GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2023

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 4 / 17 | 100 karar

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

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

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

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

İçindekiler

001 2020/2403 09.02.2023
KADİR UŞAKLI

002 2020/2898 09.02.2023
İSMETULLAH BARUTCU VE DİĞERLERİ

003 2020/3908 09.02.2023
İRFAN YAVUZ

004 2020/4428 09.02.2023
RAMAZAN AYDIN

005 2020/4781 09.02.2023
NEVZAT ÖZÇELİK

006 2020/5956 09.02.2023
CEMİLE ARSLAN

007 2020/7105 09.02.2023
MAHMUT KONUK

008 2020/8374 09.02.2023
ESRA ÇAKIR VE DİĞERLERİ

009 2020/9972 09.02.2023
İBRAHİM UÇAR

010 2020/9979 09.02.2023
FURKAN BİRCAN

011 2020/11338 09.02.2023
MÜNEVER AKYOL

012 2020/11476 09.02.2023
YAHYA KARADENİZ

013 2020/13030 09.02.2023
AYDIN NARMAN VE DİĞERLERİ

014 2020/15103 09.02.2023
MURAT DAĞ

015 2020/15166 09.02.2023
İSMAİL SARI

016 2020/15369 09.02.2023
A.Ş.

017 2020/15643 09.02.2023
F.V.

İçindekiler - devam

018 2020/15736 09.02.2023
TUĞRAN KEMAL DEMİRCİOĞLU

019 2020/24527 09.02.2023
İLYAS BULCAY

020 2020/35622 09.02.2023
NAZAN SALA

021 2021/113 09.02.2023
ERCAN AKBAŞ VE DİĞERLERİ

022 2021/3862 09.02.2023
HİKMET ÇÖRDÜK

023 2021/41517 09.02.2023
MUSTAFA KAPLAN

024 2021/43163 09.02.2023
BETÜL ÇETİN VE DÖNDÜ KURŞUNOĞLU

025 2022/85832 09.02.2023
ŞABAN KURT VE DİĞERLERİ

026 2016/6815 15.02.2023
YAMAN AKDENİZ (2)

027 2018/36174 15.02.2023
KENAN KALKAN

028 2019/23977 15.02.2023
ZİYNET BENLİ

029 2021/2831 15.02.2023
WISAM SULAIMAN DAWOOD EAQADAH

030 2021/30714 15.02.2023
ÇETİN DOĞAN (3)

031 2018/5126 23.02.2023
DENİZ YAVUNCU VE DİĞERLERİ

032 2018/13551 23.02.2023
MELTEM RADYO VE TELEVİZYON YAYINCILIK A.Ş.

033 2019/7991 23.02.2023
AYHAN ORHANLI

034 2020/20854 23.02.2023
HBB MÜHENDİSLİK ALT YAPI İNŞAAT SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ.

İçindekiler - devam

035 2021/17663 23.02.2023
AYŞE FAHRİYE TOSUN

036 2021/33759 23.02.2023
CİHANGİR AKYOL

037 2015/19907 01.03.2023
İRFAN UYSAL

038 2015/19960 01.03.2023
ABDULKERİM PUSAT

039 2016/601 01.03.2023
TÜLİN KEÇELİOĞLU

040 2017/14821 01.03.2023
CİHAN KARACA VE DİĞERLERİ

041 2017/26835 01.03.2023
HASAN ALİ TEKE

042 2018/322 01.03.2023
CEMİL KARAGÖZ

043 2018/4441 01.03.2023
ATİLLA OLÇUM

044 2018/6659 01.03.2023
ADİL SATIK VE DİĞERLERİ

045 2018/14727 01.03.2023
CEM KAHRAMAN VE DİĞERLERİ

046 2018/17755 01.03.2023
OKTAY AYDIN

047 2018/18397 01.03.2023
OKAN BALCI VE EĞİTİM VE BİLİM EMEKÇİLERİ SENDİKASI

048 2018/25634 01.03.2023
FESİH KARATAŞ VE DİĞERLERİ

049 2018/37427 01.03.2023
ERDEM ARSLAN

050 2018/37448 01.03.2023
YUSUF KASUN

051 2018/38164 01.03.2023
ORHAN ÇİDAL

İçindekiler - devam

052 2019/525 01.03.2023
M.D.D.

053 2019/6668 01.03.2023
FATİH KILIÇ

054 2019/7519 01.03.2023
FEVZİ ÖZEVLİ VE DİĞERLERİ

055 2019/9747 01.03.2023
AHMET ÖZGAR VE DİĞERLERİ

056 2019/10478 01.03.2023
MEHMET ARSLANLAR

057 2019/13727 01.03.2023
ALİHAN BOZALİOĞLU VE DİĞERLERİ

058 2019/15788 01.03.2023
SELAMİ GÜLEN

059 2019/16846 01.03.2023
ERDEN ATTİLA AYTEKİN

060 2019/17469 01.03.2023
HASAN KAYA

061 2019/19160 01.03.2023
NURAN MÜZEYYEN KORKUT

062 2019/20425 01.03.2023
İBRAHİM ARDA GEZGİN

063 2021/1690 01.03.2023
AHMET İSLAM

064 2021/4521 01.03.2023
MUSTAFA GAZEL

065 2021/56351 01.03.2023
OSMAN KURT

066 2017/37627 02.03.2023
SEVDA YILMAZ

067 2018/7687 02.03.2023
MUHAMMED ZENGİN

068 2018/18166 02.03.2023
SERKAN KILIÇ

İçindekiler - devam

069 2018/22768 02.03.2023
MEHMET BULUT VE DİĞERLERİ

070 2018/33424 02.03.2023
NEVZAT ERDOĞAN

071 2018/36933 02.03.2023
İSMAİL KILIÇ

072 2018/37208 02.03.2023
MESUT UCUZOVA

073 2019/2459 02.03.2023
RAMAZAN KALPAKCI

074 2019/4042 02.03.2023
TEVFİK AYHAN (2)

075 2019/4990 02.03.2023
ABDULHAMİT İZCİ

076 2019/7002 02.03.2023
ÖNDER BOZKURT

077 2019/7766 02.03.2023
SEVİM DEMİR

078 2019/10850 02.03.2023
Y.İ.

079 2019/13246 02.03.2023
A.A.

080 2019/19455 02.03.2023
SÜLEYMAN KURT

081 2019/19533 02.03.2023
BÜLENT ARSLAN

082 2019/25715 02.03.2023
YAVUZ YILDIZ

083 2019/39311 02.03.2023
SEMİH YELSELİ

084 2020/215 02.03.2023
BEDEL SEVEN

085 2020/507 02.03.2023
ALİ BENEK

İçindekiler - devam

086 2020/729 02.03.2023
SERFİRAZ DEMİR

087 2020/1400 02.03.2023
MEHMET SIDDIK BAYBARS VE SÜLEYMAN ATAŞ

088 2020/2627 02.03.2023
MUSTAFA TANDOĞAN

089 2020/5373 02.03.2023
Y.E.

090 2020/8287 02.03.2023
MERYEM OKCU

091 2020/13941 02.03.2023
YUSUF KUKUL

092 2020/19072 02.03.2023
BAYRAM KARABIYIK

093 2020/27861 02.03.2023
MURAT CAN AKTOSUN

094 2021/2541 02.03.2023
RAHMİ ÖZER

095 2021/58936 02.03.2023
GÜVEN BOĞA VE TUGAY BEK

096 2019/5577 08.03.2023
EMRE KUNT

097 2019/11417 08.03.2023
YUSUF ÇOBAN

098 2019/13338 08.03.2023
ÜMRAN ÖZKAN

099 2019/22492 08.03.2023
JİYAN GÜMÜŞ

100 2019/28364 08.03.2023
MUSTAFA KEREM TEZCAN

KADİR UŞAKLI

B. No: 2020/2403 | Karar tarihi: 09.02.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/2403

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KADİR UŞAKLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/2403)

Karar Tarihi: 9/2/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Kadir UŞAKLI

Vekili : Av. Ali Baran ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; işveren ile arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi üzerine açılan işe iade davasında, davanın sonucuna etkili iddianın kararda karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ve uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/1/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, 10/12/2014 tarihinden itibaren Metro İstanbul Sanayi Ticaret Anonim Şirketi (Şirket) bünyesinde mekanik bakım usta yardımcısı olarak çalışmakta iken 24/1/2017 tarihinde iş sözleşmesi feshedilmiştir.

7. Başvurucu, feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iadesine karar verilmesi talebiyle 21/2/2017 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde, iş akdinin keyfî olarak feshedildiğinden şikayet etmiştir. Fesih nedeninin kendisine bildirilmediğini ve sözleşmesinin feshedilmesini gerektiren bir neden bulunmadığını söylemiştir. Ayrıca fesih bildiriminin yazılı olarak yapılmadığını da ileri sürmüştür.

8. Bakırköy 32. İş Mahkemesi (Mahkeme) 3/7/2017 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Yargıtay 9. HD'nin 2017/19203 E. - 2017/5147 K. Sayılı ilamında da vurgulandığı üzere; 673 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesine göre "Devletin veya kamu tüzel kişilerinin doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak katıldığı teşebbüs, ortaklık ve iştirakler ile kamunun hissesi bulunan diğer tüzel kişiler bünyesinde çalışmakta iken, terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilmek suretiyle iş sözleşmesi feshedilen işçiler, bir daha bu teşebbüs ve ortaklıklar ile kamunun hissesi bulunan diğer tüzel kişiler bünyesinde veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler." hükmüne istinaden değerlendirme yapılarak; davalı Metro İstanbul A.ş'nin de bu madde kapsamında sayılan iş yerlerinden olması nedeniyle; davacının iş akdi yasal düzenleme kapsamında sona erdirildiğinden ve yasal yetki nedeni ile fesihlerde 4857 sayılı İş Kanunu'nun18 ve devamı maddeleri uyarınca geçersizlik koşulları aranmayacağından iş akdinin geçerli nedenle feshedildiği kabul edilerek davanın reddine karar verilmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

9. Başvurucu, karara karşı 5/9/2017 tarihinde istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde, Mahkemece hiçbir araştırma yapılmadan gerekçe belirtilmeksizin davasının reddedilmesinden yakınmıştır. Hangi eylemi nedeniyle iş akdinin feshedildiğinin mahkeme kararından anlaşılamadığını ifade etmiştir. İş akdinin feshedilme nedenini bilmediğini vurgulamıştır. Bank Asya hesabı nedeniyle iş akdinin feshedildiğini söylemesine karşı beyanının duruşma zaptına geçirilmediğini belirtmiştir. Maaş yatırılması amacıyla Bank Asya hesabının açıldığı bilgisine yer verdikten sonra hakkında terör örgütüne üye olmak suçundan başlatılan soruşturma bulunmadığını da söyleyerek terör örgütü ile bağlantılı bulunmasının haksız ve hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

10. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 27. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 31/1/2019 tarihinde istinaf başvurusunu esastan reddetmiştir. Kararda, başvurucu hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) terör örgütüne üyelik suçundan soruşturma bulunduğu ve soruşturmanın hâlen derdest olduğu bilgisine yer verilmiştir. Başvurucu hakkında devam eden soruşturma kaydının olması ve Şirket bünyesinde yapılmış değerlendirmeyle fesih kararı alındığı gözetildiğinde iş verenden başvurucuyu çalıştırmasının artık beklenemeyeceği söylenmiştir. Ayrıca fesih nedeni olarak başvurucunun eyleminin somut bir biçimde ortaya konulmamış olması ve şüpheye dayanması nedeniyle feshin haklı değil

geçerli nedenle gerçekleştiği belirtilmiştir.

11. Başvurucu tarafından süresinde karara karşı temyiz yoluna başvurulmuştur.

12. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (Yargıtay) 3/12/2019 tarihinde temyiz talebini reddederek Bölge Adliye Mahkemesi kararını onamıştır.

13. Nihai karar başvurucuya 27/12/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu karara karşı 10/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Başvurucu tarafından 27/3/2018 tarihinde kendisi hakkında vermiş olduğu dilekçe üzerine FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin soruşturma başlatılmıştır. Söz konusu soruşturmaya ilişkin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 11/3/2019 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararda, başvurucunun Bank Asya hesabında 31/12/2013 ile 24/12/2014 tarihleri arasında para artışı olan/yeni hesap açan şahıslar listesinde kayda rastlanılmadığı belirtilmiştir. FETÖ/PDY kapsamında değerlendirilen şirketlerin yönetici veya ortakları listesinde kayda rastlanılmadığı ifade edilmiştir. Başvurucunun Bank Asyadaki ilk işlemin 2005 Temmuz maaş ödemesi olduğu ve hesapların maaş tahsilatları için açıldığı söylenmiştir. Aktif varlıkların 2014 mart dönemi ile beraber önemli ölçüde azaldığı ve 2016 Ocak dönemi itibarıyla hesapların sıfırlandığı bilgisine yer verilmiştir. Başvurucunun Bylock kullanıcısı olmadığı da söylenerek terör örgütüne üye olma suçu ile ilgili yeterli delil elde edilemediği aktarılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

15. İlgili mevzuat için bakınız Berrin Baran Eker, [GK], B. No: 2018/23568, 2/7/2020, §§ 20 - 25.

B. Yargıtay Kararları

16. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/11/2018 tarihli ve E.2015/22-2715, K.2018/1720 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... şüphe feshinin söz konusu olabilmesi için iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güveni yıkmaya elverişli, objektif olay ve vakıalara dayanan güçlü bir şüphe mevcut olması ve ayrıca olayın aydınlatılması için işverenin kendisinden beklenebilecek bütün çabaları göstermesine karşın eylemin gerçekleştiğinin kanıtlanamaması gerektiğinden, somut uyuşmazlıkta davacının sabit olan, doğruluk ve bağlılığa uymayan nitelikteki eyleminin şüphe feshi teşkil etmediği de açıktır. ..."

17. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 3/10/2018 tarihli ve E.2018/10430, K.2018/20956 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Yukarıda açıklanan ilke ve esaslar çerçevesinde değerlendirme yapılacak olursa, somut olayda davacının iş sözleşmesinin feshi ile ilgili yasal dayanakların 4857 sayılı İş Kanunu ile birlikte Bakanlar Kurulu kararı ile ülke genelinde ilan edilen Olağanüstü Hal kapsamında çıkartılan kanun hükmünde kararnameler olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Söz konusu kararnamelerin iş sözleşmesi ile çalışan işçilere yönelik hükümleri incelendiğinde, gerek 667 sayılı KHK'nin 4. maddesi gerekse 673 sayılı KHK'nin 7. maddesinde bu kanun hükmünde kararnameler kapsamında iş sözleşmesi feshedilen

işçilerin bir daha yeniden doğrudan veya dolaylı olarak eski işinde veya benzer işlerde görevlendirilemeyecekleri, bunların işe iadesinin mümkün olmadığı şeklinde emredici nitelikte düzenlemelerin yer aldığı görülecektir. Bu yasal düzenlemelerin nitelik itibariyle, kamu düzenine ilişkin ve açıkça emredici nitelikte olduğu değerlendirildiğinde, açılacak davalarda taraflarca hazırlama ilkesine üstünlük tanınamayacağı göz önüne alınmalıdır. Bu itibarla, ilgili kanun hükmünde kararnameler kapsamındaki fesihlere ilişkin olarak açılan işe iade davalarında, taraflarca hazırlama ilkesi yerine istisnai nitelikteki kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanması gerekmektedir.

Buna göre görülmekte olan davada, sözleşmenin feshine dayanak bilgi ve belgelerin mahkemece resen araştırılması gerekmekte ise de, dosyada sadece Erzurum Cumhuriyet Baş Savcılığına davacı hakkında soruşturma veya kovuşturma olup olmadığı yönünde yazılan yazı cevabi ile yetinildiği , bu yönde başkaca bir araştırma yapılmadığı anlaşılmaktadır. Davacının iş sözleşmesinin feshine dayanak objektif değerlendirmelerin neler olduğu, hangi bilgi ve belgelerin feshe gerekçe yapıldığı davalı bankadan sorularak; bunun yanında resen araştırma ilkesi kapsamında davacı hakkında mevcut ise adli ya da idari soruşturma evrakları, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı'nın Terörle Mücadele, Kaçakçılık, Organize Suçlar ve İstihbarat ile ilgili birimlerinden ve Bilgi Teknolojileri Kurumu'ndan getirtilmeli, varsa davacı ile ilgili bilgi ve belgeler ile yine Bank Asya nezdinde açılmış mevduat hesapları, hesap hareketleri ve bankacılığa ilişkin işlemler olup olmadığı sorulmalı, tüm bilgi ve belgeler değerlendirilerek ulaşılacak sonuca göre hüküm kurulmalıdır. Eksik incelemeyle yazılı gerekçe ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak davacının davasının kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirir."

18. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 26/11/2018 tarihli ve E.2018/11097, K.2018/25472 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Taraf iradesine öncelik verilmesi sadece davanın açılmasında değil, yargılama sırasında taraflara ait bir çok usul işleminde de kendisini gösterir...Yani, yargılamada esas olan, dava malzemelerinin taraflarca toplanması ve mahkemeye sunulması olarak tanımlayabileceğimiz 'taraflarca hazırlama (getirilme) ilkesi' dir. Bu ilkenin geçerli olduğu davalarda, dava malzemelerinin mahkemeye tam olarak getirilmemesinin sorumluluğunu taraflar üstlenmiş olup; hakim, kural olarak tarafların ileri sürmediği vakıaları ve belirli bir delili kendiliğinden araştıramaz ve taraflara hatırlatamaz. Diğer yandan, kamu düzenini ilgilendiren davalarda, irade serbestisinin ve taraf iradesine tanınan üstünlüğün bir sonucu olan 'taraflarca hazırlama ilkesi' yerine, kendiliğinden (resen) araştırma ilkesinin uygulanması esastır. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda; hâkim, davanın ispatı için gereken bütün delillere kendiliğinden başvurur; taraflar da yargılama bitinceye kadar delil gösterebilirler. Bu davalarda bir bakıma, dava ile ilgili olguların hazırlanmasında, tarafların yanında, hakimin de görevli olması söz konusudur.

Bu açıklamalar karşısında kamu ya da özel hukuk tüzel kişiliği de olsa işçinin terör örgütleri ile irtibatının bulunması halinde bu durumun hem kamu güvenliğini hem de özel güvenliği tehdit edeceği açıktır. Bu nedenle davalı tarafın cevap dilekçesi ile davacının iş akdinin .../... bağlantısı bulunduğuna dair kuvvetli şüphe duyulması sebebi ile feshedildiğini belirttiği görülmekle; eldeki davada taraflarca hazırlama ilkesi yerine istisnai nitelikteki kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanması gerekmektedir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 9/2/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip

gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu, Yargıtayın benzer duruma ilişkin verdiği kararlardan farklı olarak haksız bir şekilde davasını reddettiğini belirterek hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bunun yanı sıra feshin haklılığına ilişkin derece mahkemelerinin kararlarında yeterli gerekçe bulunmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

21. Bakanlık görüşünde, başvurucu hakkında yürütülen işe iade davasına ilişkin sürece yer verildikten sonra kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Olayda başvuranın terör örgütü ile irtibat veya iltisakına ilişkin bir kısım tespitlerde bulunularak iş sözleşmesinin feshedildiği ve derece mahkemelerince yapılan şüphe feshinin hukuka uygun olduğuna karar verildiği ifade edilmiştir. Hukuk kurallarını yorumlama yetkisi derece mahkemelerine ait olduğu ve iş hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda, hangi nedenlerin haklı ve geçerli fesih nedeni oluşturduğuna ilişkin derece mahkemelerinin yorum ve değerlendirmesinin mevzuata uygun olup olmadığını denetlemenin Anayasa Mahkemesinin görevinde olmadığı ileri sürülmüştür. Öte yandan başvurucu hakkındaki tedbirlerin OHAL döneminde alınması nedeniyle, yapılacak incelemede Anayasa'nın 15. maddesinin de dikkate alınması gerektiği de söylenmiştir.

22. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında hakkında yürütülen ve takipsizlik kararı ile sonuçlanan soruşturmanın kendi beyanı üzerine başladığını vurgulamıştır. Hakkında terör örgütüne üye olduğunu gösteren delil bulunmaması nedeniyle takipsizlik kararı ile sonuçlandığını söylemiştir. Şüphe feshinin haklı olduğunu gösteren herhangi bir nedenin bulunmadığını belirtmiştir. Bu nedenle yapılan yargılamanın hakkaniyete aykırı olduğu gibi derece mahkemelerinin kararlarının gerekçelerinin yeterli olmadığını dile getirmiştir.

2. Değerlendirme

23. Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun temel iddiası, şüphe feshinin haklılığının derece mahkemelerince kanıtlanmaması nedeniyle mahkeme kararlarının gerekçelerine yöneliktir. Bu nedenle başvurucunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

26. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı maddi adaleti değil şeklî adaleti temin etmeye yönelik güvenceler içermektedir. Bu bakımdan adil yargılanma hakkı davanın taraflardan biri lehine sonuçlanmasını garanti etmemektedir. Adil yargılanma hakkı temel olarak yargılama sürecinin ve usulünün hakkaniyete uygun olarak yürütülmesini teminat altına almaktadır (M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 80).

27. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bağlamda Anayasa’nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de, hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

28. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri, dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açıkça bir keyfilik görüntüsünün olmaması ve makul bir biçimde gerekçe gösterilmesi hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (İbrahim Ataş, B. No:2013/1235, 13/6/2013, § 23).

29. Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur (İbrahim Ataş, § 24).

30. Kararların gerekçeli olması, davanın taraflarının mahkeme kararının dayanağını öğrenerek mahkemelere ve genel olarak yargıya güven duymalarını sağladığı gibi tarafların kanun yoluna etkili başvuru yapmalarını mümkün hale getiren en önemli faktörlerdendir. Gerekçesi bilinmeyen bir karara karşı gidilecek kanun yolunun etkin kullanılması mümkün olmayacağı gibi bahsedilen kanun yolunda yapılacak incelemenin de etkin olması beklenemez (Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, § 34).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

31. Somut olayda başvurucunun iş sözleşmesi, terör örgütü ile irtibatı bulunduğu şüphesiyle feshedilmiştir. Başvurucu feshin geçersizliği ve işe iadesi istemiyle dava açmıştır. Mahkeme başvurucunun terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğunu değerlendirerek yapılan fesih işlemini haklı

bulmuştur. Bölge Adliye Mahkemesi ise başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma suçundan soruşturma bulunması hususuna dayanarak feshin geçerli olduğunu belirtmiştir. Yargıtay da Bölge Adliye Mahkemesi ile aynı görüşü paylaşmıştır.

32. Şüphe feshinin mahiyeti gereği ispatı beklenemese de Yargıtay içtihadında da belirtildiği üzere şüphenin işçinin kişiliğinde bulunan bir sebebe dayanması, bu sebebin de ciddi, önemli ve somut nitelikte objektif olay ve vakıalar ile desteklenmesi gerekmektedir. Aksi hâlde hukuk devletinin bir gereği olan hukuki güvenlik ilkesine aykırı bir şekilde keyfî uygulamaların gündeme gelmesi söz konusu olabilecektir.

33. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013). Bu noktada gerekçeli karar hakkı, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin tesisinde önemli bir araç konumundadır. Zira kişiler ancak gerekçeli karar vasıtasıyla somut olayın hukuk kuralları karşısında nasıl konumlandırıldığını öğrenebilmekte ve buna karşı etkili bir savunma geliştirme imkânı bulabilmektedir.

34. Derece mahkemelerince gerçekleştirilen araştırma ve incelemeler neticesinde tespit edilen hususların, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini temin edecek ve keyfî uygulamaların önüne geçecek şekilde somut olayın özelliği dikkate alınarak gerekçeli kararda ortaya konulması gerekmektedir. Bu kapsamda sadece şeklî anlamda bir gerekçenin varlığı yeterli değildir, aynı zamanda makul olması aranmaktadır. Makul gerekçeden anlaşılması gereken mahkemelerin, dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini ortaya koymasıdır (bkz. §§ 26-30).

35. Yargıtay, şüphe feshi kapsamında açılacak davalarda taraflarca hazırlama ilkesine üstünlük tanınamayacağını belirtmiştir. Bu itibarla, şüphe feshi kapsamında açılan işe iade davalarında, taraflarca hazırlama ilkesi yerine istisnai nitelikteki kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanmaktadır. Yani derece mahkemelerinin, tarafların ileri sürdüğü yahut ortaya koyduğu tespitlerden bağımsız olarak ayrıca araştırma yapması ve yine tarafların iddia ve itirazlarını bu kapsamda değerlendirerek bir sonuca varması gerekmektedir. Bu kapsamda şüphe feshini doğuran durum veya olayın/vakıanın -Yargıtay içtihadında da değinildiği gibi- doğrudan işçinin şahsından kaynaklanması; derece mahkemelerince millî güvenliği tehdit eden yapı veya oluşum ile işçi arasında güncel ve kişisel bir bağlantıyı ortaya koyabilecek nitelikte incelenmiş olması gerekmektedir. Yine bu noktada derece mahkemelerince söz konusu bağlantının nasıl kurulduğunun detaylı bir şekilde gerekçelendirilmesi, keyfîliğin önüne geçebilmek adına önem arz etmektedir. Söz konusu kriterlerin -özellikle millî güvenlik ile ilgili hususlarda- esnek değerlendirilebileceği düşünülse dahi bu durumda da makul ve hakkaniyetli bir şekilde mevzunun ele alınması, hem işçi yönünden hem işveren yönünden adil bir denge kurulması icap etmektedir.

36. Başvuruya konu olayda nihai olarak başvurucunun sözleşmesinin feshedilmesinin haklı bulunması, başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma suçundan başlatılan bir

soruşturmanın bulunmasına dayanmıştır. Ancak başvurucu hakkında başlatılan soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiş ve başvurucunun örgüte üye olduğunu gösteren yeterli delil bulunmadığı ifade edilmiştir.

37. Başvurucunun iş akdi 24/1/2017 tarihinde feshedilmiştir. Soruşturma ise takipsizlik kararı ve dosya içindeki dilekçeye göre, başvurucunun kendisi hakkında verdiği 27/3/2018 tarihli dilekçesi üzerine soruşturma defterine kayıt yapılarak başlatılmış ve 11/3/2019 tarihinde takipsizlik kararı ile sonuçlandırılmıştır.

38. Bu durumda başvurucu hakkında bulunan soruşturmanın kapandığı hususu gözönüne alındığında, başvurucunun terör örgütü ile bağlantısının ne olduğu ve nasıl tespit edildiğinin ortaya konulduğunu söylemek mümkün değildir. Başvurucu hakkındaki soruşturmanın ne şekilde başlatıldığı ve soruşturma sonucunda verilen takipsizlik kararının içeriği yargı makamları tarafından değerlendirilmemiştir. Ayrıca başvurucunun 2014 yılından beri iş yerinde görev yaptığı gözönünde tutularak başvurucu hakkında yapılan tespitin görevine hangi nedenle olumsuz bir etki yaptığının da kararda ortaya konulması gerekmektedir.

39. Sonuç olarak başvurucu hakkında elde edilen bilginin iş akdinin feshini neden ve nasıl haklılaştırdığı hususunun derece mahkemelerinin gerekçelerinde yer almadığı görülmektedir. Derece mahkemeleri başvurucu hakkında yürütülen soruşturma sonucunda verilen kararın iş akdini feshetmedeki hukuki etkisini ve benzeri boyutları ile işin esası ile ilgili kendi değerlendirmesini ortaya koyması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle terör örgütüyle herhangi bir bağının bulunmaması nedeniyle iş akdinin haksız olarak feshedildiğine ilişkin başvurucunun iddiaları yeterli bir şekilde açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde, başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

41. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

42. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih, sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50-52).

43. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

44. İşe iade davalarında yargılamanın uzaması her iki taraf için de hukuki belirsizliğin devamına sebep olduğundan bu davaların ivedilikle sonuçlandırılması ayrı bir öneme sahiptir. Bu durum iş sözleşmesi feshedilen fakat bir an önce eski işine dönme beklentisi taşıyan ve bu yüzden yeni bir işe başlamakta tereddüt eden işçi açısından önemli olduğu gibi sözleşmesini feshettiği işçi yerine yeni bir işçi istihdam ederek iş organizasyonunu tamamlamak isteyen işveren açısından da önemlidir. Dolayısıyla iş sözleşmesinin feshine ilişkin uyuşmazlıkların kısa sürede sonuçlandırılması hem çalışanın hem de işverenin yararınadır (Nesrin Kılıç, B. No: 2013/772, 7/11/2013, § 60).

45. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesindeki sürelerin düzenleyici nitelikte süreler olduğu, yapılması gereken duruşmalar ve duruşma aralıkları, bilirkişi raporlarının beklenmesi, şahitlerin dinlenmesiyle tebligat işlemleri gözönünde bulundurulduğunda bu sürelerin aşılabileceği görülmektedir. Bu nedenle öngörülen süreyi aşan her yargılamanın süresinin makul olmadığı ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiği söylenemez. Bununla birlikte işe iade davalarının başvurucu açısından taşıdığı değer ile davanın kısa sürede bitirilmesindeki başvurucunun kişisel yararı gözönüne alındığında bu davaların süre yönünden diğer davalarla aynı nitelikte olduğu da söylenemez (Nesrin Kılıç, § 67).

46. Somut olayda başvurucunun 21/2/2017 tarihinde açtığı işe iade davası Yargıtayın 3/12/2019 tarihli kararıyla sona ermiştir. Anayasa Mahkemesi Nesrin Kılıç kararında iki dereceli yargılama sisteminde feshe itiraz davasının 3 yıl 5 ay sürdüğünü belirtmiş ve başvurucunun davadaki menfaati dikkate alındığında, 3 yıl 5 ay gibi bir sürenin makul olmadığına karar vermiştir (Nesrin Kılıç, § 82). Başvuru konusu olayda ise üç dereceli yargılama sisteminde dava 2 yıl 9 ay 12 gün sürmüştür. Bu durumda iş ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıkların özellikle de işe iade talebini içeren feshe itiraz davalarının niteliği ile İş Kanunu'nda öngörülen süreler dikkate alındığında2 yıl 9 ay 12 günlük yargılamaya ilişkin sürenin makul olduğu sonucuna varmak gerekir. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatine varılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

48. Başvurucu; ihlalin tespitine, yeniden yargılama yapılmasına ve 50.000 TL maddi tazminat ile 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

49. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

50. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerektiği

sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bakırköy 32. İş Mahkemesine (E.2017/185) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 446,90 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.346,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/2/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSMETULLAH BARUTCU VE DİĞERLERİ

B. No: 2020/2898 | Karar tarihi: 09.02.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/2898

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMETULLAH BARUTCU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/2898)

Karar Tarihi: 9/2/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Hilmi Can TURAN

Başvurucular : İsmetullah BARUTCU ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekilleri : bkz. ekli tablonun (E) sütunu

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvurular, davanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkı ile Anayasa'da yer alan diğer bazı haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir. Başvurular, süresi içinde yapılmıştır. Başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Ekli tabloda yer alan başvurular bu başvuru ile birleştirilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

2. Anayasa Mahkemesi, hukuk davalarında makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılan başvurularda Güher Ergun ve diğerleri (B. No: 2012/13, 2/7/2013), idari davalar yönünden Selahattin Akyıl (B. No: 2012/1198, 7/11/2013), ceza davaları yönünden de B.E. (B. No: 2012/625, 9/1/2014) ve Nevriye Kuruç ([GK], B. No: 2021/58970, 5/7/2022) kararlarında bütün ilkeleri ortaya koymuş; makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Somut başvuruda, anılan kararlarda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan

sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvuruculların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

3. Başvuruculların bir kısmı, makul sürede yargılanma hakkının yanı sıra Anayasa'da güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuruculların iddiaları Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru inceleme yetkisine girdiği ölçüde ve sunulan belgeler çerçevesinde değerlendirildiğinde başvuruculların temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddialarının 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da düzenlenen diğer kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamadığı anlaşılmıştır. Açıklanan gerekçeyle başvurunun bu kısmının kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamaması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

4. Başvurucular, ihlalin tespiti ile tazminat talebinde bulunmuştur. İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için manevi zararları karşılığında başvuruculara talepleri dikkate alınarak ekli tablonun (H) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Başvuruculların uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmayıp başvurucular da yeterli bilgi ve belge sunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinde bulunan başvuruculların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamaması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvuruculara ekli tablonun (H) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE, diğer tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Vekille temsil edilen başvuruculara ekli tablonun (G) sütununda belirtilen vekâlet ücretleri ile ekli tablonun (D) sütununda belirtilen harçların bu tabloda gösterildiği şekilde ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için ilgili mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/2/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İRFAN YAVUZ

B. No: 2020/3908 | Karar tarihi: 09.02.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/3908

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İRFAN YAVUZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/3908)

Karar Tarihi: 9/2/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : İrfan YAVUZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işveren ile arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesiyle iş sözleşmesi feshedilen başvurucunun adil yargılanma hakkının ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/1/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucunun Metro İstanbul Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi bünyesinde elektronik bakım ustası olarak çalışmakta iken 24/1/2017 tarihinde iş akdi feshedilmiştir.

6. Başvurucu, haksız şekilde işten çıkarıldığı gerekçesiyle işe iade talepli tespit davası

açmıştır.

7. Bakırköy 28. İş Mahkemesi (Mahkeme) 6/8/2019 tarihli kararı ile davanın reddine hükmetmiştir.

8. Başvurucu, karara karşı istinaf yoluna başvurmuş; kararın kaldırılmasını ve davanın kabulüne karar verilmesini talep etmiştir.

9. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 28. Hukuk Dairesi başvurucunun iddialarını incelemiş ve 28/11/2019 tarihli kararı ile istinaf talebinin esastan reddine -kesin olmak üzere- hükmetmiştir.

10. Başvurucu nihai kararın 23/12/2019 tarihinde tebliğ edildiğini belirtmiştir.

11. Başvurucu 22/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Anayasa Mahkemesinin 9/2/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu; feshin usul ve yasaya aykırı olduğunu, hakkında adli yahut idari bir soruşturmanın bulunmadığını, mesnetsiz iddialar ile görevine son verildiğini belirtmiştir. Bu kapsamda açılan işe iade davasında iddia ve itirazlarının incelenmediğini ifade eden başvurucu ayrıca istinaf incelemesi sonucu verilen kararın kesin nitelikli olmasının da hukuka aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkı ile mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler ... "

15. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru süresi ve mazeret" kenar başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

16. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de otuz günlük süre kuralıdır. Sürenin başvurunun her aşamasında dikkate alınması gerekir (Deniz Baykal, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 32). Otuz günlük süreye ilişkin başlangıç tarihinin tespitinde kanun hükmü gereği öğrenme tarihi esas alınmalıdır.

17. Bireysel başvuruların 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Anılan düzenlemelerde başvuru yolu öngörülen durumlarda

bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak başvuru yollarının tüketildiği tarihten söz edilmekte ise de haberdar olunmayan bir hususta başvuru yapılamayacağı dikkate alınarak bu ibarenin nihai kararın gerekçesinin öğrenildiği tarih olarak anlaşılması gerekir (A. C. ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1827, 25/2/2016, § 25).

18. Bireysel başvuru süresinin işlemeye başlaması yönünden nihai kararın gerekçesinin tebliği, öğrenme şekillerinden biridir (Mehmet Ali Kurtuldu, B. No: 2013/5504, 28/5/2014, § 27). Ancak öğrenme, gerekçeli kararın tebliği ile sınırlı olarak gerçekleşmez; başka şekillerde de öğrenme söz konusu olabilir. Başvurucunun nihai kararın gerekçesini dava dosyasını incelemek suretiyle öğrenmesi mümkündür. Bu doğrultuda dosyadan suret alınması gibi hâllerde başvurucunun gerekçeli kararı öğrendiği kabul edilebilir. Başvuruculaların nihai kararın gerekçesini öğrendiklerini beyan ettikleri tarih de bireysel başvuru süresinin başlangıcı olarak ele alınabilir (İlyas Türedi, B. No: 2013/1267, 13/6/2013, §§ 21, 22).

19. Diğer yandan somut olayın koşullarında başvurucunun nihai karardan daha erken bir tarihte haberdar olması gerektiğinin değerlendirilmesi durumunda Anayasa Mahkemesi, başvuru süresinin başlangıcı için bu tarihi de esas alabilir (Ögeday Akın, B. No: 2014/2345, 10/6/2015, § 38).

20. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, henüz avukatına tebliğ edilmemiş olmakla birlikte nihai karar olan gerekçeli Yargıtay ilamının ilk derece mahkemesine ulaştığı, başvurucunun avukatının ise bireysel başvuru formunda bu karardan haberdar olduklarını belirttiği tarihten daha önce ilk derece mahkemesine söz konusu ilamın tebliğe çıkarılması için birden fazla talepte bulunduğunun anlaşıldığı bir bireysel başvuruda başvuru süresinin avukatın ilk yazılı talep tarihinden itibaren işlemeye başladığını kabul etmiştir. Anılan kararda Anayasa Mahkemesi, gerekçeli nihai karar ilk derece mahkemesine ulaştığından başvurucunun haberdar olduğu ve bu durumda Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) Avukat Bilgi Sistemi'ni kullandığı görülen başvurucu vekilinin nihai karar sonucunu ve gerekçesini kesin olarak öğrenme olanağı olduğu konusunda şüphe bulunmadığını ifade etmiştir (Suat Bircan [GK], B. No: 2014/16800, 1/12/2016, §§ 25-27).

21. UYAP, kullanıcıların kendilerini ilgilendiren bilgi ve belgelere ihtiyaç duymaları hâlinde hızlı ve kolay şekilde ulaşabilmelerini sağlamaktadır. Her türlü bilgi ve belge alışverişi de UYAP üzerinden elektronik ortamda ve anlık denebilecek kısa sürede gerçekleştirilebilmektedir (Hüseyin Aşkan, B. No: 2017/15649, 21/7/2020, § 26).

22. Yargı sisteminin parçası olarak avukatlar sistemde vekâleti bulunan dava dosyalarını internet üzerinden UYAP'tan yararlanarak inceleyebilmekte, bu dosyalardan suret alabilmekte, elektronik imza ile sistemdeki dava dosyalarına evrak ekleyebilmekte, yeni dava dosyası açabilmekte ve harç ödeyebilmektedir. Ayrıca nihai kararın gerekçesine erişmenin mümkün hâle geldiği durumlarda başvurucu avukatları bu sistemi kullanmak suretiyle nihai kararın gerekçesini kesin olarak öğrenme imkânını da elde etmektedir (Hüseyin Aşkan, § 27).

23. Tüm bu işlemler yapılırken bilgi ve belgelerin son hâli, değişmez ve güvenli bir şekilde veri tabanında saklanmakta ve belgeler üzerinde yapılan işlemler UYAP evrak işlem kütüğünde kayıt altına alınmaktadır. Evrak işlem kütüğü, evrak üzerinde yapılan işlemleri (doküman oluşturma, düzenleme, imzalama, açma, okuma ve yazdırma gibi) kayıt altına almaktadır. Kayıt altına alınan evrak üzerindeki işlemleri yapan şahsın adı soyadı, sıfatı, birimi, yapılan işlemin niteliği, tarih ve saati sistemde saklanmaktadır (Hüseyin Aşkan, §

28).

24. Başvuruya konu olayda, nihai karar olan Bölge Adliye Mahkemesi kararına ilişkin olarak UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan inceleme neticesinde ilgili kararın başvurucuyu yargılamada temsil eden avukat tarafından 18/12/2019 günü saat 10.11'de açılarak okunduğu tespit edilmiştir. Dolayısıyla bu işlemi yapan ilgililerden işlem sırasında nihai kararın sonucunu öğrenmeleri beklenir. Böyle bir durumda işlem yapılırken nihai kararın sonucunun öğrenildiği kabul edileceğinden bireysel başvuru süresinin bu tarihten itibaren başlatılması gerekir.

25. Bu kapsamda nihai kararın başvurucuyu yargılamada temsil eden avukat tarafından UYAP üzerinden 18/12/2019 tarihinde okunduğu, dolayısıyla nihai karardan haberdar olunduğu ve bu doğrultuda bireysel başvuru süresinin 18/12/2019 tarihinden itibaren işlemeye başladığının kabul edilmesi gerekir. Nitekim ilgili usul kuralları uyarınca sürenin münhasıran tebliğden itibaren işlemeye başlayacağının kabul edildiği uygulamaların aksine bireysel başvuru yolunda başvuru süresi, ihlalin öğrenilmesi esasına bağlanmıştır (benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Özcan, B. No: 2019/6266, 15/1/2020, § 27).

