında ...hapis cezasına hükmolunur.*" biçimindeki 96. maddesinde serbest hareketli olarak formüle edilen eziyet suçunda *eziyetin* tanımı yapılmayarak adı söylenmekle yetinilmiştir. 5237 sayılı Kanun'un "*bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi*"nin cezalandırılacağını emreden "*Cinsel taciz*" kenar başlıklı 105. maddesinde *cinsel tacizin* tanımı yapılmamıştır. Hâkimler bu kavramları somutlaştırarak uygulamak mükellefiyetindedir. Zira söz konusu kuralları yorumlamadan uygulamaya imkân yoktur.

95. Gerçekten de derece mahkemelerince yapılan yorum ve uygulama bir kuralın belirliliğini doğrudan doğruya etkilemektedir. O hâlde örgüte yardım suçu bakımından yargı organlarından beklenen de suçun kanuni tanımında ifade edilen *yardımın* gerçekleştiği koşulları belirlemesidir. Öyleyse Anayasa Mahkemesince yapılması gereken, incelemeye konu normun yargı yerlerince yapılan yorumların kişilerce hangi davranışların yasaklanarak ceza yaptırımına bağlandığını

öngörebilmelerini sağlayacak belirlilikte olup olmadığının tespit edilmesidir.

96. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi, Yargıtay içtihadını dikkatli bir şekilde incelemiştir. Konuya ilişkin YCGK kararlarında somut olay değerlendirmesi yapılmadan önce örgüte yardım suçunun ceza kanunu sistematığı içindeki yerine, suçun unsurlarına ve öğretilerdeki görüşlere dair açıklayıcı bilgilere yer verildiği görülmektedir (bkz. § 35). Bunun yanında Yargıtay ceza dairelerinin de 5237 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten bu yana hangi fiillerin suç örgütüne yardım neticesini doğurduğuna ve suçun oluştuğuna, hangi neticelerin de yardım olarak nitelendirilemeyeceğine yönelik birçok karar verdiği anlaşılmaktadır (bkz. §§ 36, 37). Yargıtay ceza dairelerinin bu kararlarında atılı suçun maddi ve manevi unsurlarının oluşup oluşmadığının ayrıntılı bir incelemeye tabi tutulduğu ve örgüte yardım ettiği kabul edilen sanıklar hakkında verilen cezada şartlarının oluşması hâlinde ilk derece mahkemelerince indirim uygulanıp uygulanmadığının da denetlendiği görülmektedir.

97. Yargıtay içtihatlarında bir davranışın ancak *örgütün amacını gerçekleştirmeye hizmet etmesi hâlinde* örgüte yardım olarak nitelendirilebileceği ifade edilmiştir. Başka bir deyişle Yargıtay serbest hareketli bir suç olan örgüte yardım etme suçunun işlendiğini kabul etmek için *örgütün hareketlerini kolaylaştıran, etkinliğini artıran, etki alanının genişlemesini veya varlığını devam ettirmesini sağlamaya yönelik* eylemlerin (davranışların, icra hareketlerinin) netice olarak *örgütün amacını gerçekleştirmeye hizmet ettiğinin belirlenmesi şartını* aramaktadır. Sonuç olarak uygulamada örgütün mevcudiyetini koruması, büyümesi, güçlenmesi, örgütsel amaçları gerçekleştirmesi için maddi ya da manevi bir katkıda bulunmuş ise failin örgüte yardım ettiği kabul edilmektedir.

(iii) Manevi Unsur

98. Örgüte yardım etme suçunun kanunilik kriteri için mutlaka gözönünde bulundurulması gereken bir başka önemli unsur da bu noktada belirlemektedir. Dış dünyada kanunun aradığı *yardım* neticesini herhangi bir hareketi ile meydana getiren failin *bir suç örgütünün*

amacını gerçekleştirmesine katkı sağlamak doğrudan kastı ile hareket etmesi gerekmektedir. Failin yardımda bulunduğu örgütün suç örgütü olduğunu, bu kapsamda örgütün amacını ve kollektif faaliyetlerini bilmesi, örgütün bir iş, görev ya da hizmetini, bunların örgütün amacını gerçekleştirilmeye hizmet ettiklerini bilerek ve isteyerek yerine getirmesi, mahkemelerin de failin bu kastını ortaya koyması gerekmektedir.

(iv)Kuralda Yaptırım İçin Yapılan Atıf

99. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasında yaptırım bakımından yapılan atfın kuralın belirliliğini etkileyip etkilemeyeceğinin de ayrıca incelenmesi gerekir. Yukarıda da değinildiği gibi (bkz. §§ 29, 30) 5237 sayılı Kanun, mülga 765 sayılı Kanun'dan farklı olarak örgüte yardım suçunun failleri için bağımsız bir ceza aralığı belirlememiş fakat bu kişilerin örgüt üyesi olarak cezalandırılacaklarını hükme bağlayarak bir başka suç tipinin ceza aralığına atıf yapmıştır. Ancak söz konusu atıf her iki suç tipinin eş değerliği ile ilgili değil yaptırım sistemini belirli bir sistematığe oturtma isteği ile ilgilidir. Nitekim kanun koyucu örgüte üye olma ve örgüte yardım etme suçlarının eş değerlikte kabul edilmesinin ceza adaleti yönünden bazı sakıncalar doğurabileceğini görmüş (bkz. § 28) ve maddede 2012 yılında yaptığı bir değişiklikle örgüte yardım eden failer hakkında örgüt üyeliği suçundan verilecek cezada belli oranda indirim yapılabileceğini düzenlemiştir. Söz konusu değişiklikle Kanun'da geçen "*örgüt üyesi olarak cezalandırılır*" ifadesi ile yalnızca ceza yönünden örgüt üyeliği suçuna atıf yapıldığı yoksa yapılan atfın *örgüte yardım etme* olarak isimlendirilmiş bağımsız bir suç tipinin yer aldığı gerçeğini değiştirmeyeceği ortaya konmuştur (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013).

100. Geleneksel suç kavramının ülkelerin karşı karşıya kaldığı terörizm olgusunu tüm yönleriyle karşılayamadığı ve bu nedenle ülkelerin doğrudan kamu düzen ve barışını hedef alan terör suçlarını ayrıca düzenlemek zorunda kaldıkları, bu suçların yaptırımlarını diğer suçlara nazaran artırdıkları açıktır. Nitekim Türk hukukunda da terör örgütüne yardım etme ağır bir haksızlık çeşidi olan terör suçu olarak vasıflandırılmıştır. Kanun koyucu suç örgütüne bu niteliğini bilerek

yardım eden kişinin bu fiilinin meydana getirdiği tehlikenin, örgüte üye olmak suretiyle suçun konusu açısından meydana gelen tehlikeye yakın olduğu esasından hareket etmiş, bu nedenle 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasındaki tipik hareketi gerçekleştiren failin (2) numaralı fıkradaki suç tipinin yaptırımıyla karşılanmasını ancak belli oranda indirim yapılmasını kabul etmiştir.

101. Devletlerin terörle mücadeleye yönelik suç ve ceza politikalarında (bkz. §§ 68-70) sahip oldukları takdir alanlarının genişliği de gözetildiğinde eldeki başvuruda olduğu gibi bir kuralda öngörülen yaptırım yönünden başka bir suçun yaptırımına atıf yapılmış olması ve bir ceza politikası olarak her iki suç tipinin benzer ağırlıkta görülmesi o kuralın belirsiz olarak nitelendirilmesi için yeterli bir gerekçe değildir. Belirlilik ilkesi bakımından böyle bir sonuca ulaşılabilmesi için önemli olan kişilerin temel haklarına müdahaleye yetki veren kuralda yer alan ifadelerin ve kuralın uygulanma biçiminin o statüde bulunanlar ya da bulunma potansiyeli olanlar için belirli ve öngörülebilir olup olmadığıdır.

(c) Kanunilik Koşuluna Dair Nihai Değerlendirmeler

102. Yukarıdaki açıklamaların ışığında gerçekten de örgüte yardım etme suçunun son derece çeşitlilik arz eden icra hareketleriyle işlendiği ve bu suçun hangi hareketlerle işlenebileceği yönünde önceden bir öngörülede bulunulmasının mümkün olmadığı kanaatine varılmıştır. Anayasa Mahkemesinin bir kararında -başka bir bağlamda da olsa- vurguladığı gibi “sayma yönteminin tercih edilmesi durumunda, daima bazı hususların eksik kalma olasılığı söz konusu olacaktır” (AYM, E.2012/94, K.2013/89, 10/7/2013). Bu sebeple yasa dışı bir örgüte yardım sağlama niteliğinde olan *eylemlerin* (hareketlerin) tek tek sayılmasının imkânı bulunmamaktadır.

103. Öte yandan Yargıtay içtihatları incelendiğinde uygulamada herhangi bir hareketin değil doğrudan kasıt ile gerçekleştirilen bir hareketin dış âlemde *örgütün amacını gerçekleştirmeye hizmet etme* neticesini doğurup doğurmadığına odaklanıldığı, dolayısıyla *yardım* kavramının yasa dışı bir örgüte bu özelliğini bilerek ve örgütün amacını gerçekleştirmesine katkı sağlamak kastı ile hareket eden kişilerin

davranışlarına yön verecek derecede öngörülebilir olduğu kanaatine varılmıştır.

104. Bir kuralın belirli ölçülerde soyutluk içermesi ve bu nedenle hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi veya kullanılan kavramların anlamlarının hukuksal değerlendirme sonucunda ortaya çıkması tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez (*Sara Akgül*, § 109; *Hayriye Özdemir*, § 58). Bu kapsamda müdahaleye konu kuralda yer alan *yardım* kavramının en azından hukuksal değerlendirme veya bir hukuki yardım sonucunda anlaşılabilir olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. *Yardım* kavramının açıkça tanımlanmamış ya da hangi hareketlerin yardım neticesini doğurabileceğinin sayılmamış olması tek başına bahse konu kuralı belirsiz hâle getirmediği gibi yüksek mahkemelerin uygulamalarının da kuralı öngörülemez hâle getirdiği söylenemez (krş. *İmret/Türkiye*, §§ 49, 52).

105. Sonuç olarak müdahaleye konu kural belirsiz ve öngörülemez değildir; kuralın kişilerin davranışlarına yön vermelerini imkânsız kılacak derecede geniş bir yelpazeye yayıldığı kabul edilemez. Açıklanan gerekçelerle 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasının *kanunla sınırlama* ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

106. Başvuruya konu müdahalenin Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *millî güvenlik*, *kamu düzeninin korunması* ve *suçların önlenmesi* meşru amaçları kapsamında kaldığı anlaşılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Uygunluk

(a) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

107. İfade özgürlüğü; kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi

gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları, bu çabaların hoşgörüyü karşılama çoğulcu demokratik düzenin gereklerindedir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (*Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; *Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Uygun Olması

108. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklere uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılama ve orantılı bir müdahale olması gerekir (*Bekir Coşkun* §§ 53-55; *Mehmet Ali Aydın*, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; *Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri* [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 73; *Ferhat Üstündağ*, § 45).

109. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (*Sırrı Süreyya Önder* [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 58; *Ferhat Üstündağ*, § 46; bazı farklılıklarla birlikte ayrıca bkz. *Bekir Coşkun*, § 51; *Tansel Çölaşan*, § 51). Orantılılık ise bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir (*Ferhat Üstündağ*, § 48; bazı farklılıklarla birlikte ayrıca bkz. *Tansel Çölaşan*, §§ 46, 49, 50; *Hakan Yiğit*, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 59, 68). Bir olayda meşru amaçların bulunmasının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan, bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (*Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri*, § 74; *Bekir Coşkun*, §§ 44, 47, 48; *Hakan Yiğit*, §§ 58, 61, 66).

110. Derece mahkemeleri söz konusu dengelemeyi yaparken ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı

karşılıyıp karşılamadığını değerlendirirken belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Şüphesiz ilk derece mahkemesince terör örgütünün eğitiminin yapıldığı kabul edilen dokümanların ele geçirildiği bu gibi olaylarda kamu otoritelerinin ifade özgürlüğüne müdahale konusunda takdir marjları çok daha geniştir. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, bir müdahalenin ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığına karar vermede yetki sahibi olan (iç hukuktaki) son mercidir (diğer çok sayıdaki karar arasından bkz. *Ali Kıdık*, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, § 41; *Kemal Kılıçdaroğlu*, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57; *Ayşe Çelik*, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 39).

111. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değil onların takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından uygunluğunu denetlemektir. Anayasa Mahkemesi bunu yaparken eldeki başvurunun koşulları ile beraber özellikle terörle mücadeleye bağlı zorlukları da gözönüne almaktadır (*Ayşe Çelik*, § 41; *Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri*, § 76; *Sırrı Süreyya Önder*, § 57).

(c)Suç Örgütüne Yardım Etme Suçu Bağlamında Yarışan Değerler Arasında Denge Kurulması

112. Yukarıda ayrıntılı olarak gösterildiği üzere suç örgütüne yardım etme suçunda bir suç örgütünün amacını gerçekleştirmesine katkı sağlayan kişi cezalandırılmaktadır. Bu itibarla bu suçun failinin faaliyetinin mutlaka örgüt tarafından gerçekleştirilen suçlara katılma şeklinde olması gerekmez. Örgüte yardım etme suçu, failin yardım ettiği üye veya örgüt henüz bir suç işlememiş olsa dahi örgütün toplum için yarattığı tehlikeyi cezalandıran ve bu yönüyle bir yandan da örgüt faaliyetleri kapsamında suç işlenmesini engelleme amacı taşıyan bir suç türüdür. Çünkü Anayasa Mahkemesinin suç örgütüne üye olma suçu bağlamında ifade ettiği gibi birden fazla kişinin suç işlemek için organize olması ve böyle bir organizasyona destek sağlanması toplum için daha açık ve yakın bir tehdit oluşturur. Özellikle günümüzde terörizmin gerek ulusal gerek uluslararası alanda ulaştığı düzey gözönüne alındığında bu tehdit oldukça somut hâle gelmektedir (*Metin Birdal* [GK], B. No: 2014/15440, 22/5/2019, § 61).

İfade ve Basın Özgürlüğü

113. Anayasa Mahkemesi daha önce bir kimsenin terör örgütleriyle olan bağlarının ortaya konulması için yapılacak araştırmaların bireylerin sahip olduğu fikirlerin, bağlı oldukları toplumsal grupların ve ideolojilerinin, davranışlarının anlamlarının ve bunların altında yatan saiklerin değerlendirilmesine yol açacağı, henüz ceza kanunlarında tanımlanan bir suç dahi işlememiş kişilerin bir terör örgütü ile *örgüt üyeliği* olarak kabul edilecek kuvvette bir bağının olup olmadığı bu şekilde değerlendirilmesinin ifade, örgütlenme, din ve vicdan özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı gibi temel haklar üzerinde ciddi bir baskı oluşturabilecek potansiyele sahip olduğu tespitlerinde bulunmuştur (*Metin Birdal*, § 61). Terör örgütüne üye olma suçu ile örgüte yardım etme suçu arasında suçun tipiklik unsuru bakımından önemli farklılıklar bulunmaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, bir kimsenin yapmış olduğu bir iş, görev ya da hizmetin bir suç örgütünün ve özellikle somut başvuruda olduğu gibi terör örgütünün amacını gerçekleştirmesine katkı sağlayıp sağlamadığının ve failin bu kasıt ile hareket edip etmediğinin belirlenmesi için yürütülen adli süreçlerin temel haklar üzerinde ciddi bir baskı oluşturma potansiyelini barındırdığı kanaatinde dir.

114. Bununla birlikte modern demokrasilerde devletlerin kendi sorumluluk alanındaki bireyleri başta terör örgütleri olmak üzere tüm suç örgütlerinin faaliyetlerine karşı korumak şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Söz konusu yükümlülüğün bir sonucu olarak insanların terörsüz bir ortamda yaşama hakkı ile bu süreçte bireylerin potansiyel olarak etkilenebilecek temel hakları arasında adil bir dengeleme yapılması ihtiyacı doğmaktadır. Bu sebeple de terör ve diğer suç örgütlerine yardım etme, ülkemizde olduğu gibi gelişmiş demokrasilerin birçoğunda suç olarak düzenlenmiş ve terörle etkili mücadele politikalarının bir parçası hâline gelmiştir. Bu doğrultuda suç örgütüne yardım suçundan yapılan yargılamalarda yarışan değerler arasında adil bir denge kurulabilmesi için birtakım ilkeler belirlenmelidir (*Metin Birdal*, § 65).

115. Bu kapsamda ilk olarak terör suçlarına bağlanan ağır hukuksal yaptırımlar gözetildiğinde kamu makamlarının bu konudaki değerlendirmelerinde ve bilhassa derece mahkemelerinin gerekçeli

kararlarında son derece özenli olmaları beklenir (*Yılmaz Çelik* [GK], B. No: 2014/13117, 19/7/2018, § 57).

116. Anayasa Mahkemesi çok sayıda kararında ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahalelerin Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edeceğini ifade etmiştir. Hiç kuşkusuz başvurucuya atfedilen söz ve eylemlerin hukuk sistemimizde bir suça tekabül edip etmediğinin takdir yetkisi derece mahkemelerine aittir (*Yılmaz Çelik*, § 58). Ancak ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin *ilgili* ve *yeterli* olması gerekir (diğerleri arasından bkz. *Kemal Kılıçdaroğlu*, § 58; *Bekir Coşkun*, § 56; *Tansel Çölaşan*, § 56; *Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri*, § 120).

117. Bu kapsamda eldeki başvuruda olduğu gibi bir suç örgütüne yardım etme suçundan her türlü şüpheden uzak bir şekilde mahkûm edilebilmesi için kişinin yasa dışı bir örgüte, örgütün bu özelliğini ve hareketinin *örgütün amacını gerçekleştirilmeye hizmet etme* neticesini doğuracağını bilerek ve isteyerek yardım ettiğinin yeterli bir gerekçe ile ispat edilmesi şarttır. Örgüte yardım suçunda iddia makamınca ortaya konulan maddi olayların gerçekleşip gerçekleşmediğinin yanı sıra suçun unsurlarının, nedensellik bağının, failin kusur yeteneğinin, kastının ve failin hareketlerinin hangi surette örgütün amacını gerçekleştirilmeye hizmet etme neticesini doğurduğunun gösterilmesi gerekir.

118. Bir mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde dava konusu suç iddiasının maddi ve hukuki çözümü amaçlanır. Bu sebeple uygulamacı, hem hukuk kuralları açısından değerlendirecek olayın ne olduğunu doğru tespit etmeli hem de hukuk kurallarını tespit edilen olaya doğru biçimde uygulamalıdır. İşte bunu sağlamak için bilhassa temel haklara müdahale oluşturan mahkûmiyet hükmünün gerekçelendirilmesinde; hukuki gerekçelendirme ilkelerinin dikkate alınması, gerekçelendirme kaidelerine uygun bir biçimde temellendirme yapılarak hükme varılması gerekmektedir. Aksi takdirde bir hükme hangi nedenlerle ulaşıldığı belli olmaz ve söz konusu hükmün hukuki açıdan doğruluğunu tartışma imkânı ortadan kalkar.

119. Bu kapsamda suç örgütüne yardım suçlarından açılan davalarda cezalandırılmaya konu fiillerin temel haklar kapsamında kalan fiiller olmaları nedeniyle Anayasa Mahkemesi ilk derece mahkemesinin ilk olarak olayı tespit ve esasında yatan olgularla tasvir etmesini beklemektedir. Mahkeme hangi ispat vasıtalarının hangi olguların varlığı hakkında delil teşkil ettiğini ve sübut hakkında neden bu şekilde takdirde bulunduğunu gerekçesinde göstermelidir. Bu, mahkemelerin hem görevi hem de yetkisidir.

120. Ceza mahkemeleri bu aşamadan sonra değerlendirme konusu fiilin ilgili suç tipini oluşturup oluşturmadığını suçun unsurları ve kusur açısından irdeleyerek suçun oluşup oluşmadığına ilişkin bir sonuca varmalıdır. Olaydaki fiilin ilgili suç tipine uygun olup olmadığının irdelenmesinde o suçla korunan hukuki değere, maddi unsur bağlamında suçun failine, mağduruna, konusuna, fiile, neticeye, nedensellik bağına ve objektif isnadiyete ilişkin değerlendirmede bulunulması gerekir. Bu noktada eldeki başvuruya konu suç örgütüne yardım etme suçu yönünden yapılacak değerlendirmelerden en önemlisi suçun netice unsuruna ilişkin olacaktır. Örgüte yardım suçlarından verilecek mahkûmiyet kararlarında sanığın fiilinin *örgütün amacını gerçekleştirmeye hizmet etme* neticesini veya bu neticenin meydana gelme tehlikesini doğurduğu -tespit edilen olgularla ilişkilendirilerek- gösterilmelidir.

121. Anayasa Mahkemesi, mevcut başvuruda ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin gerçekten *toplumsal bir ihtiyaca* cevap verip vermediği ve kısıtlamanın ulaşılmak istenen amaçla *orantılı* olup olmadığı sorusuna cevap bulacaktır.

(d)Somut Olayın Değerlendirilmesi

122. Başvurucunun yardım ettiği gerekçesiyle cezalandırılmasına neden olan PKK, yaklaşık kırk yıldır yurdun Doğu ve Güneydoğu Bölgelerinde yoğun olmak üzere ülkenin tümünde pek çok sivil vatandaş ile güvenlik gücünün ölümüne sebep olmuş şiddet eylemlerinin faili bir terör örgütüdür. PKK, başvuruya konu olayların meydana geldiği tarihlerde faaliyet göstermiştir ve faaliyetlerine de devam etmektedir (*Metin Birdal, § 74*).

123. Somut olayda başvuru; terör eğitimi verme amacıyla PKK tarafından görevlendirilen ve şehir dışından gelen E.yi karşılayarak misafir etmesi, suç tarihinde bu kişiyi örgütsel eğitim vereceği eve götürmesi ve kendisinin de bu eğitime katılması gerekçeleriyle terör örgütüne yardım etme suçundan mahkûm edilmiştir. Sürekli gözcülerin bulunması, gece saatlerinde toplanılması, polis baskını sırasında materyallerin yakılması ve yangından arta kalan dokümanların içeriği ile eğitimi veren E.nin şehir dışından özel olarak gelmesi olgularını ve diğer bilgileri birlikte değerlendiren ilk derece mahkemesi baskın yapılan evde Kars'ta bulunan üniversite öğrencilerinin katıldığı örgütsel bir eğitim yapıldığı kanaatine ulaşmıştır. İlk derece mahkemesine göre söz konusu eğitimde PKK terör örgütüne ve ona bağlı silahlı veya silahsız yapılanmalara ilişkin bilgiler verilmiştir. Bundan başka örgüt üyelerinin örgüte karşı ve birbirlerine karşı sorumlulukları, güvenlik güçleri tarafından gözaltına alındıkları takdirde kolluk sorgusunda örgüte yönelik bilgilerin verilmesi sonucunu doğuran yanlışlar ve bunların yapılmaması için takip edilmesi gereken hareket tarzı aktarılmıştır. Örgütsel bilinci ve bağlılığı artırmak konusunda oldukça işlevsel olan örgüt liderleri, yöneticileri ve güvenlik güçleri ile girdikleri silahlı çatışmalarda öldürülen örgüt mensuplarının *kahramanlıklarını* anlatan, dağlarda ve örgüt kamplarında çekilmiş ya da örgüt propagandasına dönüşen gösterilerde çekilmiş fotoğrafların, silah, şiddeti ve ölümü yücelten marş, şiir ve hikâyelerin de söz konusu eğitimde kullanıldığı anlaşılmaktadır.

124. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin ön sözünde terör suçlarında görülen artışın ve terör tehdidinin büyümesinin neden olduğu derin endişe ifade edilmiş; terörizmi önlemek için etkin önlemler alınmasının, özellikle terörist saflara katmaya ve eğitime karşı mukabelede bulunmanın Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin amaçları arasında olduğu zikredilmiştir. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi, terörizmin önlenmesi bağlamında terör eylemlerini işlemeye tahrik (m. 5), terör amaçlı gruplara eleman temini (m. 6) ve terör eylemlerini işlemek üzere eğitim vermek (m. 7) gibi üç ayrı fiilin suç olarak kabul edilmesini önermektedir.

125. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin *açıklayıcı raporuna* göre "*Terörizm için eğitim*" kenar başlıklı 7. madde (bkz. § 43), taraf devletlerin bir terör suçunun işlenmesi veya işlenmesine katkıda bulunulması amacıyla teknik bilgi sağlanmasını cezalandırmalarını talep etmektedir. Bu ise maddede patlayıcı, ateşli silahlar ve zararlı veya tehlikeli maddeleri yapmak ya da kullanmak dâhil olmak üzere terörist amaçlar için kullanımı uygun olan metot veya tekniklere ilişkin teknik bilginin sunulması ve sağlanması olarak tanımlanmaktadır (*açıklayıcı rapor*, §§ 114-122). Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin "*Terörist saflara katma*" kenar başlıklı 6. maddesi ise gelecekteki muhtemel teröristlerin saflara katılmasını cezalandırmasını öngörmektedir. Açıklayıcı rapora göre bu eylem bireysel veya topluca, doğrudan veya iştirak ederek ya da işlenmesine katkıda bulunarak terör suçlarının işlenmesine davet etmek şeklinde anlaşılmalıdır. Yine açıklayıcı rapora göre davetin çeşitli araçlarla örneğin internet veya bir kişiyle doğrudan temas şeklinde gerçekleşmesi mümkündür. Eylemin tamamlanması için muhatabın gerçekten suçun işlenmesine katılması veya bu amaçla gruba katılması ise gerekli değildir. Suçun işlenmesine başlanmış ancak kişi saflara katılmak üzere ikna edilememişse veya kişiyi başarılı bir şekilde saflara katmadan kolluk kuvvetlerince yakalanmışsa bile eylem cezalandırılabilir (*açıklayıcı rapor*, §§ 106-113).

126. Somut olayda başvuru, ilk derece mahkemesinin bir eğitim faaliyeti olarak nitelendirdiği toplantının yapılmasına katkıda bulunmuştur. Söz konusu toplantı faaliyetinin Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin "*Terörizm için eğitim*" kenar başlıklı 7. maddesinde tarif edilen türden bir eğitim olarak nitelendirilmesi güç olmakla birlikte PKK terör örgütüne yeni üyeler kazandırılmasını amaçladığı söylenebilir ve adı geçen Sözleşme'nin 7. maddesinde tanımı yapılan "*terörist saflara katma*" olarak nitelendirilebilir. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Sözleşme'ye taraf ülkeler terörist saflara katmaya *teşviki* ulusal mevzuatı açısından suç olarak ihdas etmek üzere gerekli olabilecek tedbirleri alacaktır. Aynı şekilde açıklayıcı raporun 111. maddesine göre her ülke *teşvik* terimini kendi ulusal hukuk sisteminde değişik terminoloji ile kullanabilir. Daha açık bir deyişle ülkeler terörizmi önlemek için terör eylemlerini işlemeye

tahrik oluşturacak şekilde propagandasının yapılmasına, kişileri terörist saflara katmaya ve onlara terörizm eğitimi verilmesine karşı etkin önlemler almak yükümlülükleri kapsamında ulusal hukuklarına uygun suçlar ihdas etmekte serbesttirler.

127. Terör örgütlerinin terörle mücadeleye karşı koyma, propaganda yapma, yeni üyeler kazanma ya da var olan üyelerini eğitime ve örgüt üyelerinin örgütle olan bağlarını kuvvetlendirme amacıyla yasa dışı eğitim faaliyetlerinde bulunmaları hâlinde kamu düzenini ve barışını önemli ölçüde etkileyebilecek bu tür eylemlerin yol açacağı sonuçlara devlet idaresinin ve toplumun katlanması beklenemez.

128. Başvuruya konu olayda ilk derece mahkemesi başvuruçunun eylemlerinin terör örgütüne yardım suçunu oluşturduğuna ayrıntılı bir değerlendirme sonucunda ulaşmıştır. Nitekim elindeki delilleri değerlendiren Mahkeme ilk olarak başvuruçunun mahkûmiyete konu eğitim faaliyetindeki rolüne eğilmiş; eğitimi gerçekleştiren ve örgüt tarafından görevlendirilmiş olan E.nin Kars'ta karşılanması, ağırlanması ve örgütsel eğitim yapılacak eve getirilmesinin başvuruçunun tarafından organize edildiği sonucuna ulaşmıştır. İkinci olarak Mahkeme, söz konusu dokümanların birer eğitim materyali ve polis baskını yapılan evde yapılan faaliyetin de bir eğitim faaliyeti olduğuna ilişkin değerlendirmelerine geçmiştir. Mahkeme ele geçirilen dokümanları ayrıntılı olarak incelemiş ve bu dokümanlarda yer alan ifadelerin PKK/KCK terör örgütünün yapılanmasına ilişkin olduğunu, örgüt üyelerinin örgütlenmede dikkat edecekleri hususlara, örgütsel bilinçliliğin artırılmasına ve örgüt üyelerinin faaliyetleri sırasında güvenlik güçlerince yakalanmaları hâlinde örgütün ortaya çıkarılmasının engellenmesine yönelik bilgiler içerdiğini kabul etmiştir. Üçüncü olarak Mahkeme, başvuruçunun da içinde bulunduğu eve yapılan operasyon sırasında güvenlik güçlerini fark eden sanıkların evdeki örgütsel dokümanları yakmaya çalışmalarını da değerlendirmeye almıştır. Mahkeme dördüncü olarak eylemin gerçekleşme zamanını dikkate almış; eğitimin gece vakti yapılmasının örgütsel eğitimin gizliliğinin bir parçasını işaret ettiğine ve böylelikle sanıklar tarafından güvenlik güçlerince yapılacak bir operasyona daha kolay bir şekilde tedbir

alınabileceğinin düşünüldüğüne vurgu yapmıştır. Son olarak Mahkeme, eylemin gerçekleşme biçimini de irdelemiş; operasyon yapılan evde gece vakti olmasına rağmen iki kişinin sürekli olarak pencere önünde tedbir amaçlı olarak beklemelerinin, bu davranış biçiminden de -dokümanları kısmen yakarak- sonuç almalarının ve evde sanıklar dışında on iki öğrencinin daha bulunmasının sanıkların örgütsel faaliyetine işaret ettiğini değerlendirmiştir. Mahkemeye göre başvuru, PKK terör örgütünün silahlı bir örgüt olduğunu bilmekte ve zikredilen hareketlerini terör örgütünün etki alanının genişlemesi ve varlığını devam ettirmesi neticesi doğacağını bilerek yapmıştır.

129. İlk derece mahkemesi başvuruya konu somut olayı birçok yönüyle değerlendirmiş ve içeriklerinde örgütsel eğitime dair çeşitli bilgiler bulunduğu anlaşılan bahse konu belgelerin terör örgütüne yardım etme suçundan verilen mahkûmiyet hükmünde ne şekilde ve hangi gerekçelerle delil olarak kullanıldığını başvuruçunun eylemlerinin bir bütün olarak örgütün amacını gerçekleştirmeye hizmet ettiğini göstermiş, ifade özgürlüğüne yapılan söz konusu müdahalenin hangi toplumsal ihtiyaç baskısı altında gerçekleştiğini ve ulaşılmaya çalışılan meşru amaçlarla başvuruçunun ifade özgürlüğü arasındaki adil dengeyi ne şekilde kurduğunu ikna edici biçimde açıklamıştır.

130. Başvuru konusu olayda ilk derece mahkemesi, eylem ve davranışlarıyla şiddete ve demokratik olmayan yöntemlerin yaygınlaştırılmasına hizmet eden başvuruçunun demokratik yaşam için ciddi bir tehdit oluşturduğu kanaatine ulaşmıştır. Dolayısıyla PKK terör örgütünün yöntem olarak benimsediği şiddet eylemlerinin ortadan kaldırılması, demokratik yaşam için ciddi bir tehdit oluşturan şiddetin devamına ve artmasına destek olacak tarzda hareket eden başvuruçunun 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılması acil bir toplumsal ihtiyacı karşılamaktadır. Terör suçlarının birey, toplum ve devlet üzerindeki vahim sonuçları düşünüldüğünde hükmedilen cezanın toplumun terörsüz bir ortamda yaşama hakkı ile başvuruçunun ifade özgürlüğü arasında kurulması zorunlu olan adil dengeyi sağlamaya hizmet ettiği ve bu sebeple de orantısız olmadığı değerlendirilmiştir.

131. Açıklanan gerekçelerle başvuruçunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bir müdahale olarak değerlendirilemez. Başvuruçunun ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruçunun İddiaları

132. Başvuruçucu; somut bir delil olmaksızın verilen mahkûmiyet hükmüyle birlikte tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu, bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

133. Anayasa Mahkemesi; bir kimsenin yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olması ve hükümle birlikte tutukluluğun devamına veya tutuklamaya karar verilmesi hâlinde hüküm sonrasındaki tutulma hâlinin suç isnadına bağlı olarak değil mahkûmiyete bağlı tutma olarak kabul edilmesi gerektiğini, bireysel başvuru incelemesi açısından tutuklamanın şartları ile mahkûmiyet kararı verilmesi arasındaki esaslı farkın bunu gerektirdiğini ifade etmiştir. Zira mahkûmiyete karar verilmekle isnat olunan suçun işlendiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmektedir. Anayasa Mahkemesi bu durumdaki tutulmanın kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedenine dayalı olan suç isnadına bağlı tutma niteliğinde olmadığını açık olduğunu, ayrıca hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı veya tutuklama kararı sonrasındaki hürriyetten yoksun kalmanın mahkûmiyete bağlı tutma olarak kabulü için mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesinin de zorunlu olmadığını belirtmiştir (*Korcan Pulatsü*, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33).

134. Buna göre başvuruçunun mahkûmiyet kararının verildiği 11/4/2013 tarihinden sonraki döneme ilişkin olarak hürriyetinden yoksun kalması, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında bir suç isnadına bağlı tutma niteliğinde değil aynı maddenin ikinci fıkrası

kapsamında mahkûmiyete bağlı tutma, bir diğer ifadeyle *mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi* niteliğindedir (Ç.Ö. [GK], B. No: 2014/5927, 19/7/2018, § 37).

135. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "*mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi*" ile bağlantılı bir ihlal iddiası söz konusu ise Anayasa Mahkemesinin görevi kişinin hürriyetten yoksun bırakılmasının kısmen ya da tamamen bu koşullarda gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmekle sınırlıdır (Ç.Ö., § 38). Bu kapsamda yapılan incelemede başvurusunun mahkûmiyet kararını ve mahkûmiyete bağlı tutma kararını veren mercinin bir mahkeme olmadığı, kararın hürriyeti kısıtlayıcı bir niteliğinin bulunmadığı veya hürriyetten yoksun bırakılmanın mahkemece verilen hürriyeti kısıtlayıcı ceza ya da tedbirinin kapsamını aştığı şeklinde bir iddiasının bulunmadığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesince de bu yönde herhangi bir tespite varılmamıştır.

136. Açıklanan gerekçelerle başvurusunun mahkûmiyet hükmü ile birlikte verilen tutuklama kararı üzerine tutulması yönünden bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

137. Başvurucu, özel yetkili mahkemelerde yargılanması ve mahkûmiyet hükmünün bu mahkemelerce verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

138. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3), 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda,

kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (*Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi*, B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19; *Veli Özdemir*, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

139. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini *kendiliğinden* yapmaz. Bu sebeple *başvurucunun* başvurusunun esasını ve bu kapsamda kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını Anayasa Mahkemesine inceleyebilmesi için *öncelikle kendisinin ihlal iddialarını gerekçelendirmesi*, buna ilişkin *olay ve olguları açıklaması* ve *delillerini sunması* zorunludur (*Cemal Günsel* [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, § 24).