26. Sonuç olarak bireysel başvuru konusu yargılama sürecine ilişkin nihai karardan 18/12/2019 tarihinde haberdar olduğu anlaşılan başvurucunun otuz günlük bireysel başvuru süresinin son günü olan 17/1/2020 tarihinden sonra 22/1/2020 tarihinde yaptığı bireysel başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/2/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAMAZAN AYDIN

B. No: 2020/4428 | Karar tarihi: 09.02.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/4428

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAMAZAN AYDIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/4428)

Karar Tarihi: 9/2/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Mücahit AYDIN

Başvurucu : Ramazan AYDIN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, tutuklu olan başvurucuya gelen veya başvurucu tarafından gönderilen mektupların Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'ne (UYAP) kaydedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir. Başvurucu, nihai hükmü 22/1/2020 tarihinde öğrendikten sonra 27/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Ümit Karaduman (B. No: 2020/20874, 2/2/2022) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede mahpusun mahrem bilgileri ile kişisel verilerinin kayıt, muhafaza ve kullanımını içeren tedbirlerin kapsamını, uygulanmasını, idarenin takdir yetkisinin sınırlarını düzenleyen ve keyfîliğe karşı güvenceler içeren kuralların mevcut olmadığı gerekçesiyle özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna

ulaşmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

3. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvuruda, tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 20. ve 22. maddelerinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bingöl İnfaz Hâkimliğine (E.2019/813, K.2020/13) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Bingöl 1. Ağır Ceza Mahkemesine (2020/71 D. İş) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/2/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NEVZAT ÖZÇELİK

B. No: 2020/4781 | Karar tarihi: 09.02.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/4781

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NEVZAT ÖZÇELİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/4781)

Karar Tarihi: 9/2/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Nevzat ÖZÇELİK

Vekili : Av. Nurtaç AYGAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasına bağlı olarak işveren ile arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi üzerine açılan işe iade davasında makul sürede yargılanma hakkının, masumiyet karinesinin, eşitlik ilkesinin ve cezaların şahsiliği ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/1/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 1/4/2010 tarihinden itibaren Ankara Büyükşehir Belediyesi bünyesinde alt işveren konumundaki şirketin güvenlik görevlisi olarak çalışmaktayken 20/11/2017 tarihli ve 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (696 sayılı KHK) 127. maddesiyle 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye (375 sayılı KHK) eklenen geçici 24. maddesi kapsamında sürekli işçi kadrosuna atanmak için başvurmuştur. Başvurucunun talebi kabul edilerek 1/4/2018 tarihinden itibaren şirkette kalorifer ateşçisi olarak çalışmaya başlamıştır.

7. Başvurucu hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yaptırılmıştır. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle başvurucunun iş akdi 31/5/2018 tarihinde tek taraflı olarak feshedilmiştir.

8. Başvurucu, feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iadesine karar verilmesi talebiyle 25/7/2018 tarihinde dava açmıştır.

9. Ankara 28. İş Mahkemesi 9/7/2019 tarihinde davayı reddetmiştir.

10. Başvurucu karara karşı 28/7/2019 tarihinde istinaf yoluna başvurmuştur.

11. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 14/11/2019 tarihinde, ilk derece mahkemesi kararının arabuluculuk ücreti yönünden kamu düzenine aykırılık sebebiyle kaldırılmasına ve gerekçesi değiştirilerek davanın kesin olarak reddine karar vermiştir.

12. Nihai karar başvurucuya 1/1/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 24/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 9/2/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; ailesi hakkında yapılan tespitlerden dolayı sorumlu tutulduğunu belirterek cezaların şahsiliği ilkesinin ve masumiyet karinesinin, benzer konuda verilen kararlardan farklı olarak davasının reddedilmesi nedeniyle eşitlik ilkesinin, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. Bireysel başvuruların 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Anılan düzenlemelerde başvuru yolu öngörülen durumlarda bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak başvuru yollarının tüketildiği tarihten söz edilmekte ise de haberdar olunmayan bir hususta başvuru yapılamayacağı dikkate alınarak bu ibarenin nihai kararın gerekçesinin öğrenildiği tarih olarak anlaşılması gerekir (A. C. ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1827, 25/2/2016, § 25).

16. Bireysel başvuru süresinin işlemeye başlaması yönünden nihai kararın gerekçesinin tebliği, öğrenme şekillerinden biridir (Mehmet Ali Kurtuldu, B. No: 2013/5504, 28/5/2014, §

27). Ancak öğrenme, gerekçeli kararın tebliği ile sınırlı olarak gerçekleşmez; başka şekillerde de öğrenme söz konusu olabilir. Başvurucunun nihai kararın gerekçesini dava dosyasını incelemek suretiyle öğrenmesi mümkündür. Bu doğrultuda dosyadan suret alınması gibi hâllerde başvurucunun gerekçeli kararı öğrendiği kabul edilebilir. Başvuruculların nihai kararın gerekçesini öğrendiklerini beyan ettikleri tarih de bireysel başvuru süresinin başlangıcı olarak ele alınabilir (İlyas Türedi, B. No: 2013/1267, 13/6/2013, §§ 21, 22).

17. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP), kullanıcıların kendilerini ilgilendiren bilgi ve belgelere ihtiyaç duymaları hâlinde hızlı ve kolay şekilde ulaşabilmelerini sağlamaktadır. Her türlü bilgi ve belge alışverişi de UYAP üzerinden elektronik ortamda ve anlık denebilecek kısa sürede gerçekleştirilebilmektedir (Hüseyin Aşkan, B. No: 2017/15649, 21/7/2020, § 26).

18. Yargı sisteminin parçası olarak avukatlar; sistemde vekâleti bulunan dava dosyalarını internet üzerinden UYAP'tan yararlanarak inceleyebilmekte, bu dosyalardan suret alabilmekte, elektronik imza ile sistemdeki dava dosyalarına evrak ekleyebilmekte, yeni dava dosyası açabilmekte ve harç ödeyebilmektedir. Ayrıca nihai kararın gerekçesine erişmenin mümkün hâle geldiği durumlarda başvurucu avukatları bu sistemi kullanmak suretiyle nihai kararın gerekçesini kesin olarak öğrenme imkânını da elde etmektedir (Hüseyin Aşkan, § 27).

19. Tüm bu işlemler yapılırken bilgi ve belgelerin son hâli, değişmez ve güvenli bir şekilde veri tabanında saklanmakta ve belgeler üzerinde yapılan işlemler UYAP evrak işlem kütüğünde kayıt altına alınmaktadır. Evrak işlem kütüğü, evrak üzerinde yapılan işlemleri (doküman oluşturma, düzenleme, imzalama, açma, okuma ve yazdırma gibi) kayıt altına almaktadır. Kayıt altına alınan evrak üzerindeki işlemleri yapan şahsın adı soyadı, sıfatı, birimi, yapılan işlemin niteliği, tarih ve saati sistemde saklanmaktadır (Hüseyin Aşkan, § 28).

20. Yargılama sürecinde nihai karar olan Bölge Adliye Mahkemesi ilamına ilişkin olarak UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan incelemede, ilgili kararın başvurucu vekili tarafından 18/12/2019 tarihinde saat 11.22’de açılarak okunduğu tespit edilmiştir. Dolayısıyla bu işlemi yapan ilgililerden işlem sırasında nihai kararın sonucunu öğrenmeleri beklenir. Böyle bir durumda işlem yapılırken nihai kararın sonucunun öğrenildiği kabul edileceğinden bireysel başvuru süresinin bu tarihten itibaren başlatılması gerekir.

21. Somut olayda; Bölge Adliye Mahkemesi ilamının başvurucunun avukatı tarafından UYAP üzerinden okunduğu, bu kapsamda 18/12/2019 tarihinde bireysel başvuruya ilişkin nihai karardan haberdar olunduğunun ve bu doğrultuda bireysel başvuru süresinin 18/12/2019 tarihinden itibaren işlemeye başladığının kabul edilmesi gerekir. Nitekim ilgili usul kuralları uyarınca sürenin münhasıran tebliğden itibaren işlemeye başlayacağının kabul edildiği uygulamaların aksine bireysel başvuru yolunda başvuru süresi, ihlalin öğrenilmesi esasına bağlanmıştır (benzer yönde kararlar için bkz. Mehmet Özcan, B. No: 2019/6266, 15/1/2020, § 27).

22. Sonuç olarak bireysel başvuru konusu yargılama sürecine ilişkin nihai karardan 18/12/2019 tarihinde haberdar olduğu anlaşılan ve herhangi bir mazeret de bildirmeyen başvurucunun, otuz günlük bireysel başvuru süresinden sonra 24/1/2020 tarihinde gerçekleştirdiği bireysel başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/2/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEMİLE ARSLAN

B. No: 2020/5956 | Karar tarihi: 09.02.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/5956

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEMİLE ARSLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/5956)

Karar Tarihi: 9/2/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Cemile ARSLAN

Vekili : Av. Ferda ARAS

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, kamulaştırma davasında aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ve dava değeri temyiz sınırı altında kaldığından istinaf kararına karşı temyiz yolunun kapalı tutulması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir. Başvurucu kesin nitelikte olduğu belirtilen istinaf kararına karşı yaptığı temyiz başvurusunun reddine ilişkin kararı 8/1/2020 tarihinde öğrendikten sonra 6/2/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

2. Anayasa Mahkemesi Nesin Kayserilioğlu (B. No: 2012/613, 13/6/2013) kararında kesin nitelikteki kararların öğrenilmesinden itibaren bireysel başvuru süresinin başlayacağını ve bu nitelikteki kararlara karşı kanun yoluna başvurulmasının bireysel başvuru süresine bir etkisinin bulunmadığını belirterek başvurunun süresinde yapılmadığı sonucuna ulaşmıştır.

Somut başvuruda da kesin nitelikteki Bölge Adliye Mahkemesi kararı 18/12/2017 tarihinde öğrenilmesine rağmen süresinde bireysel başvuruda bulunmadığı anlaşıldığından Nesin Kayserilioğlu kararında açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

3. Anayasa Mahkemesi Abdurrahman Şanda (B. No: 2014/3907, 7/12/2016) ve Ayşe Türk ve diğerleri (B. No: 2018/1906, 21/4/2021) kararlarında dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkların makul sürede bitirebilmesi amacıyla bir kısım mahkeme kararına karşı temyiz yolunun kapalı tutulmasının adalet duygusunu rencide edecek veya hukuk devleti kavramıyla bağdaşmayacak sonuçlara yol açacak boyutta bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Somut başvuruda da anılan kararlarda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/2/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MAHMUT KONUK

B. No: 2020/7105 | Karar tarihi: 09.02.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/7105

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAHMUT KONUK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/7105)

Karar Tarihi: 9/2/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Mahmut KONUK

Vekili : Av. Evin KONUK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, çeşitli toplantılara katılan başvurucu hakkında, idari makamlardan izin alınmadan yapılan toplantıya katıldığı gerekçesiyle emre aykırı davranıştan idari para cezası uygulanmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 17/2/2020tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2020/7255 sayılı bireysel başvuru dosyasının 2020/7105 sayılı dosya üzerinde birleştirilmesine karar verilmiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

4. 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü nedeniyle 18/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâl, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından 5/10/2016, 3/1/2017, 17/4/2017, 17/7/2017, 17/10/2017, 18/1/2018 ve 18/4/2018 tarihlerinde alınan kararlarla üçer ay daha uzatılmış ve 19/7/2018 tarihinde sona ermiştir (15/7/2016 tarihli darbe teşebbüsü nedeniyle olağanüstü hâl ilan edilmesi sürecine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Adnan Vural ve diğerleri ([GK] B. No: 2017/36237, 10/3/2022, §§ 9-11) kararına bakılabilir).

5. Başvurucu Çankaya Toplum Sağlığı Merkezinde sağlık memuru olarak çalışmakta iken 22/11/2016 tarihli ve 677 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden ihraç edilmiştir.

6. Görevinden ihraç edilmesi nedeniyle açlık grevine başlayan eski akademisyen N.G. tarafından 2016 yılı Kasım ayında Ankara'nın Yüksel Caddesi İnsan Hakları Anıtı önünde başlatılan ve Konur Sokak'ın Yüksel Caddesi'yle kesiştiği bölgede uzunca bir süre devam ettiği anlaşılan protesto gösterileri yaşanmıştır. Başvurucu da uzunca bir süre bu gösterilere katılmış, ayrıca eski işyeri olan Çankaya Toplum Sağlığı Merkezi binası ile Altındağ Defterdarlığı Muhasebe Müdürlüğü ve Çankaya İlçe Sağlık Müdürlüğü binaları önünde yapılan toplantılarda da bulunmuştur.

7. Başvurucu hakkında, olağanüstü hâlin devam ettiği sürede katıldığı toplantılar nedeniyle birçok kez idari para cezası kesilmiştir (bkz. Adnan Vural ve diğerleri, §§ 14-17). Başvurucu 25/11/2019 ve 2/12/2019 tarihlerinde Çankaya İlçe Sağlık Müdürlüğü önünde, 26/11/2019 tarihinde ise Konur Sokak'ta tekrar kamu görevlerinden ihraçları protesto etmek için yapılan toplantılara katılmıştır. Söz konusu toplantılara katılması nedeniyle başvurucu hakkında, 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca emre aykırı davranışta bulunmaktan 320 TL'lik, başvuru konusu idari para cezalarına hükmedilmiştir.

8. Başvurucunun anılan toplantılara katılmakla aykırı davrandığı kabul edilen emir Ankara Valiliğinin 21/1/2018 tarihli kararıdır. Söz konusu karar şu şekildedir:

"Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından ülkemiz sınırları içinde veya dışında güvenlik ve istikrarı sağlama ve Afrin bölgesinde bulunan çeşitli terör örgütü unsurlarını etkisiz hale getirmek üzere, 20.01.2018 Cumartesi günü saat 17.00’de “Zeytin Dalı Operasyonu” başlatılmıştır.

Çeşitli siyasi parti ve sivil toplum kuruluşları tarafından sosyal medya üzerinden yapılan çağrılarla; ‘Zeytin Dalı Operasyonu’nu protesto etmek amacıyla, Ankara'nın muhtelif yerlerinde birtakım eylem ve etkinlikler yapılacağı yönünde paylaşımlarla toplanma çağrısında bulunulduğuna dair istihbarî bilgiler elde edilmiştir.

Bu tür eylemlerin, umuma açık alanları, meydanları, yolları, parkları ve diğer dinlenme mekânlarını kullanan vatandaşlarımız ile eylemi gerçekleştiren şahıslar arasında, istenmeyen olayların yaşanmasına yol açabileceği; bu eylemler sırasında, terör örgütlerinin katılımcılar ve vatandaşlarımıza yönelik olarak bombalı eylemler yapabileceği yönünde istihbari duyumlar alınmaktadır.

Bu sebeple, 21 Ocak 2018 tarihinden itibaren, ‘Zeytin Dalı Operasyonu’ devam ettiği sürece park, bahçe, genel yollar, kamu binalarının önleri ve umuma açık alanlarda düzenlenecek açık ve kapalı yer toplantıları, basın açıklamaları, açlık grevi, oturma eylemi, konser, şenlik, şölen ve benzeri eylem ve etkinlikler; kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması, temel hak ve özgürlükler ile can ve mal emniyetinin sağlanması amacıyla, 2911 sayılı Toplantı Gösteri

Yürüyüşleri Kanunu’nun 17’nci maddesi ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu’nun 11/m maddesi hükümleri doğrultusunda Valiliğimizden izin alınarak yapılacaktır.

Yukarıda belirtilen düzenlemelere uymayanlar hakkında, fiilleri ile ilgili olarak kanunlarda özel bir hüküm bulunmadığı takdirde, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’nun 17’nci ile 28’nci maddeleri, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu’nun 11/m maddesi ile 25/b maddeleri, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’nun 11/C ile 66’ncı madde hükümleri, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu gereğince yasal işlem yapılacaktır."

9. Başvurucu, söz konusu idari para cezalarına itiraz etmiştir. Başvurucunun itirazları ilgili Ankara Sulh Ceza Hâkimliğince usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

10. Başvurucu, itirazın reddine dair kararların kendisine tebliğinden itibaren süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. 25/10/1983 tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

" Bu Kanunun amacı,

a) Tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım,

b) Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması,

Durumlarında olağanüstü hal ilan edilmesi ve usulleriyle olağanüstü hallerde uygulanacak hükümleri belirlemektir."

12. 2935 sayılı Kanun'un 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince olağanüstü hal ilanında; genel güvenlik, asayiş ve kamu düzenini korumak, şiddet olaylarının yaygınlaşmasını önlemek amacıyla 9 uncu maddede öngörülen tedbirlere ek olarak aşağıdaki tedbirler de alınabilir:

...

m) Kapalı ve açık yerlerde yapılacak toplantı ve gösteri yürüyüşlerini yasaklamak, ertelemek, izne bağlamak veya toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapılacağı yer ve zamanı tayin, tespit ve tahsis etmek, izne bağladığı her türlü toplantıyı izletmek, gözetim altında tutmak veya gerekiyorsa dağıtmak,"

13. Diğer ilgili hukuk için Cihan Tüzün ve Diğerleri [GK] (B. No:2019/13258, 10/11/2022, §§ 14, 15) kararına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 9/2/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

15. Başvurucu, kendisi hakkında idari para cezası uygulandığı dönemde olağanüstü hâlin

sona ermiş olduğunu, buna rağmen Ankara Valiliğinin 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'na dayanarak verdiği toplantıların izne bağlanmasına dair karara aykırı davrandığı gerekçesiyle hakkında idari para cezası uygulandığını, bu durumun çeşitli anayasal haklarını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

16. Bakanlık görüşünde, kolluk güçlerince başvurucuya gerekli ihtarın yapıldığı, buna rağmen başvurucunun kanuna aykırı eylemine devam ettiği belirtilmiştir. Yargı mercilerince de gerekli incelemenin yapıldığını ifade eden Bakanlık, somut olayda başvuru konusu müdahalenin Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığını ya da adaleti ve sağduyuyu hiçe sayar biçimde bir keyfîlik de içermediğini, bu nedenle demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığından bahsedilemeyeceğini belirtmiş ve bu doğrultuda başvurucunun kabul edilemez bulunması gerektiğine dair kanaatini bildirmiştir.

17. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formunda ileri sürdüğü hususları yinelemiştir.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu bağlamda başvurucunun şikâyetinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

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

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

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

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

22. Başvuru konusu toplantılara katılması nedeniyle hakkında idari para cezasına

hükmedilen başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

23. 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."

24. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca başvuru konusu müdahalenin Anayasa'nın sözüne uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekir. Norm denetiminde olduğu gibi bireysel başvuru yolunda da Anayasa hükümlerinin nihai ve bağlayıcı olarak yorumlanması yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir (Kadri Enis Berberoğlu (2) [GK], B. No: 2018/30030, 17/9/2020, § 71). Bu doğrultuda başvuru konusu müdahalenin öncelikle Anayasa'nın sözüne uygunluk yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

25. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan "Anayasa'nın sözü" ifadesi 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 vurgular veya bazı yönlerine belli bir önem atfederek koruma altına alır. Anayasa koyucunun bir hakkı tanımanın 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; Cihan Tüzün ve diğerleri, § 27). Bu bağlamda, Anayasa’nın çeşitli maddelerinde düzenlenen hak ve özgürlüklere ilişkin olarak Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilenlere ek olarak getirilen güvencelerle uyumlu olmayan sınırlamalar Anayasa’nın sözüne aykırı olacaktır (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 84).

26. Anayasa’nın 34. maddesinde yer alan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, bireylerin düşünce açıklamalarında bulunmak amacıyla açık veya kapalı mekânlarda, kamu otoriteleri ile üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın geçici olarak bir araya gelebilme serbestîsini korumaktadır. Aynı maddenin birinci fıkrasında “Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.” denilmek suretiyle sadece toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının değil bu hakkın "izin alınmadan" kullanılabilmesi de güvence altına alınmıştır. Diğer bir anlatımla anılan hakkın izin alma şartına bağlanamayacağı güvencesinin Anayasa'da özel biçimde korunduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının izin almadan kullanılmasına yönelik pozitifleşmiş öz güvenceyi ihlal edecek nitelikte yapılan bir sınırlandırma, Anayasa'da ilgili temel hakkı düzenleyen maddedeki sınırlama sebeplerine dayansa bile kural olarak Anayasa'nın sözüne aykırı olacağında bir tereddüt bulunmamaktadır (Cihan Tüzün ve diğerleri, § 29).

27. Nitekim Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılmasından önce bildirim verilmesi şartı getiren 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’nun 10. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası hükmünü Anayasa'ya uygun bulurken bildirim sisteminde, toplantı ve gösteri yürüyüşünün

yapılabilmesi için yetkili makama bildirimde bulunulmasının yeterli olduğu ve yetkili makamın onayının aranmadığı, bu nedenle bildirim sistemi öngören düzenlemenin Anayasa ile getirilen izne bağlanamama güvencesine aykırı olmadığı gerekçesine dayanmıştır. Anayasa Mahkemesi; kararında, Anayasa'nın 34. maddesinin birinci fıkrasında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenmesinin izin alma koşuluna bağlanamayacağının açıkça ifade edildiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilenlere ek bir güvence olan bu düzenleme ile toplantı ve gösteri yürüyüşünü izin şartına bağlama şeklinde bir sınırlamada bulunulamayacağını vurgulamıştır. Bu bağlamda da Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilenlere ek olarak Anayasa'nın 34. maddesinde hakkın izne bağlanamaması şeklindeki güvencesine aykırı sınırlamaların Anayasa'nın sözüne aykırı olacağını ifade etmiştir (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, §§ 84-86; Cihan Tüzün ve diğerleri, § 30).

28. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi Cihan Tüzün ve diğerleri kararında, karara konu somut olayda tüm eylem ve etkinliklerin mülki idari amirin iznine bağlanmasının Anayasa'nın 34. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının önceden izin almadan kullanılabileceği yönündeki ek güvenceye aykırı olduğuna ve Anayasa maddesinin sözüyle çeliştiğine karar vermiştir. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi anılan kararda, başvurucular hakkında mülki idari amirden izin alınması şeklindeki emre aykırı davrandıkları gerekçesiyle uygulanan idari para cezalarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal ettiğine hükmetmiştir.

29. Somut olayda, Ankara Valiliğinin başvuru konusu müdahaleyi oluşturan idari para cezalarına dayanak olan izne bağlama kararının 2935 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (m) bendi ile 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin (C) bendi ve2911 sayılı Kanun'un 17. maddesi uyarınca verildiği anlaşılmaktadır.

30. Başvuru konusu idari para cezalarının verildiği tarihlerde ülkede olağanüstü hâl sona ermiş durumdadır (bkz. §§ 4,7). Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan idari para cezalarının dayanağı olan izne bağlama kararının bir olağanüstü hâl tedbiri olamayacağı açıktır (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017,§ 324). O hâlde somut olayda da Cihan Tüzün ve diğerleri kararına konu olayda gerçekleştiği gibi Valiliğin olağan dönemde geçerli olmak üzere verdiği, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin izne bağlanmasına dair bir karar ve bu karara aykırı davranma nedeniyle hükmedilen idari para cezaları söz konusudur. Bu doğrultuda başvuru konusu olayda da Cihan Tüzün ve diğerleri kararında ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığı anlaşılmaktadır.

31. Açıklanan gerekçelerle, Ankara Valiliğinin 21/1/2018 tarihli toplantıların izne bağlanmasına dair kararının Anayasa'nın 34. maddesinin birinci fıkrasında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı yönünden özel olarak öngörülen ek güvenceye ve bu nedenle Anayasa'nın sözüne aykırı olduğuna, dolayısıyla anılan karara dayanılarak başvurucu hakkında hükmedilen idari para cezalarının da Anayasa'nın 13. maddesinde emredilen Anayasa'nın sözüne uygunluk ölçütünü karşılamadığı görüldüğünden başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

32. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden

yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

34. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir .

35. 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemelere (Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliği, D. İş 2019/10041; Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliği, D. İş 2020/355) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun manevi tazminat talebinin REDDİNE,

F. 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/2/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ESRA ÇAKIR VE DİĞERLERİ

B. No: 2020/8374 | Karar tarihi: 09.02.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/8374

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ESRA ÇAKIR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/8374)

Karar Tarihi: 9/2/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Hilmi Can TURAN

Başvurucular : Esra ÇAKIR ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekilleri : bkz. ekli tablonun (E) sütunu

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvurular, davanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkı ile Anayasa'da yer alan diğer bazı haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir. Başvurular, süresi içinde yapılmıştır. Başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Ekli tabloda yer alan başvurular bu başvuru ile birleştirilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

2. Anayasa Mahkemesi, hukuk davalarında makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılan başvurularda Güher Ergun ve diğerleri (B. No: 2012/13, 2/7/2013), idari davalar yönünden Selahattin Akyıl (B. No: 2012/1198, 7/11/2013), ceza davaları yönünden de B.E. (B. No: 2012/625, 9/1/2014) ve Nevriye Kuruç ([GK], B. No: 2021/58970, 5/7/2022) kararlarında bütün ilkeleri ortaya koymuş; makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Somut başvuruda, anılan kararlarda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan

sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvuruculaların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

3. Başvuruculaların bir kısmı, makul sürede yargılanma hakkının yanı sıra Anayasa'da güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuruculaların iddiaları Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru inceleme yetkisine girdiği ölçüde ve sunulan belgeler çerçevesinde değerlendirildiğinde başvuruculaların temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddialarının 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da düzenlenen diğer kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamadığı anlaşılmıştır. Açıklanan gerekçeyle başvurunun bu kısmının kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamaması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

4. Başvurucular, ihlalin tespiti ile tazminat talebinde bulunmuştur. İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için manevi zararları karşılığında başvuruculara talepleri dikkate alınarak ekli tablonun (H) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Başvuruculaların uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmayıp başvurucular da yeterli bilgi ve belge sunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinde bulunan başvuruculaların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamaması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvuruculara ekli tablonun (H) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE, diğer tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Vekille temsil edilen başvuruculara ekli tablonun (G) sütununda belirtilen vekâlet ücretleri ile ekli tablonun (D) sütununda belirtilen harçların bu tabloda gösterildiği şekilde ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için ilgili mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/2/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM UÇAR

B. No: 2020/9972 | Karar tarihi: 09.02.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/9972

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM UÇAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/9972)

Karar Tarihi: 9/2/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucu : İbrahim UÇAR

Vekili : Av. Süleyman COŞKUN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, haksız arama ve gözaltı tedbiri dolayısıyla ödenen tazminatın yetersiz olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) soruşturmaları kapsamında beyanları alınan şüpheliler ile gizli tanığın, başvurucunun örgütün sohbet toplantılarına katıldığına ve örgütün mütevelli heyetinde yer aldığına dair bilgiler vermesi nedeniyle Ödemiş Cumhuriyet Başsavcılığınca (Savcılık) başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan soruşturma başlatılmıştır. Bu soruşturma kapsamında başvurucunun evinde arama yapılmış ve herhangi bir suç unsuruna rastlanmamıştır. Ayrıca başvurucu hakkında 19/8/2016 ile 28/8/2016 tarihleri arasında gözaltı tedbiri uygulanmıştır.

3. Savcılık, başvurucuyu adli kontrol altına alınması istemiyle -başka şüpheliler ile birlikte- 28/8/2016 tarihinde Ödemiş Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Başvurucu, Hâkimlikteki sorgusunda; dinî amaçlı sohbetlere katılmadığını, örgüt üyesi olmadığını beyan ederek salıverilmesini talep etmiştir. Hâkimlik 28/8/2016 tarihinde başvurucunun yurt dışına

çıkışının yasaklanması şeklinde adli kontrol altına alınması suretiyle salıverilmesine karar vermiştir.

4. Anılan soruşturma neticesinde 16/5/2017 tarihli iddianame ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması talep edilmiştir. İzmir 14. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanan başvurucu, savunmasında önceki beyanlarını yinelemiştir. Ağır Ceza Mahkemesi 18/4/2018 tarihinde başvurucunun üzerine atılı suçun sabit olmaması nedeniyle beraatine karar vermiş, bu karar istinaf edilmeksizin 26/4/2018 tarihinde kesinleşmiştir.

5. Başvurucu, Ödemiş Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde; üzerine atılı suçu işlediğine ilişkin delil olmamasına karşın haksız arama ve gözaltı tedbirlerine maruz kaldığını, bu işlemlerin hukuka aykırı olduğunu belirterek 25.000 TL manevi tazminat ödenmesini talep etmiştir.

6. Mahkeme, başvurucu hakkındaki arama tedbirinin ölçülü olması nedeniyle tazminata hükmedilmesine yer olmadığını belirtmiş, gözaltı tedbiri yönünden yaptığı değerlendirmede ise ceza davasında beraat etmiş olması dolayısıyla manevi zararının oluştuğunu belirleyerek başvurucuya 1.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

7. Başvurucu, manevi tazminatın oldukça düşük olduğunu belirterek istinaf talebinde bulunmuştur. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 19. Ceza Dairesi 8/1/2020 tarihinde Mahkeme kararının düzeltilmek suretiyle istinaf başvurularının esastan reddine kesin olarak karar vermiştir. Gerekçede; Mahkemenin başvurucu lehinde belirlediği tazminat miktarını hak ve nesafet kurallarına göre belirlemediği, bu sebeple hükümde yer alan 1.500 TL'nin hükümden çıkartılması ile yerine 700 TL ibaresinin eklenmesi gerektiği belirtilmiştir.

8. Nihai kararın tebliğ edildiğine ilişkin bir kayda rastlanmamıştır. Başvurucu, nihai kararı 11/2/2020 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir.

9. Başvurucu 6/3/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

11. Başvurucu, hukuka aykırı arama ve gözaltı tedbirleri nedeniyle açtığı tazminat davasında hükmedilen manevi tazminat miktarının düşük olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

12. Başvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü, beşinci ve dokuzuncu fıkraları kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden incelenmesi gerekir.

13. Başvurucu, tazminat davası açarken salt hakkında beraat kararı verilmesine dayanmamış; arama ve gözaltının neden hukuka aykırı olduğuna ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Başvurucu açtığı tazminat davasını sadece 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendine dayandırmamıştır. Başvurucu tazminat davası açarken uzun gözaltı süresi bağlamında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendine (kanuni gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmamayı düzenleyen) de atıfta bulunmuştur. Bu nedenle başvuru yollarının tüketildiği sonucuna varılmıştır. 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.

14. Anayasa Mahkemesi tazminat davası yolu tüketildikten sonra Anayasa'nın 19. maddesinin -üçüncü fıkrasıyla bağlantılı olarak- dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurularda nasıl bir inceleme yapılacağının ilkelerini Hicret Aksoy (B. No: 2021/2107, 13/4/2022, §§ 48-51) kararında ortaya koymuştur. Buna göre Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının uygulanabilmesi için başvurucunun anılan maddenin diğer fıkralarında belirtilen esaslar dışında bir işleme tabi tutulup tutulmadığının derece mahkemelerince ya da Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi gerekir. Kişinin Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasında belirtilen esaslara aykırı bir işleme tabi tutulduğu derece mahkemeleri tarafından tespit edilmişse Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme tazminat miktarının yeterli olup olmadığını belirlemekle sınırlı olacaktır. Derece mahkemesince bir tespit yapılmamışsa bu tespit Anayasa Mahkemesince yapılacak, varılan sonuca göre tazminat hakkının ihlal edilip edilmediği incelenecektir. Gözaltının hukukiliğinin değerlendirmesinde dikkate alınacak genel ilkeler ise Hasan Akboğa ([GK], B. No: 2016/10380, 27/3/2019, §§ 43-56) kararında ortaya konulmuştur. Buna göre gözaltının kanun tarafından öngörülme, suç işlendiğine dair somut belirtinin varlığı, hâkim kararı olmadan yakalanma söz konusuysa suçüstü hâlinin veya gecikmesinde sakınca bulunan hâlin varlığı, anayasal açıdan meşru bir amaca dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Gözaltı süresinin makullüğünün değerlendirilmesinde dikkate alınacak ilkeler de Emre Soncan (B. No: 2016/73490, 11/3/2020, §§ 54-61) kararında ortaya konulmuştur.

15. Somut olayda derece mahkemesi, yalnızca başvurucu hakkındaki arama kararının ve evinde yapılan aramanın usulüne uygun olduğunu, keyfî ve ölçüsüz olmadığını belirtmiştir. Buna karşın Mahkemece gözaltı işleminin hukukiliği kapsamında bir değerlendirme yapılmaksızın başvurucu hakkında 19/8/2016 ila 28/8/2016 tarihlerinde gözaltı tedbiri uygulandığı ancak kovuşturma sonucunda beraat kararı verilmesi nedeniyle tazminat ödenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Beraat kararı verilmesi dolayısıyla tazminat ödenmesi gerektiği şeklinde bir tanımlama, tedbirin hukuka aykırı olduğu anlamına gelmemektedir. Bu nedenle derece mahkemesince gözaltının hukuka uygun olup olmadığı yönünde bir belirlemede bulunulmadığı sonucuna varılmıştır. Bu durumda başvurucu hakkındaki gözaltı tedbirinin Anayasa'nın 19. maddesindeki esaslara uygun olup olmadığının Anayasa Mahkemesince değerlendirilmesi gerekmektedir.

16. Başvurucu hakkında uygulanan gözaltı tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır. Gözaltı tedbirinin ön koşulu olan başvurucunun suç işlediğine dair somut belirtilerin bulunup bulunmadığının irdelenmesi gerekir. Somut olayda başvurucunun gözaltına alınmasına dayanak oluşturan olguların farklı bir soruşturma dosyasında şüpheli sıfatıyla beyanları alınan L.E. ve M.B. ile gizli tanığın başvurucu hakkındaki ifadeleri olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre L.E.nin beyanında; başvurucunun muhasebecilik yaptığını, 2012-2013 yılına kadar örgütün sohbet toplantılarına katıldığını, bu tarihten sonra faaliyetlere katılmadığını düşündüğünü ifade ettiği, M.B.nin ise başvurucunun örgüt üyesi olduğunu ve son zamanlarda örgütten soğuma eğilimi içinde olduğunu ifade ettiği belirlenmiştir. Ayrıca aynı soruşturma dosyasında beyanı alınan gizli tanığın, başvurucunun çocuklarını örgüte ait B. Kolejinde okuttuğu, örgütün sohbet toplantılarına katıldığı, mütevelli heyetinde olduğu yönünde bilgiler verdiği görülmüştür.

17. Başvurucu her ne kadar ifadelerinde söz konusu beyanlarda geçen hususları kabul

etmeyerek terör örgütüyle ilgisinin bulunmadığını belirtmiş ise de -yakalama/gözaltı için gerekli olan şüphenin derecesinin tutuklama tedbirine nazaran daha hafif olduğuna ilişkin kabul (Hasan Akboğa [GK], B. No: 2016/10380, 27/3/2019, § 52) ve tanık beyanlarında ifade edilen somut bilgiler gözetildiğinde- sayılan olguların ilk bakışta gözaltı tedbiri açısından suçun işlendiğine dair somut belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemeyecektir (tutuklama tedbiri yönünden benzer değerlendirmeler için bkz. Ali Şeker, B. No: 2016/68962, 20/9/2018, § 60; Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 59; Ali Biray Erdoğan, B. No: 2016/16189, 18/4/2018, § 40).

18. Diğer taraftan gözaltı tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede gözaltı kararının verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir.

19. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle veya FETÖ/PDY'yle bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda, delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için gözaltı/tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Yine FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 271, 272).

20. Başvurucunun gözaltına alınmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (tutuklama tedbiri açısından 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).

21. Dolayısıyla gözaltı kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine yönelen gözaltı nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

22. Başvurucu hakkındaki gözaltı tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir gözaltı tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır.

23. Terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY'yle bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği, FETÖ/PDY'nin özellikleri de -gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi- dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

24. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında başvurucu hakkında

uygulanan gözaltı tedbirinin ölçülü olmadığı söylenemez.

25. Bu durumda başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 19. maddesindeki esaslara aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

26. Diğer yandan Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası bağlamındaki tazminat hakkı ancak maddenin ilk sekiz fıkrasındaki esaslara aykırı bir durumun varlığı hâlinde söz konusu olabileceğinden ve somut olayda başvurucu bakımından bu yönde bir tespit bulunmadığından Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası yönünden ayrıca farklı bir değerlendirme yapılması gerekmemektedir.

27. Açıklanan gerekçelerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Arama ve gözaltı tedbirinin hukuka aykırı olması ve bu tedbirler için ödenen tazminatın yetersizliği nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Arama ve gözaltı nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/2/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FURKAN BİRCAN

B. No: 2020/9979 | Karar tarihi: 09.02.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/9979

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FURKAN BİRCAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/9979)

Karar Tarihi: 9/2/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Furkan BİRCAN

Vekili : Av. Doğukan Tonguç CANKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, protesto gösterisi esnasında kemik kırılması ile sonuçlanan fiziksel müdahale nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Üniversite öğrencisi olan başvurucu, bir özel şirketin Artvin'in Cerattepe bölgesinde yürüttüğü madencilik faaliyetini protesto etmek amacıyla 17/2/2016 tarihinde şirketin Ankara'daki binasının yer aldığı sokakta toplanan grubun içinde yer almıştır.

3. Olaya ilişkin olarak kolluk tarafından tutulan Görüntü İnceleme Tutanakları ile dosyaya CD formatında sunulan ve ses içeren görüntü kaydı uyarınca protesto gösterisi, takip eden cümlelerde aktarıldığı gibi gerçekleşmiştir. Başvurucunun da içinde bulunduğu grup ellerindeki pankartlarla şirket binasının bulunduğu sokağa gelmiş, kolluk kuvvetleri barikat kurarak şirket binasına yaklaşmalarına izin vermemiş, grupla kolluk kuvvetleri arasında binaya yaklaşma konusunda sözlü münakaşa yaşanmış, akabinde barikat birkaç adım geriye çekilmiştir. Barikatın birkaç adım geriye çekilmesini takiben grup yol üzerinde oturma eylemine başlamış, sloganlar atmış, grup içinden birden fazla kişi megafondan yararlanarak

açıklamalarda bulunmuştur. Açıklamalar/eleştiriler ile oturma eylemi bir süre devam etmiş ve akabinde grubun dağılmaması ve şirket binasının önüne gitme talebi üzerine dağılma yönünde uyarı yapılmasının ardından grup güç kullanılmak suretiyle dağıtılarak başvurucu dâhil bazı kişiler gözaltına alınmıştır. Protesto ve açıklamalar esnasında grubun taş, sopa vb. maddeler kullanmadığı, şiddete başvurmadığı gözlemlenmiştir.

4. Görüntü kaydı ve kolluk tarafından tutulan tutanakta yer alan fotoğraflara göre başvurucu, gözaltına alınırken kollarından tutularak sürüklenmiştir. Görüntü kaydında ayrıca başvurucunun polis aracına bindirilmeden önce kamera grubun diğer kısmını kaydederken (başvurucu kameranın görüş açısında değilken) bir anda acı hissettiğini belirtir şekilde bağırmaya başladığı, kamera başvurucuya yöneldiğinde başvurucunun yerde oturur vaziyette olduğu görülmüştür. Olayın sonrası başvurucu hakkında düzenlenen genel adli muayene raporunda başvurucunun sol humerus (pazu kemiği) bölgesinde kırık tespit edildiği belirtilmiştir. Başvurucunun adli muayene sonrası sevk edildiği Gazi Üniversitesi Sağlık Araştırma ve Uygulama Merkezi Ortopedi ve Travmotoloji Kliniğinde düzenlenen raporda da humerus kırığı teşhisi yer almaktadır. Başvurucu, söz konusu kırık nedeniyle sevk edildiği sağlık kurumunda cerrahi müdahale ile tedavi edilmiştir.

5. Başvurucu 8/3/2016 tarihinde şüpheli sıfatıyla alınan ifadesinde özetle barışçıl bir eylem yaptıklarını, bir kolluk görevlisinin gözaltına alma sırasında kolunun tam ortasına dirseğiyle vurduğunu, kolunun kırıldığını, acı ile bağırdığını ve ilgili kolluk görevlisinden şikâyetçi olduğunu beyan etmiştir. Başvurucu, hakkında yürütülen ceza kovuşturması sırasında yapılan duruşmalarda da kendisine yönelik şiddet eyleminden söz etmiştir. Başvurucu, ceza yargılaması sonunda üzerine atılı kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtara rağmen dağılmama eylemi sabit olmadığı gerekçesiyle beraat etmiştir. Beraat kararı kanun yoluna başvurulmadan 7/2/2019 tarihinde kesinleşmiştir.