140. Somut olayda başvuruya konu yargılamayı yapan mahkemenin bağımsızlığını ve tarafsızlığını ihlal eden hususlara ya da kendisine isnat edilen ve derece mahkemesince sabit görülen fiilleri, bu fiillere dayanılarak yapılan işlemlerin sıhhatini etkilediğine ilişkin somut ve hukuken kabul edilebilir herhangi bir açıklama başvuru tarafından yapılmamıştır. Bu itibarla başvuru, ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma ve temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla başvuru tarafından ileri sürülen bu iddianın temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

İfade ve Basın Özgürlüğü

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

**ERSİN BASIN VE YAYINCILIK SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. VE
DİĞERLERİ BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2016/54096)

Karar Tarihi: 30/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

- Başkan** : Hasan Tahsin GÖKCAN
- Üyeler** : Hicabi DURSUN
Muammer TOPAL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
İrfan FİDAN
- Raportör** : Derya ATAKUL
- Başvurucular** : 1. Ersin Basın ve Yayıncılık San. ve Tic. Ltd. Şti.
2. Ahmet BİRSİN
3. Ayhan BİLGİN
4. Bilir KAYA
5. Davut UÇAR
6. Ersin ÇAKSU
7. Fatma TANDOĞAN
8. Filiz KOÇALI
9. Günay AKSOY
10. Hakkı BOLTAN
11. Halil İNCESU
12. Harun EPLİ
13. Hicran URUN
14. Hüseyin AYKOL
15. İnan KIZILKAYA

16. Kemal BOZKURT
17. Kemal SANCILI
18. Leyla AYDOĞAN
19. Mehmet Ali ÇELEBİ
20. Müjgan HALİS
21. Nedim DEMİRKIRAN
22. Ömer ÇELİK
23. Önder ELALDI
24. Ragıp ZARAKOLU
25. Reyhan ÇAPAN
26. Sedat YILMAZ
27. Selma İŞILAK
28. Sinan BALIK
29. Tuba BULUT
30. Zozan ESER

Başvurucular Vekili : Av. Sercan KORKMAZ

Av. Özcan KILIÇ

31. Kerem ALTIPARMAK

32. Yaman AKDENİZ

Başvurucular Vekili : Av. Sevgi KALAN GÜVERCİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetenin geçici olarak kapatılması nedeniyle başvurucuların ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/9/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

7. 2016/57295 numaralı bireysel başvuru dosyasının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2016/54096 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2016/54096 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden devam etmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuruya Konu Dava Süreci

9. Başvurucu Ersin Basın ve Yayıncılık Limited Şirketi tarafından yayımlanan Özgür Gündem gazetesi (gazete) olayların meydana geldiği tarihte ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetedir. Başvuru formunda başvurucu Kemal Sancılı'nın gazetenin imtiyaz sahibi, İnan Kızılkaya'nın sorumlu yazı işleri müdürü, Bilir Kaya'nın genel yayın yönetmeni, Rağıp Zarakolu, Ayhan Bilgen ve Filiz Koçali'nin Yayın Danışma Kurulu üyeleri olduğu, Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz dışındaki diğer başvurucuların ise gazetenin yayına hazırlanmasında editör, muhabir, grafiker, hizmet elemanı olarak teknik işlerin yapılmasında görev aldığı belirtilmiş; başvuru formuna Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığından alınan ve gazetede çalışan kişilerin görevlerini gösteren 12/8/2016 tarihli sigortalı hizmet listesi eklenmiştir. Bu listedeki meslek kodlarına göre başvuruculardan Sinan Balık'ın bilgisayar operatörü, Fatma Tandoğan

ve Leyla Aydoğan'ın aşçı, Selma İşılak ve Zozan Eser'in grafiker, Davut Uçar'ın idari işler müdürü, Tuba Bulut'un sekreter ve Nedim Demirkan'ın satış uzmanı olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucular Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz internet ve insan hakları alanında çalışan akademisyenlerdir. Başvurucuların akademik çalışmaları hakkında detaylı bilgi için *Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (2)* (B. No: 2015/15977, 12/6/2019, § 12) kararına bakılabilir.

10. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık), gazetenin PKK'nın yayın organı gibi hareket ettiği şüphesiyle resen bir ceza soruşturması açmıştır. Başsavcılık;

- Günlük olarak yayımlanan gazetenin sürekli PKK terör örgütü propagandası yaptığı ve silahlı terör örgütünün yayın organı gibi hareket ettiği anlaşıldığından aralarında bir kısım başvurunun da bulunduğu bazı gazete yetkilileri ve çalışanları hakkında 26/9/2014 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 302/1., 314/2., 220/1., 2., 8. ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7/2. maddeleri uyarınca soruşturmaya başlandığını,

- Gazete yetkililerinin terör örgütü propagandası yapma suçundan birçok mahkûmiyetinin bulunduğunu belirterek 16/8/2016 tarihinde yetkili sulh ceza hâkimliğinden söz konusu gazetenin Anayasa'nın 28. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca geçici olarak kapatılmasına karar verilmesini talep etmiştir. Başsavcılık talep yazısının ekine gazete yetkililerinin terör örgütü propagandası yapma suçundan mahkûmiyetlerini gösteren 2009-2016 yılları arasında verilmiş otuz yedi mahkeme kararını eklemiştir.

11. Başsavcılığın talebi, İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 16/8/2016 tarihli kararı ile "*Özgür Gündem isimli gazetenin sürekli PKK terör örgütü propagandası yaptığı ve silahlı terör örgütünün yayın organı gibi hareket ettiği iddiası ile yetkilileri hakkında TCK'nın 302/1, 314/2, 220/1,2,8, 3713 Sayılı yasanın 7/2 maddeleri uyarınca soruşturmaya başlanıldığı*" gerekçesiyle yerinde görülerek kabul edilmiş ve gazetenin Anayasa'nın 28. maddesinin son fıkrası gereği geçici olarak kapatılmasına karar verilmiştir. Mahkeme daha başka bir gerekçeye yer vermemiştir.

İfade ve Basın Özgürlüğü

12. Başvurucuların anılan karara itirazları, İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin gazetenin geçici olarak kapatılması kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle sırasıyla 23/8/2016 ve 21/9/2016 tarihlerinde İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından reddedilmiştir.

13. Ret kararları başvurularda sırasıyla 26/8/2016 ve 23/9/2016 tarihlerinde tebliğ edilmiş, başvurularda 26/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Öte yandan başvuru Ersin Basın ve Yayıncılık Limited Şirketi tarafından 29/8/2016 tarihinde, İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 16/8/2016 tarihli geçici kapatma kararının tavrini talebinde bulunulmuştur. Başvuru dilekçesinde; geçici kapatmanın ne süreyle, hangi merci ve makam tarafından, ne şekilde, hangi usul ve yöntemlerle uygulanacağı hususunda Hâkimliklerin anılan kararında hiçbir açıklık bulunmadığını belirterek süreli yayınların kapatılması konusunda kanun, yönetmelik hatta genelge dahi bulunmadığını, Hâkimliklerin vermiş olduğu kararın uygulanabilir olmaktan çıktığını ileri sürmüştür.

15. Başvurucunun tavrini talebi üzerine İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliği 19/9/2016 tarihinde, geçici kapatma kararının usul ve yasaya uygun olduğunu belirterek düzeltilmesine yer olmadığına karar vermiş; itiraz hakkında bir karar vermek üzere dosyayı İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğine göndermiştir.

16. İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliği de 21/9/2016 tarihinde "*itiraz konusu kararda açıklanan gerekçelere ve kararın verilmiş şekline göre hukuka aykırı bir yön bulunmadığı, itiraz nedenlerinin yerinde olmadığı*" sonucuna vararak itirazın reddine karar vermiştir.

B. Bireysel Başvurudan Sonraki Gelişmeler

17. Bireysel başvuru yapılması sonrasında Özgür Gündem gazetesi 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (675 sayılı KHK) "*Yayın kuruluşları*" kenar başlıklı 5. maddesi uyarınca terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar

verilen yapı, oluşum veya gruplara aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilerek kapatılmıştır.

18. 23/1/2017 tarihli ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (685 sayılı KHK) 1. maddesiyle Anayasa'nın 120. maddesi kapsamında ilan edilen ve 21/7/2016 tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) kararıyla onaylanan olağanüstü hâl (OHAL) kapsamında terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu Millî Güvenlik Kurulu tarafından karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle başka bir idari işlem tesis edilmeksizin doğrudan KHK hükümleri ile tesis edilen işlemlere ilişkin başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak üzere Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu kurulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 15/7/1950 tarihli ve 5680 sayılı mülga Basın Kanunu'na 10/11/1983 tarihli ve 2950 sayılı 15 Temmuz 1950 Tarih ve 5680 Sayılı Basın Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, Bu Kanuna Ek Maddeler İlavesine ve 4.7.1960 Tarih ve 9 Sayılı Kanunun Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun'un 20. maddesi ile eklenen ek madde 1 ve ek madde 2 numaralı maddelerin ilgili kısmı şöyledir:

"Ek Madde 1: Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının Birinci Babının 1, 2 ve 4 üncü fasıllarında veya 311 veya 312 nci maddelerinde yazdı suçları veya Devlete ait gizli bilgileri ihtiva eden her türlü mevkute veya mevkute tanımına girmeyen diğer basılmış eserlerin dağıtımı, eserlerin basıldığı yerdeki sulh ceza hâkiminin kararı ile ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise bu yerlerdeki Cumhuriyet savcılığının yazılı kararı ile önlenebilir. Cumhuriyet savcılığı, bu kararını en geç yirmidört saat içinde sulh ceza hâkimine bildirir. Hâkim en geç kırksekiz saat içinde kararın onaylanıp onaylanmaması hakkında karar verir. Onaylanmama halinde Cumhuriyet savcılığının kararı hükümsüz kalır. Bu fıkraya göre verilen kararlar o yer Cumhuriyet savcılığı tarafından eserin

İfade ve Basın Özgürlüğü

basıldığı ve dağıtıldığı yerlerdeki Cumhuriyet savcılıklarına en seri vasıtayla bildirilir.

Yukarıdaki fıkrada sayılan suçlar ile Türk Ceza Kanununun 426 ve 428 inci maddelerindeki suçlar veya 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda veya 6187 sayılı Vicdan ve Toplanma Hürriyetinin Korunması Hakkında Kanunda yer alan suçları veya Devlete ait gizli bilgileri ihtiva eydikleri iddiasıyla aleyhlerine soruşturma veya kovuşturmaya geçilmiş, her türlü basılmış eserlerin toplatılmasına, soruşturma safhasında sulh ceza hâkimince, kovuşturma safhasında görevli mahkemece karar verilebilir. Ancak, soruşturma safhasında gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcılığı da toplatma kararını yazılı olarak verebilir. Bu karar en geç yirmidört saat içinde yetkili sulh ceza hâkiminin onayına sunulur. Hâkim, toplatmanın onaylanıp onaylanmaması hususunda kırksekiz saat içinde karar verir. Kararın onaylanmaması halinde toplatma kararını hükümsüz sayılır. Bu fıkra hükmüne göre verilen kararlar, o yer Cumhuriyet savcılığınca tüm Cumhuriyet savcılıklarına en seri vasıta ile bildirilir.

Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının Birinci Babının 1, 2 ve 4 üncü fasıllarında veya 312 nci maddenin ikinci fıkrasında yazılı suçların basın yoluyla işlenmeleri sebebiyle mahkûmiyet halinde, faillerden bir veya birkaçına ait olmaları şartıyla suçu ihtiva eden mevkute veya mevkute sayılmayan basılmış eserlerin basımında kullanılan makineler ile diğer basım aletlerinin müsaderesine de karar verilir.

...

Ek Madde 2: Basın yolu ile işlenen ve ek birinci maddenin üçüncü fıkrasında yazılı suçlarla millî güvenliğe ve genel ahlâka aykırı davranışlardan mahkûmiyet hallerinde, suç teşkil eden yazının yayınlandığı mevkutenin üç günden bir aya kadar kapatılmasına da mahkemece karar verilebilir.

Kapatılan mevkutenin açıkça devamı niteliğini taşıyan her türlü yayın yasaktır. Bunlar sulh ceza hâkiminin kararıyla toplatılır.

..."

20. 5680 sayılı mülga Kanun'un ek madde 1 ve ek madde 2 numaralı maddeleri, 26/3/2002 tarihli ve 4748 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile

değiştirilmiştir. Anılan maddelerin ilgili kısmı değişiklikten sonra şöyledir:

"Ek Madde 1: Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli güvenliğin, kamu düzeninin ve genel ahlakın korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ile Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun ve Anayasanın 174 üncü maddesi kapsamında yer alan inkılap kanunları aleyhine işlenen suçlar için, tedbir yoluyla soruşturma safhasında Cumhuriyet savcılığının talebi üzerine sulh ceza hakimince, kovuşturma safhasında görevli mahkemece her türlü basılmış eserin dağıtımının önlenmesine veya toplatılmasına karar verilebilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bu eserlerin dağıtımının önlenmesine veya toplatılmasına, doğrudan doğruya Cumhuriyet savcılığınca yazılı olarak karar verilebilir. Bu halde Cumhuriyet savcısı kararını en geç yirmi dört saat içinde yetkili sulh ceza hakiminin onayına sunar. Sulh ceza hakimi kırksekiz saat içinde kararını açıklar; aksi halde Cumhuriyet savcılığının kararı kendiliğinden hükümsüz sayılır.