6. Başvurucu -formda ileri sürdüğü şekliyle- beyanına rağmen soruşturma başlatılmaması üzerine 28/11/2018 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) sunduğu dilekçe ile kendisine şiddet uyguladığını ileri sürdüğü kolluk görevlisinden şikâyetçi olmuştur. Başsavcılık olaya ilişkin evrakı (görüntü kayıtları, sağlık raporları, olay tutanakları vb.) temin etmiş ve süreç sonunda kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. 27/8/2019 tarihli kararın gerekçesinde özetle ikaza rağmen dağılmayan, mukavemet gösteren gruba kolluk görevlilerinin yetkileri dâhilinde müdahale ettiği, başvurucunun kolluğun kanunen sahip olduğu yetkinin dışında kötü muameleye maruz kaldığı yönünde soyut iddiası dışında bir veri bulunmadığı belirtilmiştir. Başvurucunun söz konusu karara yaptığı itiraz 10/2/2020 tarihinde reddedilmiştir.

7. Başvurucu 22/2/2020 tarihinde nihai hükmü öğrenmesinin ardından 6/3/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

8. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

9. Başvurucu; protesto eyleminin ardından gözaltına alınırken kolluk görevlisinin gerekmediği hâlde koluna vurması suretiyle şiddet uyguladığını, müdahale sonucu kolunun kırıldığını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca adli yardım talebinde bulunmuştur. Adalet Bakanlığı görüşünde olaya ilişkin sürece detaylı olarak yer verilmiş, konuya ilişkin insan hakları yargısı içtihadı hatırlatılmış ve değerlendirme yapılırken bu hususların dikkate

alınması gerektiği ifade edilmiştir.

10. Başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekmektedir. Başvuru, kötü muamele yasağı kapsamında incelenmiştir.

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

12. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü öncelikle negatif yükümlülük olarak kamu otoritelerinin kişilerin fiziksel ve ruhsal olarak zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirdiği gibi ayrıca pozitif yükümlülük olarak devlete kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevi yüklemektedir. Anayasa'nın 17. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 3. maddesi bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Ancak bu tür bir güç sadece kaçınılmaz ve asla aşırı olmamak kaydıyla kullanılabilecektir. Ayrıca kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hâle gelmedikçe bu neviden fiiller, prensip olarak Sözleşme’nin 3. maddesinde belirtilen yasağı ihlal edecektir. Bu kapsamda, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yakalamayı gerektiren durumlarda ve gösteriye katılanların kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak mümkündür. Ancak bu durumda dahi bu tür bir güce sadece kaçınılmaz hâllerde ve orantılı olmak koşuluyla başvurulabilir. Devletin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin boyutu çerçevesinde kişilerin vücutlarında bir yaralanma tespit edilmişse ve kötü muamele iddiaları da varsa yaralanmanın nasıl oluştuğu konusunda makul bir açıklama getirme yükümlülüğü idari ve yargısal kurumlarıyla devlete aittir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013).

13. Başvurucunun gözaltına alınmasının hemen ardından olay günü hakkında düzenlenen genel adli muayene raporunda sol kol pazu kemiğinde kırık tespit edilmiştir. Başvurucunun adli muayenenin ardından sevk edildiği sağlık kurumunda söz konusu kırığın cerrahi operasyonla tedavi edildiği görülmüştür. Söz konusu tıbbi süreç ve görüntü kayıtları -gözaltına alınma sırasında meydana gelen yakınma/bağırma- başvurucunun kemik kırığı ile sonuçlanan fiziksel şiddet iddiasıyla örtüşmektedir. Gözaltına alınan kişilerin vücutlarında bir yaralanma tespit edilmişse ve kötü muamele iddiaları varsa yaralanmanın nasıl oluştuğu konusunda makul bir açıklama getirme yükümlülüğü idari ve yargısal kurumlarıyla devlete aittir. Soruşturma dosyasında mevcut verilerin başvurucunun kemik kırılması ile sonuçlanan aşırı fiziksel müdahaleye maruz kaldığı hususunda güçlü ve ikna edici olduğu açık olup kamu makamlarınca söz konusu unsurların/karinenin aksi ortaya konulmadığı sürece başvurucunun ne şekilde/hangi zorlayıcı durumdan kaynaklı olarak yaralandığının tereddüde yer vermeyecek şekilde açıklanması gerekmektedir.

14. Başsavcılık, başvurucunun dağılma yönündeki uyarıya rağmen kolluk kuvvetine mukavemet eden kişiler arasında olduğunu ve kademeli olarak güç kullanılarak gözaltına alındığını ifade etmiştir. Bununla beraber başvurucunun kolunda meydana gelen kırık ile ilgili hiçbir belirleme yapmamış, kemik kırığını tespit eden tıbbi raporlara olgusal olarak dahi değinmemiş, kolluğa mukavemet eden başvurucunun yasal güç kullanımını aşan fiziksel şiddete uğradığı iddiasının soyut olduğunu belirtmiştir.

15. Kamera kayıtlarından ve kolluk tutanaklarından anlaşıldığı üzere başvurucunun grubun dağıtılması esnasında mukavemet gösterdiği, elindeki pankartın çubuğunu kolluk görevlilerine doğru savurduğu açıktır. Ancak gözlenen bu durumun başvurucunun kolluk görevlileri tarafından ellerinden ve bacaklarından tutulmasının ardından kendisini bırakmış hâlde polis otosuna götürülürken kolunun kırılmasına sebep olacak ölçüde fiziksel şiddete maruz kalmasını, bir başka ifadeyle eylemin orantılılığını açıklamaya yetecek bir tespit olarak nitelendirilmesi mümkün görünmemektedir. Özetle soruşturma makamının başvurucunun yaralanma biçimi ve nedenine, eylemin orantılılığına yönelik makul, doyurucu bir açıklama getirmediği açıktır. Bu sebeple kolluk tarafından kontrol altına alınmış hâlde polis otosuna taşınan başvurucuya uygulanan fiziksel müdahalenin orantılı bir güç kullanımının sonucu olarak tezahür ettiği yorumunu getirmek eldeki veriler çerçevesinde imkan dâhilinde değildir. Sonuç itibarıyla hâlihazırda eylemi bir suç teşkil etmediği yargı kararı ile de tespit edilen (bkz. § 5) başvurucuya yönelik kemik kırığı ile sonuçlanan eylemin gerçekleşme koşulları ve sonuçları itibarıyla orantılı bir müdahale olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

16. Diğer taraftan Başsavcılığın fiziksel şiddet iddiası özelinde tanık ya da şüpheli sıfatıyla kolluk görevlilerinin ifadesine başvurduğu yönünde bir kayda rastlanmadığı gibi başvurucunun müşteki sıfatıyla ifadesinin alındığı yönünde bir veri de söz konusu değildir. Olay anında kamera açısında başvurucunun bulunmaması (sadece bağırma sesinin duyulması) dikkate alındığında olaya ilişkin bilgi sahibi olma ihtimali bulunan kolluk görevlilerinin ve/veya diğer şahısların tanıklığına başvurulmasının maddi gerçeğin aydınlatılması adına kritik önemde olduğu izahtan varestedir. Bu eksiklik, soruşturma makamının göstermesi gereken özen yönünden olumsuz bir izlenim, haklı bir şüphe oluşturmaktadır. Ayrıca yukarıda da belirtildiği üzere fiziksel müdahalenin aşırılığına ilişkin ikna edici unsurların (kırığa yönelik tıbbi tespit) varlığına karşın başvurucunun kollarından tutularak taşındığı esnada yaralandığı dikkate alınmadan, dolayısıyla müdahalenin orantılığına dair makul bir açıklamada/değerlendirmede bulunulmadan salt zor kullanma yetkisi çerçevesinde müdahale edildiği gerekçesi temelinde sürecin sonlandırılması etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin ilkelerle bağdaşmamaktadır.

17. Başvurucu, kötü muamele iddiasına ek olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme özgürlüğünün de ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Kolluk görevlilerinin müdahalesinin anılan özgürlük üzerinde caydırıcı bir etki doğurabileceği açık ise de söz konusu müdahaleye rağmen olay tarihinde protestonun amacı olan açıklamaların grubun içinde bulunan kişilerce yapıldığı, oturma eyleminde bulunulduğu (bkz. 3) anlaşılmıştır. Başvurudaki temel meselenin başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında yasaklanan bir muameleye maruz kalıp kalmadığının değerlendirilmesi olduğu, bu değerlendirmenin de yapılarak ihlal sonucuna ulaşıldığı dikkate alındığında mevcut başvuruda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı yönünden ayrı bir inceleme yapılmasının gerekli olmadığı değerlendirilmiştir.

18. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

19. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden soruşturma yapılması ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

20. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden

soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği soruşturma mercilerince yapılması gereken iş, yeniden soruşturma işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

21. İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya manevi zararları karşılığında talebine bağlı kalınarak net 100.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının maddi ve usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No:2018/213688) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 100.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

F. 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/2/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MÜNEVER AKYOL

B. No: 2020/11338 | Karar tarihi: 09.02.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/11338

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MÜNEVER AKYOL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/11338)

Karar Tarihi: 9/2/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucu : Münever AKYOL

Vekili : Av. Türkan ASLAN AĞAÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; haksız gözaltı ve tutuklama tedbiri dolayısıyla açılan tazminat davasında ödenen tazminatın hatalı olarak belirlenmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılama hakkının, tazminat davasının uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucu 16/4/2008 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma suçlamasıyla gözaltına alınmış ve 18/4/2008 ila 13/2/2009 tarihlerinde tutuklu kalmıştır. Yapılan yargılama sonucunda beraatine karar verilen başvurucu hakkındaki kararın temyiz incelemesinde dava zamanaşımının gerçekleştiği belirlenerek davanın kesin olarak düşmesine karar verilmiştir.

3. Başvurucu 17/4/2013 tarihinde haksız gözaltı ve tutuklama kararları nedeniyle 7.650 TL maddi ve 30.000 TL manevi tazminat ödenmesi talebiyle dava açmıştır.

4. İzmir 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 21/11/2013 tarihli kararıyla başvurucuya 6.312,83 TL maddi, 15.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 12. Ceza Dairesi (Daire) vekâlet ücretinin maddi tazminat kapsamına dâhil

edilmemesi gerektiğini belirterek kararı bozmuştur. Bozma üzerine yapılan yargılamada Mahkeme, önceki kararında direnilmesine karar vermiştir.

5. Daire, direnme kararı üzerine dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kuruluna göndermiş, Genel Kurul 16/4/2019 tarihinde Mahkemenin direnme gerekçesinin isabetli olduğunun tespiti ile hükmün esasının incelenmesi için dosyanın Daireye gönderilmesine karar vermiştir.

6. Anılan karar üzerine Daire 10/2/2020 tarihinde Mahkemenin maddi tazminata ilişkin belirlediği 6.312,83 TL ibaresinin hükümden çıkarılmasına ve 4.947,14 TL ibaresinin eklenmesi suretiyle hükmün düzeltilerek onanmasına kesin olarak karar vermiştir. Dairenin gerekçesinde; vekâlet ücretinin yargılama giderlerinden olması sebebiyle asıl davadan bağımsız olarak dava konusu yapılamayacağı belirtilmiş, ayrıca maddi tazminat kapsamında hüküm altına alınan 1.250 TL vekâlet ücretinin ceza davasına ilişkin hüküm tarihinden sonra düzenlenen serbest meslek makbuzuna dayanması nedeniyle vekâlet ücretinin maddi zarar kapsamında değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir.

7. Bu karar, başvurucuya 9/3/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 10/3/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

9. Ödeme gücünden yoksun olduğunu belirten başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013).

B. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

10. Başvurucu, Mahkemece gözaltı ve tutuklama tedbiri dolayısıyla hükmedilen maddi tazminat kapsamında yer alan 1.500 TL vekâlet ücretinin Daire tarafından hükümden çıkarılmasının haksız olduğunu, ayrıca bu çıkarma işleminde maddi bir hata yapılarak 115,69 TL eksik hesaplama yapıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

11. Başvuru hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

12. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

13. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmamasına ilişkin olup derece mahkemesi kararlarında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

14. Başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

15. Başvurucu, tazminat davasının uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

17. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50-52).

18. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

19. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki yaklaşık 7 yıllık (17/4/2013 ila 10/2/2020 tarihleri arası) yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

20. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

D. Giderim Yönünden

21. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

22. Başvurucu 50.000 TL maddi, 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

23. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 36.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekir.

24. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir

25. 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya net 36.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için İzmir 2. Ağır Ceza Mahkemesi (E.2015/211, K.2015/200) ile Yargıtay 12. Ceza Dairesine (E.2019/13083, K.2020/1250) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/2/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLEkarar verildi.

YAHYA KARADENİZ

B. No: 2020/11476 | Karar tarihi: 09.02.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/11476

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAHYA KARADENİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/11476)

Karar Tarihi: 9/2/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Yahya KARADENİZ

Vekili : Av. Burak ÇOLAK

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, gerekçeli kararın süresinde yazılmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucu, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına ilişkin yürütülen bir soruşturma kapsamında 5/1/2016 tarihinde tutuklanmıştır. Yapılan yargılama sonucunda Çanakkale 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 25/3/2019 tarihinde, başvurucunun hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

3. Başvurucu 25/2/2020 tarihinde Mahkemeden anılan kararın gerekçesinin yazılmasını talep etmiş, ardından 17/3/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Mahkeme de17/3/2020 tarihinde gerekçeli kararı açıklamıştır.

4. Başvurucu, mahkûmiyet hükmüne karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Bursa Bölge Adliye Mahkemesi istinaf başvurusunu esastan reddetmiştir.

5. Başvurucunun temyiz talebi inceleme tarihi itibarıyla Yargıtay’da derdesttir.

6. Komisyon tarafından başvurucunun adli yardım talebi kabul edilmiş ve başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

II. DEĞERLENDİRME

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

7. Başvurucu; mahkûmiyet kararının gerekçesinin yazılmadığı süre zarfında tutukluluk hâlinin incelenememesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

8. Başvurucunun bu bölümdeki iddiasının Anayasa Mahkemesinin Mehmet İlker Başbuğ (B. No: 2014/912, 6/3/2014, §§ 80, 84) ile Ulaş Kaya ve Adnan Ataman (B. No: 2013/4128, 18/11/2015, § 71) kararlarında tespit ettiği ilkeler uyarınca Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

9. Somut olayda ilk derece mahkemesi 25/3/2019 tarihinde kararını vermiştir. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan araştırmada gerekçeli kararın 17/3/2020 tarihinde açıklandığı görülmektedir.

10. Başvurucu, mahkûmiyet kararının gerekçesinin yazılmadığı süre zarfında tutukluluk hâlinin incelenememesinden şikâyetçi olmuştur. Ancak bireysel başvuru dosyasında başvurucunun kararın geç yazılması üzerine mahkemeye müracaat ederek tahliye talebinde bulunduğuna dair bir veri bulunmamaktadır. Gerekçeli kararın geç yazılmış olması başvurucunun tahliye talebinde bulunmasına engel değildir. Bu süre zarfında tahliye talebinde bulunulup bu taleplerin incelenmediğine ilişkin bir iddia da olmadığı gözetildiğinde başvurucunun etkili bir yargısal incelemeden mahrum kaldığı ve Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında güvence altına alınan hakkının işlevsiz hâle geldiği söylenemeyecektir (aynı yönde değerlendirmeler için bkz. Bilal Sönmezsoy, B. No: 2015/2755, 28/11/2018, §§ 42-52; Özgür Arıbaş, B. No: 2015/2394, 31/10/2018, §§ 63-72;Ceyda Yağmur, B. No: 2014/3583, 25/10/2017, §§ 24-31).

11. Açıklanan gerekçelerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik açık ve görünür bir ihlal bulunmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

12. Başvurucu; mahkûmiyet kararının gerekçesinin yazılmadığı süre zarfında dosyanın istinaf/temyiz merciince incelenemediğini ve bu sürenin makul olmadığını belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

14. Eldeki başvuruda yer alan iddialara benzer iddialar Anayasa Mahkemesince daha önce Hatice Akgül (B. No: 2018/35900, 25/2/2021) ve Ahmet Kardeşgiden (B. No: 2019/4066, 20/12/2022)kararlarında ele alınmıştır. Söz konusu kararlarda; gerekçeli kararın geç yazılması hâlinde hükmün kesinleşmesinin ve dolayısıyla yargılamanın gecikeceği, kararların kesinleşmesinin en önemli aşamalarından birinin de gerekçeli kararın yazılması olduğu, bu yükümlülüğün ise derece mahkemeleri tarafından yerine getirilmesi gerektiği

belirtilmiştir (Hatice Akgül, §§ 33-37; Ahmet Kardeşgiden, §§ 10-12).

15. Anılan ilke ve benzer başvurularda verilen kararlar dikkate alındığında somut olayda, kısa karardan gerekçeli kararın yazılmasına kadar geçen yaklaşık 1 yıllık sürenin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

16. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

17. Başvurucu500.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

18. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

19. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 15.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A.1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 15.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 9.900 TL vekâlet ücretinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin bilgi için Çanakkale 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/369) GÖNDERİLMESİNE,

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 9/2/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYDIN NARMAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2020/13030 | Karar tarihi: 09.02.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/13030

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYDIN NARMAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/13030)

Karar Tarihi: 9/2/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucular : 1. Aydın NARMAN

2. Çetin NARMAN

3. Kenan NARMAN

4. Selahattin NARMAN

5. Sinan NARMAN

6. Şükrü NARMAN

Başvurucular Vekili : Av. Mahmut KAÇAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; haksız olarak yakalama ve gözaltı tedbirine başvurulmasına rağmen açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, tazminat davasının uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Patnos Cumhuriyet Savcılığı tarafından başlatılan soruşturma kapsamında 5/1/2015 tarihinde başvuruculların ifadeleri, el ve yüz svapları alınarak aynı gün serbest bırakılmıştır.

Bu soruşturma neticesinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı (KYOK) verilmiş ve anılan karar 24/7/2015 tarihinde kesinleşmiştir.

3. Başvurucular, 6/11/2015 tarihinde Patnos Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) tazminat davası açarak haksız şekilde yakalanıp beş saat süre ile gözaltına alındıklarını, soruşturma sonucunda KYOK verildiğini belirterek her bir başvurucu yönünden 5.000 TL manevi, 100 TL maddi tazminatın ödenmesini talep etmiştir.

4. Mahkeme 18/3/2016 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Gerekçede; başvurucular hakkında yakalama veya gözaltına alma tutanağı düzenlenmediği, yalnızca ifadeleri alınarak serbest bırakıldıkları belirtilerek anılan işlem nedeniyle tazminata hükmedilemeyeceği vurgulanmıştır. Anılan karar 13/1/2020 tarihinde onanarak kesinleşmiştir.

5. Nihai kararın başvuruculara tebliğ edildiğine ilişkin bir kayda rastlanmamıştır. Başvurucular 12/3/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

7. Başvurucular, haksız şekilde yakalanarak gözaltına alındıklarını belirterek açtıkları tazminat davasının reddedildiğini, yaklaşık beş saat süre ile kolluk biriminde tutulmaları nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

8. Başvurunun bu kısmı kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmiştir.

9. Anayasa Mahkemesi A.A. (B. N: 2017/34502, 21/10/2021) kararında Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki şikâyetler yönünden başvuru yollarının tüketilmiş sayılabilmesi için başvuruculara ilk derece mahkemelerinde yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirlerinin hukukiliğine ilişkin iddialarını 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında-açıkça ileri sürerek dava açmaları gerektiğini belirtmiştir. Anılan tedbirlerin hukuka uygun olmadığına dair iddialar dile getirilmeden -Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamında olmadığı değerlendirilen- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca kovuşturmaya yer olmadığı ya da beraat kararına dayalı olarak dava açılmasının başvuru yollarının tüketilmesi anlamına gelmediğine karar vermiştir (A.A., §§ 70-90).

10. Başvuruculara dava ve temyiz dilekçelerinde yakalamanın haksız olduğunu ve haklarında KYOK verildiğini belirtmekle yetindikleri, yakalama ve gözaltının hukuka aykırı olduğunu belirterek 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında hiçbir iddiada bulunmadıkları nazara alındığında, somut olayda anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

12. Başvurucular, tazminat davasının uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50-52).

14. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki tazminat davasının iki dereceli yargılamada yaklaşık 4 yıl 2 ay (6/11/2015-13/1/2020) sürmesinin makul olduğu sonucuna varmak gerekir. Bu durumda makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açıktır.

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

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 9/2/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT DAĞ

B. No: 2020/15103 | Karar tarihi: 09.02.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/15103

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT DAĞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/15103)

Karar Tarihi: 9/2/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : Murat DAĞ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, mahpus olan başvurucuya gelen veya başvurucu tarafından gönderilen mektupların Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'ne kaydedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir. Başvurucu nihai hükmü 25/4/2020 tarihinde öğrendikten sonra 12/5/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Ümit Karaduman (B. No: 2020/20874, 2/2/2022) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede mahpusun mahrem bilgileri ile kişisel verilerinin kayıt, muhafaza ve kullanımını içeren tedbirlerin kapsamını, uygulanmasını, idarenin takdir yetkisinin sınırlarını düzenleyen ve keyfîliğe karşı güvenceler içeren kuralların mevcut olmadığı gerekçesiyle özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna

ulaşmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

3. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvuruda, tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 20. ve 22. maddelerinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Elâzığ İnfaz Hâkimliğine (E.2020/777, K.2020/940) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Elâzığ 1. Ağır Ceza Mahkemesine (2020/593 D. İş) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/2/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSMAİL SARI

B. No: 2020/15166 | Karar tarihi: 09.02.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/15166

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMAİL SARI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/15166)

Karar Tarihi: 9/2/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : İsmail SARI

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, mahpus olan başvurucuya gelen veya başvurucu tarafından gönderilen mektupların Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'ne kaydedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir. Başvurucu, nihai hükmü 25/4/2020 tarihinde öğrendikten sonra 28/4/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Ümit Karaduman (B. No: 2020/20874, 2/2/2022) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede mahpusun mahrem bilgileri ile kişisel verilerinin kayıt, muhafaza ve kullanımını içeren tedbirlerin kapsamını, uygulanmasını, idarenin takdir yetkisinin sınırlarını düzenleyen ve keyfîliğe karşı güvenceler içeren kuralların mevcut olmadığı gerekçesiyle özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna

ulaşmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

3. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvuruda, tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 20. ve 22. maddelerinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kahramanmaraş İnfaz Hâkimliğine (E.2020/645, K.2020/719) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Kahramanmaraş 1. Ağır Ceza Mahkemesine (2020/647 D.İş) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/2/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.Ş.

B. No: 2020/15369 | Karar tarihi: 09.02.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/15369

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/15369)

Karar Tarihi: 9/2/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucu : A.Ş.

Vekili : Av. Vedat ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, haksız arama ve gözaltı tedbiri dolayısıyla ödenen tazminatın yetersiz olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu hakkında 25/7/2015 tarihinde ihbarda bulunulması nedeniyle Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) silahlı terör örgütüne (PKK/KCK) üye olma suçundan soruşturma başlatılmıştır. Anılan ihbarda; aralarında başvurucunun da bulunduğu belirtilen kişilerin Adana'nın Denizli Mahallesi'nde oturdukları ve bu kişilerin mahallede polisleri taşladıkları, havai fişek atıp yolu kapattıkları, çocukları eylemlere götürdükleri yönünde bilgiler verilmiştir. Bu soruşturma kapsamında başvurucunun evinde yapılan aramada altı adet av tüfeği fişeği bulunması üzerine bu fişeklere el konulmuştur. Ayrıca başvurucu hakkında 25/7/2015 ile 28/7/2015 tarihleri arasında üç gün süre ile gözaltı tedbiri uygulanmıştır.

3. Başvurucu soruşturmada alınan ifadesinde; ihbarda geçen hususları kabul etmeyerek

herhangi bir şekilde eyleme katılmadığını, eyleme katılanları yönlendirmediğini ve terör örgütüyle ilgisinin bulunmadığını beyan etmiştir. Savcılık soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı (KYOK) vermiştir. 22/10/2015 tarihli kararda; ihbar dışında başvurucunun eylemlere katıldığına dair delil bulunmadığı, dolayısıyla başvurucu hakkında kamu davasının açılmasını gerektirir delil elde edilmediği belirtilmiştir. Anılan karar itiraz edilmeksizin kesinleşmiştir.

4. Başvurucu, bu kararı müteakip hukuka aykırı arama ve gözaltı tedbiri dolayısıyla tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde; arama ve gözaltı tedbirlerinin soyut bir ihbara dayandığı, yeterli şüphe oluşmadan işlem tesis edildiği, gözaltı süresinin uzun olduğu, anılan işlemlerin hukuka aykırı olduğu belirtilerek 5.000 TL manevi tazminat talep edilmiştir.

5. Mahkeme; başvurucu hakkındaki arama ve gözaltı tedbirlerinin hukuka uygun olmasına karşın bu soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğini, bu kararın kesinleştiğini, bu nedenle gözaltında kaldığı süre yönünden başvurucunun manevi zarara uğradığını belirtmiş ve başvurucuya 600 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

6. Başvurucu, manevi tazminatın oldukça düşük olduğunu belirterek temyiz talebinde bulunmuştur. Yargıtay 10/2/2020 tarihinde hükmün onanmasına karar vermiştir.

7. Nihai kararın tebliğ edildiğine ilişkin bir kayda rastlanmamıştır. Başvurucu 8/5/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

8. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

9. Ödeme gücünden yoksun olduğunu belirten başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013).

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

10. Başvurucu, hukuka aykırı arama ve gözaltı tedbirleri nedeniyle açtığı tazminat davasında hükmedilen manevi tazminat miktarının düşük olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

11. Başvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü, beşinci ve dokuzuncu fıkraları kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden incelenmesi gerekir.

12. Başvurucu, tazminat davası açarken salt hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesine dayanmamış; arama ve gözaltının neden hukuka aykırı olduğuna ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Başvurucu açtığı tazminat davasını sadece 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendine dayandırmamıştır. Başvurucu tazminat davası açarken uzun gözaltı süresi bağlamında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendine (kanuni gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmamayı düzenleyen) de atıfta bulunmuştur. Bu nedenle başvuru yollarının tüketildiği sonucuna varılmıştır. 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.

13. Anayasa Mahkemesi tazminat davası yolu tüketildikten sonra Anayasa'nın 19. maddesinin -üçüncü fıkrasıyla bağlantılı olarak- dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurularda nasıl bir inceleme yapılacağının ilkelerini Hicret Aksoy (B. No: 2021/2107, 13/4/2022, §§ 48-51) kararında ortaya koymuştur. Buna göre Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının uygulanabilmesi için başvurucunun anılan maddenin diğer fıkralarında belirtilen esaslar dışında bir işleme tabi tutulup tutulmadığının derece mahkemelerince ya da Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi gerekir. Kişinin Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasında belirtilen esaslara aykırı bir işleme tabi tutulduğu derece mahkemeleri tarafından tespit edilmişse Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme tazminat miktarının yeterli olup olmadığını belirlemekle sınırlı olacaktır. Derece mahkemesince bir tespit yapılmamışsa bu tespit Anayasa Mahkemesince yapılacak, varılan sonuca göre tazminat hakkının ihlal edilip edilmediği incelenecektir. Gözaltının hukukiliğinin değerlendirmesinde dikkate alınacak genel ilkeler ise Hasan Akboğa ([GK], B. No: 2016/10380, 27/3/2019, §§ 43-56) kararında ortaya konulmuştur. Buna göre gözaltının kanun tarafından öngörülme, suç işlendiğine dair somut belirtinin varlığı, hâkim kararı olmadan yakalanma söz konusuysa suçüstü hâlinin veya gecikmesinde sakınca bulunan hâlin varlığı, anayasal açıdan meşru bir amaca dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Gözaltı süresinin makullüğünün değerlendirilmesinde dikkate alınacak ilkeler de Emre Soncan (B. No: 2016/73490, 11/3/2020, §§ 54-61) kararında ortaya konulmuştur.

14. Somut olayda derece mahkemesi, yalnızca başvurucu hakkındaki arama kararının ve evinde yapılan aramanın usulüne uygun olduğunu, keyfî ve ölçüsüz olmadığını belirtmiştir. Buna karşın Mahkemece gözaltı işleminin hukukiliği kapsamında bir değerlendirme yapılmaksızın başvurucu hakkında üç gün süre ile gözaltı tedbiri uygulandığı ancak soruşturma sonucunda KYOK verilmesi nedeniyle gözaltının haksız hâle geldiği ifade edilmiştir. KYOK verilmesi dolayısıyla gözaltı tedbirinin haksız olduğu şeklinde bir tanımlama, tedbirin hukuka aykırı olduğu anlamına gelmemektedir. Bu nedenle derece mahkemesince gözaltının hukuka uygun olup olmadığı yönünde bir belirlemede bulunulmadığı sonucuna varılmıştır. Bu durumda başvurucu hakkındaki gözaltı tedbirinin Anayasa'nın 19. maddesindeki esaslara uygun olup olmadığının Anayasa Mahkemesince değerlendirilmesi gerekmektedir.

15. Başvurucu hakkında uygulanan gözaltı tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır. Gözaltı tedbirinin ön koşulu olan başvurucunun suç işlediğine dair somut belirtilerin bulunup bulunmadığının irdelenmesi gerekir. Somut olayda başvurucunun gözaltına alınmasına dayanak oluşturan olgunun kimliği belirlenemeyen bir kişi tarafından yapılan ihbar olduğu görülmektedir. Kovuşturmaya yer olmadığı kararından anlaşılacağı üzere 25/7/2015 tarihli ihbar içeriğinde; aralarında başvurucunun da bulunduğu belirtilen kişilerin Adana'nın Denizli Mahallesi'nde oturdukları ve bu kişilerin mahallede polisleri taşladıkları, havai fişek atıp yolu kapattıkları, çocukları eylemlere götürdükleri yönünde bilgiler verilmiştir.

16. Başvurucu her ne kadar soruşturmada alınan ifadesinde ihbarda geçen hususları kabul etmeyerek herhangi bir şekilde eyleme katılmadığını, eyleme katılanları yönlendirmediğini ve terör örgütüyle ilgisinin bulunmadığını belirtmiş ise de -yakalama/gözaltı için gerekli olan şüphenin derecesinin tutuklama tedbirine nazaran daha hafif olduğuna ilişkin kabul (Hasan Akboğa [GK], B. No: 2016/10380, 27/3/2019, § 52) ve ihbar içeriğinde yer alan somut bilgiler gözetildiğinde- sayılan olguların ilk bakışta gözaltı tedbiri açısından suçun

işlendiğine dair somut belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemeyecektir (tutuklama tedbiri yönünden benzer değerlendirmeler için bkz. Ali Şeker, B. No:2016/68962, 20/9/2018, § 60; Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 59; Ali Biray Erdoğan, B. No: 2016/16189, 18/4/2018, § 40).

17. Diğer taraftan gözaltı tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede gözaltı kararının verildiği andaki genel koşullar göz ardı edilmemelidir.

18. Başvurucunun gözaltına alınmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (tutuklama tedbiri açısından 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).

19. Dolayısıyla gözaltı kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine yönelen gözaltı nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

20. Başvurucu hakkındaki gözaltı tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir gözaltı tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır.

21. Terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64).

22. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri ile gözaltı süresi dikkate alındığında başvurucu hakkında uygulanan gözaltı tedbirinin ölçülü olmadığı söylenemez.

23. Bu durumda başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 19. maddesindeki esaslara aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

24. Diğer yandan Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası bağlamındaki tazminat hakkı ancak maddenin ilk sekiz fıkrasındaki esaslara aykırı bir durumun varlığı hâlinde söz konusu olabileceğinden ve somut olayda başvurucu bakımından bu yönde bir tespit bulunmadığından Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası yönünden ayrıca farklı bir değerlendirme yapılması gerekmemektedir.

25. Açıklanan gerekçelerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Arama ve gözaltı tedbirinin hukuka aykırı olması ve bu tedbirler için ödenen tazminatın yetersizliği nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Arama ve gözaltı nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

E. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/2/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

F.V.

B. No: 2020/15643 | Karar tarihi: 09.02.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/15643

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

F.V. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/15643)

Karar Tarihi: 9/2/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : F.V.

Vekili : Av. Vedat ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, koruma tedbirleri nedeniyle açılan tazminat davasının makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin yürütülen bir soruşturma kapsamında 2/5/2011 tarihinde gözaltına alınmış; 5/5/2011 tarihinde de tutuklanmıştır. Yapılan yargılama sonucunda 12/11/2014 tarihinde başvurucu hakkında beraat kararı verilmiştir.

3. Beraat kararının kesinleşmesi üzerine başvurucu, hukuka aykırı gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulandığı iddiasıyla 15/12/2014 tarihinde tazminat davası açmıştır.

4. İskenderun 1. Ağır Ceza Mahkemesi davanın kısmen kabulüne karar vermiştir.

5. Başvurucu, hükmedilen tazminatların düşük olduğunu belirterek temyiz kanun yoluna başvurmuştur.

6. Yargıtay, temyiz başvurusunun reddine karar vermiş ve bu karar 23/12/2019 tarihinde kesinleşmiştir.

7. Anılan karar başvurucuya 15/4/2020 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu ise 8/5/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

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

II. DEĞERLENDİRME

10. Ödeme gücünden yoksun olduğunu belirten başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013).

11. Başvurucu, açtığı davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

14. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda, başvuru konusu yargılamanın yaklaşık 5 yıl sürmesinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

16. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

17. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

18. Başvurucu 50.000 TL maddi tazminat ve 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

19. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya24.000

TL manevi tazminat ile 9.900 TL vekâlet ücretinin ödenmesine karar verilmesi gerekir. Başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmayıp başvurucu da yeterli bilgi ve belge sunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

C. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Başvurucuya net 24.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 9.900 TL vekâlet ücretinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/2/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TUĞRAN KEMAL DEMİRCİOĞLU

B. No: 2020/15736 | Karar tarihi: 09.02.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/15736

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TUĞRAN KEMAL DEMİRCİOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/15736)

Karar Tarihi: 9/2/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Mehmet Yavuz YAŞAR

Başvurucu : Tuğran Kemal DEMİRCİOĞLU

Vekili : Av. Mehmet SAĞLAM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, orman muhafaza memurluğuna atanmamasına dair işlem ve bu işlemin dayanağı tercih kılavuzuna karşı açılan davada hakkaniyete uygun karar verilmemesi ve uzun yargılama nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/6/2020 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. 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Ölçme Seçme ve Yerleştirme Merkezince (ÖSYM) yapılan Kamu Personeli Seçme Sınavı (KPSS) 2012/1 dönemi yerleştirme sonuçlarına göre Bursa'ya orman muhafaza memuru olarak yerleştirilmiştir. Fakat tercihlerinin internet üzerinden gönderildiği son gün itibarıyla mezuniyet şartını taşımadığı gerekçesiyle Orman ve Su İşleri Bakanlığı (Bakanlık) tarafından 6/9/2012 tarihli işlemle ataması yapılmamıştır.

9. Başvurucunun 26/9/2012 tarihinde söz konusu Bakanlık işlemi ile bu işlemin dayanağı olan KPSS 2012/1 tercih kılavuzunun Tercihlerin Yapılması İçin Genel Bilgiler başlıklı 2. maddesinin iptali talebiyle ilk derece olarak Danıştay Onikinci Dairesinde (Daire) açtığı dava 1/10/2014 tarihinde kısmen iptal kısmen ret kararıyla sonuçlanmıştır. Karar gerekçesinde, Tercih Kılavuzunda yer alan "tercihlerinin internet üzerinden gönderildiği son gün itibariyle mezun olma" zorunluluğu ile yerleştirmenin ve atamanın hizmet gereğine ve kamu yararına uygun olarak gerçekleştirilmesinin hedeflendiği bu sebeple Kılavuz hükmünde hukuka ve dayanağı olan üst norm kurallarına aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir. Kararın başvurucunun atamasının yapılmamasına ilişkin kısmında ise final sınav sonuçlarının 20/6/2012 tarihi itibarıyla açıklandığına vurgu yapılarak bu tarih itibarıyla tüm derslerinden başarılı olduğu belirtilen başvurucunun mezun olmaya hak kazandığı ve atamasının yapılacağı tarih itibarıyla da diplomasını alarak idareye teslim ettiği gerekçesiyle atamasının yapılmamasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı belirtilmiştir.

10. ÖSYM ve Bakanlığın yaptığı temyiz başvurusu üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (Kurul) 15/4/2015 tarihli kararıyla Daire kararının atamaya ilişkin kısmının bozulmasına karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, başvurucu gibi atama tarihinde mezun olabilecek olan, ancak Kılavuzun 2. ve 3.1. maddelerinde yer alan düzenleme nedeniyle tercihte bulunmayan adaylar yönünden eşitsizliğin ortaya çıkacağına dikkat çekilmiştir. Sonuç olarak Daire kararının başvurucunun atamasının yapılmamasına ilişkin işlemin iptaline ve bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının faiziyle birlikte ödenmesine ilişkin kısmında hukuki isabet görülmediği belirtilmiştir.

11. Başvurucunun yaptığı karar düzeltme başvurusu üzerine Kurul 26/12/2016 tarihli kararıyla istemin reddine karar vermiştir.

12. Daire, Kurulun bozma kararı üzerine 12/4/2018 tarihli kararıyla Kurulun belirttiği gerekçeyle davanın reddine hükmetmiştir.

13. Başvurucunun yaptığı temyiz talebi Kurulun 14/3/2019 tarihli kararıyla reddedilerek Daire kararı onanmıştır. Yine başvurucu tarafından yapılan karar düzletme başvurusu da Kurulun 27/12/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

14. Nihai karar, başvurucuya 20/5/2020 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 5/6/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 9/2/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının ihlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

18. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

19. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

20. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuruya konu dava yönünden 7 yıl 3 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

21. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının ihlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; iptal kararı sonrası görevine başladığını ancak daha sonra içtihat değişikliğine gidildiğini, mezun olmasa da final sınavlarının bittiğini, aksi yöndeki yaklaşımla bariz takdir hatası yapılarak hukuki güvenlik ilkesi yönünden Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16; M. Aydın Gürül, B. No: 2012/682, 2/10/2013, § 18). Başvurucunun şikâyetlerinin özünün yargılamanın sonucuna ilişkin olması nedeniyle iddiaların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

24. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların

kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

25. Başvurucu, evrakların teslim edilme tarihinde mezun durumda bulunduğunu, ayrıca tercih işlemlerinin yapıldığı tarih itibarıyla da bütün derslerini vermiş ve mezuniyeti hak etmiş olduğu ileri sürmüştür. İleri sürülen bu iddialar derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesine ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan, başvurucu, içtihat değişikliğine gidildiğini belirterek bu hususun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüş ise de başvuru formu ve eklerinde başvurucunun bahsettiği içtihadın varlığına ilişkin herhangi bir karar sunmadığından bu hususta ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

27. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

28. Başvurucu, ihlalin tespitiyle 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

29. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

30. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 36.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekir.

31. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 446,90 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.346,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 36.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 446,90 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.346,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay Onikinci Dairesine (E.2017/660, K.2018/1535) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/2/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İLYAS BULCAY

B. No: 2020/24527 | Karar tarihi: 09.02.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/24527

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İLYAS BULCAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/24527)

Karar Tarihi: 9/2/2023

R.G. Tarih ve Sayı:27/4/2023 - 32173

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucu : İlyas BULCAY

Vekili : Av. Aytekin EROL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sporda şiddete neden olabilecek bir sosyal medya paylaşımında bulunduğundan bahisle başvurucuya idari para cezası verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/7/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

5. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2010-2011 sezonu futbol süper lig ile birinci lig maçlarında şike yapıldığı ve teşvik primi verildiği iddiasıyla başlattığı ceza soruşturması kapsamında 3/7/2011 tarihinde Fenerbahçe Spor Kulübü (Fenerbahçe) başkanı ile bazı yöneticileri gözaltına alınmış ve sonrasında tutuklanmıştır. Özel yetkili İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesi 2/7/2012 tarihinde başkan ve bazı yöneticiler dâhil bir kısım sanığın mahkûmiyetine karar vermiştir. Şike davası kapsamında Avrupa Futbol Federasyonları Birliği (UEFA), Fenerbahçe futbol takımını 15/7/2013 tarihinde iki yıl süreyle Avrupa kupalarına katılmaktan men etmiştir. Bununla birlikte bozma kararları ve yeniden yargılama süreçleri sonunda İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tüm sanıkların beraatine karar vermiştir. Yargıtay Ceza Dairesi 20/12/2021 tarihinde sanıkların beraat kararlarını onamıştır.

6. Açık kaynaklara göre futbol camiasında şok etkisi meydana getiren şike davasına Fenerbahçe taraftarı sert tepki göstermiş, 10/7/2011 tarihinde İstanbul'da çok sayıda kişinin katıldığı bir protesto gerçekleştirmiştir. İlerleyen süreçte şike davasında yer alan birçok eski hâkim ve savcı kamu görevinden ihraç edilmiş, ayrıca bu kişilerin Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasının (FETÖ/PDY) futbolda şike kumpasında yer aldığı belirtilerek cezalandırılmaları talebiyle haklarında iddianame düzenlenmiştir. Yine açık kaynaklara göre Türkiye'nin gündemini uzun süre meşgul eden şike davası hâlen tartışılan bir konu olma özelliğini sürdürmektedir.

B. Bireysel Başvuruya Konu Süreç

7. Başvurucu, serbest avukat olarak görev yapmakta ve İstanbul'da ikamet etmektedir. Başvurucu, başvuruya konu olaydan önce Fenerbahçeliler Derneği başkanlığı ile Fenerbahçe Kadıköy şube başkanlığı görevlerinde bulunmuştur. Başvurucu, Twitter isimli sosyal medya platformundaki hesabından 8/2/2020 tarihinde "Yaptıkları hiçbir kamuflaj, 3 Temmuz'u yaşatanların kirli ittifaklarının sürdüğünün görmemizi engelleyemez. Medyanın hiçbir algı oyunu, yıllardır sürdürülen tiyatronun malzemesi olmamızı sağlayamaz. Fenerbahçelileri kimse aptal yerine koyamaz YETER. NET 3 Temmuz kılık değiştirmiş bir şekilde SÜRÜYOR. Bu kavga ancak TOPYEKÜN mücadele ile kazanılır" şeklinde paylaşımda bulunmuştur.

8. İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) 12/3/2020 tarihinde başvurucunun söz konusu sosyal medya paylaşımı ile sporda şiddeti teşvik edecek şekilde basın ve yayın yoluyla açıklamada bulunduğu gerekçesiyle 5.014 TL idari para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Başsavcılık kararın gerekçesinde; başvurucunun sosyal medya paylaşımının 31/3/2011 tarihli ve 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun 'un 22. maddesinde gösterilen eyleme girdiğini, bu eylemin karşılığı olarak da başvurucuya 5.000 TL idari para cezası ile 14 TL tebligat gideri olmak üzere toplam 5.014 TL idari para cezası verildiğini belirtmiştir.

9. Başvurucu 1/4/2020 tarihinde idari para cezasına itiraz etmiştir. Başvurucu, itiraz dilekçesinde; yirmi yıl Fenerbahçeliler Derneği başkanlığı yaptığını, ayrıca Fenerbahçe Kadıköy şube başkanlığı görevinde bulunduğu dönemdeki şike davası sürecinde Fenerbahçe'ye kurulan kumpasa ve FETÖ/PDY'ye karşı etkili bir şekilde mücadele yürüttüğünü, sporda şiddetin önlenmesi için çaba sarf etmiş biri olduğunu açıklamıştır.

Başvurucu itirazında; cezaya konu sosyal medya paylaşımının şiddete teşvik etmediğini, paylaşımı ile FETÖ/PDY'ye karşı olan mücadelesindeki kararlığını vurguladığını ve sözlerinin ifade özgürlüğü kapsamında kaldığını ileri sürmüştür.

10. İstanbul Anadolu 1. Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) 28/5/2020 tarihinde başvurucunun itirazını reddetmiştir. Hâkimlik, kararında; başvurucunun eyleminin sabit olduğunu, eylemin kabahati oluşturduğunu ve kabahat nedeniyle uygulanan idari yaptırımın usul ve yasaya uygun olduğunu açıklamıştır.

11. Başvurucu, Hâkimlik kararına itiraz etmiştir. İstanbul Anadolu 2. Sulh Ceza Hâkimliği 6/7/2020 tarihinde kararda usule ve yasaya aykırılık bulunmadığını belirterek başvurucunun itirazını reddetmiştir.

12. Nihai kararı başvurucu 7/7/2020 tarihinde öğrenmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 6222 sayılı Kanun'un "Şiddete neden olabilecek açıklamalar" kenar başlıklı 22. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Sporda şiddeti teşvik edecek şekilde basın ve yayın yoluyla açıklamada bulunan kişilere, fiilleri suç oluşturmadığı takdirde, beşbin Türk Lirasından ellibin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir.

(2) Birinci fıkra kapsamına giren fiillerin spor kulübü veya federasyon yöneticileri tarafından işlenmesi halinde, birinci fıkra hükmüne göre verilecek ceza beş katına kadar artırılır."

B. Uluslararası Hukuk

14. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. maddesinin ilgili kısmı 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...

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda (...) kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi (...) için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."

15. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ifade özgürlüğü demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardandır. AİHM, ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında ifade özgürlüğünün toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini teşkil ettiğini yinelemektedir. AİHM'e göre 10. maddenin ikinci paragrafı saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğü sadece toplum tarafından kabul gören veya zararsız ya da ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. Bu, yokluğu hâlinde demokratik bir toplumdan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. AİHM, 10. maddede güvence altına alınan bu hakkın bazı istisnalara tabi olduğunu ancak bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerektiğini vurgulamıştır (benzer kararlar için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Von Hannover/Almanya (No. 2), B. No: 40660/08, 60641/08, 7/2/2012, § 101).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 9/2/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu; cezalandırmaya konu sosyal medya paylaşımında somut bir şiddet çağrısının, övgüsünün veya bu manaya gelecek herhangi bir beyanının bulunmadığını vurgulamıştır. Başvurucu, söz konusu paylaşımın şiddet unsuru barındırmadığını, bu paylaşımda sadece kişisel değerlendirmelere yer verdiğini ve paylaşımının ifade özgürlüğü kapsamında kaldığını belirtmiştir. Sosyal medya paylaşımı nedeniyle cezalandırılmasının caydırıcı etki yaratabileceğini açıklayan başvurucu, kamusal tartışmalara yönelik ifadesinin eleştiri sınırları içerisinde kaldığını açıklamıştır. Başvurucu, bu gerekçelerle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Başvurucu, idari para cezasının yasal dayanağı olan 6222 sayılı Kanun'un 22. maddesinin (2) numaralı fıkrasının spor kulübü veya federasyon yöneticilerine ilişkin bir düzenleme içerdiğini, buna karşın kendisinin bu sıfatlara sahip olmadığını ve bu konuya yönelik itirazlarının derece mahkemelerince değerlendirilmediğini iddia etmiştir. Başvurucu Twitter üzerinden yaptığı paylaşımın 6222 sayılı Kanun'un 22. maddesinde öngörülen basın veya yayın yoluyla yapılan bir açıklama olarak değerlendirilmesinin hatalı olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu, itirazlarını inceleyen derece mahkemelerinin gerekçesiz olarak matbu bir şekilde ret kararı verdiğini belirtmiştir. Başvurucu, bu gerekçelerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Bakanlık görüşünde; Anayasa ve diğer mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesinin ifade özgürlüğüne ilişkin içtihadı ve somut olayın koşulları gözönüne alınarak başvurunun incelenmesi gerektiği açıklanmıştır. Bu kapsamda ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin varlığının, kanuni dayanağının, takip edilen meşru amacının ve idari para cezasının belirtilen meşru amaç ile orantılı olup olmadığı ile Başsavcılık ve Hâkimlik kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeler içerip içermediğinin değerlendirilmesi zaruretinin bulunduğu belirtilmiştir.

20. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki iddialarını yinelemiş ve idari para cezasına konu açıklamasının ifade özgürlüğü kapsamında kaldığını ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, ifade özgürlüğü ile birlikte adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun şikâyetinin özünü sosyal medya paylaşımı nedeniyle idari para cezası uygulanması oluşturduğundan tüm iddialarının Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerekir.

22. 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 Resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine

bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni[nin], ... suçların önlenmesi, ... amaçlarıyla sınırlanabilir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

24. Sosyal medya paylaşımı nedeniyle başvurucu hakkında 5.014 TL idari para cezasına hükmedilmiştir. Söz konusu ceza ile başvurucunun ifade özgürlüğüne müdahale edilmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

25. 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.”

26. Yukarıda anılan müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

27. 6222 sayılı Kanun'un 22. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

28. Sporda şiddet ve düzensizliğin önlenmesi amacıyla başvurucunun cezalandırıldığı görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin kamu düzeninin korunması ve suçların önlenmesi amacıyla gerçekleştirildiği değerlendirilmiştir.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

29. İfade özgürlüğü; kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması 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 hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343,

4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

30. 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). 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 (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; ayrıca bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51). Orantılılık ise bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 132; ayrıca bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 59, 68).

31. 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, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57).

32. İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa’nın 26. maddesini ihlal edecektir. İfade 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).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

33. Başvurucunun sosyal medya paylaşımı nedeniyle idari para cezası ile cezalandırılmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını ve orantılı olup olmadığını belirlemek için paylaşımın içeriğinin, yapıldığı ortamın, etki alanının ve sonuçlarının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu değerlendirme yapılırken cezayı veren Başsavcılığın kararı ile cezaya itirazları inceleyen derece mahkemelerinin kararlarının müdahaleyi haklı kılacak şekilde ilgili ve yeterli gerekçe içerip içermediği incelenecektir. Ayrıca ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığı değerlendirilirken cezanın niteliği de dikkate alınacaktır.

34. Başvurucu, Twitter, üzerinden yaptığı bir paylaşım nedeniyle idari para cezası ile cezalandırılmıştır. Başsavcılık, yaptırım kararında; başvurucunun paylaşımına yer vermiş, başvurucunun paylaşımının 6222 sayılı Kanun'un 22. maddesinde öngörülen eyleme girdiğini açıklamakla yetinmiştir. Başsavcılık bunun ötesinde başvurucunun açıklamasının sporda şiddete teşvik edip etmediği veya böyle bir potansiyele sahip olup olmadığı yönünde herhangi bir değerlendirmeye kararında yer vermemiştir. Başvurucunun idari para cezasına itirazını inceleyen Hâkimlik, eylemin sabit olduğunu ve eylemin oluşturduğu kabahat nedeniyle verilen idari para cezasının usul ve yasaya uygun olduğunu açıklamıştır. Buna karşılık Hâkimlik kararı ele alındığında başvurucunun itiraz dilekçesinde ileri sürdüğü esasa ilişkin önemli iddiaların gerekçeli bir şekilde karşılanması hususunda Hâkimliğin yetersiz kaldığı değerlendirilmiştir. Karara karşı gidilen itiraz kanun yolu incelemesinde de benzer bir değerlendirme ile yetinildiği görülmektedir. Bu hâliyle yargılama sürecine bir bütün

olarak bakıldığında başvurucunun sosyal medya paylaşımının ne şekilde sporda şiddete teşvik edici mahiyette olduğuna dair bir değerlendirmenin yapılmadığı anlaşılmaktadır.

35. Cezalandırılmaya konu paylaşımında başvurucu; hiçbir kamuflajın 3 Temmuz'u yaşatanların kirli ittifakının sürdüğünü görmelerini engelleyemeyeceğini, medyanın algı oyunlarının yıllardır süren tiyatronun malzemesi olmasını sağlamayacağını, kimsenin Fenerbahçelileri aptal yerine koyamayacağını, 3 Temmuz'un kılık değiştirmiş bir şekilde sürdüğünü ve bu kavganın ancak topyekûn bir mücadele ile kazanılabileceğini ifade etmiştir. Öncelikle bu açıklamayı yapan başvurucunun bir Fenerbahçe taraftarı olduğu ve uzun süre Fenerbahçe taraftar derneklerinde görev yaptığı hatırda tutulmalıdır. Şike davasına ilişkin tartışmalar aradan geçen uzun süreye karşın futbol ortamında güncelliğini muhafaza etmektedir. Başvurucunun toplumu ilgilendiren, futbolseverlerin ilgi gösterdiği ve uzun süredir tartışmaları devam eden bir konu hakkında şahsi görüşlerini sosyal medya aracılığıyla paylaştığı görülmektedir.

36. Somut olayda sosyal medya paylaşımı ile başvurucu, şike davası sürecini yaşatanların bir ittifak olduğunu, bu süreç ve ittifakın devam ettiğini iddia etmiş; bu konuda mücadele etmeleri gerektiği hususunda Fenerbahçe taraftarlarına bir çağrıda bulunmuştur. Başvurucunun açıklaması değerlendirilirken taraftarlık aidiyeti ile ortaya çıkan heyecan, tutku ve adanmışlık hissiyatı içinde bulunduğu gözönüne alınmalıdır. Başvurucu "kavganın topyekûn bir mücadele ile kazanılacağı" ifadesi ile fiziksel şiddete başvurarak hak mücadelesi yapılması gerektiğini değil tüm Fenerbahçe taraftarının ortak iradesinin ortaya konması ile Fenerbahçe'ye yapılan haksızlığın giderilebileceği yönünde bir kanaatin açıklaması olarak anlaşılması gerektiğini belirtmiştir.

37. Öte yandan başvurucunun sosyal medya paylaşımı sonrasında taraftarın sokağa döküldüğü, şiddet içerikli eylemlerin ortaya çıktığı, başvurucunun spor müsabakalarının güvenlik ve düzenini tehlikeye düşürebilecek bir ortama neden olduğuna dair bir tespit veya olgunun varlığı kamu makamlarınca ortaya konmamıştır. Yine başvurucuya ait açıklamaların diğer futbol takımlarının taraftarlarını, görevlilerini ve yöneticilerini rencide edebilecek veya bu kişilerde düşmanca duygulara sebep olabilecek nitelikte olduğuna yönelik bir değerlendirmeye Başsavcılık ve derece mahkemeleri kararlarında yer verilmemiştir.

38. Başvuruya konu olayda başvurucunun cezalandırılmasına neden olan açıklamanın Twitter'dan paylaşılan bir tweet aracılığıyla gerçekleştirildiği görülmektedir. Söz konusu sosyal medya paylaşım platformunun anlık duygu ve düşüncelerin kelimelere döküldüğü, bunların hızlı bir şekilde dolaşıma sokulduğu ve yoğun kullanılan bir alan olması sebebiyle güncelliğini yitirerek kısa bir sürede eskidiği bir alan olduğu da gözönüne alınmalıdır. Yine başvurucunun paylaşımı gerçekleştirdiği sosyal medya hesabının takipçi sayısının çok fazla olmamasının açıklamanın geniş bir kitle üzerinde objektif etkisini sınırladığı belirtilmelidir. Bu hâliyle sosyal medya üzerinden gerçekleştirilen cezalandırmaya konu düşünce açıklamasının etki alanının somut olay koşullarında sınırlı kaldığı değerlendirilmiştir.

39. Yaptığı sosyal medya paylaşımı neticesinde başvurucu hakkında 5.014 TL idari para cezası uygulanmıştır. Başvurucunun bir Fenerbahçe taraftarı olması, taraftar derneklerinde yöneticilik yapmış olması ve ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin cezai bir yaptırım yoluyla gerçekleştirilmesi gözönüne alındığı bir sosyal medya paylaşımı nedeniyle idari para cezası ile cezalandırılmış olmasının daha sonra şike davasına yönelik tartışmalarda görüşlerini ileri sürmesinde caydırıcı bir etki meydana getireceği açıktır.

40. Sonuç olarak somut olayın koşullarında sosyal medya paylaşımı ile ilgili olarak

başvurucu hakkında idari para cezası uygulanmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığına ilişkin ilgili ve yeterli gerekçe ortaya konulmadığı ve başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin takip edilen meşru amaçla orantılı olmadığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla müdahalenin demokratik toplum gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

41. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

42. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 1. Sulh Ceza Hâkimliğine (E.2020/2515 D.İş) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 446,90 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.346,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/2/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NAZAN SALA

B. No: 2020/35622 | Karar tarihi: 09.02.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/35622

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAZAN SALA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/35622)

Karar Tarihi: 9/2/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Nazan SALA

Vekilleri : Av. Erselan AKTAN

Av. Veysel OK

Av. Zelal Pelin DOĞAN

Av. Ekin YETER

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

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

2. Başvurucu, PKK terör örgütüne üye olma suçlamasıyla 6/10/2020 tarihinde gözaltına alınmıştır.

3. Başvurucu, sorgusunun ardından 9/10/2020 tarihinde terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır.

4. Başvurucu, tutuklama kararına yaptığı itirazın 20/10/2020 tarihinde reddedilmesinden sonra 19/11/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

5. 11/2/2021 tarihinde başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma ve terör örgütünün propagandasını yapma suçlarından iddianame düzenlenmiştir. İddianamenin kabulüyle birlikte yargılama Van 5. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2021/48 sayılı dosyasında başlamıştır.

6. Başvurucu 2/4/2021 tarihinde tahliye edilmiştir.

7. 18/11/2021 tarihinde başvurucu hakkında terör örgütünün propagandasını yapma suçundan yeni bir iddianame düzenlenmiştir. Bu dava Van 5. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2021/48 sayılı dosyası ile birleştirilmiştir.

8. Yapılan yargılama sonucunda birleşen dosyadaki terör örgütünün propagandasını yapma suçundan ve ana dosyadaki terör örgütüne üye olma suçundan başvurucunun 6/1/2022 tarihinde beraatine karar verilmiştir. Ana dosyadaki terör örgütü propagandası yapma suçundan ise başvurucunun 1 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Beraat kararı istinaf edilmeden 14/1/2022 tarihinde kesinleşmiştir.

9. Başvurucu, beraat kararı kesinleştikten sonra tutuklama tedbiri nedeniyle tazminat davası açmıştır. Van 3. Ağır Ceza Mahkemesi 13/9/2022 tarihinde başvurucuya 24.219,35 TL maddi, 40.000 TL manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf incelemesi devam etmektedir.

10. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

11. Başvurucu, tutuklamanın hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu; tutuklanmasının asıl sebebinin Van’da meydana gelen olay ile ilgili olarak yaptığı haberler ve devlet yetkililerini rahatsız eden gazetecilik faaliyetleri olduğunu, hakkında yedi ay önce açılmış bir soruşturma varken söz konusu haberlerden sonra apar topar gözaltına alınıp tutuklanmasının gizli bir amacın varlığını gösterdiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla bağlantılı olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 18. maddesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık; başvurucunun suç işlediğine dair kuvvetli belirtinin ve tutuklama nedenlerinin bulunduğunu, tutuklamanın ölçülü olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne katılmadığını belirtmiş ve ihlal iddialarını yinelemiştir.

12. Başvuru, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmiştir.

13. Anayasa Mahkemesi tutuklamaya konu davanın kesinleşmiş olması hâlinde başvuruculların tutuklamanın hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik olarak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında tazminat davası açabileceğini belirtmiş ve anılan iddiayı başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur (Reşat Ertan, B. No: 2013/5700, 15/4/2015, § 26; Ömer Köse, B. No: 2014/12036, 16/11/2016, § 34; Eyyüp Güneş [GK], B. No: 2017/28308, 21/10/2021, § 88; Murat Ağırel ve diğerleri [GK], B. No: 2020/11655, 7/4/2022, §§ 23-26). Başvurucu, terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Yapılan yargılama sonucunda da başvurucunun bu suçtan beraatine karar verilmiş ve bu karar kesinleşmiştir. Somut olayda da kesinleşmiş bir hüküm bulunduğundan başvurucunun tutuklama tedbiri açısından 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1)

numaralı fıkrasının (a) bendinde düzenlenen tazminat yoluna başvurabilmesi mümkündür. Nitekim başvurucunun açtığı tazminat davası bölge adliye mahkemesinde derdesttir. Başvurucunun bu tazminat yolunu tüketip bu yoldan herhangi bir sonuç elde edememesi üzerine tekrar başvuruda bulunması mümkündür.

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

15. Son olarak tutuklama süreci ve eldeki belgeler dikkate alındığında somut olayda başvurucunun Anayasa'da öngörülen amaç dışında tutuklandığına ilişkin şikâyetinin yeterli temelinin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

B. Diğer İhlal İddiaları

16. Başvurucunun gözaltının hukuki olmadığına ilişkin iddiasının Hikmet Kopar ve diğerleri ([GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72) kararı doğrultusunda; tutuklama dolayısıyla ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasının Murat Ağırel ve diğerleri (aynı kararda bkz. §§ 30-32), Kıvanç Ersoy ve diğerleri (B. No: 2016/7095, 12/1/2021, § 58) kararları doğrultusunda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/2/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERCAN AKBAŞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2021/113 | Karar tarihi: 09.02.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/113

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERCAN AKBAŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/113)

Karar Tarihi: 9/2/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Osman ÖZDEMİREL

Başvurucular : Ercan AKBAŞ ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekilleri : bkz. ekli tablonun (E) sütunu

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvurular, davanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkı ile Anayasa'da yer alan diğer bazı haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir. Başvurular süresi içinde yapılmıştır. Başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Ekli tabloda yer alan başvurular bu başvuru ile birleştirilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

2. Anayasa Mahkemesi, hukuk davalarında makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılan başvurularda Güher Ergun ve diğerleri (B. No: 2012/13, 2/7/2013), idari davalar yönünden Selahattin Akyıl (B. No: 2012/1198, 7/11/2013), ceza davaları yönünden de B.E. (B. No: 2012/625, 9/1/2014) ve Nevriye Kuruç ([GK], B. No: 2021/58970, 5/7/2022) kararlarında bütün ilkeleri ortaya koymuş; makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Somut başvuruda, anılan kararlarda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan

sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvuruculların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

3. Başvuruculların bir kısmı, makul sürede yargılanma hakkının yanı sıra Anayasa'da güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuruculların iddiaları, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru inceleme yetkisine girdiği ölçüde ve sunulan belgeler çerçevesinde değerlendirildiğinde temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da düzenlenen diğer kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamadığı anlaşılmıştır. Açıklanan gerekçeyle başvurunun bu kısmının kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamaması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

4. Başvurucular, ihlalin tespiti ile tazminat talebinde bulunmuştur. İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için manevi zararları karşılığında başvuruculara talepleri dikkate alınarak ekli tablonun (H) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Başvuruculların uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmayıp başvurucular da yeterli bilgi ve belge sunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinde bulunan başvuruculların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamaması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvuruculara ekli tablonun (H) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE, diğer tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Vekille temsil edilen başvuruculara ekli tablonun (G) sütununda belirtilen vekâlet ücretleri ile ekli tablonun (D) sütununda belirtilen harçların bu tabloda gösterildiği şekilde ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için ilgili mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/2/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HİKMET ÇÖRDÜK

B. No: 2021/3862 | Karar tarihi: 09.02.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/3862

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HİKMET ÇÖRDÜK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/3862)

Karar Tarihi: 9/2/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Mustafa Eyyub DEMİRBAŞ

Başvurucu : Hikmet ÇÖRDÜK

Vekili : Av. Mustafa ÇOLAK

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, kararın gerekçesi açıklanmadığı ve kanun yolu süresinin gerekçeli kararın tebliğinden başlayacağı açıkça belirtildiği hâlde tefhimden başlatılan süre gözetilerek istinaf talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurucunun açtığı davada kanun yolu başvurusu, kanun yolu süresinin ilk derece mahkemesinin kararının tefhim tarihinden başlatılarak hesaplanması nedeniyle süresinde olmadığı gerekçesiyle kesin olarak reddedilmiştir. Başvurucu, nihai hükmü 5/1/2021 tarihinde öğrendikten sonra 13/1/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Nihal Uslukol (B. No: 2016/73086, 25/9/2019), Özkan Şen (B. No: 2012/791, 7/11/2013), Hasan İşten (B. No: 2015/1950, 22/2/2018), Ertuğrul Dalbaş (B. No: 2014/7805, 25/10/2017) ve

Cemile Akyıldız (B. No: 2014/1382, 22/9/2016) kararlarında, uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi, ilgili mercinin mahkemelerin kanun yolunu ve süresini taraflara doğru gösterme yükümlülüğü altında olduğunu dikkate alarak kanun yolu süresini -ilk derece mahkemesi kararın gerekçesini açıklamadığı ve kanun yolu süresinin gerekçeli kararın tebliğinden başlayacağını açıkça belirttiği hâlde- tefhimden başlatmasının öngörülemez nitelikte olduğu ve şahsi olarak aşırı bir külfete yol açtığı gerekçesiyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Somut başvuruda, anılan kararlarda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

3. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda yeniden yargılamada yapılması gereken iş, istinaf talebinin süresinde olmadığından reddine ilişkin kararın kaldırılarak ve -usule ilişkin diğer meselelerde de bir eksiklik söz konusu değilse- esastan incelenerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması amacıyla Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesine (E.2020/2117, K.2020/3088) iletilmek üzere Erbaa İcra Hukuk Mahkemesine (E.2020/22, K.2020/41) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 487,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.387,60 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 9/2/2023 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA KAPLAN

B. No: 2021/41517 | Karar tarihi: 09.02.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/41517

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA KAPLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/41517)

Karar Tarihi: 9/2/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Mustafa Eyyub DEMİRBAŞ

Başvurucu : Mustafa KAPLAN

Vekili : Av. Atilla AYAR

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun uyarınca verilen tedbir kararına yönelik esaslı iddiaların itiraz mercii tarafından karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurucu, nihai hükmü 18/7/2021 tarihinde öğrendikten sonra 11/8/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Başvuru formunda, derece mahkemesinin verdiği karar nedeniyle hakkaniyete uygun yargılama hakkının da ihlal edildiği ileri sürülmüş ise de başvurucunun tüm iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmiştir.

3. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer iddiaları Salih Söylemezoğlu (B. No: 2013/3758, 6/1/2016) ve Erdal Türkmen (B. No: 2016/2100, 4/4/2019) kararlarında incelemiş ve uygulanacak ilkeleri belirlemiştir. Anılan kararlarda, Anayasa'da

güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı gereği itiraz merciince başvurucuların beyan ve delillerinin etkili bir şekilde incelenmesi ve karşılanması gerektiği belirtilerek söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle başvurucuların gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine hükmedilmiştir. Somut başvuruda, anılan kararlarda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

4. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için ihlalin niteliği dikkate alınarak manevi zararları karşılığında başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması amacıyla Tarsus 2. Aile Mahkemesine (E.2021/104 D. İş, K.2021/117) iletilmek üzere Tarsus 1. Aile Mahkemesine (E.2021/635 D. İş, K.2021/635) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 487,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.387,60 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 9/2/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BETÜL ÇETİN VE DÖNDÜ KURŞUNOĞLU

B. No: 2021/43163 | Karar tarihi: 09.02.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/43163

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BETÜL ÇETİN VE DÖNDÜ KURŞUNOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/43163)

Karar Tarihi: 9/2/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Hasan HÜZMELİ

Başvurucular : 1. Betül ÇETİN

2. Döndü KURŞUNOĞLU

Başvurucular Vekili : Av. Neslihan VAROL

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; düzenlenmek istenen bir etkinliğin kolluk görevlilerince engellenmesi ve başvurucular hakkında yakalama işlemi uygulanması nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Olay tarihinde avukat ve avukat stajyeri olan başvurucular, toplantı yapan müvekkillerine hukuki yardım sağlama amacıyla toplanma alanı yakınlarında bulunduklarını, polisin katılımcılara yönelik haksız müdahalesini bertaraf etmek istemeleri üzerine haklarında hukuka aykırı olarak yakalama işlemi gerçekleştirildiğini ifade etmiştir. Ayrıca başvurucular, toplantıya katıldıklarının kabul edilmesi hâlinde dahi barışçıl nitelikteki toplantıya müdahalenin toplantı ve gösteri düzenleme hakkı ile ifade hürriyetini ihlal ettiğini belirtmiştir.

3. Ankara Valiliği (Valilik) 21/1/2018 tarihinde olağanüstü hâl döneminde kamu düzeni ve güvenliğinin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarıyla Zeytin Dalı Operasyonu

süresince geçerli olacak şekilde, il genelinde tüm eylem ve etkinlikleri izne bağlamıştır.

4. Kolluk görevlilerince düzenlenen Olay ve Yakalama Tutanağına (Tutanak) göre; bir sosyal medya platformundan Ankara'nın 15 Temmuz Kızılay Millî İrade Meydanı'nda bulunan Güvenpark'ta "Şili'de yaşamları için mücadele eden kadınları selamlarken onların dansını Ankara'da yapıyoruz" ifadesiyle etkinliğin 12/12/2019 tarihinde yapılacağı duyurulmuştur. Valiliğin 21/1/2018 tarihli kararına aykırı olarak yapılması planlanan toplantıyı engellemek amacıyla kolluk güçleri toplanma alanında önceden tedbirler almıştır. Tamamı kadınlardan oluşan on beş kişilik grubun toplanma alanına gelmesi üzerine polis, grup içesinde bulunan iki kişiyle müzakere yapmıştır. Polis, idari makamdan gerekli izinler alınmadan etkinlik yapılmasına izin vermeyeceğini belirterek dağılmalarını aksi hâlde zor kullanacağını ihtar etmiştir. Anılan ihtara uyulmaması üzerine çevik kuvvet görevlileri fiziki güç kullanarak grubu dağıtmaya çalışmıştır. Kızılay'da bir alışveriş merkezi önünde tekrar toplanarak sayıları yaklaşık altmış kişiye ulaşan grup, "Polis, yargı, devlet, tek adam katil erkektir. İnadına isyan gelsin jop." sözlerini ritimli şekilde söyleyerek dans etmiştir. Kolluk görevlileri, aynı gerekçeyle toplantının kanuna aykırı olduğunu bu nedenle son verilmesi gerektiğini aksi hâlde müdahale edeceğini müteaddit şekilde ihtar etmiş ve bir süre beklemiştir. Grubun ihtara uymaması üzerine polis, fiziki kuvvet kullanarak grubu dağıtmaya çalışmıştır. Bir grup katılımcının dağılmamakta ısrar etmesi üzerine aralarında başvurucuların da bulunduğu on kişi hakkında yakalama işlemi gerçekleştirilmiştir. Yakalama işlemi akabinde sağlık raporu alınan şahıslar hakkında 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca idari para cezası verilmiş akabinde bu kişiler serbest bırakılmıştır. Başvurucular hakkında ceza soruşturmasına esas işlem yapılıp yapılmadığı dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılamamıştır. Bununla birlikte bu etkinliğe katılan yirmi altı kişi hakkında, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılarak ihtara rağmen dağılmama suçundan, suçun kanuni unsurlarının oluşmaması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

5. Başvuruculara toplantıya katılımı nedeniyle haklarında düzenlenen idari para cezaları, itiraz üzerine sulh ceza hakimliklerince iptal edilmiştir. Hukuki yardım için toplanma alanında bulunduklarını belirten başvurucular; eyleme katıldıkları kabul edilse dahi bu durum polisin müdahalesini hukuka uygun hâle getirmeyeceğini, ifade hürriyeti ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucular, kadına karşı şiddeti protesto etmek için bir araya gelen kadınlara ve hukuki destek için ilgili yerde bulundukları için kendilerine yönelik müdahale ve yakalama işlemi nedeniyle kolluk görevlileri ve amirleri hakkında suç duyurusunda bulunmuştur

6. Cumhuriyet savcılığı, olayla ilgili Ankara İl Emniyet Müdürlüğünden gelen yazıyı esas alarak kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararda, kolluk görevlilerinin zor kullanma yetkisini aşmadıkları ve isnat edilen suçu işlediklerine dair yeterli delil bulunmadığı değerlendirilmiştir. Başvuruculara anılan karara yaptığı itirazı Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliği 27/5/2021 tarihinde kesin olarak reddetmiştir.

7. Başvurucular nihai kararı 8/6/2021 tarihinde öğrenmiş, 7/7/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

8. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

1. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

9. Başvurucular, kolluk görevlilerince hukuka aykırı şekilde yakalama işlemi yapıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde; başvurucuların idari işlem sonrasında Anayasa Mahkemesine başvurmadığını ayrıca 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesine göre tazminat talebinde bulunabilme imkânı olmasına karşın bu yolu tüketmeden bireysel başvuruda bulunulduğu belirtilerek başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşıp bağdaşmayacağının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanında tazminat davasının tüketilmesi gereken bir yol olmadığını ileri sürmüştür.

10. Başvuru, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmiştir.

11. Anayasa Mahkemesi Ahmet Kürşad Özsoy ve diğerleri (B. No: 2013/5387, 15/6/2016) kararında; müvekkillerinin gerçekleştirdiği toplantıya hukuka aykırı müdahale edildiği iddiasıyla adliye önünde bekleyen avukatlara yapılan müdahaleyi incelemiştir. Anılan olayda başvurucular, Cumhuriyet savcısının kendileriyle görüşmemesine tepki olarak ve bu görüşmeyi gerçekleştirme için adliye önünde beklerken, kolluk güçlerince hukuka aykırı olarak yakalandıklarını ve dolayısıyla özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarının hiçbir hukuki dayanağı olmadığını ileri sürmüştür. Kanunda belirtilen koşullar dışında yakalanan kişilerin 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine göre tazminat talebinde bulunabilme imkânı olduğunu ve söz konusu yolun başvuruculaların maruz kaldığı hukuka aykırılıkların tespitini de sağladığını vurgulayan Anayasa Mahkemesi, başvuruculaların bu hukuki yolu tüketmeden bireysel başvuruda bulundukları için kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğunu değerlendirmiştir (Ahmet Kürşad Özsoy ve diğerleri, §§ 32-40; başvuru yolunun ikincilliği için bkz. Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17)

12. Somut olayda da kanunda belirtilen koşullar dışında yakalandıklarına ilişkin iddiada bulunan başvuruculaların hukuka aykırılıkların tespiti ve uğradıkları zararların tazmini için öngörülen hukuki yolu tüketmeden bireysel başvuruda bulundukları anlaşılmış olup, yukarıda açıklanan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

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

14. Başvurucular, kadına karşı şiddeti protesto etmek için bir araya gelen müvekkillerine hukuki destek sağlamak için toplanma alanında bulunduklarını ve kolluk güçlerinin müvekkillerine yönelen hukuka aykırı müdahalelerini engellemeleri esnasında hukuka aykırı şekilde yakalanarak gözaltı aracına bindirildiklerini belirtmiştir. Mesleki faaliyetlerinin engellendiğini kaydeden başvurucular, toplantıya katıldıklarının kabul edilmesi hâlinde dahi etkinliğin barışçıl niteliğine vurgu yaparak somut müdahale nedeniyle ifade hürriyeti ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde; başvuruculaların da içinde bulunduğu grubun kanuna aykırı gösteri yaptıkları ve dağılmaları yönünde çok defa yapılan ihtara rağmen gösteriye devam etmeleri nedeniyle müdahalede bulunulduğu gözetilerek müdahalenin demokratik toplumda gerekli olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne

karşı beyanında bireysel başvuru formundaki hususları yinelemiştir.

15. Toplantıya katılmadıklarını belirten başvuruculaların toplantıya katılıp katılmadıkları hususunda bir tereddüt bulunmakta ise de kamu görevlilerince düzenlenen Tutanak' da, başvuruculaların anılan etkinliğe katıldıkları ve ihtara rağmen dağılmamakta ısrar etmeleri nedeniyle müdahale edildiğinin belirtilmesi karşısında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı yönünden müdahalenin varlığı kabul edilmelidir. Bununla birlikte kanuna aykırı olduğu kabul edilen anılan toplantıda, bazı kişiler hakkında ihtara rağmen kendiliğinden dağılmamaları nedeniyle ceza soruşturması yapıldığı ve başvuruculaların kendileri aleyhine beyanda bulunmama hakları bulunduğu da gözetilmelidir. Dolayısıyla bir toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik müdahalenin varlığının kabulü için başvuruculaların kanuna aykırı kabul edilen toplantıya katıldıklarını kabul etmelerinin gerektiği beklenemez. Zira bu düşüncenin aksine suçlanabileceği eylemleri kabul etmemesi hâlinde toplantı hakkından da faydalanamayacağının kabul edilmesi, başvuruculaı Anayasa'nın 34. maddesinin sağladığı güvenceden yoksun bırakacaktır.

16. Somut olayda müdahaleye dayanak olan Valiliğin toplantıları izne bağlama kararını; 25/10/1983 tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 11. maddesinin (m) bendi ve 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin (C) bendi ile 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca vermiştir. Ayrıca anılan izne bağlama kararının, "Zeytin Dalı operasyonu devam ettiği sürece" geçerli olacağının öngörüldüğü anlaşılmıştır.

17. Anayasa Mahkemesi yakın tarihte verdiği Eser Budak (B. No: 2019/5403, 31/3/2022) ile Onur Erden (B. No: 2019/5403, 31/3/2022) kararlarında; dayanak kanun maddelerine göre "Zeytin Dalı operasyonu devam ettiği sürece" geçerli olacağı öngörülen yasaklama kararı şeklindeki müdahalenin kanunilik şartını karşılayıp karşılamadığını değerlendirmiştir. Zikredilen kararlarda, 2935 sayılı Kanun ve burada öngörülen tedbirlerin yalnızca olağanüstü halin (OHAL) devam ettiği sürece devam edeceğini belirten Anayasa Mahkemesi, OHAL'in19/7/2018 tarihinde sona erdiğini vurgulayarak bu tarihten sonraki müdahaleler için 2935 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (m) bendinin kanunilik şartını karşılamadığı sonucuna varmıştır (Eser Budak, § 35; Onur Erden, § 38).

18. Öte yandan müdahaleye dayanak diğer yasal düzenlemeleri de inceleyen Anayasa Mahkemesi, etkinlikleri izne bağlamaya yönelik ilgili kararına dayanak olan 2911 sayılı Kanun'un 17. maddesi ile 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (C) bendinin de müdahalenin kanunilik şartlarını karşılamadığını kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi kararında aşağıdaki gerekçeye dayanmıştır:

"38. Görüldüğü üzere kanun koyucu her iki Kanun yönünden de bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne müdahale edilebilmesi için belirli şartların sağlanmasını ve belirli sürelerle müdahale edilebileceğini düzenlemektedir. Söz konusu düzenlemelerle bir toplantı ve gösteri yürüyüşü ancak belirli sürelerle ertelenebilir yahut yasaklanabilir. Bu kapsamda Valiliğin söz konusu izne bağlama kararının kısıtlama süresinin on beş günle sınırlandığı 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (C) bendi veya toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin ertelenebileceği sürenin bir ayla sınırlandırıldığı 2911 sayılı Kanun'un 17. maddesi uyarınca verildiğinin kabulü de mümkün görünmemektedir. Nitekim söz konusu iki Kanun hükmü uyarınca da 'Zeytin Dalı operasyonu devam ettiği sürece' şeklinde bir yasak süresi belirlenemeyeceği açıktır. Öte yandan 2911 sayılı Kanun müdahalenin belirli bir toplantıya yönelik olarak yapılabileceği düzenlemesini içermesine karşın Valiliğin ilgili kararında her

türlü toplantının yasaklandığı görülmektedir. Böyle bir düzenlemenin de ilgili Kanun gereğince yapılamayacağı açıktır.

39. Şu hâlde Valiliğin 21/1/2018 tarihli kararında belirlenen 'Zeytin Dalı operasyonu devam ettiği sürece' şeklinde bir yasak süresinin kanuni olarak öngörülüp öngörülemeyeceğinden bağımsız olarak hâlihazırda anılan karara dayanak olabilecek başka bir kanun hükmünün de bulunmadığı anlaşılmıştır." (Eser Budak, §§ 38, 39 ; aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Onur Erden, §§ 41, 42)

19. Somut olayda da müdahale, OHAL süreci sona erdikten sonra 12/12/2019 tarihinde gerçekleştirilmiş olup bahsedilen kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvuruya konu toplantıya, Valiliğin 21/1/2018 tarihli kararına dayanılarak yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde açıkça emredilen kanunilik ölçütünü karşılamadığı değerlendirilmiştir.

20. Başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

21. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

22. Başvurucular; ihlalin tespiti, yeniden yargılama ve ayrı ayrı 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

23. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin mahiyeti gereği ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Bununla birlikte kararın bir örneğinin yeni ihlallerin önlenmesi için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

24. Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvuruculara manevi zararları karşılığında net 18.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin yeni ihlallerin önlenmesi için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (S.2020/155173, K.2021/16931) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara net 18.000 TL manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 487,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.387,60 TL yargılama

giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/2/2023tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞABAN KURT VE DİĞERLERİ

B. No: 2022/85832 | Karar tarihi: 09.02.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2022/85832

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞABAN KURT VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2022/85832)

Karar Tarihi: 9/2/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Kübra ÇİFTÇİ

Başvurucular : Şaban KURT ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekilleri : bkz. ekli tablonun (E) sütunu

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvurular, davanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurular, süresi içinde yapılmıştır. Başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Ekli tabloda yer alan başvurular bu başvuru ile birleştirilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

2. Anayasa Mahkemesi, hukuk davalarında makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılan başvurularda Güher Ergun ve diğerleri (B. No: 2012/13, 2/7/2013), idari davalar yönünden Selahattin Akyıl (B. No: 2012/1198, 7/11/2013), ceza davaları yönünden de B.E. (B. No: 2012/625, 9/1/2014) ve Nevriye Kuruç ([GK], B. No: 2021/58970, 5/7/2022) kararlarında bütün ilkeleri ortaya koymuş; makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Somut başvuruda, anılan kararlarda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucuların

Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

3. Başvuruculardan bir kısmı, makul sürede yargılanma hakkının yanı sıra Anayasa'da güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuruculardan iddiaları, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru inceleme yetkisine girdiği ölçüde ve sunulan belgeler çerçevesinde değerlendirildiğinde temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da düzenlenen diğer kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamadığı anlaşılmıştır. Açıklanan gerekçeyle başvurunun bu kısmının kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamaması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

4. Başvurucular, ihlalin tespiti ile tazminat talebinde bulunmuştur. İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için manevi zararları karşılığında başvuruculara talepleri dikkate alınarak ekli tablonun (H) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Başvuruculardan uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmayıp başvurucular da yeterli bilgi ve belge sunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinde bulunan başvuruculardan adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamaması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvuruculara ekli tablonun (H) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE, diğer tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Vekille temsil edilen başvuruculara ekli tablonun (G) sütununda belirtilen vekâlet ücretleri ile ekli tablonun (D) sütununda belirtilen harçların bu tabloda gösterildiği şekilde ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için ilgili mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/2/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YAMAN AKDENİZ (2)

B. No: 2016/6815 | Karar tarihi: 15.02.2023

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/6815

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

YAMAN AKDENİZ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2016/6815)

Karar Tarihi: 15/2/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 14/4/2023 - 32163

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportörler : Derya ATAKUL

Denizhan HOROZGİL

Başvurucu : Yaman AKDENİZ

Vekili : Av. Ali Deniz CEYLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; internet sitelerine erişimin engellenmesi kararlarına ilişkin istatistiklerle ilgili bilgi edinme talebinin reddedilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/4/2016 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

4. Birinci Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuruya Konu Dava Süreci

6. Başvurucu, İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesinde öğretim üyesi olup internet hukuku ve insan hakları alanında çalışmalar yapmaktadır. Başvurucu aynı zamanda cyber-rights.org adlı kâr amacı gütmeyen sivil toplum örgütü ile bilgiedinmehakki.org isimli internet sitesinin de kurucusudur. Çeşitli makalelerinin yanında başvurucunun internet hukuku alanında yazılmış birçok kitabı bulunmaktadır. Başvurucu, Türkiye'nin de üyesi olduğu Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) için Türkiye dâhil AGİT'e üye 56 ülke ile ilgili olarak ifade özgürlüğü ve internet raporu hazırlamış; bu rapor 2011 yılında yayımlanmıştır. 2016 yılında Avrupa Konseyi tarafından yayımlanan ve internet içerik düzenlemeleri, erişim engelleme, filtreleme ve içerik çıkarma uygulamalarının hukuki dayanaklarını değerlendiren "Filtering, Blocking And Take-down Of İllegal Content On The Internet" adlı çalışmanın Türkiye bölümünü de başvurucu yazmıştır. Ek olarak 2018 yılından beri başvurucunun da üye olarak çalışmalarına dâhil olduğu İfade Özgürlüğü Derneği bünyesinde her yıl Türkiye'de internet içeriğine erişimin engellenmesi konulu "EngelliWeb" raporu yayımlanmaktadır. İfade Özgürlüğü Derneğinin internet sitesinde anılan raporun tanıtımı şu şekilde yapılmıştır:

"EngelliWeb raporu yaklaşık 14 sene önce yürürlüğe giren 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun ve sonrasında ortaya çıkan bazı düzenlemelerle birlikte Türkiye’de gitgide artan Internet sansürleri ve erişim engelleme uygulamaları hakkında değerlendirmeleri kapsamaktadır.

Bilindiği üzere, kapanana kadar Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı ve sonrasında Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından Türkiye’den erişime engellenen web siteleri ile ilgili istatistiki veriler ve benzer şekilde Erişim Sağlayıcıları Birliği tarafından da erişime engellen web siteleri, haberler (URL adresleri) ve sosyal medya içerikleriyle ilgili istatistiki bilgiler hiçbir zaman açıklanmamıştır."

7. Başvurucu 21/12/2009 tarihinde Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Telekomünikasyon

İletişim Başkanlığı İnternet Daire Başkanlığına 9/10/2003 tarihli ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu hükümleri kapsamında bir başvuru yapmıştır [Anılan başvurunun muhatabı, 15/8/2016 tarihli ve 671 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Kurum ve Kuruluşlara İlişkin Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile kapatılıp görev ve yetkileri Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna (BTK) aktarılıncaya kadar Telekomünikasyon İletişim Başkanlığıydı. Bununla birlikte karışıklığa mahal vermemek üzere karar boyunca uyuşmazlık konusu kamu organı BTK olarak belirtilmiştir.]. Başvurucu dilekçesinde, BTK'dan şu bilgileri istediğini belirtmiştir:

"i. Mayıs 2008 ayından itibaren sistematik olarak en son 11 Mayıs 2009 tarihinde guvenliweb.org.tr web sitesinde yayınladığınız erişim engelleme istatistikleri ile ilgili detaylı bilgilerin (Aralık 2009 itibarı ile) tarafıma gönderilmesini talep ederim. İstenilen istatistikler Mayıs, Haziran, Temmuz, Ağustos, Eylül, Ekim ve Kasım 2009 ayları için ayrı ayrı talep edilmektedir ve 5651 sayılı Kanunun 8. maddesinde yer alan katalog suçlar için 'resen' ve 'yargı' kategorileri için ayrı ayrı istenmektedir.

ii. İlaveten her ay için ayrı ayrı 'diğer' kategorisinde yer alan, yani mahkemeler tarafından 8. Maddenin kapsamı dışında verilen erişim engelleme kararlarının da sayıları bu bilgi edinme başvurusunda talep edilmektedir.

iii. Son olarak, kapsam dışı erişim engelleme kararlarının gerekçeleri (hangi kanun veya kanun maddelerine dayanarak) ile ilgili istatistiki bilgi talep edilmektedir."

8. BTK'nın 30/12/2009 tarihinde başvurucuya elektronik posta yoluyla verdiği cevabın ilgili kısmı şöyledir:

"Erişim engelleme istatistikleri çalışması; doğru verilerin toparlanarak kamuoyunun sağlıklı bilgilendirilmesi amacıyla Mayıs 2009 tarihine kadarki kısmı kapsamayacak şekilde yapılmış ve Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının 'http://www.guvenliweb.org.tr' adlı internet sitesinde yayınlanmıştır.

Avrupa Birliği ülkelerinin birçoğunda erişim engelleme istatistiklerinin yayınlanması bir yana erişimi engellenen sayfada erişimin neden engellendiğini belirten bir uyarı sayfası dahi bulunmamakta, kullanıcılar teknik nedenlerden dolayı mı yoksa yasaklandığı için mi sayfaya erişemediklerini anlayamamaktadır. Ayrıca yasal bir zorunluluk yok iken 30/11/2007 tarihli 26716 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 'İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik' hükümleri çerçevesinde, idari tasarrufla, söz konusu Yönetmeliğin 16 ncı maddesinin üçüncü fıkrası gereği, erişimin engellenmesi tedbirine ilişkin karar detayları (kararı veren merciin adı ile karar tarih ve sayısı) kamuoyuna açık olan uyarı sayfasında görünür kılınmıştır.

Yine 'http://www.tib.gov.tr/sorgu_ekranı' isimli internet adresinde Başkanlık tarafından erişimin engellenmesi tedbiri uygulanmakta olan internet adresleriyle ilgili sorgu yapma imkanı getirilmiş, hali hazırda 'http://www.guvenliweb.org.tr' adlı internet adresinde tüm engelleme tedbirlerinin suç türlerine göre oransal dağılımına yer verilmek suretiyle de kamusal sorumluluğa azami ölçüde riayet edilmiştir.

5651 sayılı Yasa'nın uygulamalarına ilişkin tüm bu bilgilendirmeler, çalışmalar sürdürülmekte olup 'http://www.guvenliweb.org.tr' adlı internet sitesinde Başkanlıkça kamuoyuna sunulan çalışma (erişimin engellenmesi tedbirlerinin suç türlerine göre oransal dağılımı) dışında başka bir istatistik sunumu mevcut durum itibarıyla söz konusu değildir. 4982 sayılı 'Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun; 7 nci maddesinin 2 nci fıkrası 'Kurum ve

kuruluşlar, ayrı veya özel bir çalışma, araştırma, inceleme ya da analiz neticesinde oluşturulabilecek türden bir bilgi veya belge için yapılacak başvurulara olumsuz cevap verebilirler.' hükmünü amirdir.

Bununla birlikte Başkanlığın 5651 sayılı Yasa'nın 'İdari yapı ve görevler' kenar başlıklı 10 uncu maddesinin (g) bendinde belirtilen ve bir soruşturma temelinde yürütülen görevleriyle, 4982 sayılı Kanun'un 'Bilgi Edinmenin Sınırları' başlıklı dördüncü bölümündeki 20. maddesine istinaden, adli makamlar tarafından verilen erişimin engellenmesi kararlarının, adli soruşturma ve kovuşturmaya ilişkin bilgi veya belgelerden olduğu düzenlemesi birlikte ele alındığında; 5651 sayılı Yasa'nın 8. madde kapsamı dışındaki erişim engelleme kararlarına ilişkin bilgilerin Başkanlıkça temini mümkün olmadığı gibi, bir soruşturma kapsamında 8. Maddede sayılan katalog suçlarla ilgili engelleme kararlarına ilişkin verilerin de, karar merciilerinin ilgili idari organlarından talep edilmesi ve 4982 sayılı Yasa kapsamındaki uygulamaların da bu mercilerce değerlendirilmesi yerinde olacaktır."

9. Başvurucu, BTK'nın cevabına karşı 11/2/2010 tarihinde Bilgi Edinme Değerlendirme Kuruluna (Kurul) itiraz etmiştir. Kurul 4/3/2010 tarihinde başvurucunun itirazını reddetmiştir. Kurul kararının ilgili kısmı şöyledir:

"İtiraz sahibinin dilekçesi ve eklerinin incelenmesi neticesinde, itiraz sahibinin bilgi edinme başvurusuna, ilgili Kurumun 30/12/2009 tarihli yazısında vermiş olduğu cevabın yeterli olduğu değerlendirildiğinden dolayı itirazının reddedildiğinin başvuru sahibine bildirilmesine oybirliği ile karar verilmiştir."

10. Bunun üzerine başvurucu, BTK'ya yaptığı 21/12/2009 tarihli bilgi edinme başvurusunun reddine ilişkin 30/12/2009 tarihli işlemin 4982 sayılı Kanun kapsamında talebinin karşılanması gerektiği, istediği istatistiki bilgilerin idarede zaten mevcut olduğu ve açıklanmasında kamu yararı bulunduğu gerekçeleriyle iptali talebiyle 26/4/2010 tarihinde dava açmıştır. Davalı BTK ise usul yönünden davanın Danıştayda açılması gerektiğinden görev yönünden reddedilmesi gerektiğini, esas yönünden ise davacının talebinin kabul edilmesinin mevzuat uyarınca mümkün olmadığını ileri sürerek davanın reddini talep etmiştir.

11. Yargılamayı yürüten Ankara 2. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 27/10/2011 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Mahkemenin gerekçeli kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanununda, istenilen belge ayrı bir araştırmayı gerektiriyor ise talebin reddedilebileceği, zamanından önce açıklanması suç işlenmesine yol açacak, yargılama görevinin yerine getirilmesini engelleyecek, suç ve suçlu ile mücadeleyi tehlikeye düşürecek nitelikte olan belgenin bu Kanun kapsamında olmadığının hükme bağlandığı, 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinde sayılan katalog suçlarla ilgili yayın yapıldığının tespit edilmesi durumunda soruşturma aşamasında hakim, kovuşturma aşamasında mahkemece erişimin engellenmesi kararı verileceği, kurum tarafından 8. maddede sayılan suçların işlenmesinin engellenmesi için soruşturma mercilerine her türlü yardımın yapılacağı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının ilk talebine ilişkin olarak Kurumdan verilmesini istediği istatistiki belgeler yukarıda bahsedilen 4982 Bilgi Edinme Hakkı Kanunu 7. maddesinde bahsedilen ayrı bir araştırma, incelemeyi gerektiren belge kapsamında olduğu, diğer taleplerine ilişkin olarak ise, davalı idarece re'sen veya adli makamlar tarafından 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesi kapsamında görülerek verilen erişimin engellenmesi kararları adli soruşturma ve

kovuşturmaya ilişkin bilgi ve belge kapsamında bulunduğundan 4982 sayılı Kanun'un 20. maddesi uyarınca bu Kanun kapsamında bulunmamaktadır. 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesi kapsamı dışında verilen erişimin engellenmesi kararlarının davalı idareden talep edilmemesi gerektiği gibi mahkemelerce verilen erişimin engellenmesi kararlarının ve gerekçelerinin ilgili mahkemelerinden istenilmesi gerektiğinden, davacının bilgi edinme başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

12. Başvurucunun temyizi üzerine karar, Danıştay Onuncu Dairesinin (Daire) 3/12/2015 tarihli ilamı ile "hukuka uygun olduğu ve ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı" gerekçesiyle onanmıştır.

B. Bireysel Başvurudan Sonraki Gelişmeler

13. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvuruda BTK tarafından reddedilen bilgi edinme talebinin konusu olan verilerin daha geniş kapsamlı olarak 4/12/2014 tarihinde Kamu Denetçiliği Kurumu ile paylaşıldığını ileri sürmüş; iddiasını ispatlamak üzere başvuru formuna BTK tarafından anılan Kuruma hitaben yazılan yazıyı eklemiştir.

14. Anayasa Mahkemesi, başvurucu tarafından yapılan bireysel başvuruya ilişkin olarak 23/2/2021 tarihinde BTK'ya hitaben yazdığı yazı ile başvurucunun bahsi geçen iddiasını da belirterek bilgi edinme talebine konu edilen erişimin engellenmesi kararlarına ilişkin verilerin -istatistiki bilgiye dönüştürülmüş olup olmadığından bağımsız olarak- Kurumlarında bulunup bulunmadığını sormuştur. Anayasa Mahkemesi ayrıca BTK tarafından başvurucunun bilgi edinme talebine verilen 30/12/2009 tarihli cevapta belirtilen internet içeriğine erişimin engellenmesi istatistiklerinin yayımlanması meselesine ilişkin olarak Avrupa Birliği'ne (AB) üye ülkelerin uygulamaları ile ilgili ayrıntılı bilgi sunulmasını istemiştir.

15. BTK tarafından 1/4/2021 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunulan bilgi ve belgelerde yer alan açıklamalar özetle şöyledir:

- BTK, başvurucunun bilgi edinme talebinde bulunduğu erişimin engellenmesi istatistiklerinin çıkarılmasının ayrı ve özel bir çalışma gerektirdiğini belirtmiştir. BTK, başvurucunun 2009 yılında bilgi edinme talebinde bulunduğu dönemde söz konusu istatistiklere ilişkin ham verilerin -kurumları tarafından uygulanan erişimin engellenmesi kararlarına ilişkin veriler hariç- Kurumlarında hazır bulunmadığını, bununla birlikte 14/6/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'na istinaden Kamu Denetçiliği Kurumunun yazılı talebi üzerine özel bir çalışma neticesinde oluşturulan bu verilerin 2014 yılında ilgili Kuruma arz edildiğini açıklamıştır.

- BTK karşılaştırmalı hukuk uygulamalarını inceleyerek erişimin engellenmesi istatistiklerini 2009 yılının ikinci yarısından itibaren resmî olarak yayımlamaktan vazgeçtiğini ifade etmiştir. BTK, Avrupa Konseyine üye ülkelerin genelinde erişim engelleme istatistiklerinin resmî olarak yayımlanmadığını, AB'ye üye ülkelerin birçoğunda polis teşkilatları vasıtasıyla internet servis sağlayıcılar üzerinden uygulanan erişim engellemelerinin "gizli kara listeler (blacklist)" ile yapıldığını belirtmiştir.

- AB katılım sürecinde müktesebat uyumuna ilişkin gelişmelerin takip edilmesi amacıyla 11/4/2000 tarihli ve 3/2000 sayılı Türkiye-Avrupa Birliği Ortaklık Konseyi kararı ile Ortaklık Komitesi altında faaliyet göstermek üzere kurulan alt komitelerden 8 No.lu Alt Komitenin 7-8 Kasım 2019 tarihinde Brüksel'de gerçekleştirdiği toplantı öncesinde Avrupa Komisyonuna, Dışişleri Bakanlığı Avrupa Birliği Başkanlığı aracılığıyla BTK tarafından bir

soru seti iletilmiştir. Anılan soru setinde Avrupa Komisyonuna diğer hususların yanı sıra "üye Devletler tarafından, erişim engelleme, içerik kaldırma, filtreleme ve benzeri şekilde bir müdahaleye maruz kalmış web sitelerine ilişkin resmi istatistiklerin yayımlanıp yayımlanmadığı" sorulmuş, "eğer yayımlanıyorsa buna ilişkin bilgilerin (URL adresleri, raporlar vb.) iletilmesi" talep edilmiştir. Avrupa Komisyonunun soruya cevabı şöyledir:

"Halihazırda AB Hukukunda üye devletler için böyle bir yükümlülük bulunmamaktadır. Bazı çevrim içi platformlar, şeffaflık raporlamalarının bir parçası olarak veya öz düzenleme girişimlerinin izlenmesi bağlamında içerik denetleme faaliyetlerine ilişkin verileri yayımlamaktadır.

Yaklaşan Dijital Hizmetler Yasası bağlamında Komisyon, yetkili düzenleyici makamlara içerik denetleme faaliyetleri ile ilgili olarak veri paylaşımı da dahil olmak üzere çevrimiçi platformların şeffaflık yükümlülüklerini güçlendirme ihtiyacını incelemektedir."

- BTK ayrıca Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanan ve Konseyin resmî internet sitesinden erişilebilen "Filtering, blocking and take-down of illegal content on the internet" (internetteki yasa dışı içeriğin filtrelenmesi, engellenmesi ve çıkarılması) başlıklı, 47 üye ülkedeki uygulamaları konu alan karşılaştırmalı hukuk çalışmasında, Türkiye'ye ilişkin resmî olmayan istatistikler dışında hiçbir ülke raporunda erişimin engellenmesi istatistikleri ile ilgili bilgiye yer verilmediğini bildirmiştir.

- BTK; Avrupalı devletler tarafından resmî olarak açıklanan erişimin engellenmesi istatistikleri bulunmamakla beraber bu ülkelerdeki sivil toplum kuruluşlarınca açıklanan ihbar sayılarına ilişkin istatistiklere ulaşılabildiğini, BTK Bilgi ve İhbar Merkezinin de üyesi olduğu Uluslararası İnternet İhbar Merkezleri Birliğinin (INHOPE) üyesi ihbar merkezleri tarafından sistematik olarak açıklanan verilerin de bu ihbar merkezine yapılan vehttps://www.inhope.org/EN/articles/annual-reports adresinden raporlarına erişilebilen ihbar istatistiklerinden ibaret olduğunu açıklamıştır. BTK, bu merkezler tarafından erişimin engellenmesi istatistiklerinin değil kullanıcılardan alınmış ihbarlara ilişkin istatistiklerin kamuoyuyla paylaşıldığını Internet Watch Foundation (Birleşik Krallık), Point de Contact (Fransa), jugendschutz.net (Almanya), Meldpunt Kinderporno op Internet (Hollanda) gibi bazı ihbar merkezlerinin internet sitelerindeki raporları örnek vererek göstermiştir. BTK, uluslararası uygulamalarla uyumlu olarak Kurumlarınca da yıllık faaliyet raporları aracılığıyla ihbar istatistiklerinin kamuoyuna açıklandığını, anılan raporların Kurumlarının web sitesinde erişilebilir olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca Türkiye'de erişimin engellenmesi tedbirine ilişkin karar detaylarının (kararın tarihi ve sayısı ile karar mercii) ilgili internet adresine erişmeye çalışanların bilgilendirilmesi amacıyla kamuoyuna açık olan uyarı sayfasında verildiğini, bu şekilde internet kullanıcılarının erişimi engellenen internet adreslerinin hangi karara istinaden engellendiği hakkında bilgi sahibi olabildiklerini, yine, https://internet.btk.gov.tr adresi üzerinden Kurumları tarafından erişimin engellenmesi tedbiri uygulanmakta olan internet adresleriyle ilgili sorgu yapma ve ilgili bilgileri temin etme imkânının bulunduğunu belirtmiştir. Son olarak https://www.guvenliweb.org.tr/dosya/brEi5.pdf adresi üzerinden de 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 8. maddesinde sayılan katalog suçlar kapsamında, Kurumlarınca idari tedbir olarak verilen erişimin engellenmesi kararlarının suç türlerine göre oransal dağılımının yapıldığını bildirmiş, bilgiye erişim ve şeffaflık ilkeleri doğrultusunda Kurumları tarafından paylaşılagelen yukarıda yer verilen veriler ile Avrupa Konseyine üye diğer ülkelerin uygulamaları da dikkate alındığında başvurucunun bilgi

edinme talebinin reddedilmesine karar verildiğini belirtmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 4982 sayılı Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı; demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarına ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir."

17. 4982 sayılı Kanun'un "Bilgi verme yükümlülüğü" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kurum ve kuruluşlar, bu Kanunda yer alan istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi başvuranların yararlanmasına sunmak ve bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru sonuçlandırmak üzere, gerekli idarî ve teknik tedbirleri almakla yükümlüdürler."

18. 4982 sayılı Kanun'un "İstenecek bilgi veya belgenin niteliği" kenar başlıklı 7. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Bilgi edinme başvurusu, başvurulan kurum ve kuruluşların ellerinde bulunan veya görevleri gereği bulunması gereken bilgi veya belgelere ilişkin olmalıdır.

Kurum ve kuruluşlar, ayrı veya özel bir çalışma, araştırma, inceleme ya da analiz neticesinde oluşturulabilecek türden bir bilgi veya belge için yapılacak başvurulara olumsuz cevap verebilirler."

19. 4982 sayılı Kanun'un "Adlî soruşturma ve kovuşturmaya ilişkin bilgi veya belgeler" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Açıklanması veya zamanından önce açıklanması hâlinde;

a) Suç işlenmesine yol açacak,

b) Suçların önlenmesi ve soruşturulması ya da suçluların kanunî yollarla yakalanıp kovuşturulmasını tehlikeye düşürecek,

c) Yargılama görevinin gereğince yerine getirilmesini engelleyecek,

d) Hakkında dava açılmış bir kişinin adil yargılanma hakkını ihlâl edecek,

Nitelikteki bilgi veya belgeler, bu Kanun kapsamı dışındadır."

20. 27/4/2004 tarihli ve 25445 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Bilgi Edinme Hakkı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik'in 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Kurum ve kuruluşlar, ellerinde mevcut olan ve bilgi edinme başvurusuna konu olabilecek bütün bilgi veya belgeleri, bilgi edinme hakkının kullanımını kolaylaştıracak şekilde tasnif ederler. Bu amaçla kurum ve kuruluşların belge kayıt, dosyalama ve arşiv düzeniyle ilgili gerekli idari ve teknik tedbirler alınır.

Bilgi edinme hakkının etkin olarak kullanılabilmesi ve bilgi edinme başvurularından kaynaklanan iş yükünün en aza indirilebilmesi amacıyla kurum ve kuruluşlar;

a) Görev ve hizmet alanlarına giren konulardaki bilgi veya belgelerin konularını ve bunların hangi birimde mevcut olduğunu ihtiva eden kurum dosya planlarını,

b) Görev ve hizmet alanlarına giren konulardaki temel nitelikli karar ve işlemlerini, mal ve hizmet alımlarını, satımlarını, projelerini ve yıllık faaliyet raporlarını,

...

bilgi iletişim teknolojilerini kullanmak suretiyle kamuoyunun bilgisine sunarlar.

Kesinleşen faaliyet ve denetim raporları uygun vasıtalarla kamuoyunun incelemesine açık hale getirilir.

Kurum ve kuruluşlar, Kanun ve bu Yönetmelik hükümleri çerçevesinde, bilgi edinme hakkının etkin olarak kullanılabilmesi ve bilgi edinme başvurularından kaynaklanan iş yükünün en aza indirilebilmesi amacıyla kurumsal internet sayfalarını bu madde hükümlerine göre yeniden şekillendirir. Bu Yönetmelik kapsamındaki kurum ve kuruluşlar, bu bilgileri tek tek birimler bazında, aynı kurumsal internet sayfası üzerinden; zorunlu hallerde kurumsal internet sayfasından link verilmek suretiyle birime ait internet sayfası üzerinden kamuoyunun bilgisine sunarlar.

Kurum ve kuruluşlar, görev ve hizmet alanlarına giren konulardaki bilgi veya belgelerin konularını ve bunların hangi birimde mevcut olduğunu ihtiva eden kurum dosya planlarını, konuyla ilgili mevzuatta belirlenmiş ilkelere uygun olarak düzenlerler. Kurum dosya planları, kurum ve kuruluşların basın ve halkla ilişkilerle görevli birimlerinde oluşturulacak bilgi edinme birimlerinde bulundurulur ve bunlardan yeterli sayıda nüsha başvuru sahiplerinin istifadesine sunulur. Kurum dosya planlarının bir örneği de kurum ve kuruluşların kurumsal internet sayfalarından kamuoyunun bilgisine sunulur.

... "

B. Uluslararası Hukuk

1. Bilgi Edinme Hakkına İlişkin Avrupa Konseyi Belgeleri

21. Bakanlar Komitesi tarafından 21/2/2002 tarihinde kabul edilen Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Resmî Belgelere Erişme Konusunda Üye Devletlere Tavsiye Kararı REC (2002) 2'nin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Özellikle, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 19. Maddesini, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6, 8 ve 10. maddelerini, Çevresel Konularda Bilgiye Erişme, Karar Vermeye Halkın Katılımı ve Yargıya Erişme Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ni (25 Haziran 1998 tarihinde Danimarka/Aarhus'ta kabul edilmiştir), 28 Ocak 1981 tarihli Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunmasına Dair Sözleşme'yi (ETS No. 108); 29 Nisan 1982 tarihinde kabul edilen İfade Ve Bilgi Özgürlüğü Bildirgesi'ni; Kamu Otoritelerinin Sahip Olduğu Bilgiye Erişme Hakkında Tavsiye Kararını No. R (81) 19, Kamu Makamlarının Sahip Olduğu Kişisel Verilerin Üçüncü Kişilere İletilmesi Hakkında Tavsiye Kararını No. R (91) 10; İstatistiki Amaçlarla Toplanan ve İşlenen Kişisel Verilerin Korunmasıyla İlgili Tavsiye Kararı'nı No. R (97) 18 ve Arşivlere Erişme Hakkında Avrupa Politikası Üzerine Tavsiye Kararı'nı No. R (2000) 13 göz önünde bulundurarak,

Çoğulcu ve demokratik bir toplumda kamu yönetiminin şeffaflığının ve kamu yararını ilgilendiren konularda bilginin kolayca erişilebilir olmasının önemini göz önüne alarak,

...

Üye ülkelerin hükümetlerine kanunlarında ve uygulamalarında bu tavsiye kararında belirtilen ilkelerin rehber olmasını tavsiye eder.

III. Resmi Belgelere Erişme Hakkında Genel İlke

Üye devletler, kamu otoritelerinin sahip olduğu resmi belgelere, istek üzerine, herkesin erişebilmesi hakkını güvence altına almalıdır. Bu ilke, her şart altında ulusal köken de dahil ayrım gözetilmeksizin uygulanır.

IV. Resmi Belgelere Erişmede Olası Kısıtlamalar

1. Üye devletler resmi belgelere erişme hakkını kısıtlayabilir. Kısıtlamalar, tam olarak kanunda yazılmalı, demokratik bir toplumda gerekli olmalı ve koruduğu amaçla orantılı olmalıdır:

i. Milli güvenlik, savunma ve uluslararası ilişkiler

ii. Kamu güvenliği,

iii. Suç oluşturan eylemlerin önlenmesi, araştırılması ve kovuşturulması,

iv. Kişinin özel yaşamı ve diğer meşru özel çıkarlar,

v. Özel ya da kamusal olsun ticari ve diğer ekonomik çıkarlar,

vi. Mahkeme işlemleriyle ilgili olarak tarafların eşitliği,

vii. Çevre,

viii. Kamu otoritelerince yapılan teftiş, kontrol ve denetim,

ix. Devletin ekonomik, parasal ve döviz kuru politikaları,

x. Bir konunun kurum içi hazırlığı esnasında kamu otoritelerinin kendi içinde veya diğer otoritelerle yaptığı müzakerelerin gizliliği.

2. Açıklanmasında üstün bir kamu yararı olmadıkça, 1. Paragrafta zikredilen herhangi bir çıkara zarar verecekse veya zarar verme ihtimali doğuracaksa resmi belgelerin içerdiği bilgilere erişim reddedilebilir.

...

V. Resmi Belgelere Erişim İstemi

1. Resmi belge isteminde bulunan bir kişi resmi belgeye erişmek için gerekçe bildirmekle yükümlü tutulmamalıdır.

2. İstem ile ilgili formaliteler minimum düzeyde tutulmalıdır.

XI. Kamu Otoritelerinin İnisiyatifiyle Halka Açıklanan Bilgiler

Bir kamu otoritesi uygun olan durumlarda ve kendi inisiyatifiyle, elindeki bilgiler kamu yönetiminin şeffaflığını ve yönetimlerin iç işleyişinde verimliliğini arttırma amacına hizmet edecekse veya kamu yararını ilgilendiren konularda halkın bilinçli katılımını teşvik edecekse, bunları halka açıklamak için gerekli tedbirleri almalıdır."

22. 18/6/2009 tarihinde imzaya açılan Resmî Belgelere Erişime İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin ilgili maddeleri şöyledir (On taraf devletin sözleşmeye bağlı kalmak için muvafakatlerini açıkladıkları tarihten itibaren üç aylık sürenin dolmasını izleyen ayın ilk günü yürürlüğe girecek olan sözleşme; Bosna Hersek, Finlandiya, Macaristan, Litvanya, Karadağ, Norveç ve İsveç olmak üzere bugüne kadar yedi üye ülke tarafından onaylanmıştır.):

"Madde 2 – Resmi Belgelere Erişim Hakkı

1. Taraflardan her biri, herhangi bir nedenle ayrım gözetmeksizin herkesin, talep üzerine kamu makamlarının elinde bulunan resmi belgelere erişim hakkını garanti edecektir.

2. Taraflardan her biri, bu Sözleşmede belirtilen resmi belgelere erişim hükümlerini yürürlüğe koymak için kendi iç hukukunda gerekli önlemleri alacaktır.

3. Bu önlemler, en geç bu Sözleşmenin o Taraf açısından yürürlüğe girdiği tarihte alınacaktır.

Madde 3 – Resmi Belgelere Erişimde Olası Sınırlamalar

1. Taraflardan her biri resmi belgelere erişim hakkını sınırlayabilir. Sınırlamalar, kanunla kesin olarak belirlenmeli, demokratik bir toplumda gerekli olmalı ve aşağıdakilerin korunması amacıyla orantılı olmalıdır:

a. Milli güvenlik, savunma ve uluslararası ilişkiler;

b. Kamu güvenliği;

c. Suç oluşturan eylemlerin önlenmesi, araştırılması ve kovuşturulması;

d. Disiplin soruşturmaları;

e. Kamu otoritelerince yapılan teftiş, kontrol ve denetim;

f. Kişinin özel yaşamı ve diğer meşru özel çıkarlar;

g. Ticari ve diğer ekonomik çıkarlar;

h. Devletin ekonomik, para ve döviz kuru politikaları;

i. Mahkeme işlemlerinde tarafların eşitliği ve adaletin etkin yönetimi;

j. Çevre; ya da

k. Bir konunun incelenmesiyle ilgili olarak kamu makamları içinde veya arasında yapılan müzakereler.

...

2. Açıklanmasında üstün bir kamu yararı olmadıkça, 1. Paragrafta zikredilen herhangi bir çıkara zarar verecekse veya zarar verme ihtimali doğuracaksa resmi belgelerin içerdiği bilgilere erişim reddedilebilir.

...

Madde 4 – Resmi Belgelere Erişim Talepleri

1. Resmi belge isteminde bulunan bir kişi resmi belgeye erişmek için gerekçe belirtmek zorunda değildir. ...”

2. Bilgi Edinme Hakkına İlişkin AİHM İçtihadı

23. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), 2016 yılında verdiği Magyar Helsinki Bizottság/Macaristan ([GK], (B. No: 18030/11,8/11/2016, § 156) kararı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. maddesinin bireye bir kamu otoritesi tarafından tutulan bilgilere erişim hakkı vermediği veya devlete bu bilgileri bireye verme yükümlülüğü getirmediği şeklindeki kanaatini önceki kararları (diğerleri arasından bkz. Leander/İsveç [BD], B. No: 9248/81, 26/3/1987, § 74; Társaság A Szabadságjogokért/Macaristan, B. No: 37374/05, 14/4/2009, § 35) ile uyumlu olarak devam ettirmişse de kesin hüküm niteliği kazanmış bir yargı kararına bağlı olarak bilginin açıklanması gereken hâller veya bilgiye erişimin sağlanmasının kişinin düşüncesini açıklaması hakkını kullanmasının bir aracı olması hâli söz konusu olduğunda Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında böyle bir yükümlülüğün doğabileceğini belirterek yeni bir yaklaşım benimsemiştir (aynı kararda bkz. § 156). Bilgiye erişimin reddedilmesinin başvuranın ifade özgürlüğü hakkına bir müdahale teşkil edip etmediğinin ya da hangi ölçüde bir müdahale olduğu hususunun her olayın kendine özgü koşullarında değerlendirilmesi gerektiğini vurgulayan AİHM (aynı kararda bkz. § 157), önceki içtihadına da atıfla bazı kriterler belirlemiş ve böyle bir hakkın 10. madde kapsamında değerlendirilebilmesi için somut davada bu kriterler temelinde belirli bir eşiğe ulaşma şartı aramıştır. AİHM'in belirlediği kriterler özetle şöyledir (aynı kararda bkz. §§ 158-170):

i. Bilgi Talebinin Amacı: Öncelikle kişinin bir kamu otoritesi tarafından tutulan bilgilere erişim talebinde bulunma amacının bilgi ve fikir alma ve başkalarına iletme özgürlüğünü kullanmasına imkân sağlaması ön koşul olmalıdır. Bu nedenle AİHM bilgilerin toplanmasının gazetecilik faaliyetlerinde veya diğer faaliyetlerde bir forum oluşturup oluşturmadığına ya da kamusal tartışmanın temel bir unsurunu teşkil edip etmediğine vurgu yapmıştır (Társaság A Szabadságjogokért/Macaristan, §§ 27, 28; Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung/Avusturya, B. No: 39534/07, 28/11/2013, § 36).

ii. Araştırılan Bilginin Niteliği: AİHM erişimi aranan bilgi, veri veya belgelerin Sözleşme uyarınca bir açıklama ihtiyacının ortaya çıkması için genel olarak bir kamu yararı testini karşılaması gerektiği kanaatindedir. Böyle bir ihtiyaç, diğerlerinin yanı sıra kamu işlerinin yürütülme şekli ve bir bütün olarak toplumu ilgilendiren konularda şeffaflık sağladığında, böylelikle kamunun genel olarak kamu yönetimine katılımına izin verdiğinde söz konusu olabilir.

iii. Başvuranın Rolü: Yukarıda belirtilen iki kriterin mantıksal sonucu, bilgiyi arayan kişinin bilgiyi alma ve topluma iletme konusundaki rolünün özel bir önem taşımasıdır. Bu nedenle davalı devletin başvuranların Sözleşme'nin 10. maddesi ile korunan haklarına belirli belgelere erişimi reddederek müdahale edip etmediğini değerlendirirken AİHM daha önce başvuranın bir gazeteci veya bir sosyal gözlemci ya da faaliyetleri kamu yararı ile ilgili olan bir sivil toplum örgütü olmasına önem vermiştir (Roşiianu/Romanya, B. No: 27329/06, 24/6/2014, § 61; Társaság A Szabadságjogokért/Macaristan, § 36; Youth Initiative for Human Rights, B. No: 48135/06, 25/6/2013, § 20; Guseva/Bulgaristan, B. No: 6987/07, 17/2/2015, § 41).

iv. Hazır ve Kullanılabilir Bilgi: AİHM, bilgiye erişimin reddedilmesinin 10. maddeyi ihlal ettiği sonucuna varırken daha önce istenen bilginin hazır ve kullanılabilir olduğunu ve hükûmet tarafından herhangi bir veri toplanmasını gerektirmediğini dikkate almıştır (Társaság A Szabadságjogokért/Macaristan, § 36). Öte yandan AİHM yerel bir makamın

başvurana belge vermeyi reddetme gerekçesi olarak bilgi toplamanın zaman ve personel yetersizliği nedeniyle beklenen zorluğu göstermesini, söz konusu zorluğun makamın kendi uygulamasından kaynaklandığını ifade ederek reddetmiştir (Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung/Avusturya, § 46).

24. AİHM Bubon/Rusya (B. No: 63898/09, 7/5/2017) kararında ise bilgi edinme talebinin önemli miktarda iş yüküne yol açacağını dikkate alarak başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Başvuru konusu olayda avukat olan başvurucu, yazacağı bilimsel bir makalede kullanmak üzere 2000 ile 2009 yılları arasında fuhuş suçuna karışanların milliyeti, yaşı, eğitim durumu ve ikameti gibi -kişisel bilgilerden arındırılmış- bir dizi istatistiki bilgi talep etmiş ancak talebi reddedilmiştir. AİHM, dava konusu uyuşmazlığın bir kısmının (başvurucunun talep ettiği dört bilgiden ilk üçünün) bilgilerin hazır ve kullanılabilir olup olmadığı konusunda düğümlendiğini, bu nedenle öncelikle bilgilerin idarenin elinde olup olmadığının tespit edilmesi gerektiğini belirtmiştir (aynı kararda bkz. §§ 40,41). AİHM, idarenin elindeki suç istatistiklerinde başvurucunun talep ettiği parametrelerin de bulunduğunu ancak yayımlanan kamuya açık suç istatistiklerinde başvurucunun talep ettiği parametrelerin değil idare tarafından seçilen başka parametrelerin tercih edildiğini, bu raporların ise başvurucunun isteğine karşılık vermediğini not etmiştir (aynı kararda bkz. § 42). Başvurucunun bu nedenle anılan raporlardan ayrı olarak idareden belirttiği parametreleri kullanarak bilgileri işlemesini ve özetlemesini istediğini (aynı kararda bkz. § 43) tespit eden AİHM, idarenin başvurucunun istediği kadar spesifik bilgilere sahip olmadığı gerekçesiyle bilginin başvurucunun istediği şekliyle hazır ve kullanılabilir olamadığı sonucuna varmıştır(aynı kararda bkz. § 44).