Ek Madde 2: Basın yoluyla işlenen ve Ek 1 inci maddede yazılı suçlardan mahkumiyet hallerinde, suç teşkil eden yazının yayımlandığı mevkutenin bir gündenden onbeş güne kadar kapatılmasına da mahkemece karar verilebilir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ifade özgürlüğünü düzenleyen 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

İfade ve Basın Özgürlüğü

yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) birçok defa Sözleşme'nin 10. maddesinin, ifade özgürlüğüne yönelik önleyici nitelikteki sınırlamaları yasaklamadığını belirtmektedir. AİHM bununla birlikte önleyici nitelikteki sınırlamaların kendisinin en sıkı denetimini gerektirecek ölçüde tehlike içerdiğini de ifade etmektedir. AİHM ayrıca basın söz konusu olduğunda denetimin daha da önemli olduğunu, nitekim çok kısa sürede güncelliğini yitirme tehlikesi bulunan haberlerin önleyici nitelikte sınırlamalara tabi tutulmasıyla değerini ve kamuoyu ilgisini kaybettiğini eklemektedir (*Association Ekin/Fransa*, B. No: 39288/98, 17/7/2001, § 56; *Cumpăna ve Mazăre/Romanya* [BD], B.No: 33348/96, 17/12/2004 § 118; *Ahmet Yıldırım/Türkiye*, B. No: 3111/10, 18/12/2012, § 47).

23. AİHM *RTBF/Belçika* (B. No: 50084/06, 29/3/2011) kararında, basın alanında önleyici bir tedbir olarak konulacak yayım yasakları konusunda kesin ve belirli kurallar içeren özel bir hukuki çerçeve bulunmamasının, bu kapsamda yapılabilecek şikâyetlerin ve sahip oldukları takdir yetkisi doğrultusunda yargı mercilerinin somut olay bağlamında ulaşacakları çözümlerin çeşitliliğini artırma tehlikesi doğurması sebebiyle bilgi verme özgürlüğünün özünü zedeleyebileceğini eklemiştir. Basın alanında önleyici nitelikte sınırlamaların uygulanabilmesi için yasağın kapsamı üzerinde sıkı bir denetim ve muhtemel suistimalleri engellemek üzere etkili yargısal başvuru yolları öngören hukuki bir çerçevenin zorunlu olduğunu da vurgulayan AİHM, başvuru konusu olayda yeterli öngörülebilirliğin ve dolayısıyla kanunilik koşulunun sağlanmadığı gerekçesiyle başvurucu yayım şirketinin ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir (*RTBF/Belçika*, §§ 113-117).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 30/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. i. Başvurucular;

- Gazetenin kapatılması kararına dayanak olarak gösterilen Anayasa'nın 28. maddesinin sekizinci fıkrasında, bir süreli yayının kapatma kararına konu olabilmesi için yayımlanan haberlerden dolayı kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararının bulunması gerektiğinin açıkça belirtildiğini, gazete çalışanları hakkında başlatılmış bir soruşturma bulunmakla birlikte gazete hakkında verilmiş ve kesinleşmiş herhangi bir mahkûmiyet hükmü bulunmadığını, bu nedenle geçici kapatma kararının Anayasa'nın açık hükmüne aykırı olduğunu,

- Savunmaları alınmadan ve çelişmeli bir yargılama yapılmadan, ortada bir mahkûmiyet kararı varmış gibi peşinen verilen kapatma kararının sansür niteliğinde olduğunu,

- Sulh ceza hâkimliğinin kararının gerekçesiz olduğunu, geçici kapatma kararının geçerlilik süresinin, kapatmanın hukuki ve maddi dayanaklarının gösterilmediğini, bu yöndeki tavzih taleplerinin de gerekçesiz olarak reddedildiğini,

ii. Gazetenin imtiyaz sahibi olan başvuru ile gazete çalışanı olan başvurucular ayrıca gazetenin kapatılması ile gazetecilik, habercilik ve yayıncılık faaliyetlerinin engellendiğini, ekonomik ve mesleki açıdan mağdur olduklarını,

iii. Başvurucular Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz; Gazete okuyucusu sıfatıyla başvuru yaptıklarını, insan hakları alanında çalışan akademisyenler olduklarını ve insan hakları ihlallerini yakından takip ettiklerini, Özgür Gündem gazetesinin Kürt meselelerine ilişkin Türkçe haber yapan ilk günlük gazete olduğunu ve muadilinin bulunmadığını, yayın hayatına 1992 yılında başlayan gazetenin Kürt sorununa ilişkin ana akım medyadan farklı yönde haber yapan tek basılı yayın organı olduğunu, kapatma kararının haber alma ve bilgi edinme özgürlüklerine müdahale teşkil ettiğini belirterek Anayasa'nın 13., 26., 28., 30., 35., 36. ve 38. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

İfade ve Basın Özgürlüğü

26. Bakanlık görüşünde; 685 sayılı KHK'nın 1. maddesiyle Anayasa'nın 120. maddesi kapsamında ilan edilen ve 21/7/2016 tarihli TBMM kararıyla onaylanan OHAL kapsamında terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu Millî Güvenlik Kurulu tarafından karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle başka bir idari işlem tesis edilmeksizin doğrudan KHK hükümleri ile tesis edilen işlemlere ilişkin başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak üzere Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu kurulduğu, bu başvuru yolunun ulaşılabilirlik açısından ve başarı şansı sunma ile yeterli giderim sağlama kapasitesi yönünden etkili bir kanun yolu olduğuna Anayasa Mahkemesince karar verildiği, başvuru sahiplerinin ihlal iddiaları dikkate alındığında bu yolun ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu ifade edilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişiminin ardından Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl ilan edildiği, Sözleşme'nin 15. maddesine istinaden 21/7/2016 tarihinde derogasyon beyanının Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine bildirildiği ve OHAL'in uzatılması sonrası bu bildirimlerin yenilendiği, gazetenin de 675 sayılı KHK ile kapatıldığını, ifade ve basın özgürlüklerinin savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve OHAL gibi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında olmadığı, dolayısıyla bu özgürlükler yönünden OHAL'lerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınmasının mümkün olduğu belirtilmiştir.

27. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında önceki iddialarını yinelemiştir. Başvurucular ayrıca Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonuna 5/9/2017 tarihinde usulüne uygun şekilde başvuru yaptıklarını ancak yapılan başvuru ile ilgili olarak Bakanlığın görüşüne cevap dilekçelerini verdikleri 7/4/2020 tarihine kadar başvuruları ile ilgili olarak taraflarına herhangi bir bilgi verilmediğini bildirmiştir.

B. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuruocular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağılı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruocuların tüm iddialarının Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ve Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerekir.

29. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar..."

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

...

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

30. Yine, 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.

...

Türkiye’de yayımlanan süreli yayımlar, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin temel ilkelerine, millî güvenliğe ve genel ahlâka aykırı yayımlardan mahkûm olma halinde, mahkeme kararıyla geçici olarak kapatılabilir. Kapatılan süreli yayının açıkça devamı niteliğini taşıyan her türlü yayın yasaktır; bunlar hâkim kararıyla toplatılır.”

1. Uygulanabilirlik Yönünden

31. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (*Aydın Yavuz ve diğ.leri* [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 187-191). Bakanlığın görüşünde gazetenin geçici kapatılması kararının OHAL esnasında alındığına, nitekim bu kararın akabinde 675 sayılı KHK ile gazetenin terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilerek kapatılmış olduğuna yönelik bir açıklamaya yer verilmiş ise de ne Başsavcılığın gazetenin geçici olarak kapatılması talebinde ne kapatma kararını veren Sulh Ceza Hâkimliğinin ne de itiraz makamının kararlarında geçici kapatma kararının OHAL kapsamında alınan tedbirlerden olduğuna ilişkin bir saptama yapılmıştır.

32. Olağanüstü yönetim usulleri devletin varlığına yönelmiş olağanüstü bir tehdidi veya mevcut bir tehlikeyi olağan tedbirlerle ortadan kaldırmamanın mümkün olmadığı hâllerde ve devleti olağan düzenine döndürmek amacıyla başvuru yöntemleridir. Bu itibarla OHAL kapsamında alınacak tedbirlerin OHAL'i doğuran sebeplerin bertaraf edilmesine yönelik olması gerektiği izahtan varestedir. Dolayısıyla başvuru konusu erişimin engellenmesi tedbirinin OHAL döneminde alınmış olması tek başına, bu tedbir aracılığıyla ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin kullanımının durdurulması*" kenar başlıklı 15. maddesi kapsamında değerlendirilebileceği anlamına gelmez (*Wikimedia Foundation Inc. ve diğ.leri* [GK], B. No: 2017/22355, 26/12/2019, § 46).

33. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde OHAL ilan edilmesine karar verilmiştir. Kamu makamları ve soruşturma mercileri -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmiştir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 12-25).

34. Başvuru konusu gazetenin geçici olarak kapatılmasına Başsavcılığın "*Özgür Gündem isimli gazetenin sürekli PKK terör örgütü propagandası yaptığı ve silahlı terör örgütünün yayın organı gibi hareket ettiği iddiası ile yetkilileri hakkında 5237 sayılı Kanun'un 302/1., 314/2., 220/1., 2., 8. ve 3713 sayılı Kanun'un 7/2. maddeleri uyarınca soruşturmaya başlanıldığı, Gazete yetkililerinin terör örgütü propagandası yapmak suçundan birçok mahkûmiyetlerinin bulunduğu, bu itibarla Anayasa'nın 28. maddesinin son fıkrası uyarınca geçici olarak kapatılması*" yönündeki talebi yerinde görülerek karar verilmiştir.

35. Ülkenin toprak bütünlüğünü hedef alan PKK kaynaklı terörün, onlarca yıldır Türkiye'nin en hayati sorunu hâline geldiği izahtan varestedir (*Gülser Yıldırım (2) [GK]*, B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 7-18). Bununla birlikte geçici kapatma kararının OHAL'in ilanını gerektiren nedenle alakalı olmadığı görülmektedir. Nitekim ne Başsavcılığın talep yazısında ne de sulh ceza hâkimliklerinin gerekçeli kararlarında geçici kapatmanın OHAL tedbirleri kapsamında olduğunu bildiren bir ibare bulunmaktadır. Bu nedenle somut başvuruda Anayasa'nın 15. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmayacaktır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Başvurucular Sinan Balık, Leyla Aydoğan, Fatma Tandoğan, Selma İşılak, Zozan Eser, Davut Uçar, Tuba Bulut ve Nedim Demirkıran Yönünden

36. Anayasa Mahkemesi toplumun menfaatinin korunmasını amaçlayan ve halk davası (*actio popularis*) olarak isimlendirilen başvuruların bireysel başvuru hakkı kapsamında kabul edilmediğini

İfade ve Basın Özgürlüğü

pek çok kez vurgulamıştır(*Tezcan Karakuş Candan ve diğerleri*, B. No: 2014/5809, 10/12/2014, § 21; *Mahmut Tanal*, B. No: 2014/11368, 23/7/2014, § 20; *Liberal Demokrat Parti*, B. No: 2014/11268, 23/7/2014, § 18). 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda mağdur statüsüne sahip olabilmesi için başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilenmiş olması gerekir. Bir başvurunun kabul edilebilmesi için başvuru sahibinin sadece mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp ihlalden doğrudan etkilendiğini yani mağdur olduğunu göstermesi veya mağdur olduğu konusunda ikna edici açıklamalar yapması gerekir (*Mahmut Tanal*, § 34; *Ayşe Hülyay Potur*, B. No: 2013/8479, 6/2/2014, § 24; *Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (2)*, § 36).

37. Bireysel başvuru formuna eklenen belgelerden başvuru sahiplerinin bilgisayar operatörü, aşçı, grafiker, idari işler müdürü, sekreter ve satış uzmanı olduğu tespit edilmiştir. Gazetenin ofis çalışanları olduğu anlaşılan başvuru sahipleri, gazetenin geçici olarak kapatılması nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmekle yetinmiş; anılan karardan kişisel olarak ve doğrudan etkilendikleri konusunda ikna edici bir açıklamada bulunmamıştır.

38. Açıklanan gerekçelerle söz konusu başvuru sahipleri tarafından yapılan başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *kişi bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Diğer Başvuru sahipleri Yönünden

39. Başvuru sahipleri Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz, *Özgür Gündem* gazetesinin geçici olarak kapatılmasına karar verilmesi nedeniyle bilgi ve fikir alma haklarını ihlal ettiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur. *Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (2)* kararında; ifade aracına yönelik müdahaleler nedeniyle bilgi ve fikir alma hakkına sahip olan üçüncü kişiler tarafından ifade özgürlüğünün ihlali iddiasıyla yapılan başvurularda, başvuru sahiplerinin mağdur sıfatını taşıyıp taşımadığı hususunun somut olayın koşulları bağlamında

değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiş ve başvurucuların mağdur sıfatı taşıdıklarının kabul edilebilmesi için somut olayda bulunması gereken birtakım kriterler belirlenmiştir. Anılan kararda; başvurucunun mağdurluk sıfatının bulunup bulunmadığı değerlendirilirken somut olayın koşullarına uyduğu ölçüde, başvurucunun ifade aracını kullanma şekli, ifade açıklamasına yönelik tedbirin bilgi alma hakkına sahip olan başvurucu üzerinde doğurabileceği sonuçların ağırlığı, ifade aracının özellikleri (kullanıcı/ziyaretçi/takipçi sayısı, işlevi, ulusal/uluslararası platformlarda bilinirliği, alternatifi olup olmaması vb.), ifade aracına yapılan müdahale nedeniyle önemli bir iletişim kaynağından yoksun kalınıp kalınmadığı gibi koşulların somut olaya uygun düştüğü ölçüde değerlendirilerek bir sonuca varılacağı belirtilmiştir (*Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (2)*, § 37).

40. Başvurucular 1992 yılında faaliyetine başlayan Özgür Gündem gazetesinin özellikle Kürt meselesini ve bu bağlamda Türkiye'de yaşanan insan hakları sorunlarını merkeze alarak Türkçe yayın yapan ilk günlük gazete olduğunu, bu bakımdan ana akım medyadan farklı yönde haber yapan tek basılı yayın organı olması nedeniyle de önemli bir bilgi kaynağı olduğunu ifade etmiştir. Başvurucular hangi saikle takip ediyor olurlarsa olsunlar söz konusu gazetenin genel hükûmet politikalarına karşı muhalif bir gazete olduğu ve siyasal meseleleri kendi perspektifinden ele aldığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple özellikle insan hakları alanında çalışan akademisyenler olarak hak ihlallerini yakından takip ettiklerini ifade eden başvurucuların farklı bakış açısına sahip böyle bir kaynaktan yoksun kalmalarından dolayı mağdur sıfatı taşıdıklarını kabul etmemek için bir neden görülmemiştir (kullanıcıların mağdur statüsünün kabul edildiği benzer bir karar için bkz. *Youtube Llc Corporation Service Company ve diğerleri [GK]*, B. No: 2014/4705, 29/5/2014, §§ 27, 28).

41. Özgür Gündem gazetesinin yayımcısı Ersin Basın ve Yayıncılık San. ve Tic. Ltd. Şti.nin mağdur statüsünde olduğuna yönelik herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Gazetenin imtiyaz sahibi, sorumlu yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni, yayın danışma kurulu üyesi, editör, muhabir ve karikatürist olarak görev yapan başvurucuların ise yayımcı statüsünde olmamakla birlikte gazetenin yayın faaliyetinde

doğrudan katkı sağlayan basın çalışanları olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda gazetenin geçici olarak kapatılması kararının anılan mesleki faaliyetleri yürüten başvurucuların bilgi alma ve verme özgürlüğünü doğrudan etkilediği değerlendirilmiştir (gazetecilerin mağdur statüsünü kabul edildiği benzer bir karar için bkz. *Tanrıkulu, Çetin, Kaya and Others/Türkiye*, B. No: 40150/98, 40153/98, 40160/98, 6/11/2001; *Yıldız ve diğerleri*, B. No: 60608/00, 26/4/2005).

42. Öte yandan her ne kadar Bakanlık görüşünde başvurunun kabul edilebilirliği ile ilgili olarak 685 sayılı KHK ile kurulan Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonunun Anayasa Mahkemesine bireysel başvurudan önce tüketilmesi gereken etkili bir kanun yolu olduğu, nitekim başvurucular tarafından Komisyona yapılmış bir başvurunun da hâlen incelenmekte olduğu belirtilmiş olsa da somut başvurudaki şikâyet, Anayasa'nın 28. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca süreli yayının geçici olarak kapatılması nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Gazetenin 675 sayılı KHK ile tamamen kapatılmasına ilişkin bir başvuru henüz Anayasa Mahkemesi önüne getirilmemiştir. Bu itibarla eldeki başvuruda Anayasa Mahkemesince yapılacak değerlendirme gazetenin tamamen kapatılmasından önceki geçici kapatılma kararı ile sınırlı olacaktır.

43. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın "a" başlığı altında ismi sayılan başvurucular Sinan Balık, Leyla Aydoğan, Fatma Tandoğan, Selma İşlak, Zozan Eser, Davut Uçar, Tuba Bulut ve Nedim Demirkıran dışındaki diğer başvurucular yönünden kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

44. Anayasa Mahkemesi; Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve

her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu daha önce pek çok kez ifade etmiştir. Bu bağlamda ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (*Mehmet Ali Aydın*[GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; *Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 34-36). Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ile bunlara ilişkin bir kanaat oluşturulması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (*İlhan Cihaner* (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63; *Hacı Boğatekin* (2), B. No: 2014/12162, 21/11/2017, § 38).

45. Başvurucu Ersin Basın ve Yayıncılık Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin, Özgür Gündem gazetesinin yayımcısı olarak faaliyetlerini yürüttüğü, bir kısım başvurunun da gazetede yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni, yayın danışma kurulu üyesi, editör, muhabir veya karikatürist olarak çalıştığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda hem tüzel kişilik altında faaliyet gösteren gazete hem de belirtilen gerçek kişi başvurucular basının bilgi ve fikir iletme yükümlülüğü altındadır. Dahası Anayasa'nın 26. maddesi sadece bilgiyi açıklama ve yayma hakkını değil aynı zamanda kamunun bu bilgiyi alma hakkını da garanti altına aldığından söz konusu geçici kapatma kararı ile hem yayımcı, yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni, yayın danışma kurulu üyesi, editör, muhabir veya karikatürist olan başvuru sahiplerinin haber ve fikirleri verme hakkına hem de başvuru sahipleri Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz'in bu haber ve fikirleri alma hakkına yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

46. Bu bağlamda başvuru konusu geçici kapatma kararıyla süreli bir yayın olan günlük gazetenin yayım ve dağıtım faaliyetinin geçici bir süre için yasaklanmak suretiyle başvuru sahiplerinin ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalenin gerçekleştirilmiş olduğunun kabulü gerekmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

47. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin ihlalini teşkil edecektir.

48. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı 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."

49. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedene dayanma ve demokratik toplum düzeni ile ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir. İlk olarak mevcut müdahalenin kanunilik koşulunu taşıyıp taşımadığı incelenecektir.

i. Genel İlkeler

50. Temel hak ya da özgürlüklere bir müdahale söz konusu olduğunda Anayasa'nın 13. maddesinin emredici hükmü gereğince öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığıdır. Anayasa'nın 34. maddesi kapsamında korunan bir hakka yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca söz konusu müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (kanunilik şartına başka bağlamlarda dikkat çeken kararlar için bkz. *Tuğba Arslan* [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 82; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.* [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019, § 35; *Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; *Hayriye Özdemir*, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61).

51. Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kez temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ölçütünün ilk olarak şekli bir kanunun varlığını gerekli kıldığını belirtmiştir (*Tuğba Arslan*, § 96; *Fikriye Aytin ve diğeri*, B. No: 2013/6154, 11/12/2014, § 34). Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklere müdahale eden şekli anlamda bir kanunun varlığını şart koşmasının sebebi bunu biçimsel anlamda hukuk devletinin hem aracı hem de öncülü olarak görmesi nedeniyledir. Gerçekten de bir yasama işlemi olarak kanun TBMM'nin

iradesinin ürünüdür ve TBMM tarafından Anayasa'da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak yapılan işlemlerdir. Bu anlayış temel hak ve özgürlükler alanında önemli bir güvence sağlar (*Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 54; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.*, § 36). Bu sayede yürütme ve yargı organlarının yasamanın çizdiği ilke ve sınırlara bağlı kalması, hukuk düzeninde Anayasa'nın öngördüğü usule uygun olarak çıkarılan kanunların alt kademelerinde yer alan düzenlemelerle temel hak ve özgürlüklerin kolaylıkla sınırlandırılabilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında şekli anlamda bir kanunun yokluğunu Anayasa'ya aykırılığın ağır bir biçimi olarak kabul etmektedir (*Tuğba Arslan*, § 98).

52. Bununla birlikte, temel hak ve özgürlüklere yönelik doğrudan Anayasa metnine dayanan müdahalelerin, biçimsel anlamda bir kanun metni bulunmaması nedeniyle kanunilik koşulunu sağlamadığı kategorik olarak ileri sürülemez. Somut olayda, Anayasa'nın 28. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca süreli yayının geçici olarak kapatılması yoluyla ifade ve basın özgürlüklerine müdahalede bulunulmuştur. Derece mahkemeleri, kanun koyucu tarafından çıkartılan bir metni yorumlayıp uygulayarak değil doğrudan Anayasa hükmüne dayanarak gazetenin geçici olarak kapatılmasına karar vermişlerdir. Zira basın özgürlüğü ile bu özgürlüğün kullanımını düzenleyen, basılmış eserlerin basımı ile yayımını kapsayan 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu başta olmak üzere süreli yayınların geçici olarak kapatılmasına ilişkin usulü düzenleyen TBMM tarafından çıkarılmış bir kanun bulunmamaktadır.

53. Eldeki başvuruda olduğu gibi müdahaleye imkân veren kuralın bir kanun hükmü değil de doğrudan doğruya normlar hiyerarşisinde daha üstte yer alan ve kanunlara göre temel hak ve özgürlüklere çok daha yüksek güvence sağlayan Anayasa'nın bir kuralı olması da mümkündür. Temel hak ve özgürlüklere müdahale belirli ve öngörülebilir bir yorum ve uygulama yapmaya elverişli olan bir anayasa normuna dayanmışsa müdahalenin kanuniliği koşulu sağlanmış olacaktır.

54. Anayasa Mahkemesi pek çok kez, kanunilik ölçütünün aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirdiğini ve bu noktada kanunun

İfade ve Basın Özgürlüğü

niteliğinin önem kazandığını belirtmiştir (*Tuğba Arslan*, § 97). Bu anlamıyla kanunilik ölçütü, sınırlamaya ilişkin kuralın *erişilebilirliği* ve *öngörülebilirliği* ile kesinliğini ifade eden *belirliliğini* garanti altına alır (*Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi [GK]*, B. No: 2014/15220, 4/6/2015, § 56; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 55; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.*, § 37).

55. Belirlilik, bir kuralın keyfiliğe yol açmayacak bir içerikte olmasını ifade eder. Temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin kanuni düzenlemenin içerik, amaç ve kapsam bakımından belirli ve muhataplarının hukuksal durumlarını algılayabilecekleri açıklıkta olması gerekir. 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 keyfî uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler içermesi gereklidir. Bir kanuni düzenlemede hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağı belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya konmalıdır. Bu durumda bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri olanaklı hâle gelebilir. Böylece hukuk güvenliği sağlanarak kamu gücünü kullanan organların keyfî davranışlarının önüne geçilmiş olur (*Hayriye Özdemir*, §§ 56, 57; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 56; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.*, § 38; norm denetimine ilişkin kararlarda belirliliğe ilişkin açıklamalar için çok sayıda karar arasında ikisi için bkz. AYM, E.2009/51, K.2010/73, 20/5/2010; AYM, E.2011/18, K.2012/53, 11/4/2012).

56. Bireylerin kendilerine düşen yükümlülükleri öngörme ve davranışlarını ayarlama imkânını vermeyen normlar hukuk güvenliği ilkesini zedeler ve bu da bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini engeller. Hukuksal durumların takdirindeki belirsizlik, temel haklar alanında getirilen güvencelerin işlevsiz hâle gelmesine neden olur(*Sara Akgül [GK]*, B. No: 2015/269, 22/11/2018, § 108). Bununla birlikte bir kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi, bu nedenle hukuki yardım ile tam olarak

anlaşılabilir hâle gelmesi veya kullanılan kavramların anlamlarının hukuksal değerlendirme sonucunda ortaya çıkması tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Ayrıca ilgili kanuni düzenleme temel haklara ne oranda müdahale ediyorsa söz konusu düzenlemede aranacak belirlilik oranı da aynı doğrultuda yükselecektir (Sara Akgül, § 109; Hayriye Özdemir, § 58).