25. AİHM, Magyar Helsinki Bizottság/Macaristan kararında belirlediği kriterleri 2019 yılında verdiği Cangı/Türkiye (B. No: 29/4/2019, 24973/15) kararında da uygulamıştır. Anılan karara konu olayda, baraj yapımı projesiyle tehdit altında olan bir antik kentin yıkımına karşı mücadele eden sivil toplum kuruluşlarından ve bazı kişilerden oluşan bir grubun üyesi ve aynı zamanda da avukat olan başvurucu, söz konusu baraj çalışmalarının planlanmasına ilişkin olarak devlet yetkililerinin yaptığı bir toplantının tutanağının nüshasının kendisine iletilmesini 4982 sayılı Kanun gereğince talep etmiştir. Başvurucunun bu talebi, kurumlar arası hizmete özel bir toplantının söz konusu olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. AİHM, başvurucunun bu talebini aynı zamanda halkı bilgilendirme isteğiyle yaptığını, önemli bir sosyal konuyla ilgili olan ve güçlü bir tartışma yaratacak nitelikte bir sorun teşkil etmesi nedeniyle söz konusu toplantının itiraz edilemez bir şekilde kamu yararına olduğunu, başvurucunun rolü itibarıyla sivil toplum kuruluşundaki görevine ilişkin kesin ve güvenilir bilgileri sunması amacıyla bu bilgilere ihtiyaç duyduğunu, “halkın bekçi köpeği” rolünü üstlendiğini, son olarak söz konusu tutanağın mevcut olduğunu ve bu belgenin başvurucuya iletilmesinin makamlara özellikle ağır bir yük yüklediğinin de ileri sürülmediğini tespit etmiştir (Cangı/Türkiye, §§ 32-36). AİHM bu şekilde Sözleşme'nin 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğüne müdahalede bulunulduğunu kabul etmiştir. Daha sonra müdahalenin kanunla öngörülüp öngörülmediği konusunda yaptığı incelemede AİHM, somut olayda 4982 sayılı Kanun’un 26. maddesinin birinci fıkrasının metniyle pek bağdaşmayan yorumun keyfî bir nitelik taşıdığı gerekçesiyle ihtilaf konusu müdahalenin Sözleşme’nin 10. maddesinin ikinci fıkrası anlamında kanunla öngörülmediği kanısına varmıştır (Cangı/Türkiye, §§ 38-45).

26. AİHM, Weber/Almanya ((k.k.), B. No: 70287/11, 6/1/2015) kararında bilgi edinme

talebinin önemli ölçüde iş yüküne yol açacağını dikkate alarak başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Başvuru konusu olayda başvurucu, Wuppertal Belediyesi yönetiminden, Belediyeye ait holding şirketleri tarafından siyasi partilere yapılan ödemeler hakkında bilgi talep etmiş; ayrıca 2000, 2001 ve 2002 yıllarında belediye bütçesinden siyasi partilere, parlamento gruplarına ve siyasi vakıflara yapılan ödemelerin bir listesini derlemesini istemiştir. AİHM, başvurucunun çoğunlukla çevrim içi erişilebilir olan ya da en kötü ihtimalle Belediyeye başvurarak rahatlıkla temin edebileceği mali tablo ve bilançolardan, belediyeye ait holding şirketleri tarafından siyasi partilere yapılan ödemeler hakkındaki veriler ile 2000, 2001 ve 2002 yıllarında belediye bütçesinden siyasi partilere, parlamento gruplarına ve siyasi vakıflara yapılan ödemeleri elde edebilecekken bu bilgiyi kendisi yerine Belediyenin derlemesine yönelik talebinin reddedilmesinde Sözleşme'nin 10. maddesinde yer alan bilgi alma ve verme hakkına herhangi bir müdahale olmadığına karar vermiştir.

27. Son olarak Saure/Almanya ((k.k.), B. No: 6106/16, 18/11/2021) kararına konu olayda gazeteci olan başvurucu, Alman Dış İstihbarat Servisinden 1950, 1955, 1960, 1970 ve 1980 yıllarında İstihbarat Servisi ve öncül örgütünde (Gehlen örgütü) resmî ve gayriresmî iş birlikçi olarak çalışanlardan -İstihbarat Servisine sızan- Nazi örgütü [Nazi Partisi, SS mensupları, Gestapo ve İkinci Dünya Savaşı sırasında Alman ordusu istihbarat örgütü olan Yabancı Doğu Orduları (Fremde Heere Ost)] üyesi olanların sayısını istemiştir (aynı kararda bkz. § 4). Federal İdare Mahkemesi ve Federal Anayasa Mahkemesi başvurucunun taleplerinin makul olma eşiğinin ötesinde olduğu, basının bilgi alma hakkının her hâlükârda ilgili makamın elinde mevcut olan bilgilerle sınırlı olduğu, makamdan bilgi toplamasının istenemeyeceği, başvuran tarafından talep edilen bilgilerin Dış İstihbarat Servisinde (henüz) mevcut olmadığı zira talep edilen bilgilerin büyük ölçüde söz konusu konuyu araştırmak üzere özel olarak görevlendirilen Bağımsız Tarihçiler Komisyonu tarafından araştırıldığı gerekçesiyle bu talebin reddedilmesinin başvurucunun anayasa tarafından güvence altına alınan haklarını ihlal etmediği sonucuna varmıştır (aynı kararda bkz. §§ 9, 14, 17). AİHM de talep edilen bilginin yetkili makamda bile bulunmadığını dikkate alarak Sözleşme'nin 10. maddesinin başvurucunun talebi üzerine bilgi toplama yükümlülüğü getirmediğini belirtmiş; başvurucunun bilgi edinme talebinin reddedilmesine ilişkin şikayetinin Sözleşme'nin 10. maddesiyle ratione materiae bağdaşmadığı sonucuna varmıştır.

3. Karşılaştırmalı Hukukta Devletin İnternet İçeriğine Erişimin Engellenmesine İlişkin Verilerin Erişilebilirliğini Sağlama/Anılan Verileri Kamuoyu ile Paylaşma Yönündeki Yükümlülükleri

28. Avrupa Konseyine taraf ülkelerde içeriği engellenen internet sitelerine ilişkin resmî istatistiklerin yayımlanması yönünde ortak bir uygulama tespit edilememiştir. Öte yandan birçok taraf devlette terör içeriği ve çocuk pornografisi barındırması nedeniyle erişimi engellenen internet sitelerine ilişkin resmî istatistiklerin yayımlanmadığı görülmüştür.

29. Avrupa Komisyonunca BTK tarafından yöneltilen soruya verilen cevapta da belirtildiği üzere AB mevzuatında üye devletlerin içeriği engellenen internet sitelerine ilişkin resmî istatistiklerin yayımlanması yönünde bir yükümlülüğü bulunmamaktadır (bkz. § 15). Bununla birlikte 29/4/2021 tarihli ve (EU) 2021/784 sayılı Avrupa Birliği Parlamentosu ve Konseyinin Çevrimiçi Terör İçeriklerinin Yayılmasının Önlenmesine İlişkin Tüzük (Tüzük) ile uygulanmasına 7/6/2022 tarihinde başlanarak terör içeriklerine mahsus olmak üzere bu konuda politika değişikliğine gidilmiştir. Her bir üye devletin yetkili makamına, tüm üye devletlerde bulunan barındırma hizmeti sağlayıcılarından terör içeriklerini kaldırmalarını

veya terör içeriklerine erişimi devre dışı bırakmalarını bildiren bir kaldırma emri çıkarma yetkisi veren Tüzük, yetkili makamlara aynı zamanda bir şeffaflık yükümlülüğü de getirmiştir.

30. Tüzük'ün "Yetkili makamların şeffaflık raporları" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"1. Yetkili makamlar, bu Tüzük kapsamındaki faaliyetlerine ilişkin yıllık şeffaflık raporları yayımlayacaktır. Bu raporlar, söz konusu takvim yılına ilişkin en azından aşağıdaki bilgileri içermelidir:

(a) 3. madde kapsamında verilen kaldırma emirlerinin sayısı, 4(1) maddesine konu kaldırma emirlerinin sayısı özel olarak belirtilmek suretiyle 4. madde kapsamında değerlendirilen kaldırma emirlerinin sayısı ve terörist içeriğin kaldırıldığı veya erişimin devre dışı bırakıldığı ve terörist içeriğin kaldırılmadığı veya erişimin devre dışı bırakılmadığı durumlar da dahil olmak üzere ilgili barındırma hizmeti sağlayıcıları tarafından kaldırma emirlerinin uygulanmasına ilişkin bilgiler;

(b) 5(4), 6. veya 7. maddeler uyarınca alınan kararların sayısı ve belirli önlemlerin açıklaması da dahil olmak üzere bu kararların barındırma hizmet sağlayıcıları tarafından uygulanmasına ilişkin bilgi;

(c) 5(4) ve 6. maddeler uyarınca alınan kaldırma emirleri ve kararlarının idari veya adli inceleme işlemlerine tabi olduğu davaların sayısı ve ilgili işlemlerin sonucuna ilişkin bilgiler;

(d) 18. madde uyarınca ceza uygulayan kararların sayısı ve uygulanan ceza türünün açıklaması.

2. Birinci fıkrada atıfta bulunulan yıllık şeffaflık raporları, terör suçlarının önlenmesi, tespiti, soruşturulması veya kovuşturulması için devam eden faaliyetler ile ulusal güvenliğe ilişkin çıkarlara halel getirebilecek bilgileri içermeyecektir."

31. Tüzük'le üye ülkelerin birbirinden oldukça farklı olan uygulamalarına son verilmesi planlanmış, çevrim içi terör içerikleri ile mücadele konusunda yeknesak bir yaklaşımın benimsenmesi amaçlanmıştır. Üye ülkeler, bu Tüzük'e göre mevcut yasal düzenlemelerini gözden geçirmek durumunda kalacağından ilgili tüm aktörlerin (yetkili ulusal makamlar, AB'de bulunan yer sağlayıcıları/içerik sağlayıcıları, sosyal medya platformları vb.) yeni Tüzük'e uyum sağlayabilmeleri için Tüzük'ün uygulanması ileri bir tarihe alınmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Anayasa Mahkemesinin 15/2/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu;

i. BTK'nın Mayıs 2008 ile Mayıs 2009 yılları arasında düzenli olarak her ay 5651 sayılı Kanun kapsamında hem mahkemeler tarafından hem de resen Başkanlık tarafından verilen erişim engelleme kararları ile ilgili istatistikleri kamuoyunu bilgilendirmek amacıyla web sitesinden yayımladığını, aylık istatistik paylaşımına 11/5/2009 tarihinden sonra gerekçe göstermeksizin son verdiğini, bunun üzerine 21/12/2009 tarihinde BTK'ya bilgi edinme başvurusunda bulunarak 11/5/2009 ile Aralık 2009 tarihleri arasındaki dönem için daha

önce her ay yayımlandığı şekli ile Kurumun elinde bulunan istatistiki bilginin kendisine verilmesini talep ettiğini ancak talebinin makul olmayan gerekçelerle reddedildiğini,

ii. Ret kararının gerekçesinde, talep edilen bilginin ayrı ve özel bir çalışma gerektirdiği, bu nedenle 4982 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca talebinin olumsuz karşılandığının belirtildiği, 11/5/2009 tarihine kadar her ay düzenli bir şekilde söz konusu bilgiyi web sitesinden paylaşabilen idarenin bu tarihten sonra bunu yapamaz hâle gelmesinin akla uygun olmadığını, nitekim talep ettiği bilgiyi kendisine vermeyen idarenin yakın tarihte bu bilgileri Kamu Denetçiliği Kurumu ile paylaştığını iddia etmiştir. Yine idarenin bir başka gerekçe olarak istediği bir kısım bilgi talebinin reddine ilişkin 4982 sayılı Kanun'un "Bilgi edinmenin sınırları" kenar başlıklı 20. maddesine istinaden adli makamlar tarafından verilen erişimin engellenmesi kararlarının adli soruşturma ve kovuşturmaya ilişkin bilgi veya belgelerden olmasını öne sürdüğünü ancak bilgi talebinin konusunu somut olarak hangi soruşturmada veya davada ne yapıldığı değil kaç sitenin hangi suç gerekçesiyle engellendiğinin oluşturduğunu,

iii. Derece mahkemelerinin kararlarının gerekçesiz olduğunu, kararlarda ne talep edilen bilgilerin neden adli belge kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinin ne de bu bilgilerin toplanması için neden ayrı ve özel bir çalışmaya ihtiyaç duyulduğunun açıklandığını, sadece kanun metnini tekrar ederek idari işlemin hukuka uygun olduğuna karar verildiğini, mahkemelerin sadece idarenin verdiği cevabı esas aldığını, hiçbir esaslı iddiasını karşılamadığını,

iv. Uzun yıllardır internet ve insan hakları alanında çalışmalar yapan, makale ve rapor yayımlayan, sosyal medya ve basın aracılığıyla kamuoyunu erişim engellemeleri konusunda sürekli bilgilendiren ve AİHM içtihadına göre de kamu gözcüsü gibi hareket eden bir akademisyen, aynı zamanda da bu alanda faaliyet gösteren bazı sivil toplum örgütlerinin mensubu olduğunu, ayrıca Türkiye'den erişimi engellenen Twitter, Youtube gibi önemli internet platformlarının yeniden erişime açılmasında derece mahkemeleri ve akabinde Anayasa Mahkemesine yapılan başvurularla verilen hukuki mücadeleye diğer başvurucularla birlikte aktif olarak katıldığını, akademik çalışmalar yaptığı erişimin engellenmesi konusunda BTK'dan bilgi talep ettiğini, talebinin reddedilmesiyle, paylaşılmasında kamu yararı olan bilgileri elde etmesinin hatta kamuya yaymasının, böylelikle toplumsal tartışmaya katkıda bulunmasının engellendiğini belirterek bilgi edinme ve gerekçeli karar hakları ile ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Bakanlık görüşünde;

i. Başvurucunun karar düzeltme kanun yolunu tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu,

ii. - AİHM'in Magyar Helsinki Bizottsag/Macaristan kararında, bilgi alma hakkının Sözleşme kapsamında bir hak olarak ele alınabilmesinin bilginin açıklanmasının kesin hüküm niteliği kazanmış bir yargı kararının gereği olan hâllerde veya bilgiye erişimin sağlanmasının kişinin düşüncesini açıklama hakkını kullanmasının bir aracı olması hâlinde mümkün olduğuna karar verdiği,

- Somut olayda başvurucunun bilgi edinme talebinin bir yargı kararına dayanmadığı dikkate alınarak konunun ikinci hâle göre değerlendirilmesi gerektiği, AİHM'in Magyar Helsinki Bizottsag/Macaristan kararında, ikinci hâlin değerlendirilmesinde bilgiye erişim talebinin reddedilmesinin başvuranın ifade özgürlüğüne bir müdahale teşkil edip etmediği ve müdahale teşkil etmekteyse ne ölçüde bir müdahale olduğunu başvurunun özel

durumlarında ele alınması gerektiğiniaçıkladığı, dolayısıyla başvurucunun soyut açıklamalardan kaçınarak temin etmek istediği bilgilerin gerçekten ifade özgürlüğünü kullanabilmesi için gerekli olduğunu ortaya koyabilmesi gerektiği,

- Somut başvuruda ise başvurucu uzun yıllardır ifade özgürlüğü ve internet alanında çalışan bir akademisyen olması sebebiyle bilgi edinme talebinin reddinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürdüğü ancak bilgi edinme talebinin reddinin akademik çalışmaları üzerindeki etkilerini açıklamadığı, ayrıca belirli bir menfaatten yoksun kaldığına dair kanıt göstermediği, bu nedenle başvurunun kendine özgü koşullarında ve başvurucunun şikâyetleri kapsamında, başvurucunun elde etmek istediği bilgilere erişiminin sağlanmasının düşüncesini açıklama hakkını kullanmasının bir aracı olup olmadığı, dolayısıyla Anayasa, Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu buna ek protokollerin ortak koruma alanına girip girmediği yönünden incelenmesinin uygun olacağı,

iii. BTK tarafından başvurucunun bilgi edinme talebinin reddini haklı kılacak ilgili ve yeterli gerekçenin sağlandığı, ret işleminin gerekçelerinin açıklandığı belirtilmiştir.

35. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki iddialarını yinelemiş; ayrıca Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre idari yargı ve hukuk yargılaması açısından karar düzeltme kanun yolunun bireysel başvurudan önce mutlaka tüketilmesi gereken bir yol olmadığını, onama kararının tebliğinden itibaren otuz gün içinde başvuruda bulunduğunu bildirmiştir. Başvurucu son olarak akademik çalışmalar yaptığı ve kamuoyunu sıklıkla bilgilendirdiği erişimin engellenmesi konusunda BTK'dan istatistiki bilgi talep ettiğini, talebinin üstün kamu yararını ilgilendiren bir konuya ilişkin olduğunu, internete erişimin engellenmesi konusunda araştırma yapan, makale ve rapor yayımlayan, sosyal medya ve basın aracılığıyla kamuoyunu bu konuda sürekli bilgilendiren ve AİHM içtihatlarına göre de kamu gözcüsü gibi hareket eden bir akademisyen olduğunu belirterek ifade özgürlüğü bağlamında bilgi edinme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

37. 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 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.

38. Anayasa’nın “Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” kenar başlıklı 74. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, bilgi edinme ... hakkına sahiptir.

...

Bu maddede sayılan hakların kullanılma biçimi,... kanunla düzenlenir."

a. Uygulanabilirlik Yönünden

39. Somut başvuru, resmî makamlarca tutulan bilgiye erişim talebinin reddedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkin olup başvurunun çözümlenmesi öncelikle Anayasa'nın 26. maddesinin kişilere resmî makamlarca tutulan bilgiye ulaşma hakkı, devlete de elindeki veri ve belgelerle ilgili bilgi verme yükümlülüğü yükleyip yüklemediğinin belirlenmesini gerektirmektedir.

40. Bununla birlikte bilgi edinme hakkı kapsamında resmî makamlardan talep edilen bilgi ve belgelerin hangi durumlarda Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında görülmeye uygun olduğu veya başvuru konusu edilen uyuşmazlıkların hangilerinin bu bağlamda uygulanabilir kabul edilebileceği hususlarının bilgi edinme talebinin reddedilmesinin ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale teşkil edip etmediği meselesinden bağımsız ele alınması isabetli olmayacaktır. Bu sebeple Anayasa'nın 26. maddesinin somut olaya uygulanabilirliği "Müdahalenin Varlığı" başlığı altında değerlendirilecektir.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. 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.

c. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

42. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddiasının incelenebilmesi için öncelikle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğüne kamu makamları tarafından getirilen bir sınırlama ya da bir müdahale bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekir. Bu tespit kuşkusuz sonraki başlık altında sınırlamanın ya da müdahalenin Anayasa’ya uygun olup olmadığı incelenirken dikkate alınması gereken ölçütler kapsamında yapılacak değerlendirmeleri etkileyecektir. Bu nedenle öncelikle bilgi edinme hakkının anlam ve kapsamı, daha sonra da ifade özgürlüğü ile ilişkisi ortaya konulmalıdır.

(1) Bilgi Edinme Hakkının Anlamı, Önemi ve Kapsamı

43. Devletin elinde bulunan ve erişilebilir olmayan bilgi ve belgelere ulaşabilmeyi garanti altına alan bilgi edinme hakkının bireylere daha yakın bir yönetimi ve yönetenlerin hesap verilebilirliğini sağlama hususunda esaslı bir işlevi vardır. Devletin vatandaşı bilgilendirme sorumluluğundan kaynaklanan bilgi edinme hakkı yönetimde şeffaflığın, demokrasinin ve hukukun üstünlüğünün gereklerindendir.

44. Hukuk devletinin en önemli araçlarından olan yönetimde şeffaflık (açıklık, aleniyet, saydamlık) ilkesi gereği devletin işleyiş şekli, alınan kararlar, yerine getirilen iş ve işlemler ile personelin tutum ve davranışları gibi hususlarda vatandaşlarını bilgilendirmesi gerekir. Devletin ontolojik nedeninin ve esas ödevinin halka hizmet olduğu gerçeğinin kaçınılmaz bir sonucu olan yönetimde şeffaflık sayesinde yönetime güven, idarenin işleyişinde objektiflik,

adillik ve etkinlik sağlanmaktadır. Yönetimde şeffaflık genel olarak idarenin yaptığı işlemleri herkesin ve en başta ilgililerin bilmesi ve öğrenmesi ile sağlanabileceğinden idarenin elindeki bilgi ve belgeleri bu kimselere ulaştırması veya bu bilgileri edinme hakkını onlara tanıması gerekir.

45. Bilgi edinme hakkının konusu, resmî makamlarca tutulan ve kişinin kendisi hakkında olan veya olmayan verilere erişim talebi olabileceği gibi resmî makamlarca tutulan, kişinin kendisi ile ilgili olmayan ancak kamu yararı taşıyan konulardaki bilgiler de olabilir. Kapsamı itibarıyla çoğu temel hak ve özgürlük ile bağlantılı olabilecek bilgi edinme hakkı Anayasa Mahkemesine göre de yönetilenlerin yönetenleri denetleyebilmesinin, dolayısıyla hukukun üstünlüğünün sağlanabilmesinin çok önemli bir aracı olarak işlev görmektedir. Anayasa Mahkemesi bilgi edinme hakkının devletin demokratik niteliğinin geliştirilmesi ve bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunması hususlarında önemli bir rol oynadığından demokratik hukuk devletinde vazgeçilmez bir hak niteliği olduğunu belirtmiştir (AYM, E.2013/114, K.2014/184, 4/12/2014).

46. Türk hukuk sisteminde bilgi edinme hakkı 4982 sayılı Kanun'la yasal dayanağa kavuşmuştur. 4982 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde bilgi edinme hakkının önemi açıklanmış, böyle bir kanuna ihtiyaç duyulmasının nedeni şöyle ifade edilmiştir:

“Demokrasinin ve hukukun üstünlüğünün gereklerinden olan bilgi edinme hakkı, bireylere daha yakın bir yönetimi, halkın denetimine açıklığı, şeffaflığı sağlama işlevlerinin yanı sıra halkın Devlete karşı duyduğu kamu güvenini daha yüksek düzeylere çıkarmada önemli bir rol oynamaktadır. Kullanılan bu hak sayesinde hem halkın Devleti denetimi kolaylaşmakta hem de Devletin demokratik karakteri güçlenmektedir.

Bilindiği üzere, kamu kurum ve kuruluşlarında açıklık ve şeffaflık kavramı, olumsuz olarak görülen gizlilik kavramının giderilmesi ile yönetilenlerin yönetenlerin işlem ve faaliyetlerini denetlemesinin sağlanması düşünceleri üzerine ortaya çıkmıştır. Demokratik ülkelerde, bilgi edinme özgürlüğü, temel hak ve özgürlüklerin kullanılması bağlamında vazgeçilmez temel haklardan biri olarak kabul edilmektedir.

...

Tasarı, Avrupa Birliğinin konu ile ilgili mevzuatı da dikkate alınmak suretiyle, demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak, kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmasına ilişkin esas ve usullerin belirlenmesi amacıyla hazırlanmıştır.”

47. Bu doğrultuda 4982 sayılı Kanun’un 1. maddesi ile kanunun amacı “demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarına ilişkin esas ve usulleri düzenlemek” olarak belirtilmiş, kapsamı da Kanun'un 2. maddesi ile “kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetleri” olarak belirlenmiştir. Kanun’un 5. maddesine göre de kurum ve kuruluşlar, bu Kanun’da yer alan istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi başvuranların yararlanmasına sunmak ve bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru sonuçlandırmak üzere gerekli idari ve teknik tedbirleri almakla yükümlü kılınmıştır.

48. Bilgi edinme hakkı, 2010 yılında 1982 Anayasası'nın 74. maddesine eklenen dördüncü fıkra ile de anayasal güvence altına alınmıştır. 7/11/1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın bazı maddelerinde değişiklik yapılması hakkında kanun teklifinin

gerekçesinde Anayasa değişikliğinin amacı özetle bireylerin kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen iş ve işlemlerle ilgili olarak bilgi edinmesi ve kamu yönetiminde şeffaflığın sağlanması bakımından büyük önem arz eden bilgi edinme hakkının özel bir Kanunla düzenlenmiş olmasına karşılık Anayasa'da bu hakkı doğrudan düzenleyen açık bir hükmün bulunmaması, günümüz toplumunda teşkil ettiği önemi dikkate alınarak bu hakkın garanti altına alınmasının ileri bir adım olacağına kanaat getirilmesi olarak belirtilmiştir.

(2) Bilgi Edinme Hakkı ile İfade Özgürlüğü İlişkisi

49. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğünün demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemde olduğunu daha önce pek çok kararında açıklamıştır (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).

50. Şüphesiz ifadeye konu olacak düşüncenin oluşumu öncelikle haber, bilgi ve belgelere ulaşabilmeyi gerektirir. Bu bağlamda öncelikle kişiler arasındaki bilgi alışverişinin ve mevcut erişilebilir bilginin herhangi bir sınırlamaya tabi olmaması ve engellenmemesi gerekir. Anayasa'nın 26. maddesinde ifade özgürlüğünün resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir alma ya da verme serbestîsini kapsadığı belirtilmiştir. Anılan maddeye göre devletin üçüncü kişiler arasındaki bilgi alışverişine müdahale etmeme, mevcut erişilebilir bilgiye erişimi engellememe yönünde negatif bir yükümlülüğü bulunmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, kamu makamlarının negatif yükümlülük kapsamında zorunlu olmadıkça düşüncenin açıklanmasını ve yayılmasını yasaklamaması, yaptırımlara tabi tutmaması gerektiğini belirtmiştir (Youtube LLC Corporation Service Company ve diğerleri, B. No: 2014/4705, 29/5/2014, § 53; Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 33; Tuğrul Çulfa, B. No: 2013/2593, 11/3/2015, § 30).

51. Öte yandan ifade özgürlüğünün ön koşulu olan haber, düşünce ve bilgilerin serbestçe araştırılması, elde edilmesi ve öğrenilmesinin haber ve bilgi kaynaklarının erişilebilir olmasına bağlı olduğu unutulmamalıdır. Bireyler çeşitli yollarla elde ettikleri bilgiler sayesinde düşüncelerini oluşturma sürecine girer. Devlet, kamu düzeni içinde sahip olduğu konumu ve bireylerle arasında kurduğu ilişkideki üstünlüğü nedeniyle ilk elden, ham ve çarpıtılmamış bilginin elde edilebileceği temel bir kaynak konumunda olduğundan objektif bilgiye erişimin çoğu zaman resmî makamların elinde bulunan bilgi ve belgelerin ulaşılabilir olması ile mümkün olabileceği açıktır. Bu anlamda bilgi edinme hakkı, ifade özgürlüğünün gerçekleşmesine hizmet eder.

52. Ancak madde metninden, Anayasa'nın 26. maddesinin kişilere resmî makamlarca tutulan bilgiye ulaşma şeklinde genel bir hak tanıdığı, devlete de elindeki veri ve belgelerle ilgili bilgi verme ve/veya talep edilen bilgiyi toplama yükümlülüğü yüklediği şeklinde bir sonuç da çıkmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi iki durumda bilgi edinme talebinin reddedilmesinin ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahaleye yol açabileceğini kabul eden AİHM içtihadını gözönünde bulundurmamak için bir neden görmemektedir (bkz. § 23). Bunlardan ilki, kesin nitelikteki bir yargı kararıyla devlete bilgi verme yükümlülüğü yüklenmesi durumudur. İkincisi ise resmî makamlarca tutulan verilere erişimin düşüncenin açıklanması özgürlüğünün kullanılmasında araçsal bir işlev üstlenmesi durumudur.

53. Anayasa'nın 26. maddesi bağlamında devlete bilgi verme ödevi yükleyen ilk durumla ilgili bir tereddüt bulunmamakla beraber ikinci durumun açıklığa kavuşturulmasına ihtiyaç vardır. Somut olayın koşulları esas alınarak yapılacak değerlendirmede şu kriterler sağlandığı takdirde bilgi edinme hakkının ifade özgürlüğünün kullanılmasının bir aracı olduğu sonucuna ulaşılacaktır:

i. Bilgi Edinme Talebinin Amacı: Kamu kurumları tarafından tutulan bilgiye erişim düşüncenin açıklanması amacının bir ön koşulu olmalıdır. Bu bağlamda talep edilen bilginin gazetecilik faaliyetlerinde veya kamusal tartışma platformu oluşturan diğer faaliyetlerin hazırlık aşaması olan düşüncenin oluşumu sürecinde faydalanılmak üzere ulaşılması gerekli bir araç olduğunun ortaya konulması gerekir.

ii. Talep Edilen Bilginin Niteliği: Talep edilen bilginin niteliği kamu yararı testini geçiyor olmalıdır. Bu bağlamda resmî makamlarca tutulan ve kişinin kendisi hakkında olan bilgiye erişim talepleri ile kişinin kendisi hakkında olmamakla birlikte kamu yararı amacı da taşımayan bilgiye erişim talepleri başvuruculara Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında bir hak tanımaz. Ancak kamu yararını ilgilendiren, kamuya menfaat sağlayacak meselelere ilişkin bilgi taleplerinde bilgi edinme hakkının ifade özgürlüğünün gerçekleştirilmesinde başvurulan bir araç işlevi gördüğü kabul edilebilir.

iii. Bilgi Edinme Talebinde Bulunan Kişinin Kimliği: Bilgi edinme talebinde bulunan kişinin kamuoyunun bilgilendirilmesi konusundaki rolü özel bir önem taşımalıdır. Kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ile bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan biri olması (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63) ve kamu gücünü kullanan organların yetkilerini hukuka uygun kullanıp kullanmadıklarının kamuoyunca denetiminde gördüğü işlev dikkate alındığında basın için haber hazırlama aşamasında resmî makamların elinde bulunan bilgi ve belgelere erişim, basının görevini yerine getirebilmesinde hayati önemdedir. Dahası demokratik katılımın ön planda olduğu çoğulcu demokrasilerde, tüm toplumu veya toplumun belli kesimlerini ilgilendiren konularda harekete geçerek kamu bilincinin oluşması ve kamusal tartışma alanlarının yaratılması yalnızca medya kuruluşlarına ve profesyonel gazetecilere özgülenmiş bir fonksiyon da değildir. Bilim insanları, akademisyenler ve sivil toplum kuruluşları gibi çevreler de kamusal meselelerin tartışılmasında önemli katkılarda bulunabilmektedir (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, §§ 110, 111). Üstlendikleri bu görev nedeniyle resmî makamların elinde bulunan bilgi ve belgeler, söz konusu çevreler için de düşüncenin oluşumunda ve üretiminde başvurulabilecek esaslı kaynak niteliğindedir. Bu gibi durumlarda ifade özgürlüğünün etkin olarak kullanılabilmesinde bilgi edinme hakkının işlevselliği yadsınamaz.

iv. Talep Edilen Bilginin Mevcudiyeti: Anayasa'nın 26. maddesi resmî makamlara bilgi ve veri toplama yükümlülüğü yüklememektedir. Bu nedenle ancak hazır ve kullanılabilir olan bilgiye erişim taleplerinin reddedilmesi ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturabilir. Nitekim 4982 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrası ile 27/4/2004 tarihli Yönetmelik'in 6. maddesi resmî makamları, belirli istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi başvuranların yararlanması için tasnif etmek ve sunmak üzere gerekli idari ve teknik tedbirleri almakla yükümlü kılmıştır (bkz. §§ 17, 20).

(3) Somut Olayın Değerlendirilmesi

54. Somut olayda kesin nitelikteki bir yargı kararıyla devlete yüklenen bilgi verme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi durumu söz konusu değildir. O hâlde başvuru konusu

olayın belirlenen asgari ölçütler kapsamında değerlendirilerek yukarıda belirtilen ikinci duruma denk gelip gelmediğinin tespit edilmesi gerekir (bkz. § 52). Somut olayda erişimin engellenmesi istatistiklerine erişimin başvurucunun ifade özgürlüğünün kullanılmasında araçsal bir işlevi olduğu tespit edildiği takdirde bilgi edinme talebinin reddedilmesi ile ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulduğu kabul edilecektir.

55. İlk olarak başvurucunun kamuoyunun bilgilendirilmesi konusundaki rolünü ele almak gerekir. Başvurucu, bir üniversitenin hukuk fakültesinde internet ve insan hakları alanında çalışan bir öğretim üyesidir. Bu itibarla mevcut başvurunun Anayasa'nın 27. maddesinde koruma altındaki bilim özgürlüğünün farklı bir görünümü olan akademik özgürlüklerle de yakından ilgisi bulunmaktadır. Bir akademisyenin araştırma yapmasının ve bulgularını yayımlamasının akademik özgürlüğün bir parçası olduğunda kuşku yoktur. Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi, AİHM'in akademik özgürlüklerin akademisyenlerin araştırma, mesleki uzmanlık ve yeterlilik alanlarındaki görüş ve fikirlerini -söz konusu görüş ve fikirler tartışmalı olsa veya rağbet görmese dahi- ifade etme özgürlüğünü de kapsadığı düşüncesine katılmaktadır (Kemal Gözler, B. No: 2014/5232, 19/4/2018, § 61).

56. Öte yandan başvurucu, akademisyen kimliğinin yanı sıra Türkiye'de ifade özgürlüğü ve internet sitelerine erişimin engellenmesi konusunda çalışmalar yürüten bazı sivil toplum kuruluşlarının kurucusu, başkanı ve mensubudur. Düşünce ve ifade özgürlüğünü savunmak, medya ve internet üzerinden sansürle mücadele etmek, bilgiye erişimi teşvik etmek, fikir çeşitliliği ve muhalefet etme hakkını desteklemek gibi amaçlarla faaliyet gösteren sivil toplum örgütlerinde aktif rol üstlenen başvurucunun internette ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına özgü yaptığı araştırmalar, yayımladığı makaleler, hazırladığı raporlar, sosyal medya ve basın aracılığıyla internet sitelerine erişimin engellenmesi konusunda kamuoyunu düzenli olarak bilgilendirmesi dikkate alındığında internete erişimin engellenmesi istatistiklerinin başvurucunun ilgi alanında olduğuna kuşku bulunmamaktadır (bkz. § 6).

57. İkinci olarak, talep edilen bilginin niteliğinin incelenerek kamu yararını ilgilendiren bir mesele olup olmadığının belirlenmesine ihtiyaç vardır. Başvurucu, kamu gücünü kullanan organlarca internet ortamında erişimin engellenmesi yolu kullanılarak yapılan müdahalelere ilişkin istatistiki bilgi talep etmiştir. Ulaşılabilirliği, haber ve fikirlerin saklanma süresi ve kapasitesi ile hacimce büyük haber ve fikirleri iletme imkânı gözetildiğinde internet, halkın haber almasının ve bilgilerin iletilmesinin gelişiminde önemli bir role sahiptir. İnternet, herhangi bir sınırlama gözetmeksizin herkesin haber ve fikirlere ulaşması ile fikirlerini yayması noktasında çok önemli bir imkân sağlamaktadır. Bu durum ifade özgürlüğü açısından da çok geniş bir alan yaratmaktadır (Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 34; Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2018/14884, 27/10/2021, § 82).

58. Barındırdığı bilgilerle temel başvuru kaynağı hâline gelen internet, kişilere milyonlarca içerik arasından özgür seçim şansı sunmakta; kamusal tartışmalara aktif katılım olanağı sağlamaktadır. İnternet karşılıklı etkileşime açık yapısı, düşünceleri alma ve iletmede sunduğu geniş imkânlar ile ifade özgürlüğünün kullanımında vazgeçilmez bir vasıta olmuştur (Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri [GK], B. No: 2017/22355, 26/12/2019, § 68). Dolayısıyla internet sitelerine veya internet sitelerinde yer alan haberlere erişimin engellenmesi şeklindeki her türlü kısıtlama, bilgi alma ve verme özgürlüğüne dokunmaktadır (Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş., § 83).

59. İnternet içeriğine erişimin engellenmesi hususunda idare tarafından resen alınan kararlar ile mahkeme hükümlerinin internetin erişilebilirliği üzerinde etkisi vardır. Anayasa'nın 26. maddesi sadece bilgiyi açıklama ve yayma hakkını değil aynı zamanda kamunun bu bilgiyi alma hakkını da garanti altına aldığından internet sitelerine erişimin engellenmesi ile sadece erişimi engellenen içerikleri yayımlayanların haber ve fikirleri verme hakkına değil aynı zamanda halkın da bu haber ve fikirleri alma hakkına yönelik müdahalede bulunulmuş olur. Bu itibarla internette ifade özgürlüğüne yönelik sınırlandırmaların özgürlüğün kullanılmasını ölçüsüz biçimde ortadan kaldıracak düzeyde olup olmadığının, keyfî ve orantısız müdahalelerde bulunulup bulunulmadığının kamuoyu tarafından denetlenmesinde Türkiye'den erişime engellenen web siteleri ile ilgili istatistiki verilere erişim talebinin kamu menfaatine ilişkin bulunduğu, bilgilendirme değerinin de çok yüksek olduğu tartışmasızdır.

60. Başvuru konusu olayda bilgi edinme hakkının ifade özgürlüğünün kullanılmasının bir aracı olup olmadığının ortaya konulmasında tespiti gereken üçüncü husus başvurucunun bilgi edinme talebinin düşüncenin açıklanması amacının bir ön koşulu olup olmadığıdır. Başvurucuya göre erişimi Türkiye'den engellenen web siteleri ve alan adları ile URL adreslerinin sayısında her geçen yıl artış gözlenmekte, bu itibarla erişimin engellenmesi tedbiri ifade ve basın özgürlükleri önünde ciddi bir tehdit oluşturmaktadır. Buna göre erişimin engellenmesi tedbirine ilişkin istatistiki veriler üzerinde çalışarak analiz ve raporlarını kamu ile paylaşmak ve bu suretle toplumda kamu gücünün çevrim içi alandaki müdahalelerine ve ifade özgürlüğü ihlallerine karşı farkındalık oluşturmak için hareket eden başvurucunun bilgi edinme talebinde bulunmaktaki amacının Türkiye'den internet sitelerine yapılan erişim engellemelerini kamusal tartışmanın temel bir parçası yapmak olduğu söylenebilir.

61. Bakanlık, başvurucunun sadece uzun yıllardır ifade özgürlüğü ve internet alanında çalışan bir akademisyen olması sebebiyle bilgi edinme talebinin reddinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına dayandığını, bilgi edinme talebinin reddinin akademik çalışmaları üzerindeki etkilerini açıklamadığını, ayrıca belirli bir menfaatten yoksun kaldığına dair kanıt da gösteremediğini bildirmiştir. Şüphesiz başvurucu tarafından ulaşılmak istenen bilginin, ifade açıklamasının hazırlık aşamasında ihtiyaç duyulması amacıyla talep edildiğinin açıkça gerekçelendirilmesi gerekir. Bilgi edinme hakkının ifade özgürlüğünün kullanılmasında gerekli olup olmadığının belirlenebilmesi için soyut ve genel açıklamalar yeterli değildir. Elbette makul bir gerekçelendirmenin yapılıp yapılmadığının her somut olayın koşuluna özgü olarak değerlendirilmesi gerekir.

62. Bakanlık, başvurucunun bilgi edinme başvurusunda 2009 yılının Mayıs ila Aralık aylarındaki istatistiki bilgi talebini belirli bir akademik çalışmaya veya sivil toplum faaliyetine özgülemediğini belirtmiştir. Buna karşılık başvurucu, talep ettiği bilginin internete erişimin engellenmesi sorununa ilişkin olarak basın aracılığıyla düzenli şekilde yaptığı analizlerin, kamuya yönelik paylaşımlarının ve hazırladığı raporların temelini oluşturduğunu ifade etmiştir. Somut olayın koşullarında, kamu gücü tarafından ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleleri yakından takip ederek erişimi engellenen internet siteleri ve içerikleri hakkında sosyal medya ve basın aracılığıyla anlık olarak kamuoyunu bilgilendiren başvurucu için uyuşmazlık konusu bilgi talebinin düşüncesini açıklamasında bir ön koşul ve düşüncenin oluşumu sürecinde faydalanmak üzere ulaşması gerekli bir bilgi olduğu değerlendirilmiştir. Bu çerçevede bilgi talebiyle ilgisini yeterli şekilde açıkladığı kanaatine varılan başvurucudan bu bilgileri ne şekilde kullanacağına ilişkin daha ayrıntılı

bir açıklama yapmasını beklemenin ifade özgürlüğünün kullanılmasını önemli ölçüde daraltacağı değerlendirilmiştir.

63. Başvurucunun hem internet hukuku ve insan hakları alanında çalışan bir akademisyen olduğu hem de bu alanda faaliyet gösteren bazı sivil toplum örgütlerinde aldığı aktif rol ile bilgi talebinin kamunun bilgilendirilme menfaatinin bulunduğu önemli bir konuya ilişkin olduğu dikkate alındığında başvurucunun faaliyetlerinin basın özgürlüğünün sağladığı korumaya benzer bir koruma gerektirdiği, başvurucu için uyuşmazlık konusu bilgi talebinin düşüncenin açıklanması amacının bir ön koşulu olduğu ve düşüncenin oluşumu sürecinde faydalanılmak üzere ulaşılması gerekli bir bilgi olduğu kanaatine varılmıştır.

64. Son olarak talep edilen bilginin mevcudiyetinin, başka bir ifadeyle hazır ve kullanılabilir olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Somut olayda başvurucu, BTK'dan ilk olarak daha önce 2008 yılının Mayıs ayından itibaren bir yıl boyunca yayımladığı şekliyle 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinde yer alan katalog suçlar kapsamında her bir suç türü için idarece resen verilen erişimin engellenmesi kararları ile yargısal kararla verilen erişimin engellenmesi kararlarının sayısını öğrenmek istemiştir. Başvurucu, ikinci olarak idarenin daha önce yayımladığı istatistiklerde "diğer" kategorisi olarak belirtilip mahkemeler tarafından 8. maddenin kapsamı dışında verilen erişim engelleme kararlarının sayılarının da tarafına bildirilmesini talep etmiştir. Başvurucu, idarenin söz konusu istatistiki bilgiyi yayımlamaya son verdiği 2009 yılının Mayıs ayından aynı yılın aralık ayına kadar ve her ay için ayrı ayrı talepte bulunmuştur. Başvurucunun bilgi talebi, idarenin daha önce yayımlamakta olduğu verilerle sınırlı kalmamış; başvurucu son olarak "diğer" kategorisindeki erişimin engellenmesi kararlarının hangi kanun maddelerine dayanılarak verildiğiyle ilgili de istatistiki bilgi talep etmiştir.

65. BTK, 4982 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasına dayanarak başvurucunun ilk talebini, söz konusu bilginin elde edilmesi ayrı ve özel bir çalışma gerektirdiği için reddetmiştir. İdare, başvurucunun ikinci ve üçüncü talebini ise 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin kapsamı dışındaki erişim engelleme kararlarına ilişkin bilgilerin Başkanlıkça temininin mümkün olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. İdarenin ret kararına karşı başvurucunun Bilgi Edinme Değerlendirme Kuruluna yaptığı itiraz, idarece verilen cevap yeterli görülerek reddedilmiş; akabinde idari yargıda açtığı davada da başvurucunun ilk talebi ayrı bir araştırma ve incelemeyi gerektiren belge kapsamında olduğundan, diğer talepleri ise adli soruşturma ve kovuşturmaya ilişkin bilgi ve belge kapsamında bulunduğundan, dolayısıyla 4982 sayılı Kanun'un 20. maddesi uyarınca bu Kanun kapsamında bulunmadığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir. Mahkemeye göre 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesi kapsamı dışında verilen erişimin engellenmesi kararlarının davalı idareden talep edilmemeli, mahkemelerce verilen erişimin engellenmesi kararlarının ve gerekçelerinin ilgili mahkemelerden istenmelidir.

66. Öncelikle BTK'nın 2008 yılının Mayıs ayından itibaren bir yıl boyunca 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinde yer alan katalog suçlar kapsamında her bir suç türü için idarece resen verilen erişimin engellenmesi kararları ile yargısal kararla verilen erişimin engellenmesi kararlarının sayısını, ayrıca "diğer" olarak belirtilen kategori ile de mahkemeler tarafından 8. maddenin kapsamı dışında verilen erişim engelleme kararlarının sayılarını internet sitesinden kamuyu bilgilendirmek amacıyla her ay düzenli olarak yayımladığını belirtmek gerekir. Başka bir ifadeyle idare, istatistiği yayımlamayı sonlandırmadan önce bir yıl boyunca başvurucunun birinci ve ikinci talebine konu verileri yayımlamıştır. İdare 2009 yılının Mayıs ayında istatistiki bilgiyi yayımlamaya son vermekle

birlikte kamuoyuna herhangi bir açıklamada bulunmadığı gibi yürütülen yargılama sürecinde de mahkemelere yayımı sonlandırma kararı almasındaki nedene ilişkin bir bilgi sunmamıştır.

67. İdarenin resen verdiği erişimin engellenmesi kararlarının idarede mevcudiyeti konusunda şüphe bulunmamaktadır. Öte yandan 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasında hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı tarafından verilen erişimin engellenmesi kararlarının birer örneğinin gereği yapılmak üzere BTK'ya gönderileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla Kanun'un 8. maddesi kapsamında yargısal makamlarca verilen erişimin engellenmesi kararlarının da BTK'nın uhdesinde olduğu açıktır. Geriye mahkemeler tarafından 8. maddenin kapsamı dışında verilen erişim engelleme kararlarının idarede hazır bulunup bulunmadığı meselesini açıklığa kavuşturmak kalmaktadır.

68. 6/2/2014 tarihli ve 6518 sayılı Kanun'un 90. maddesi ve 5651 sayılı Kanun'a eklenen 6/A maddesiyle Kanun'un 8. maddesi kapsamı dışındaki erişimin engellenmesi kararlarının uygulanmasını sağlamak üzere Erişim Sağlayıcıları Birliği kurulmuştur. 6518 sayılı Kanun'un "Genel Gerekçe"sinde Birliğin kurulmasındaki amaçlardan biri olarak "internet yayınlarına ilişkin tedbir kararların uygulanması süreçlerinde kamusal aktörler yerine sektör temsilcilerinin oluşturduğu sivil inisiyatifin etkin kılınması" gösterilmiştir. Gerçekten de daha sonra idari yapılanması değişmiş hatta 2016 yılında kapatılarak görev ve yetkileri BTK'ya devredilmiş olmakla birlikte 23/7/2005 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve 2559, 2803 ve 2937 sayılı Kanunlarda değişiklik yapan 5397 sayılı Kanun ile kurulan Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, Birlik kurulana kadar internet ortamının izlenmesinde, suç işlendiğinin tespiti hâlinde bu yayınlara erişimin engellenmesine yönelik olarak gerekli tedbirlerin alınmasında çalışmalar yürütmüştür.

69. Bu itibarla Birliğin kurulduğu 2014 yılından itibaren mahkemeler tarafından 8. maddenin kapsamı dışında verilen erişim engelleme kararları, uygulanması sağlanmak üzere Birliğe gönderildiğinden BTK'nın uhdesinde bulunmayabileceğinin, söz konusu bilginin elde edilmesinin ayrı veya özel bir çalışma gerektirebileceğinin kabulü gerekir. Ancak başvurucunun bilgi talebinde bulunduğu ve idarenin talebi reddettiği tarih 2009, Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulunun başvurucunun itirazını reddettiği yıl 2010, ilk derece mahkemesinin davayı esastan inceleyerek idari işlemde hukuka aykırılık bulmadığı yıl 2011'e denk gelmektedir. Tüm bu süreçte Kanun'un 8. maddesi kapsamı dışındaki erişimin engellenmesi kararlarının uygulanmasını sağlamak üzere BTK dışında görevli bir otorite bulunmamaktadır. Bu itibarla uyuşmazlığın ortaya çıktığı tarihte Türkiye'nin her ilinden yargısal makamlar tarafından 8. maddenin kapsamı dışında verilen erişimin engellenmesi kararlarının da BTK'ya ulaştığı açıktır. Nitekim BTK, elinde bulunan bu kararları tasnif ederek istatistiki bilgiye dönüştürmüş ve söz konusu bilgiyi 2008-2009 yılları arasında bir yıl boyunca her ay düzenli olarak yayımlamıştır.

70. 4982 sayılı Kanun'un "Bilgi verme yükümlülüğü" kenar başlıklı 5. maddesi ile kurum ve kuruluşlar, bu Kanun'da yer alan istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeden başvuranların yararlanabilmesini sağlamak ve bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru sonuçlandırmak üzere gerekli idari ve teknik tedbirleri almakla yükümlü kılınmıştır. 27/4/2004 tarihli ve 25445 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bilgi Edinme Hakkı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik'in 6. maddesinin ikinci fıkrası ile de kurum ve kuruluşlara, ellerinde mevcut olan ve bilgi edinme başvurusuna konu olabilecek bütün bilgi veya belgeyi bilgi edinme hakkının kullanımını kolaylaştıracak şekilde tasnif etme görevi yüklenmiş; bu amaçla kurum ve kuruluşların

belge kayıt, dosyalama ve arşiv düzeniyle ilgili gerekli idari ve teknik tedbirleri alması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre olağan bir çalışma ile kolayca oluşturulabilecek, filtrelenmesi ve derlenmesi hususunda idareye çok fazla külfet yüklemeyecek türden bilgi taleplerinin ayrı ve özel bir araştırma yapılmasını gerektiren talepler olarak değerlendirilemeyeceği açıktır.

71. Weber/Almanya kararında AİHM başvurucunun erişimi hususunda sorun yaşamadığı, belediyenin kamuya açık mali tablo ve bilançolarından rahatlıkla elde edebileceği bilgiyi, belediye tarafından kendisi için ve kendi belirlediği parametrelere göre filtrelenmesi ve derlenmesi yönündeki bilgi talebinin belediye için önemli ölçüde iş yüküne yol açacağını dikkate alarak başvuruyu kabul edilemez bulmuştur (bkz. § 26). Yine Bubon/Rusya kararında AİHM'in idare tarafından seçilen parametrelere göre kamuya açık olarak yayımlanan suç istatistiklerinin yeterli görülmeyip daha spesifik bilgiye dayanan istatistiki bilgi talebinin önemli ölçüde iş yüküne yol açacağını dikkate alarak başvuruyu kabul edilemez bulduğu görülmüştür (bkz. § 24). Saure/Almanya kararında ise AİHM, talep edilen bilginin yetkili makamda bile bulunmadığını tespit ederek Sözleşme'nin 10. maddesinin başvurucunun talebi üzerine bilgi toplama yükümlülüğü getirmediğini belirtmiş ve başvurucunun şikâyetinin Sözleşme'nin 10. maddesiyle ratione materiae bağdaşmadığı sonucuna varmıştır (bkz. § 27).

72. Somut olayda başvurucunun birinci ve ikinci talebi ile ilgili olarak Weber/Almanya kararında olduğu gibi başvurucunun talep ettiği bilgiyi kamuya açık kaynaklardan kendisinin filtreleyip derleyebileceği hâlde idareden talep ederek önemli ölçüde iş yüküne yol açtığı bir durum olmadığı gibi Bubon/Rusya kararına benzer şekilde hâlihazırda idare tarafından seçilen parametrelere göre yayımlanan bilginin yeterli görülmeyip daha ayrıntılı parametrelere dayanan bilgi talep edilmesiyle önemli ölçüde iş yüküne yol açılan bir durum veya Saure/Almanya kararındaki gibi idarenin bile elinde olmayan bir bilginin istenmesi söz konusu değildir.

73. Başvuru konusu olayda idarenin kendi tercih ettiği parametrelere göre kendi içinde bir sistem kurarak bir yıl boyunca istatistik yayımladığını, başvurucunun her iki bilgi talebinin de kendi belirlediği parametrelere göre oluşturulmasını istediği bir bilgi talebi olmayıp idarenin kurduğu sistem neticesinde üretilen verilere ilişkin bir talep olduğunu not etmek gerekir. Dolayısıyla somut olayın meydana geldiği tarihte idarede hâlihazırdaki bir sistem tarafından istatistiklerin yayımlanmasının son bulduğu mayıs ayından aynı yılın aralık ayına kadar devam ettirilmesi beklenen bilgi talebinin önemli ölçüde iş yüküne yol açacağı söylenemeyecektir.

74. Kaldı ki BTK her ne kadar bilgi edinme talebinin reddine dayanak olarak 4982 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasını göstermiş ve istatistiki bilginin elde edilmesinin ayrı ve özel bir çalışma gerektirdiği gerekçesine dayanmışsa da başvurucuya verdiği 30/12/2009 tarihli cevapta 2009 yılının Mayıs ayı itibarıyla erişimin engellenmesi kararlarına ilişkin sayıların yayımlanmasına son vermiş olmakla birlikte bu tarihten sonra da http://www.guvenliweb.org.tr adlı internet adresi üzerinden aylık olarak tüm engelleme tedbirlerinin suç türlerine göre oransal dağılımını yayımlamaya devam ettiğini açıklamıştır (bkz. § 8). Bahsi geçen oransal dağılımı hesaplayabilmenin ve akabinde yayımlayabilmenin yolunun engelleme kararlarına ilişkin sayıların idarede mevcudiyetine bağlı olduğu izahtan varestedir. Dolayısıyla başvurucunun birinci ve ikinci talebine konu istatistiki bilginin hazır ve kullanılabilir bilgi olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

75. Yukarıda açıklanan hususlar ışığında erişimin engellenmesi istatistiklerine ilişkin ve açıkça kamu yararına olan bir konuda tartışmaya katkıda bulunmak amacıyla yapılan bilgi talebinin internette ifade özgürlüğü üzerine çalışan bir akademisyen ve internet üzerinden sansürle mücadele eden sivil toplum örgütlerinde aktif rol üstlenen başvurucunun çevrim içi alanda ifade özgürlüğü ihlallerine yönelik yürüttüğü çalışmaları için gerekli olduğu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla kamu gücü tarafından mevcut olan birinci ve ikinci sıradaki bilgiye erişim talebinin reddedilmesiyle başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğüne müdahalede bulunulmuştur.

76. Son olarak başvurucunun üçüncü talebi olan "diğer" kategorisindeki erişimin engellenmesi kararlarının hangi kanun maddelerine dayanılarak verildiği ile ilgili istatistiki bilgi talebinin idarenin daha önce yayımladığı verilerin kapsamına dâhil olmadığı görülmüştür. Yargısal makamlar tarafından verilen erişimin engellenmesi kararlarının gereğinin yerine getirilmek üzere BTK'ya ulaştığını, dolayısıyla bu kararların da idarede mevcut olduğunu belirtmek gerekir. Başvurucunun talebi bu kararların suç tiplerine, engelleme kararı veren makamın türüne ve engelleme kararlarının kanuni dayanağına göre tasnif edilmesiyle oluşturulmuş istatistiki bilgidir. Buna göre başvurucunun üçüncü sıradaki talebinin idare tarafından seçilen parametrelere göre yayımlanan bilginin yeterli görülmeyip daha ayrıntılı parametrelere dayanan bir bilgi talebi olduğu, olağan bir çalışma ile kolayca oluşturulabilecek, filtrelenmesi ve derlenmesi hususunda idareye çok fazla külfet yüklemeyecek türden bir bilgi talebi olmadığı, ayrı ve özel bir araştırma yapılmasını gerektirdiği anlaşılmıştır. Başvurucunun idareden kurmuş olduğu sistemden farklı parametreleri kullanarak bilgileri işlemesini ve özetlemesini istediği bu nitelikteki bir bilgi talebinin ise başvurucunun ilk iki sıradaki talebinden farklı olarak hazır ve kullanılabilir bilgi olarak nitelendirilemeyeceği (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Bubon/Rusya, §§ 40-44), bu itibarla başvurucunun üçüncü sıradaki bilgi edinme talebi yönünden ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

77. 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.”

78. Yukarıda anılan müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Müdahalenin Kanuniliği ve Meşru Amaç

79. BTK ve yargısal makamlar, başvurucunun talebinin bir kısmını 4982 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasına dayanarak söz konusu istatistiki bilginin elde edilmesinin ayrı veya özel bir çalışma gerektirdiği gerekçesiyle reddetmiştir. Anılan makamlarca başvurucunun taleplerinin diğer bir kısmı ise 4982 sayılı Kanun'un "Bilgi Edinmenin Sınırları" başlıklı Dördüncü Bölümü'ndeki 20. maddesine dayanılarak anılan taleplerin adli soruşturma ve kovuşturmaya ilişkin bilgi veya belgelerden olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

80. Anayasa'nın 26. maddesinin resmî makamlara bilgi ve veri toplama yükümlülüğü yüklemediği ancak hazır ve kullanılabilir olan bilgiye erişim taleplerinin reddedilmesinin ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturabileceği, somut olayda erişimin engellenmesi kararlarına ilişkin olarak başvurucunun birinci ve ikinci sıradaki taleplerine dair bilginin bilgi edinme başvurusunun yapıldığı tarihte BTK'da mevcut olduğu tespit edilmiştir. Öte yandan başvurucunun bilgi edinme talebinin istatistiki bilgi temin etmekle sınırlı olduğu görülmüştür. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin 4982 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile 20. maddesinin somut başvuruya konu müdahalelerin kanuni dayanağı olabileceği konusunda şüpheleri bulunmaktadır. Bundan başka, idari ve yargısal makamların gerekçelerinden müdahalenin hangi meşru amacın korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu da açıkça anlaşılamamaktadır. Bununla birlikte mevcut başvurunun koşullarında, müdahalenin kanuni bir dayanağının olup olmadığı ile meşru bir amaca dayanıp dayanmadığı hususunda oluşan tereddütlerin müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığına yönelik incelemeyle birlikte ele alınarak nihai bir karara varmanın daha isabetli olacağı değerlendirilmiştir.

(2) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

81. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve ölçülü olması gerekir (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45; Mehmet Ali Gündoğdu ve Mustafa Demirsoy, B. No:2015/8147, 8/5/2019, § 41; Levon Berç Kuzukoğlu ve Ohannes Garbis Balmumciyan [GK], B.No: 2014/17354, 22/5/2019, § 89). 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 (Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri, § 65; Ferhat Üstündağ, § 46; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

(b) Somut Olayın Değerlendirilmesi

82. Daha önce de belirtildiği üzere başvurucu, BTK'dan talep ettiği istatistiki bilgiyi belirli bir akademik çalışmaya veya sivil toplum faaliyetine hasretmemiş; bilgi edinme talebini Türkiye'de internet içeriğine erişimin engellenmesi konusunda düzenli olarak kamuoyunu bilgilendirmesine dayandırmıştır. Başvurucu, istatistiki bilgi talebini belirli bir tarih aralığına özgülememiş; BTK'nın istatistik yayımını sonlandırdığı tarihten itibaren bilgi edinme başvurusunu yaptığı tarihe kadar geçen her ay için talepte bulunmuştur.

83. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, başvuru konusu olayda çözümlenmesi gereken meselenin somut başvuruya münhasır taleple sınırlı olmadığı kanaatindedir. Zira internet içeriğine erişimin engellenmesi Türkiye'de güncelliğini koruyan bir meseledir, üstelik açık kaynaklardan yapılan araştırmada başvurucunun bilgi edinme başvurusunda bulunduğu tarihten sonra da ifade özgürlüğü alanında çalışan sivil toplum örgütleri bünyesinde bu konuda kamuyu bilgilendirme faaliyetlerini sürdürdüğü tespit edilmiştir. Başvurucunun bilgi edinme talebinde bulunmasının amacı olarak gösterdiği kamuyu bilgilendirme rolü süreklilik arz ettiğinden bilgiye erişim ihtiyacının da bilgi edinme başvurusunda belirttiği tarih

aralığına ait verilere ulaşmakla sona ermeyeceği, dolayısıyla bilgi ihtiyacının bir defayla sınırlı olmadığı ve süregelen bir ihtiyaç olduğu açıktır. Nitekim başvurucu bireysel başvuru formunda BTK'nın istatistik yayımını sonlandırmasından da yakınmıştır.

84. Bu itibarla başvurucunun şikâyetinin bilgi edinme başvurusuna münhasır taleplesınırlı olarak ele alınması ile yetinilmeyecektir. Somut başvuruda ayrıca Anayasa'nın 26. maddesinin başvurucunun bu yönde süreklilik arz eden taleplerinin de karşılanmasını gerektirip gerektirmeyeceğinin, başka bir açıdan da devlete erişimin engellenmesi istatistiklerini kamuoyu ile paylaşma yükümlülüğü yükleyip yüklemeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir.

85. Türkiye, 2001 yılına kadar internete önemli bir müdahalede bulunmamıştır. Ancak 2001 yılından sonra farklı gerekçelerle çeşitli internet sitelerinin erişimi engellenmeye başlanmıştır. TBMM (Türkiye Büyük Millet Meclisi) Genel Kurulu, yapılan müdahalelerin kanuni dayanağı hususundaki belirsizlikleri gidermek amacıyla 4/5/2007 tarihinde 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlarla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'u kabul etmiştir. Anılan Kanun'un 23/5/2007 tarihinde yürürlüğe girmesiyle internete özgü bir yasal düzenleme Türk hukuk sisteminde yerini almıştır.

86. 5651 sayılı Kanun'un kabul edildiği ilk hâlinde erişimin engellenmesi kararı verilebilecek internet içeriği 8. maddede tahdidî olarak sıralanmıştı. Ancak 2014 ve 2015 yıllarında 5651 sayılı Kanun'da yapılan kapsamlı değişiklikler ve eklenen yeni maddelerle internet ortamında yayımlanması hâlinde erişimi engellenebilecek içerik türüne yeni kategoriler eklenmiştir. Buna göre Kanun'un 8/A maddesi ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ilgili kurumların talebi üzerine BTK başkanı tarafından internet ortamında yer alan yayınla ilgili olarak içeriğe -başkan tarafından yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunmak kaydıyla- erişimin engellenmesi kararı verilebileceği düzenlenmiştir. Yine Kanun'un 9. maddesi ile kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilere erişimin engellenmesi talebiyle doğrudan sulh ceza hâkimine, 9/A maddesi ile özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiğini iddia eden kişilere erişimin engellenmesi talebiyle talepte bulunduğu saatten itibaren yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin kararına sunmak kaydıyla- doğrudan BTK'ya başvuruda bulunma imkânı getirilmiştir.

87. Görüldüğü üzere idarenin 2008 ve 2009 yıllarında yayımladığı istatistiklerde "diğer" kategorisi olarak belirtilen istatistiki bilgi talebinin kaynağını oluşturan mahkemelerin 8. maddenin kapsamı dışında verilen erişim engelleme kararları 5651 sayılı Kanun'da sonradan yapılan değişikliklerle belirlilik kazanmış, ayrıca 2014 yılında kurulan Erişim Sağlayıcıları Birliği ile de mahkemeler tarafından verilen ve 8. maddenin kapsamı dışında kalan erişimin engellenmesi kararları gereği yapılmak üzere doğrudan Birliğe gönderilmeye başlanmıştır. Öte yandan hâlihazırda mahkemeler tarafından 8. madde kapsamında verilen kararların BTK'ya gönderilmeye devam edildiğini ve Kanun'un 8/A maddesi ile de BTK'nın resen verdiği engelleme kararlarının çeşidinin arttığını not etmek gerekir.

88. BTK, 2009 yılının Mayıs ayında istatistik yayımına son vermekle birlikte kamuya herhangi bir açıklamada bulunmadığından yayımı sonlandırma kararı almasındaki neden anlaşılamamıştır. Bununla birlikte BTK başvurucunun bilgi edinme talebine karşı verdiği cevapta Avrupa Birliği'ne üye ülkelerin birçoğunda erişimin engellenmesi istatistiklerinin yayımlanmadığını belirtmiştir. BTK, somut başvuru kapsamında Anayasa Mahkemesine 1/4/2021 tarihinde yaptığı bildirimde de erişimin engellenmesi istatistiklerini resmî olarak

yayımlamaktan vazgeçmesinin nedeni olarak karşılaştırmalı hukuk uygulamalarını göstermiş; Avrupa Konseyine üye ülkelerin genelinde erişim engelleme istatistiklerinin resmî olarak yayımlanmadığını, AB hukukunda üye devletlere müdahaleye maruz kalmış web sitelerine ilişkin resmî istatistikleri yayımlama yükümlülüğü yüklenmediğini, AB'ye üye ülkelerin birçoğunda polis teşkilatları vasıtasıyla internet servis sağlayıcılar üzerinden uygulanan erişim engellemelerin gizli kara listeler (blacklist) ile yapıldığını açıklamıştır.

89. Anayasa Mahkemesi, yakın zamanda AB hukukunda bir politika değişikliğine gidildiğini, uygulanmasına 7/6/2022 tarihinde başlanmak ve terör içeriklerine mahsus olmak üzere müdahaleye maruz kalmış internet içeriklerine ilişkin istatistiki bilgiyi de içeren yıllık şeffaflık raporu yayımlama yükümlülüğü getirildiğini tespit etmiştir. Bununla birlikte hâlihazırda Avrupa Konseyine taraf devletlerde içeriği engellenen internet sitelerine ilişkin resmî istatistiklerin yayımlanması yönünde ortak bir uygulama tespit edilememiştir. Çoğu ülkede ise terör içeriği ve çocuk pornografisi barındırması nedeniyle erişimi engellenen internet sitelerine ilişkin resmî istatistiklerin yayımlanmadığı tespit edilmiştir.

90. İnternet içeriğine erişimin engellenmesine ilişkin verileri kamu ile paylaşma yönünde karşılaştırmalı hukukta yeknesak bir uygulamanın bulunmadığı, Anayasa'nın 26. maddesinin de devlet tarafından tutulan bilgi ve belgelere genel mahiyette bir erişim hakkı tanımadığı dikkate alındığında devletin bu verileri yayımlayıp yayımlamama hususunda geniş bir takdir yetkisi bulunduğu ortadadır. Ancak bu takdir yetkisi Anayasa'nın 26. maddesi ile 4982 sayılı Kanun'un öngördüğü sınırlamalar çerçevesinde Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Çünkü Anayasa Mahkemesi, bir kısıtlamanın ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna karar vermede yetki sahibi olan iç hukuktaki son mercidir (Durmuş Fikri Sağlar (2) [GK], B. No: 2017/29735, 17/3/2021, § 47; Hanifi Yaliçli [GK], B. No: 2014/5224, 10/6/2021, § 110). Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi eldeki başvurudaki müdahaleyi 4982 ve 5651 sayılı Kanunlar ile kurulan sistemi esas alarak inceleyecektir.

91. Başvurucunun bilgi edinme talebinde bulunduğu 21/12/2009 tarihi, Türk hukuk sisteminde internete özgü bir yasal düzenlemenin ilk defa yapıldığı 4/5/2007 tarihinden nispeten kısa bir süre sonraya denk gelmektedir. 23/5/2007 tarihinde yürürlüğe giren 5651 sayılı Kanun, internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadelede kamu gücü tarafından yapılan müdahalelerin kanuni dayanağı hususundaki belirsizlikleri gidermek amacıyla yapılmıştır.

92. TBMM Genel Kurulunca kabul edildiği ilk hâlinde ve başvurucunun bilgi edinme talebinde bulunduğu 2009 yılında, erişimin engellenmesi kararı verilebilecek internet içeriği "Erişimin engellenmesi kararı ve yerine getirilmesi" kenar başlıklı 8. maddede tahdidî olarak sıralanmıştı. Buna göre internet ortamında yapılan yayınlarda 8. maddenin (1) numaralı fıkrasında katalog hâlinde sayılan suçlardan herhangi birinin oluştuğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunduğu takdirde soruşturma evresinde hâkim, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından erişimin engellenmesi kararı verilebileceği belirtilmişti. Kanun, kararını yirmi dört saat içinde hâkimin onayına sunması koşuluyla soruşturma evresinde, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından da erişimin engellenmesine karar verilebileceğine cevaz vermişti. Buna ek olarak Kanun'un 8. maddesinin (4) numaralı fıkrası ile aranan şartları haiz olduğu takdirde erişimin engellenmesi kararının idare tarafından da yerine getirilebileceği hüküm altına alınmıştı.

93. Nitekim BTK da 2008 yılının Mayıs ayından itibaren yayımlamaya başladığı istatistiklerde 8. maddede sayılan suçlar kapsamında erişimi engellenen internet

içeriklerinin sayılarını "re'sen" ve "yargı" başlıkları altında ikili bir ayrıma tabi tutarak tablo hâlinde yayımlamıştır. Öte yandan yargısal makamlar, 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin kapsamı dışında kalan birtakım gerekçelerle de erişimin engellenmesi kararları vermeye devam etmiş, BTK yargısal makamların Kanun'un 8. maddesi kapsamı dışında verdikleri bu kararların sayısını da diğerleriyle birlikte açıklama kararı almış ve yayımladığı tabloda bunları da "diğer" başlığı altında kamu ile paylaşmıştır.

94. Başvurucunun BTK tarafından yayımlanan bu bilginin yayının sona erdiği 2009 yılının Mayıs ayından Aralık ayına kadar kendisine verilmesi yönündeki talebi genel olarak 4982 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayanılarak reddedilmiştir. BTK, adli makamlar tarafından verilen erişimin engellenmesi kararlarına ilişkin bilgilerle ilgili olarak da anılan Kanun'un "Bilgi Edinmenin Sınırları" başlıklı Dördüncü Bölümü'ndeki 20. maddesine dayanmıştır. BTK tarafından verilen karara itiraz üzerine Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu yalnızca başvurucuya verilen cevabın yeterli olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapmış, bilgi edinme talebinin reddinin ve ret gerekçesinin hukuka uygun olup olmadığı tartışma konusu yapılmamıştır.

95. İlk derece mahkemesi, başvurucunun ilk talebinin ayrı bir araştırma ve incelemeyi gerektiren belgelerden olduğunu belirtmiş; öte yandan resen veya adli makamlar tarafından 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesi kapsamında görülerek verilen erişimin engellenmesi kararlarını adli soruşturma ve kovuşturmaya ilişkin bilgi ve belge kapsamında değerlendirerek 4982 sayılı Kanun'un 20. maddesi gereği başvurucunun taleplerinin bu Kanun'un kapsamına girmediğini belirtmiştir. Böylelikle Mahkeme, bilgi edinme başvurusundaki ilk talebin reddinin hukuka uygun olduğunu açıklarken bir yandan 4982 sayılı Kanun kapsamındaki bu talebin ayrı ve özel bir araştırma gerektiren bilgiye ilişkin olduğu gerekçesine dayanmış diğer yandan idarece resen verilen erişimin engellenmesi kararları ile yargısal kararla verilen erişimin engellenmesi kararlarını adli soruşturma ve kovuşturmaya ilişkin bilgi ve belge kapsamında değerlendirerek başvurucunun talebinin 4982 sayılı Kanun kapsamında olmadığı sonucuna varmıştır. Mahkeme, 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesi kapsamı dışında verilen erişimin engellenmesi kararlarının ise davalı idareden talep edilmemesi gerektiğini, mahkemelerce verilen erişimin engellenmesi kararlarının ve gerekçelerinin ilgili mahkemelerinden istenmesi gerektiğini belirtmiştir.

96. Başvurucunun idare tarafından veya yargısal makamlarca verilen erişimin engellenmesi kararlarının tarafına verilmesi ya da belirli kararların içeriğine erişiminin sağlanması gibi bir talebi olmadığı, başvurusunun istatistiki bir bilgi talebinden ibaret olduğu açıktır. Buna rağmen ilk derece mahkemesi, erişimin engellenmesi kararlarının başvurucuya verilip verilemeyeceği üzerinden bir değerlendirme yapmıştır. Gerekçenin karmaşıklığından ilk derece mahkemesinin başvurucunun asıl taleplerini tespit edemediği, bu nedenle bilgi edinme başvurusunun reddine ilişkin işlemin hukuka uygunluğuna yönelik isabetli bir değerlendirme yapamadığı ve makul bir gerekçe sunamadığı anlaşılmıştır. Temyiz makamının gerekçesi de ilk derece mahkemesinin kararının hukuka uygun bulunduğunun belirtilmesinden ibarettir. Gerek idari makamlarca gerek derece mahkemelerince bilgi edinme talebinin reddine dayanak olarak gösterilen 4982 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 20. maddesi ile somut olay arasındaki bağlantı gösterilememiş, soyut olarak bir kısım bilgi talebinin karşılanmasının ayrı ve özel bir araştırma yapılmasını gerektirdiğinin bir kısım bilgi talebinin de bilgi edinme hakkının istisnasını oluşturduğunun belirtilmesi ile yetinilmiştir.

97. Anayasa'nın 26. maddesinin kişilere resmî makamlarca tutulan bilgiye ulaşma şeklinde

genel bir hak tanımadığını, devlete de elindeki veri ve belgelerle ilgili bilgi verme yükümlülüğü yüklemediğini tekrar hatırlatmak gerekir. Üstelik internet içeriğine erişimin engellenmesine ilişkin resmî verileri kamu ile paylaşma yönünde karşılaştırmalı hukukta yeknesak bir uygulama olmadığından devletin bu verileri yayımlayıp yayımlamama hususunda da geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Bununla birlikte somut olayın koşullarında yukarıda yer verilen değerlendirmeler bir bütün olarak dikkate alındığında 4982 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile 20. maddesinin başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin kanuni dayanağı olarak kabul edilmesi mümkün olmadığı gibi müdahalenin meşru bir amacının bulunduğu da idari ve yargısal makamlarca gösterilememiştir. Bu itibarla başvuruya konu birinci ve ikinci sıradaki bilgi edinme talebinin 4982 sayılı Kanun ile kurulan mevcut sistem değiştirilmeksizin idari ve/veya yargısal makamlarca reddedilmesi bakımından ileri sürülen gerekçelerin başvurucunun ifade özgürlüğüne haksız bir müdahale teşkil ettiği, ifade özgürlüğüne yönelik böyle bir müdahalenin zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşılamadığı, dolayısıyla demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

98. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

99. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

100. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına atıfta bulunularak somut olayın koşulları çerçevesinde değerlendirme yapılmasının Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

101. 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a eklenen geçici 2. maddeye göre Anayasa Mahkemesine yapılan ve münhasıran bu maddenin yürürlüğe girdiği 31/7/2018 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiasıyla ilgili bireysel başvuruların Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenerek karara bağlanması öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 27-36) kararında Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönünden inceleyerek Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varmış; başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle başvurunun kabul edilemezliğine karar vermiştir.

102. Mevcut başvuruda da söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

104. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. Maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Birinci ve ikinci sıradaki bilgi edinme talebi yönünden ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Üçüncü sıradaki bilgi edinme talebi yönünden ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Birinci ve ikinci sıradaki bilgi edinme talebi yönünden Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 2. İdare Mahkemesine (E.2010/578, K.2011/1668) GÖNDERİLMESİNE,

D. 239,50 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.139,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/2/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KENAN KALKAN

B. No: 2018/36174 | Karar tarihi: 15.02.2023

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/36174

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

KENAN KALKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/36174)

Karar Tarihi: 15/2/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 5/4/2023 - 32154

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Kenan KALKAN

Vekili : Av. Mehmet Fatih KERİMOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; işe iade davasının davalı sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakfında fesih sırasında çalışan işçi sayısının otuzun altında olduğu gerekçesiyle reddedilmesi ve söz konusu işçi sayısının tespiti konusunda Yargıtay daireleri arasında süregelen görüş ayrılığının giderilmemesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ile özel hayata saygı hakkının, başvurucunun hakkında yapılan isnatlarla iş akdinin feshedilmesi nedeniyle de masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/12/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

5. İkinci Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Battalgazi Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfında (Vakıf) hizmet akdine dayalı olarak 11 yıl 6 ay çalıştıktan sonra başvurucunun iş akdi 6/6/2017 tarihinde Vakıf tarafından tek taraflı olarak feshedilmiştir.

8. Başvurucu, feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iadesine karar verilmesi istemiyle 12/7/2017 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde, yapılan feshin hiçbir geçerli nedene dayanılmaksızın keyfî bir şekilde gerçekleştirildiğini ve bu durumun 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. ve devamı maddelerine aykırı olduğunu belirtilmiştir.

9. Malatya 2. İş Mahkemesi (Mahkeme) 20/9/2017 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararda 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (667 sayılı KHK) kapsamında davacının iş sözleşmesine son verildiği, bu sebeple 667 sayılı KHK uyarınca yapılan işlemin denetiminin yapılmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir.

10. İstinaf yoluna başvurulması üzerine Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi (Daire) 11/1/2018 tarihinde mahkeme kararının kaldırılmasına karar vermiştir. Kararda; davacının iş güvencesi kapsamında kalıp kalmadığı, iş akdinin feshine dayanak varsa adli ve idari soruşturma dosyalarının, mahallinde yapılmış emniyet, jandarma ve ilgili kurumlardan güvenlik araştırma raporunun temin edilmesi, yoksa bu yönde araştırma yapılarak terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya bunlarla iltisaklı yahut irtibatlı olması yönünden değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

11. Mahkeme, bozma kararına uyarak yaptığı yargılama neticesinde 23/5/2018 tarihinde davayı kabul etmiştir. Kararda başvurucuyla ilgili herhangi bir istihbari bilgiye rastlanmadığı, Vakıf tarafından başlatılan herhangi bir soruşturma olmadığı gibi başvurucu hakkında terör örgütü ile ilgili kovuşturma ya da soruşturmanın bulunmadığı belirtilmiştir. Bu sebeple davalı Vakıf tarafından başvurucunun iş akdinin feshedilmesinin geçerli bir

nedene dayandığının ispat edilemediği ifade edilmiştir.

12. Davalı işveren 25/6/2018 tarihinde mahkeme kararına karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Dilekçede, iş sözleşmesinin haklı sebeple feshedildiği ifade edildikten sonra Vakıfta çalışan sayısının otuz kişiden az olduğu, bu sebeple de işe iade şartlarının oluşmadığı belirtilmiştir.

13. Başvurucu 16/7/2018 tarihinde istinaf başvurusuna karşı cevap vermiştir. Başvurucu dilekçede, hakkında herhangi bir soruşturma ya da kovuşturma olmadığı gibi herhangi bir terör örgütüyle de bağlantısının bulunmadığını ifade etmiştir. Öte yandan davalı Vakıf tarafından her ne kadar otuzdan az işçi çalıştırıldığı için işe iade kararı verilmemesi gerektiği ifade edilmiş ise de son dönemde yapılan yasal düzenleme ile otuz işçi sınırının altında kalan işyerlerindeki işçilerin bu kapsamda iş güvencesine dâhil edildiği belirtilmiştir.

14. Daire 26/9/2018 tarihinde mahkeme kararını kaldırarak davayı kesin olarak reddetmiştir. Kararda, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun (İBK) 9/6/2017 tarihli kararı uyarınca 4857 sayılı Kanun'da düzenlenen iş güvencesi hükümlerinden yararlanmanın ön koşullarından olan işçi sayısı tespit edilirken her bir sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakfı yönünden sadece kendi işçi sayısının dikkate alınacağı belirtildikten sonra davalı Vakıfta çalışan işçilerin sayısının otuzdan az olması nedeniyle başvurucunun iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı ifade edilmiştir.

15. Nihai karar başvurucuya 6/11/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 6/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

16. 4857 sayılı Kanun’un 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır.

İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür."

17. 4857 sayılı Kanun’un 18. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır..."

18. 29/5/1986 tarihli ve 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu'nun 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun amacına uygun faaliyet ve çalışmalar yapmak ve ihtiyaç sahibi vatandaşlara nakdî ve aynî yardımda bulunmak üzere her il ve ilçede sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıfları kurulur.

Mülkî idare amirleri vakfın tabii başkanı olup, illerde belediye başkanı, defterdar, il millî eğitim müdürü, il sağlık müdürü, il tarım müdürü, il sosyal hizmetler ve çocuk esirgeme kurumu müdürü ve il müftüsü; ilçelerde belediye başkanı, mal müdürü, ilçe millî eğitim müdürü, Sağlık Bakanlığının ilçe üst görevlisi, varsa ilçe tarım müdürü ve ilçe müftüsü vakfın mütevelli heyetini oluşturur...

...

Vakıf senetleri mahallin en büyük mülki idare amiri tarafından Medeni Kanundaki hükümlere göre tescil ettirilir."

19. 3294 sayılı Kanun'un 7. maddesine 16/5/2018 tarihli ve 7144 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle eklenen ve 25/5/2018 tarihinden itibaren yürürlüğe giren fıkra şöyledir:

"Vakıflar, 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 34 üncü maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Sosyal Yardımlar Genel Müdürlüğünce imzalanacak işletme düzeyinde toplu iş sözleşmesi kapsamında işyerleridir."

2. Yargıtay Kararları

20. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun 9/6/2017 tarihli ve E.2016/3, K.2017/4 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İçtihadı birleştirmenin konusu; il ve ilçe sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarının her birinin ayrı işyeri ve bağımsız işveren olup olmadığının ya da Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı işverenine bağlı işletme kapsamında sayılıp sayılmayacağı; 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 inci maddesi uyarınca iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak bağlamında her bir sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakfında 30 işçi çalışıp çalışmadığının araştırılmasının gerekip gerekmediği hususundadır.

Öncelikle üzerinde durulması gereken Fon Kurulunun ve sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarının yukarıda belirtilen nitelikleri itibariyle Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının idari ve hiyerarşik yapılanmasındaki yeri ile hukuki statüsünün tespitidir.