57. Eldeki başvuruya konu meselenin geçici de olsa süreli bir yayının kapatılması ile ilgili olduğu gözetildiğinde müdahalenin ağırlığı nedeniyle bu müdahaleye olanak veren kuralın belirliliği ile öngörülebilirliğinin sağlanmasının yaşamsal önemi ortaya çıkacaktır. O hâlde bu aşamada Anayasa Mahkemesince yapılması gereken iş, süreli yayınların geçici olarak kapatılmasını düzenleyen başka bir kanunun bulunmadığı gözetildiğinde somut müdahalede doğrudan dayanak olarak alınan Anayasa'nın 28. maddesinin sekizinci fıkrasının Anayasa'nın 13. maddesinin aradığı anlamda kamu gücünü kullanan organların keyfi davranışlarının önüne geçen ve kişilerin hukuku bilmelerine yardımcı olacak öngörülebilir ve kesin nitelikte bir kural olup olmadığının değerlendirilmesinden ibarettir (Tuğba Arslan, § 91; Sara Akgül, § 110).

ii. Anayasa'nın 28. Maddesinin Sekizinci Fıkrasının Kanunilik Koşulunu Taşıyıp Taşımadığının Değerlendirilmesi

58. Anayasa'nın 28. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca Türkiye'de yayımlanan süreli yayınların geçici olarak kapatılmalarına izin verilmiştir. Anılan fıkrada Türkiye'de yayımlanan süreli yayınların "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin temel ilkelerine, millî güvenliğe ve genel ahlâka aykırı yayımlardan mahkûm olma" hâli söz konusu olduğunda mahkeme kararı ile geçici olarak kapatılabileceği belirtilmekte olup Anayasa hükmünün gerekçesi şu şekildedir:

"Maddenin son fıkrasında süreli yayınların hangi hallerde ve hangi şartlarla kapatılacağı hüküm altına alınmaktadır. Kapatma, ceza mahkûmiyetine eklenecek fakat kişiyi değil süreli yayını hedef alan ayrı bir müeyyidedir. Bu ek müeyyidenin öngörüldüğü suçlar da sınırlı sayım yoluyla gösterilmiş; ancak

İfade ve Basın Özgürlüğü

Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin ilkelerine, millî güvenliğe ve genel ahlâka karşı işlenen suçlardan mahkûmiyet halinde bu ağır müeyyideye başvurulacaktır."

59. Anayasa'nın bu hükmü doğrultusunda süreli yayınların geçici olarak kapatılabilmesi usulü ve şartları, 2950 sayılı Kanun ile 5680 sayılı mülga Kanun'a eklenen ek madde 2'de düzenlenmiştir. Anılan Kanun maddesinde *"Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının Birinci Babının 1, 2 ve 4 üncü fasıllarında veya 312 nci maddenin ikinci fıkrasında yazılı suçlar ile milli güvenliğe ve genel ahlaka aykırı davranışlardan mahkûmiyet hâllerinde"* suç teşkil eden yazının yayımlandığı mevkutenin (süreli yayın) üç günden bir aya kadar kapatılmasına mahkemece karar verilebileceği hükmü yer almaktadır.

60. 4748 sayılı Kanun ile 5680 sayılı mülga Kanun'un ek madde 2 numaralı maddesi değiştirilmiş, suç teşkil eden yazının yayımlandığı süreli yayının *"Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli güvenliğin, kamu düzeninin ve genel ahlakın korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ile Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun ve Anayasanın 174 üncü maddesi kapsamında yer alan inkılap kanunları aleyhine işlenen suçlardan mahkûmiyet hallerinde"* bir günden on beş güne kadar kapatılmasına mahkemece karar verilebileceği düzenlenmiştir.

61. Mülga Kanun'un ek madde 2 numaralı maddesinin gerek değişiklikten önceki gerek sonraki metninde geçici kapatma kararının verilebileceği sebepler Anayasa hükmüne kıyasla geniş tutulmuştur. Bununla birlikte her iki metinde de geçici kapatmanın uygulanabileceği asgari ve azami süreler belirtilmiş, üstelik değişiklikten sonra azami süre, değişiklikten önceki sürenin yarısına kadar indirilmiştir.

62. 26/6/2004 tarihinde, 5680 sayılı Kanun'u tamamen yürürlükten kaldıran 5187 sayılı Kanun yürürlüğe girmiştir. Bu alanda yeni bir kanuna ihtiyaç duyulmasının sebebi Kanun'un genel gerekçesinde *"günümüzün düşünce ve basın özgürlüğü kavramına ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere uygun yeni bir basın kanunu hazırlamak"* olarak belirtilmiştir. Gerekçede yer verilen ifadelerin bir kısmı şöyledir:

"- Günümüzde evrensel bir nitelik kazanmış olan iletişim alanı, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile onun temel araçlarından biri olan basın özgürlüğü kavramlarını yeniden ele almayı, bütün uygar ülkelerin benimsediği ilke ve kuralların içselleştirilip yürürlüğe konulmasını, gerekli ve zorunlu kılmaktadır.

- Evrensel demokrasi anlayışının ortaya çıkardığı bir önemli kavram da bilgi edinme hakkı, doğru bilgiye ulaşma ya da başka bir deyişle gerçeği öğrenme hakkıdır. Bu yeni bakış açısı karşısında düşünceyi açıklama özgürlüğü ve basın özgürlüğü, onu kullananlar açısından bir özgürlük olduğu kadar, gerçekleri öğrenmek özgürlüğüne sahip birey ve kitleler açısından da temel bir hak niteliğindedir. Demokratik rejimlerde, kamuoyunun oluşması ve bilinçli bir şekilde işlemesi, düşüncelerin ve haberlerin en yaygın ve hızlı bir şekilde dolaşımını gerekli kılmaktadır.

- Burada benimsenmesi gereken ölçüt, resmi makamların düşüncelerin dolaşımına olabilecek müdahalelerini mümkün olduğu kadar bertaraf etmek ve bu müdahalelere, ancak özgürlüğün kötüye kullanılmasını engelleyecek kadar müsaade etmek olmalıdır.

- Düşünceyi açıklama özgürlüğünün, toplum için olumlu ve yararlı bir işlevinin olması, insan haklarına ve kişilerin onuruna saygılı bir hak kullanımını ve kitle iletişim araçlarının çoğulculuğunu gerekli kılmaktadır.

- Yalnızca bir haber ve mesaj değişimini değil; aynı zamanda bireysel ve toplu olarak düşünce, olgu ve veri iletim ve değişim eylemlerinin tümünü içine alan bir etkinliğe sahip iletişim alanının, en önemli araçlarından birisi de basındır. Basının bu önemini gözeterek Anayasa koyucular, basın özgürlüğünü ayrı bir özgürlük türü olarak düzenleme yoluna gitmişler; Anayasanın 28 inci maddesine 'Basın hürdür, sansür edilemez.' hükmünü koyarak, bu özgürlüğe daha sağlam ve somut bir dayanak sağlamışlardır. Bu düzenleme, düşünceyi basın aracılığıyla açıklanması halinde ortaya çıkabilecek ilişkiler, işlemler ve olanaklar yönünden siyasi iktidarlardan kaynaklanabilecek sınırlamaları önlemek ve bireyin basın özgürlüğünden somut olarak yararlanmasını sağlamak üzere yapılmıştır. Devleti de bu aracın özelliklerinden doğabilecek teknik, ekonomik, mali veya yasal engellerin veya sınırların kaldırılması konusunda yükümlü kılmalıdır.

İfade ve Basın Özgürlüğü

- 5680 sayılı Basın Kanunu, çok partili hayata geçişin doğurduğu ihtiyaçları karşılamak, basında demokratikleşmeyi sağlamak ve özgür bir basın düzeni oluşturmak amacıyla hazırlanmış ve belli bir süre de bu hedefe hizmet edebilmiştir. Ancak anılan Kanun, daha sonra bu amaçlarla bağdaşmayan ve basın yoluyla düşünce açıklama özgürlüğünü sınırlayan değişikliklere uğramış, bu değişiklikler Kanunun sistematüğini de bozmuştur."

63. 5187 sayılı Kanun'un genel gerekçesinden kanun koyucunun basın özgürlüğüne verdiği önem açıkça anlaşılmaktadır. Kanun koyucu gerekçede, 5680 sayılı Kanun'un basın özgürlüğünü sınırlayan kanun değişikliklerinin Kanun'un sistematüğini bozduğunu belirterek daha özgürlükçü bir kanun yapma iradesini ortaya koymuştur. 5680 sayılı Kanun'a sonradan eklenen ve basın özgürlüğünü sınırlayan hükümlerden biri de süreli yayınların geçici olarak kapatılması usulüdür. 5680 sayılı Kanun'da, 4748 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik neticesinde geçici kapatmanın uygulanabileceği azami süre önceki sürenin yarısına kadar indirilerek basın özgürlüğüne yönelik olası müdahalelerin ağırlığının hafifletilmesi amaçlanmış olsa da kanun koyucu 5187 sayılı Kanun'da bu usule hiç yer vermemeyi daha uygun görmüştür. Dolayısıyla 5680 sayılı Kanun'un mülga olmasıyla birlikte hukuk sistemimizde süreli yayınların geçici olarak kapatılması yolunu basın özgürlüğüne getirilebilecek bir sınırlama tedbiri olarak düzenleyen yürürlükteki yegâne hüküm Anayasa'nın 28. maddesinin sekizinci fıkrası olup Anayasa hükmünün erişilebilirliği hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

64. Anayasa'nın anılan hükmünde, süreli yayınlara ilişkin kapatma kararı verilebilmesinin şartları ve kararın geçiciliğine ilişkin koşul açıkça daraltıcı nedenler olarak sayılmıştır. Buna göre Türkiye'de yayım yapan bir süreli yayının kapatılabilmesi için ilk olarak söz konusu yayının devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyet'in temel ilkelerine, millî güvenliğe ve genel ahlaka aykırılık oluşturması gerekir. İkinci olarak söz konusu yayında sorumluluğu olan kişinin yayın sebebiyle devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, millî güvenliğe ve genel ahlaka aykırılık kapsamında kalan bir suçtan dolayı mahkûm olması gerekir. Üçüncü olarak söz konusu ceza

mahkûmiyeti nazara alınarak verilecek kapatma kararı ancak bir mahkeme tarafından verilebilir. Son olarak kapatma kararı yalnızca geçici olarak verilebilir.

65. Görüldüğü üzere 28. maddenin sekizinci fıkrası Anayasal düzlemde; sınırlandırma aracının kullanılabilmesi için meşru sebepleri sıralayan, bu aracı kullanabilecek merciyi ve aracın kullanılabilmesi için süreyi sınırlandıran bir çerçeve çizmekte ancak anılan aracın kullanılması ile ilgili usul ve şartları yeterli açıklıkta düzenlenmemektedir. Söz konusu hükümde süreli yayının geçici olarak kapatılabilmesinin şartı *"Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin temel ilkelerine, millî güvenliğe ve genel ahlâka aykırı yayımlardan mahkûm olma"* hâli olarak belirtilmiş olmakla birlikte hangi suçların bu hâl kapsamında değerlendirileceği belirli değildir. Dahası Anayasa hükmü, kapatma kararının verilebileceği azami süre, kararı vermeye yetkili mahkeme, izlenecek yargılama usulü gibi hususlara ilişkin herhangi bir hüküm ihtiva etmemektedir. Bu nedenle söz konusu hükümde süreli yayınların geçici olarak kapatılmasının, hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisi doğacağına ilişkin belirli bir kesinlik ölçüsünde düzenlendiğinden söz edilemez.

66. Nitekim somut olayda, Başsavcılığın, bir kısım başvuru sahibinin da aralarında bulunduğu şüpheliler hakkında başlattığı bir soruşturma kapsamında Özgür Gündem gazetesinin yetkilileri hakkında terör örgütü propagandası yapmak suçundan verilmiş mahkûmiyet kararlarına dayanarak gazetenin sürekli PKK terör örgütü propagandası yaptığı ve silahlı terör örgütünün yayın organı gibi hareket ettiği iddiasıyla talep ettiği gazetenin geçici olarak kapatılması yönündeki 16/8/2016 tarihli istemi, İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğince yerinde görülerek aynı gün gazetenin Anayasa'nın 28. maddesinin son fıkrası gereği geçici olarak kapatılmasına karar verilmiştir. Başvurucu Ersin Basın ve Yayıncılık Limited Şirketi; Hâkimlik kararının gerekçesinde geçici kapatmanın süresi, usulü ve yöntemi gibi kararın uygulanmasına yönelik hiçbir unsurun yer almadığını, dolayısıyla anılan kararda açıklık bulunmadığını ileri sürerek Hâkimlik kararının tanzihini

talebinde bulunmuş ancak derece mahkemeleri başvurusunun talebini reddetmiştir. Böylece gazete belirsiz bir süre için kapatılmıştır.

67. Öte yandan gazete 29/10/2016 tarihinde, 675 sayılı KHK'nın 5. maddesi uyarınca terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilerek tamamen kapatılmıştır. Dolayısıyla gazete, sulh ceza hâkimliğinin kararından itibaren 675 sayılı KHK ile tamamen kapatılıncaya kadar geçen iki ay on üç günlük sürede Anayasa'nın 28. maddesinin son fıkrası kapsamında geçici olarak kapalı kalmıştır. Bu süre, kanun koyucunun müdahalenin ağırlığı nedeniyle daha sonra 4748 sayılı Kanun ile yarısına kadar düşürdüğü mülga 5680 sayılı Kanun'da yer alan bir aylık azami sürenin de üzerindedir. Üstelik 675 sayılı KHK kapsamında yer almamış olsaydı gazetenin geçici olarak kapalı kalmaya devam edebileceği süre de belirsizdir.

68. Kanun koyucu yasama sürecinde, 5680 sayılı mülga Kanun'da düzenlenen süreli yayınların geçici olarak kapatılması usulüne 5187 sayılı Kanun'da yer vermemesinin gerekçesini açıklamamıştır. Bununla birlikte 5187 sayılı Kanun'un basın özgürlüğünün güçlendirilmesine ağırlık veren genel gerekçesi dikkate alındığında bu yola basın özgürlüğüne yönelik ağır bir müdahale aracı olması nedeniyle yeni kanunda yer verilmediği anlaşılmaktadır.

69. Müdahaleye dayanak olan kanunların öngörülebilirliği ve belirliliği bağlamında gereken kesinlik düzeyi, büyük ölçüde şikâyet konusu kuralın içeriğine, kapsamı öngörülen alana ve hitap ettiği kişilerin sayısına ve durumuna bağlıdır. Anayasal hükümlerin genel niteliği nedeniyle bunlardan beklenen kesinlik düzeyinin kanunlardan düşük olabileceği unutulmamalıdır (aynı yönde bkz. *Rekvényi/ Macaristan*, B. No: 25390/94, 20/5/1999). Dolayısıyla ifade ve basın özgürlükleri yönünden oluşturduğu tehlikenin ağırlığı doğrultusunda süreli yayınların geçici olarak kapatılması, kamu otoriteleri tarafından gerçekleştirilebilecek muhtemel suistimalleri engelleyecek belirli ve kesin kurallar ile sıkı denetim öngören özel bir kanuni düzenleme gerektirmektedir. Bu doğrultuda eldeki başvuruda gazetenin süresiz

olarak kapatılmasının süreli yayınların geçici olarak kapatılmasını düzenleyen "*öngörülebilirlik ve belirlilik*" ölçütlerini karşılayan kaliteli bir kanunun bulunmamasından kaynakladığı anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 28. maddesinin sekizinci fıkrasının soyut kuralına dayanarak (bkz. § 65) yapılan müdahalenin kanunilik şartını karşılamadığı sonucuna varılmıştır.

70. Başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahalenin Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedene dayanma ve demokratik toplum düzeni ile ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 28. maddesinin sekizinci fıkrasının kanunilik koşulunu taşımadığına ilişkin başvuru konusu olay bağlamında yapılan tespitler ışığında ve çıkan sonuca göre somut olaydaki müdahalenin Anayasa'nın sözüne uygunluk ölçütünü karşılayıp karşılamadığının da incelenmesi gerekir.

iii. Müdahalenin Anayasa'nın Sözüne Uygunluk Koşulunu Taşıyıp Taşımadığının Değerlendirilmesi

71. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlere yönelik sınırlandırmaların Anayasa'nın sözüne aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ölçütlerinden biri de *Anayasa'nın sözüne uygunluktur*. Anayasa Mahkemesi, somut olaya uygun düştüğü takdirde kamu gücünü kullanan organların temel hak ya da özgürlüklere yaptıkları müdahalelerin Anayasa'nın sözüne uygun olup olmadığını da değerlendirir. Böyle bir değerlendirme yapılması, Anayasa'nın 13. maddesinin emredici hükmünün bir gereğidir (*Kadri Enis Berberoğlu (2)* [GK], B. No: 2018/30030, 17/9/2020, § 68; *Kadri Enis Berberoğlu (3)* [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, § 79).

72. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan *Anayasa'nın sözü* deyimini Anayasa'nın metnini yani lafzını ifade etmektedir. Temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin Anayasa'nın sözüne uygun olması şartı özellikle Anayasa'nın çeşitli maddeleriyle getirilen *ek güvenceler* söz konusu olduğunda önem taşımaktadır. Anayasa, çoğu durumda bir hak veya özgürlüğü yalnızca tanımakla yetinmeyerek onun kullanılmasını

garanti altına almak için bazı yönlerini ayrıca vurgulayarak veya bazı yönlerine belli bir önem atfederek koruma altına alır. Anayasa koyucunun bir hakkı tanınmanın yanında o hakkın norm alanına giren bir boyutunu ayrıca ve özel olarak ifade etmesi, buna ilişkin ek bir güvence getirmesi de mümkün olabilmektedir (*Kadri Enis Berberoğlu (2)*, § 69; *Kadri Enis Berberoğlu (3)*, § 79).

73. Nitekim daha önce de belirtildiği gibi basın özgürlüğüne ilişkin Anayasa'nın 28. maddesinin sekizinci fıkrasında açıkça Türkiye'de yayım yapan bir süreli yayının ancak "*geçici olarak*" kapatılabileceği belirtilmiştir (bkz. § 64). Bununla birlikte somut olayda ilk derece mahkemesi gazete hakkında kapatma kararı verirken herhangi bir süre belirlememiştir. Bunun üzerine başvuru ilk derece mahkemesine başvurarak kapatmanın geçici olup olmadığını, geçici ise Anayasa'nın 28. maddesine göre sürenin belirlenmesi gerektiğini belirterek tavzih talebinde bulunmuştur. Mahkeme, süre belirleme yönündeki tavzih talebini reddetmiş ve böylece gazetenin daha baştan itibaren belirsiz bir süreliğine kapatıldığı zımnen tasdik edilmiştir. Öte yandan gazetenin geçici olarak kapalı kaldığı toplam süre daha önce Türk hukuk sisteminde süreli yayınların kapatılması için öngörülen bir aylık en uzun kapatma süresinden daha uzun olmuştur. Son olarak geçici kapatma, bu yönde verilmiş kararın mahkemece kaldırılması ile değil 675 sayılı KHK'nın yayımlanmasının olağan sonucu olarak hükümsüz kalması nedeniyle nihayete ermiştir.

74. Sonuç olarak somut olayda ilk derece mahkemesi gazetenin kapatılması yönünde bir tedbir kararı vermiş ancak daha baştan tedbirin uygulanması öngörülen bir süre belirlemediği gibi tedbir süresince de alınan karar ve yaşanan diğer gelişmeler kararın geçici olarak alınmadığını göstermektedir. Anayasa'nın 28. maddesinin sekizinci fıkrasının süreli yayınların ancak "*geçici olarak*" kapatılabileceği yönündeki emredici hükme rağmen kapatma tedbirinin geçici olarak uygulanmaması Anayasa maddesinin sözüyle çelişen ve anayasa koyucunun iradesine aykırı bir yorum olmuştur.

75. Açıklanan gerekçelerle geçici bir süre için alınabileceği belirtilen süreli yayının kapatılması şeklindeki tedbirin uygulanması öngörülen

sürenin belirsiz olması nedeniyle Anayasa'nın 28. maddesinin son fıkrasında yer alan hükme aykırı davranıldığı sonucuna ulaşılmıştır.

76. Yukarıda yer verilen hususlar ışığında, başvuru sahiplerinin ifade ve basın özgürlüklerine yönelik Anayasa'nın 28. maddesinin sekizinci fıkrasına dayanılarak yapılan süreli yayının geçici olarak kapatılması şeklindeki müdahalenin Anayasa'nın sözüne uygun olmadığı ve kanunla öngörülmediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu nedenle başvuru sahiplerinin Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ve 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

77. İş bu ihlal kararı, başvuru konusu süreli yayının geçici olarak kapatılması kararının Anayasa'nın sözüne uygun olmadığı ve kanunilik şartını karşılamadığı gerekçesiyle ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğinin tespiti ile sınırlı olup, kararda, sulh ceza hâkimliğince verilen geçici kapatma kararını sonlandıran, süreli yayının 675 sayılı KHK ile tamamen kapatılması şeklindeki OHAL tedbiri yönünden herhangi bir inceleme yapılmamıştır.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

78. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

(1) Esas inceleme sonunda, başvuru sahibinin 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 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."

79. Başvuru sahiplerinin tamamı ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur. Ayrıca başvuru sahiplerinden Ersin Basın ve Yayıncılık Sanayi ve Ticaret Limited

İfade ve Basın Özgürlüğü

Şirketi ile gazetenin imtiyaz sahibi olan başvuru ve gazete çalışanı olan başvurucular, geçici kapatma süresi boyunca yoksun kalınan gelirleri için maddi tazminat talebinde bulunmuştur. Ek olarak başvuru Ersin Basın ve Yayıncılık Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi 10.000 TL, gazetenin imtiyaz sahibi olan başvuru ile gazete çalışanı olan başvurucular ayrı ayrı 5.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

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

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

82. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir

giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemezsizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67).

83. Anayasa Mahkemesi, mevcut başvuruda Anayasa'nın 28. maddesinin sekizinci fıkrasının soyut kuralına dayanarak yapılan müdahalenin kanunilik şartını karşılamadığı gerekçesiyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla ihlalin, kanunilik koşulu sağlanmadan süreli yayının geçici olarak kapatılmasına hükmeden mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

84. Başvuru konusu geçici kapatma kararı 29/10/2016 tarihinde gazetenin 675 sayılı KHK ile tamamen kapatılması ile son bulduğundan (bkz. § 17) ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı anlaşılmıştır.

85. Öte yandan ihlal tespiti ile yeterli giderim sağlandığı değerlendirildiğinden tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

86. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.839,50 TL yargılama giderinin başvuruçular Sinan Balık, Leyla Aydoğan, Fatma Tandoğan, Selma İşılak, Zozan Eser, Davut Uçar, Tuba Bulut, Nedim Demirkıran, Yaman Akdeniz ve Kerem Altıparmak dışında kalan diğer başvuruçulara müştereken ödenmesine; yine 239,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.839,50 TL yargılama giderinin başvuruçular Yaman Akdeniz ve Kerem Altıparmak'a müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucular Sinan Balık, Leyla Aydoğan, Fatma Tandoğan, Selma İşlak, Zozan Eser, Davut Uçar, Tuba Bulut, Nedim Demirkıran yönünden ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın *kişi bakımından yetkisizlik* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer başvurucular yönünden ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

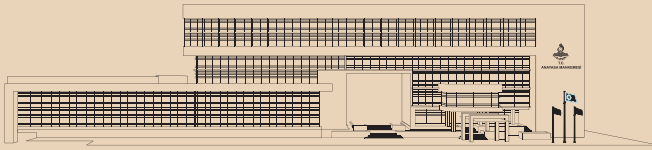
B. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuların tazminat taleplerinin REDDİNE,

D. 239,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.839,50 TL yargılama giderinin başvurucular Sinan Balık, Leyla Aydoğan, Fatma Tandoğan, Selma İşlak, Zozan Eser, Davut Uçar, Tuba Bulut, Nedim Demirkıran, Yaman Akdeniz ve Kerem Altıparmak dışında kalan diğer başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE; 239,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.839,50 TL yargılama giderinin başvurucular Yaman Akdeniz ve Kerem Altıparmak'a MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



İncek Şehit Savcı Mehmet Selim Kiraz Bulvarı No: 4
06805 Çankaya / ANKARA
Tel : 0 312 463 73 00 • Faks : 0 312 463 74 00
E-posta : ayam@anayasa.gov.tr
Twitter : [@AYMBASKANLIGI](https://twitter.com/AYMBASKANLIGI)
www.anayasa.gov.tr