...

Sosyal Yardımlar Genel Müdürlüğünün görevlerine ilişkin 633 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 11 inci maddesinin (h) bendinde yer alan, Genel Müdürlük ve sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarının 'işbirliği' yapmasına dair açık ifade de, anılan vakıfların tüzel kişiliğe haiz ve bağımsız işveren sıfatına sahip olduğunu aralarında idari yönden hiyerarşik bir ilişki bulunmadığını ortaya koymaktadır.

Bu çerçevede 3294 sayılı Kanun ile il ve ilçelerde kurulan sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıfları özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olup ayrı işyeri olan bağımsız işveren oldukları, Bakanlığın denetim yetkisi nedeniyle işveren sıfatının Bakanlığa ait olduğunun ileri sürülemeyeceği; anılan vakıfların ayrı tüzel kişiliğe sahip olması nedeniyle toplu iş sözleşmesinin iş yeri düzeyinde bağıtlanabileceği, işletme düzeyinde bağıtlanmasının mümkün olmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

...

Ayrıca her vakfın ayrı tüzel kişiliğe sahip ayrı işveren kabul edilmesi nedeniyle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde düzenlenen iş güvencesi hükümlerinden yararlanmanın ön

koşullarından olan işçi sayısı tespit edilirken her vakıf yönünden sadece kendi işçi sayısı dikkate alınmalıdır. Başka bir deyişle Türkiye'de kurulu bulunan tüm vakıf işçi sayısı toplamı esas alınarak iş güvencesi hükümlerinden yararlanılması da artık mümkün değildir.

SONUÇ : 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu ile kurulan sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarının özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olup, ayrı işyeri olan bağımsız işveren oldukları, bu nedenle her vakıf için işyeri düzeyinde toplu iş sözleşmesi yetkisi verilebileceği; iş güvencesi hükümlerinden yararlanmanın ön koşullarından olan işçi sayısı tespit edilirken her vakıf yönünden sadece kendi işçi sayısının dikkate alınacağı, 09.06.2017 günlü üçüncü oturumda esas hakkında oy çokluğu ile karar verilmiştir."

21. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 22/11/2017 tarihli ve E.2017/692, K.2017/18815 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yargıtay Kanunu' nun 45/5. maddesi de dikkate alınarak, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu'nun 'Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları'nın her birinin ayrı işyeri oldukları ve iş güvencesi bakımından otuz işçi sayısının her bir vakıf işyeri için ayrı ayrı aranması gerektiği' şeklindeki kararı Dairemizi de bağladığından dava şartlarının bu karara uygun şekilde değerlendirilmesi gerekmiştir.

Somut uyuşmazlıkta, Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan gelen yazı cevaplarına göre davalı Vakıf işyerinde fesih tarihinde davacı ile birlikte onyedi işçi çalıştığı, vakıf olarak çalışan davalı işyerindeki işçi sayısının belirlenmesinde Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün tüm çalışanlarının hesaba katılamayacağı, dolayısıyla 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinin birinci fıkrasına göre iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak için 'otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyeri' koşulunun somut olayda bulunmadığı ve davacının işe iade davası açamayacağı anlaşılmaktadır."

22. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 22/5/2018 tarihli ve E.2018/5497, K.2018/12731 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun 9/6/2017 gün ve 2016/3 esas 2017/4 karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında, 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu ile kurulan sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarının özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olup, ayrı işyeri olan bağımsız işveren oldukları bu nedenle her vakıf için işyeri düzeyinde toplu iş sözleşmesi yetkisi verilebileceği; iş güvencesi hükümlerinden yararlanmanın ön koşullarından olan işçi sayısı tespit edilirken her vakıf yönünden sadece kendi işçi sayısının dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre, davalı Malatya Valiliği Malatya İli Sosyal Yardımlaşma Vakfı işyerinde 30'dan az işçinin çalıştığının anlaşılmasına göre davanın reddine karar vermek gerekmiştir."

23. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 9/10/2019 tarihli ve E.2019/6194, K.2019/17631 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"7144 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile yapılan düzenleme sonucunda 09/06/2017 gün ve 2016/3 Esas 2017/4 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı hükümsüz kalmıştır.

...

Dolayısıyla hüküm uyuşmazlığına konu davaların açılış tarihi itibariyle 30 işçi sayısının tüm sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakfında çalışan sayısına göre belirlenmesine engel hukukî bir düzenleme veyahut bağlayıcı bir yargısal içtihat bulunmadığı gibi, daha sonra yürürlüğe giren 7144 sayılı Kanun ile de açıkça işletme düzeyinde Toplu İş Sözleşmesinin

bağıtlanmasının kabul edilmesi ve kanun gerekçesinde de düzenlemenin kamu işyeri olması nedeni ile getirildiğinin belirtilmesi karşısında 09/06/2017 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararının da hükümsüz kaldığı gözetildiğinde, mahkemelerin karar tarihleri itibariyle de iş güvencesi açısından 30 işçi sayısının belirlenmesinde Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarında çalışan işçilerin tamamının dikkate alınması gereklidir."

24. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 1/7/2019 tarihli ve E.2019/1437, K.2019/14670 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"7144 sayılı kanunun 7. maddesi ile yapılan düzenleme sonucunda 09/06/2017 gün ve 2016/3 Esas 2017/4 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı hükümsüz kaldığı gibi yapılan düzenleme ile Vakıf işyerlerinin özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olmakla birlikte başından beri kamu işyerleri olduğu vurgulanmıştır. Kaldı ki davacının iş sözleşmesinin feshi İçtihadı Birleştirme Kararından öncedir.

..., tüm Türkiye'deki Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarındaki çalışan işçi sayısı dikkate alındığında 30 işçi şartının somut uyuşmazlıkta gerçekleştiği sabittir. Bu nedenle işyerinde 30 işçi çalışma koşulunu da gerçekleştiğinden davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanması gerekmektedir..."

25. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 11/7/2018 tarihli ve E.2018/8259, K.2018/17481 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle, özellikle, dosya içeriğine göre davalı vakıf bünyesinde fesih tarihinde çalışan işçi sayısı otuzun altında olup, 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanununu ile kurulan özel hukuk tüzel kişiliğine sahip Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarında, iş güvencesi hükümlerinden yararlanmanın ön koşullarından olan işçi sayısı tespit edilirken, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulunun 09.06.2017 tarih 2016/3 esas 2017/4 karar sayılı ilamında belirtildiği üzere; her vakıf yönünden sadece kendi işçi sayısının dikkate alınacak olmasına, anılan kanunun yedinci maddesinde 7144 Sayılı Kanunla yapılan değişikliğin geriye yürütülemeyecek olmasına göre sonucu itibari ile doğru olan ret kararının bu ilave gerekçe ile onanmasına..."

B. Uluslararası Hukuk

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde, görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) adil yargılanma hakkının hukukun üstünlüğünün Sözleşmeci devletlerin ortak mirası olduğunu belirten Sözleşme'nin ön sözüyle birlikte yorumlanması gerektiğini belirtmektedir. Hukukun üstünlüğünün temel unsurlarından biri, hukuki durumlarda belirli bir istikrarı garanti altına alan ve kamuoyunun mahkemelere olan güvenine katkıda bulunan hukuki güvenlik ilkesidir. Toplumun yargısal sisteme olan güveni hukuk devletinin esaslı unsurlarından biri olmasına rağmen birbirinden farklı yargı kararlarının devamlılık arz etmesi, bu güveni azaltacak nitelikte bir hukuki belirsizlik durumu yaratabilecektir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 57).

28. Diğer yandan hukuki güvenlik ilkesinin gerekleri ve bireylerin meşru beklentilerinin korunması içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmemektedir (Unédic/Fransa, B. No: 20153/04, 18/12/2008, § 74; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 58). Mahkemelerin yorumlarında dinamik ve evrilen bir yaklaşımın sürdürülememesi reform ya da gelişimi engelleyeceğinden kararlardaki değişim, adaletin iyi idaresine aykırılık teşkil etmez (Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 36815/03, 14/1/2010, § 38).

29. Yüksek mahkemelerin oynaması gereken rol, tam da yargı kararları arasında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir. Bununla birlikte yeni kabul edilmiş bir kanunun yorumlanmasında olduğu gibi bazı hâllerde içtihadın müstakar hâle gelmesinin belirli bir zamana ihtiyaç duyacağı açıktır (Zielinski ve Pradal ve Gonzalez ve digerleri/Fransa [BD], B. No: 24846/94..., 28/10/1999, § 59; Schwarzkopf ve Taussik/Çek Cumhuriyeti (k.k.), B. No: 42162/02, 2/12/2008).

30. AİHM, açık bir keyfîlik bulunan durumlar hariç ulusal mahkemelerin iç hukuku yorumlama şeklini sorgulamanın kendi görevi olmadığına dikkat çekmektedir. Benzer şekilde bu konuda -görünüşe göre benzer davalarda verilmiş olsalar bile- ulusal mahkemelerin farklı kararlarını karşılaştırmak da prensipte AİHM'in görevi değildir. AİHM, söz konusu mahkemelerin bağımsızlığına saygı göstermek durumundadır (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 50).

31. AİHM, iki ihtilafa farklı muamele yapılmasının incelenen gerçek olayların farklılığından kaynaklanmış olması hâlinde çelişkili içtihatlardan bahsedilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir (Ucar/Türkiye (k.k.), B. No: 12960/05, 29/9/2009).

32. AİHM, mahkeme kararlarının çatışma ihtimalinin her biri kendi yargı alanında yetkili olan yargılama ve temyiz mahkemeleri ağına dayalı yargı sistemlerinin doğal bir özelliği olduğunu kabul etmiştir. Bu tip uyuşmazlıklar aynı mahkeme içinde de ortaya çıkabilmektedir. Bu durum, kendi içinde Sözleşme'ye aykırı olarak değerlendirilemez (Santos Pinto/Portekiz, B. No: 39005/04, 20/5/2008, § 41; Tudor Tudor/Romanya, B. No: 21911/03, 24/3/2009, § 29; Remuszko/Polonya, B. No: 1562/10, 16/7/2013, § 92; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 51).

33. AİHM, bu konuda hüküm verirken değerlendirmesinin dayandığı kriterleri açıklamıştır. Söz konusu kriterler yüksek mahkemenin içtihadında derin ve süregelen farklılıklar olup olmadığı, iç hukukta bu tutarsızlıkların üstesinden gelmek için bir mekanizma bulunup bulunmadığı, bu mekanizmanın uygulanıp uygulanmadığı, uygulandıysa ne ile sonuçlandığının tespitine dayanmaktadır (Beian/Romanya, B. No: 30658/05, 6/12/2007, §§ 37, 39; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 53).

34. AİHM, bu bağlamda mahkemelerin uygulamalarında tutarlılığın ve içtihatlarında yeknesaklığın sağlanması için mekanizmalar oluşturulmasının önemini birçok defa hatırlatmış; yargı sistemlerini birbirine zıt kararlar verilmesini önleyecek şekilde yapılandırmanın devletlerin sorumluluğunda olduğunu ifade etmiştir. Ne var ki bu ilkelerin AİHM'in incelemek durumunda kaldığı çelişen yorumların bir yüksek mahkemenin birleştirici yetkisini uygulayabileceği yasal hükümlerle bağlantılı olarak yargı sisteminin aynı dalında meydana gelen davalar için öngörüldüğü belirtilmelidir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, §§ 55, 80).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Anayasa Mahkemesinin 15/2/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip

gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

36. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

38. Başvurucu; davalı Vakıfta çalışan işçi sayısı belirlenirken Türkiye'deki sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakfı çalışanlarının temel alınmasının icap ettiğini, bu belirleme uyarınca da davalı Vakıfta çalışan işçilerin sayısının otuzdan fazla olması nedeniyle 4857 sayılı Kanun'da düzenlenen iş güvencesi hükümlerinden yararlanması gerektiğini belirtmiştir.

39. Bakanlık görüşünde, 7144 sayılı Kanun'da derdest dava dosyalarıyla ilgili bir düzenleme yapılmadığı ve eklenen fıkranın maddi hukuka dair bir düzenleme olması ve derdest davalara uygulanacağına dair bir yürürlük maddesi bulunmaması nedeniyle yürürlük tarihinden sonraki uyuşmazlıklara uygulanması gerekeceğine dikkat çekilmiş; ayrıca bu hususta Yargıtay daireleri arasında uygulama birliği olmadığı belirtilmiştir.

40. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında davalı Vakıfta çalışan işçi sayısının Türkiye'deki vakıflarda çalışan kişi sayısına göre belirlenmesi gerektiğini tekrar etmiş ve Bakanlığın da bu görüşte olduğunu ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

41. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

42. 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinde düzenlenen iş güvencesi hükümlerinden yararlanmanın ön koşullarından biri, otuz veya daha fazla işçi çalıştırılan işyerinde çalışıyor olmaktır. Dolayısıyla davalı işverende çalışan işçi sayısının tespiti iş güvencelerinden biri olan işe iade davasının da incelenmesi için oldukça önemlidir. Fesih tarihinde otuz işçinin çalışmadığının tespiti hâlinde işçi iş güvencesinden yararlanamayacağından işe iade davası reddedilmektedir.

43. Somut olayda başvurucu, Vakıfta çalışmakta iken iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiştir. Başvurucunun işe iade davası; Vakıfta çalışan işçilerin sayısının otuzdan az olduğu, dolayısıyla başvurucunun iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı gerekçesiyle reddedilmiştir.

44. Başvurucu, bireysel başvurusunda otuz işçi sayısının tespitinde sadece Vakıfta çalışan işçilerin sayısının değil 3294 sayılı Kanun'un 7. maddesine göre kurularak faaliyet gösteren tüm sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarında çalışan işçilerin sayısının dikkate alınması gerektiğini iddia etmiştir.

45. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut başvuruda başvurucunun şikâyeti derece mahkemesinin otuz işçinin belirlenmesine dair yorumuna ilişkin olduğundan başvurunun bu kısmının adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (benzer yöndeki karar için bkz. Nuran Erdoğan, B. No: 2018/36613, 17/11/2021).

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

47. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesine göre "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı metne dahil" edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ibaresinin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54).

48. Adil yargılanma hakkı, uyuşmazlıkların çözümlenmesinde hukuk devleti ilkesinin gözetilmesini gerektirmektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesi, Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanması ve uygulanmasında gözönünde bulundurulması zorunlu bir ilkedir.

49. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010; E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012). Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

50. Hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı veya birden fazla yorumunun mümkün olduğu durumlarda bu yorumlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumlardan birine üstünlük tanıması veya derece mahkemelerinin yerine geçerek hukuk kurallarını yorumlaması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi bağlamındaki görevi, hukuk kurallarının birden fazla yorumunun varlığının hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği etkileyip etkilemediğini tespit etmektir (Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81).

51. Yargısal kararlardaki değişiklikler, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumludur. Ancak uygulamadaki birlikteliği sağlaması beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşması, bir kararın belirli bir daireye düştüğü takdirde onanacağı, başka bir daire tarafından ele alındığı takdirde bozulacağı gibi ihtimale dayalı ve birbirine zıt sonuçları ortaya çıkarır. Bu ise hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşecektir. Ayrıca böyle bir algının toplumda yerleşmesi hâlinde bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına duymaları beklenen güven zarar görebilir (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 64).

52. Anayasa Mahkemesi bu noktada derece mahkemelerinin hukuk kurallarını yorumlamasından kaynaklanan içtihat farkının süregelen bir hâl aldığı, başka bir anlatımla kısa sayılamayacak bir zaman dilimi içinde uygulamada birliğin sağlanamadığı durumlarda uygulamadaki tutarsızlıkları ortadan kaldıracak nitelikteki tedbirlerin önemine işaret etmektedir.

53. Hukukun üstünlüğü ilkesi gereği yargı sistemine olan güveni sağlamak ve korumakla yükümlü olan devlet, aynı yargı koluna dâhil mahkemeler arasındaki derin ve süregelen içtihat farklılıklarını ortadan kaldırabilecek nitelikte bir mekanizmayı kurmak ve bu mekanizmanın etkin bir şekilde işleyişini sağlayacak düzenlemeler yapmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olarak kabul edilmelidir. (Engin Selek, B. No: 2015/19816, 8/11/2017, § 58).

54. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, içtihat farklılığını değerlendirdiği bir kararında Yargıtayın istikrarlı olarak uygulanan içtihattan ayrılarak yeni bir yaklaşımı benimsemesi hâlinde kamuoyu nezdinde yargıya olan güvenin muhafaza edilmesi bakımından yeni yaklaşımın istikrarlı bir şekilde uygulanması gerektiğine dikkat çekmiş ve içtihat değişikliği sonucunda benimsenen yaklaşımın uygulamada birliği sağlamakla görevli yüksek mahkemeler tarafından istikrarlı olarak uygulanmamasının adil yargılanma hakkını ihlal edebileceğine karar vermiştir (Hakan Altıncan [GK], B. No: 2016/13021, 17/5/2018, § 48).

55. Anayasa Mahkemesi sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakfı çalışanlarının ilave tediye alacağına hak kazanıp kazanmayacağı hususunda süregelen içtihat farklılığını değerlendirdiği Yasemin Bodur (B. No: 2017/29896, 25/12/2018) kararında içtihat farklılığının derinleşmiş ve sürekli bir nitelik kazanmış olduğu, bu durumun davaların somut özelliğinden kaynaklanmadığı ve bu durumun ortadan kaldırılmasını sağlayacak içtihadı birleştirme kararı gibi elverişli bir mekanizma işletilmemesi nedeniyle varılan sonucun başvurucu için öngörülemez olduğu ve yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşmıştır (Yasemin Bodur § 52).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

56. Başvuruya konu davada temel mesele, fesih tarihi itibarıyla davalı işverence otuz veya daha fazla işçi çalıştırılıp çalıştırılmadığının tespitine ilişkindir. Somut başvuruda derece mahkemeleri anılan hususu tespit ederken Türkiye'de 3294 sayılı Kanun'a göre kurulan sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakfında çalışan işçilerin sayısını değil yalnızca davalı Vakıfta çalışan işçilerin sayısını dikkate almıştır.

57. Sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarında çalışan işçilerin sayısının nasıl belirleneceği Yargıtay kararlarına da konu olmuştur. 9. Hukuk Dairesi tüm ülkedeki sosyal

yardımlaşma ve dayanışma vakıflarında çalışan işçilerin sayısı dikkate alınarak bu vakıflarda çalışan işçilerin iş güvencesinden yararlanması gerektiği görüşünde iken 22. Hukuk Dairesi her bir vakfın özel hukuk tüzel kişiliğine sahip ve ayrı işyeri olan bağımsız işveren olduğundan hareketle her bir vakıftaki işçilerin sayısının ayrı ayrı tespit edilerek buna göre işçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağının belirlenmesi gerektiği görüşünü savunmuştur(Nuran Erdoğan, § 52). Bu arada Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 1/10/2020 tarihi itibarıyla kapatılmış ve görevleri büyük oranda Yargıtay 9. Hukuk Dairesine devredilmiştir.

58. Yukarıda değinildiği üzere bir hukuk sisteminde çeşitli sebeplerle yargı içtihatlarında farklılıkların oluşabilmesi doğaldır. Esas itibarıyla hukuk kurallarını yorumlama ve uygulama yetkisine sahip olan derece mahkemelerinin içtihat değişikliğine gitmiş olması da -bunu yeterince gerekçelendirdikleri sürece- tek başına adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul edilemez. Ancak bu yargısal içtihat farklılıklarının hukuk güvenliği ve hukuki belirlilik ilkelerini zedelememesi için en önemli görev yüksek mahkemelere düşmektedir. Yüksek mahkemeler, yargı sistemine olan güveni sağlamak amacıyla aynı yargı koluna dâhil mahkemeler arasındaki derin ve süregelen içtihat farklılıklarını ortadan kaldırabilecek nitelikteki mekanizmaları çalıştırarak söz konusu içtihat farklılıklarını ortadan kaldırmalıdır. Yargılamanın hakkaniyeti bağlamında hukuk devleti ile hukuk güvenliği ilkelerine uyulduğundan söz edilebilmesi için öncelikli olan, ilgili yargısal süreçte oluşabilecek içtihat farklılığının giderilmesidir(Nuran Erdoğan, § 53).

59. Nitekim somut olayda söz konusu farklılık Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kuruluna intikal etmiş ve Kurul 9/6/2017 tarihli kararıyla içtihadı "iş güvencesi hükümlerinden yararlanmanın ön koşullarından olan işçi sayısı tespit edilirken her vakıf yönünden sadece kendi işçi sayısının dikkate alınması" gerektiği yönünde birleştirmiştir. Kurul, başka bir deyişle sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarında çalışan işçilerin sayısını tespit ederken Türkiye'de kurulu tüm sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarındaki işçilerin sayılarının toplamının dikkate alınamayacağına karar vermiştir (bkz. § 20). Bu kararın ardından Yargıtay daireleri de anılan kararla uyumlu olarak çalışan işçilerin sayısının yalnızca davalı vakıfta çalışan işçilerin sayısına göre belirlenmesi görüşünü benimsemiştir (bkz. §§ 21,22).

60. İçtihadın anılan yönde birleştirilmesinin ardından 3294 sayılı Kanun'un 7. maddesinde 25/5/2018 tarihinden itibaren geçerli olacak şekilde değişiklik yapılmış ve bu yasal değişiklikle birlikte Yargıtay daireleri, anılan içtihadı birleştirme kararının yürürlükten kalktığını değerlendirmiştir. Daireler, anılan değişiklikle birlikte ülkenin tümündeki sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarında çalışan işçi sayısının dikkate alınması gerektiği ve böylece anılan vakıflarda çalışan işçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanacağı görüşünü benimsemiştir (bkz. §§ 23,24). Yargıtay daireleri yasal değişiklikten sonra açılan davalarda anılan vakıflardaki işçilerin iş güvencesinden yararlanabilmesi için işçi sayısı yönünden sorun görmemiştir.

61. Diğer taraftan Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin İçtihat Birleştirme Kurulu (İBK) kararından önce yapılan fesihlerde -söz konusu yargılama İBK kararından sonra olsa dahi- işçi sayısının belirlenmesinde tüm sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarının gözönüne alınması gerektiğini kabul ettiği görülmektedir. Bununla birlikte Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ise 7144 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğin geriye yürütülemeyeceğine dikkat çekerek anılan yasal değişiklikten önce yapılan fesihlerde -yargılama anılan yasal değişiklikten sonra olsa dahi- işçi sayısının tespitinde her bir vakfın tek tek dikkate alınması gerektiğini kabul etmektedir.

62. Diğer bir deyişle Yargıtayın -eldeki başvuruya konu yargılama sırasında faaliyette olan- iki dairesinin iş akdinin fesih tarihinin İBK tarihinden (9/6/2017) ve yasal değişiklik tarihinden (25/5/2018) önce olan uyuşmazlıklarda eski içtihatları doğrultusunda karar verdiği görülmüştür. Bu itibarla derece mahkemelerinin ve dairelerin İBK kararının ve yasal değişikliğin söz konusu değişikliklerden önceki fesihlerde uygulanamayacağına ilişkin kabullerinin yeterli gerekçe içerdiği ve bu gerekçede bariz takdir hatası veya keyfîlik bulunmadığı ifade edilmelidir.

63. Tüm bu açıklamalar ışığında sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarında çalışan işçilerin iş güvencesinden yararlanıp yararlanamayacaklarının belirlenmesi noktasında önem arz eden işçi sayısının nasıl belirleneceği hususunda başvurucunun iş akdinin feshi sırasında var olan içtihat farklılığının ilgili hukuki mekanizma olan içtihadı birleştirme yoluyla, ancak başvurucunun aleyhine olan yorumun benimsenmesi suretiyle giderildiği, daha sonra yapılan yasal değişiklik ile işçiler açısından lehe düzenleme yapılmakla birlikte iş akdinin fesih tarihi dikkate alınarak başvurucunun bu düzenlemeden yararlandırılmadığı ancak yürürlüğe ilişkin aleyhe yorumun bariz takdir hatası veya keyfîlik içerdiğinin söylenemeyeceği, diğer taraftan Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin kapatılmasının ardından içtihat farklılığının sürdüğünün ortaya konulmadığı hususları hep birlikte değerlendirildiğinde yargılamanın hakkaniyetinin zedelenmediği sonucuna varılmaktadır.

64. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamıştır.

C. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

65. Başvurucu; hakkında herhangi bir idari ya da cezai soruşturma olmadığını, kendisi hakkındaki Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ile iltisaklı olduğuna dair suçlamaların asılsız olduğunu, bu nedenle haksız bir şekilde iş akdinin feshedildiğini ileri sürerek masumiyet karinesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

66. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa’nın 36. maddesinde ise herkesin iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Anılan maddeye adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağına dair 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Fameka İnş. Plastik San ve Tic. Ltd. Şirketi, B. No: 2014/3905, 19/4/2017, § 27).

67. Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda

suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

68. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki yönü bulunmaktadır. Güvencenin ilk yönü, kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar. Güvencenin bu yönünün kapsamı sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeyle sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm idari ve adli makamların da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39).

69. Güvencenin ikinci yönü ise ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasını gerektirir (Galip Şahin, § 40).

70. Diğer taraftan masumiyet karinesinin medeni hak ve yükümlülükler kapsamında kalan bir yargılamada uygulanabilmesi için başvurucunun söz konusu medeni yargılama ile hakkında yürütülen veya sona eren ceza yargılaması arasında bağlantı bulunduğunu göstermesi gerekmektedir. Medeni hak yargılamasında, ceza yargılamasında verilen kararın sonucunun dikkate alındığı ve değerlendirildiği veya ceza dosyasında yer alan delillerin irdelendiği ya da başvurucunun hakkındaki suçlamayı doğuran olaylara dahli ile ilgili irdelemelerde bulunulduğu veyahut başvurucunun muhtemel suçluluğuyla ilgili yorum yapıldığı hâllerde söz konusu bağlantının var olduğu kabul edilebilir. Bununla birlikte hukuk yargılaması ile ceza yargılaması arasındaki bağlantının varlığına işaret eden olguların tüketme yoluyla sayılmasının mümkün olmadığı, bunların kararların verildiği yargılamaların türüne ve içeriğine göre değişebileceği kabul edilmelidir. Ancak bağlantının varlığı değerlendirilirken kararda kullanılan dilin kritik önemi olacağı vurgulanmalıdır (S.M. [GK], B. No: 2016/6038, 20/6/2019, § 38).

71. Masumiyet karinesinin sağladığı ve yukarıda anılan güvencenin dışında kalan, ayrıca suç isnadına ve suç ithamına ilişkin olmayan durumlara yönelik ihlal iddiaları ise masumiyet karinesinin kapsamında yer almamaktadır (İdris Ertaş [GK], B. No: 2018/21949, 20/5/2021, § 74).

72. Somut olayda başvurucu hakkında herhangi bir ceza yargılamasının bulunmadığı açıktır. Bireysel başvuruya konu yargılamada ilk derece mahkemesi tarafından başvurucu hakkında yapılan araştırma neticesinde başvurucunun terör örgütü ile iltisaklı olduğunu gösteren herhangi bir bilgiye ulaşılamaması nedeniyle feshin geçersizliğine karar verilmiştir. Buna

karşın istinaf aşamasında ise İBK kararına atıfta bulunularak sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarındaki işçi sayısının tespitine ilişkin değerlendirme yapılmış ve davanın reddine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararlarında başvurucunun herhangi bir suçla bağlantılı olduğuna dair saptamada bulunulmadığı görülmüştür. Derece mahkemesindeki yargılamanın bir ceza yargılaması niteliği taşımadığı ve kararda kullanılan dilin başvurucunun masumiyetini sorgulamadığı açıktır.

73. Buna göre hakkında ceza yargılaması ve suç isnadı bulunmayan, herhangi bir suçla itham da edilmeyen başvurucunun ihlal iddialarının masumiyet karinesi kapsamına girmediği anlaşılmıştır.

74. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

75. Başvurucu, davalı işveren tarafından çalışma hakkına engel olunduğunu belirtmiştir. Çalışma hakkının hayata geçirilmesinde devletin Anayasa ile kendisine verilmiş olan; çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışanları desteklemek, işçi-işveren ilişkilerinde çalışma barışının korunması gibi görevlerini yerine getirebilmesi için çıkarmış olduğu 4857 sayılı Kanun hükümlerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Söz konusu durumun devlete olan güvene, devletin manevi varlığına da zarar verdiğini ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

76. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun olgusal olarak ileri sürdüğü hususların özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

77. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

78. Somut olayda başvurucu; iş sözleşmesinin feshedilmesinden sonra işe iade istemli dava açmış ve işe iadesini, haksız ve geçersiz fesihten kaynaklı tazminatların ve çalışmadığı dönem için aylık maaşlarının ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir. Daire kararında ise başvurucunun iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın dava şartı yokluğu nedeniyle reddine karar verilmiştir.

79. 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinin gerekçesinde şu ifadelere yer verilmiştir: "...Bu düzenleme ile küçük iş yerleri ve henüz iş yerine yeni giren işçiler bakımından iş güvencesi hükümlerinin uygulanması uygun görülmemiştir. Uluslararası Çalışma Örgütünün 158 sayılı Sözleşmesi de, işçilerin özel istihdam şartları bakımından veya istihdam eden işletmenin büyüklüğü veya niteliği açısından esaslı sorunlar bulunan durumlarda, işçilerden bir kategorinin iş güvencesinin tamamı veya bir kısım hükümlerinin kapsamı dışında tutulabileceğini öngörmektedir". Bu gerekçeden hareketle objektif şekilde getirilen işçi sayısı kriterinin küçük işletmelerin korunması amacını taşıdığı, bu işyerlerinde çalışan

işçilere diğer işçilik haklarının verildiği hususları dikkate alındığında öngörülen iş güvencesine ilişkin istisnanın güdülen amaç doğrultusunda ilgililere aşırı bir külfet yüklediği söylenemez.

80. Somut başvurunun koşullarında başvurucuya hak ihlali iddialarını ileri sürebileceği yargısal yolların tanındığı, bu bağlamda başvurucuya iş güvencesi ve buna bağlı olarak işe iade davası açma hakkı tanınmamış ise de başvurucunun kıdem ve ihbar tazminatı gibi iş hukukundan kaynaklı alacaklarını dava yoluyla talep etmesine ilişkin bir engelin bulunmadığı açıktır.

81. Başvurucunun iş sözleşmesinin feshinden sonra işçilik alacaklarının tazminine yönelik bir dava açmadığı, iş sözleşmesinin feshinden sonra açtığı davada da işe iade edilmesi talebine bağlı çalışmadığı dönemlere ilişkin alacaklarının iadesini dava konusu ettiği görülmüştür. Bu nedenle başvurucunun talebinin olmaması nedeniyle işçilik alacaklarına yönelik herhangi bir yargılama yürütülmediği gözönüne alınarak özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiasının bu aşamada Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmiştir. Neticede başvurucunun hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

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

Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/2/2023 tarihinde karar

verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, Battalgazi Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfında (SYDV) hizmet akdine dayalı olarak çalışırken, iş akdi 6/6/2017 tarihinde Vakıf tarafından tek taraflı olarak feshedilmiştir

2. Başvurucu açtığı işe iade davasında işçi sayısının sadece çalıştığı ilçedeki vakıfta çalışan işçiler esas alınarak belirlenmesinin hukuka aykırı olduğunu, nitekim tüm ülke genelindeki SYDV'lerin işçi sayısının esas alınması yönünde Yargıtay kararları bulunduğunu belirterek adil yargılanma hakkının, eşitlik ilkesinin ve çalışma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Somut başvuruda derece mahkemeleri tüm Türkiye'deki 3294 sayılı Kanun'a göre kurulan SYDV'lerde çalışan işçilerin sayısını değil yalnızca davalı Battalgazi SYDV'de çalışan işçi sayısını dikkate almıştır.

3. 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinde düzenlenen iş güvencesi hükümlerinden yararlanmanın ön koşullarından biri, otuz veya daha fazla işçi çalıştırılan işyerinde çalışıyor olmaktır. Fesih tarihinde otuz işçinin çalışmadığının tespiti halinde işçi iş güvencesinden yararlanamayacağından işe iade davası reddedilmektedir.

4. Başvuruya konu davada temel mesele fesih tarihi itibarıyla davalı işverence otuz veya daha fazla işçi çalıştırılıp çalıştırılmadığının tespitine ilişkindir. SYDV'lerde çalışan işçilerin sayısının nasıl belirleneceği Yargıtay kararlarına da konu olmuştur. 9. Hukuk Dairesi tüm ülkedeki SYDV'lerde çalışan işçilerin sayısı dikkate alınarak bu vakıflarda çalışan işçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanması gerektiği görüşünde iken 22. Hukuk Dairesi (1710/2020 de kapatıldı) ise her bir vakfın özel hukuk tüzel kişiliğine sahip ve ayrı işyeri olan bağımsız işveren olduklarından hareketle her bir vakıftaki işçilerin sayısının ayrı ayrı tespit edilerek buna göre işçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağının belirlenmesi gerektiği görüşünü savunmuştur.

5. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun (İBK) 9/6/2017 tarihli kararında SYDV'lerin her birinin ayrı işyeri olduğu, her vakıf için iş güvencesi bakımından otuz işçi sayısının her vakıf işyeri için aranması gerektiği görüşü kabul edilmiştir.

6. 6/5/2018 tarihli 7144 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 7. maddesiyle 29/5/1986 tarihli ve 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu'nun 7. maddesine eklenen fıkrayla Vakıflar, 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 34. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Sosyal Yardımlar Genel Müdürlüğünce imzalanacak işletme düzeyinde toplu iş sözleşmesi kapsamında işyeri olarak kabul edilmiştir. Buna göre artık SYDV'ler işletme düzeyinde toplu iş sözleşmesi kapsamına alınmıştır. Bununla birlikte Kanun'un geçmişe yönelik bir düzenleme içermemesi başvurucunun mağduriyetine yol açmıştır.

7. Başvurucunun davası bu Kanun çıktıktan sonra sonuçlanmıştır. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi 26/9/2018 de davayı kesin olarak reddetmiştir. Derece Mahkemesi burada başvurucu lehine olan Kanun değişikliğini uygulamayarak, başvurucunun iş sözleşmesinin fesih tarihinden hareketle Yargıtay İBK kararına itibar etmiştir. Bu durum bariz takdir hatası veya keyfilik içermemektedir.

8. Başvurucunun sözleşmesi 667 sayılı OHAL KHK'sı kapsamında bazı isnatlarla terör

örgütü mensubiyeti, iltisaklı yahut bunlarla irtibatı olduğu kanaatiyle fesih edilmiştir. Başvurucunun iddialarının mesleki hayatına yönelik bir tedbir uygulanmasına, bu doğrultuda iş sözleşmesinin feshedilmesine ve açtığı işe iade davasının reddedilmesine ilişkin işlemlerle ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Diğer taraftan, başvurucu KHK ile işten atılmış, ismi resmî gazetede yayınlanmamıştır. İsmi yayınlansaydı OHAL Komisyonuna başvurma hakkını elde edecek ve belki de işe iade edilecekti.

9. Mahkememize göre, "…özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanılmaksızın mesleki hayata yönelen müdahalelerin ya da tedbirlerin özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için muhataplarının özel hayatları üzerine ciddi etkide bulunması veya bu düzeyde bir etkinin doğmasının muhtemel olması gerekir. Bu türden bir meselenin özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesini gerekli kılan asgari ağırlık düzeyinde olup olmadığının değerlendirilmesinde şu hususlar dikkate alınmalıdır." (C.A. (3) [GK], B. No: 2018/10286, 2/7/2020, § 94):

i. Kişinin iç dünyasında meydana gelen etkinin derecesi

ii. Kişinin sosyal çevresinde ve itibarında meydana gelen etkinin derecesi

iii. Kişinin mesleğine -ilişkin nesnel nitelikleri dikkate alındığında- muhatap olduğu müdahalenin ya da tedbirin neden olacağı etkinin ya da zararın derecesi

iv. Etkinin ya da zararın ne derecede ikna edici açıklamalarla ortaya konulduğu ve delillendirildiği

v. Mesleki hayata yönelik müdahalelerin ya da tedbirlerin nedenleri

10. "Söz konusu ağırlık düzeyi belirlenirken muhatap kişilerde meydana gelen veya gelebilecek olan üzüntü, endişe, gelecek kaygısı ya da korku gibi duyguların özel hayatlarına olan somut etkileri ve yansımaları dikkate alınacağından bu hususlarda yeterli, ikna edici açıklamalarda bulunulması ve iddiaların delillendirilmesi gerektiği hususu önemi dolayısıyla yeniden vurgulanmalıdır" (C.A. (3), § 104).

11. Başvurucu hakkında herhangi bir adli işlem yapılmamıştır. İş sözleşmesinin sonlandırılmasının başvurucuda üzüntü ve endişeye neden olduğu ve bunun iç ve dış dünyasında meydana getirdiği etkinin ciddi düzeye ulaştığı konusunda ileri sürdüğü iddiaların kabul edilmemesine neden olabilecek bir etmen bulunmamaktadır. Bu bağlamda başvurucunun mesleki hayatına yönelik müdahalenin başkaları ile ilişki kurabilme ve geliştirebilme imkânını önemli ölçüde zayıflatması ve sosyal ve mesleki itibarını koruyabilmesi açısından ciddi sonuçlar doğurması söz konusudur. Bu hususların başvurucunun özel hayatına önemli bir ağırlık derecesinde yansıması ve etki doğurması kuvvetle muhtemeldir. Dolayısıyla mesleki hayata yönelik müdahalenin başvurucunun özel hayatına ciddi şekilde etki ettiği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığının kabulü gerekir.

12. Başvurucu kendisi için etkili yol olacağını düşündüğü (lehindeki Yargıtay kararlarını dikkate alarak) işe iade dava yoluna kullanmış ancak başarılı olamamıştır. Dolayısıyla tüketmesi gereken başvuru yolunu tüketmiştir. Başvurucu, iş sözleşmesinin haklı feshe dayanmadığı iddiasıyla ilgili olarak etkili yol olan işe iade davasını açmıştır. Bu yolun Yargıtay İBK kararı ile etkisiz olduğunun daha başta belli olduğu, bu nedenle başvurucunun iddiasını inceletebileceği başka etkili yargı yollarının, örneğin 4857 sayılı Kanun'da yer alan kötü niyet tazminatı (17. madde) veya gerekli şartları sağlamışsa talep edebileceği ihbar

tazminatı (25. madde), varlığından hareketle o yollardan birini tüketmesinin gerektiği şeklindeki yaklaşım başvurucuya ölçüsüz bir külfet yüklemek anlamına gelecektir. Başvurucunun temel derdi alacaklarına yönelik tazminat davası açmak değil, iş sözleşmesinin feshinin haksız olduğunu hukuken ortaya koyabilmektir.

13. Açıklanan gerekçelerle başvurunun özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenebilmesi için kabul edilebilir bulunması gerektiği kanaatiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Bireysel başvuruya mevzu hadisede sorun, hizmet akdi sona erdirilen başvurucunun 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki güvencelerden yararlanabilmesi için çalışmakta olduğu Sosyal Yardımlaşma Vakfındaki işçi sayısının yerel düzeyde veya ülke genelinde mi hesaplanacağı konusudur.

2. Bu hususta Yargıtay'ın iki dairesi arasındaki görüş farklılıkları uzun süre devam etmiştir. Hukuk dairesinin biri işçi sayısının hesaplanmasında mahalde bulunan işçi rakamını dikkate alırken, diğer daire ülke genelindeki sayıyı dikkate almıştır.

3. Bu iki farklı kabul, işçilerin Kanunda yer alan güvencelerden yararlanıp yararlanmama noktasında birbiri ile taban tabana zıt sonuçlara ulaşılmasına neden olmuştur. Bu uygulama ve içtihat farklılıkları dava dosyasını inceleyen dairenin hangisi olduğuna göre öngörülmesi mümkün olmayan belirsizliklere de neden olmuştur.

4. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 09/06/2017 tarihli ve 2016/3 Esas, 2017/4 sayılı kararı ile görüşünü işçi sayısının hesaplanmasında mahalli rakamların dikkate alınması gerektiği şeklinde ve işçiler aleyhine olacak şekilde belirtmiştir.

5. 25/05/2018 tarihinde yürürlüğe giren 7144 sayılı Kanun'la 3294 sayılı Kanun'un 7. maddesinde yapılan değişiklik ile Sosyal Yardımlaşma Vakfı çalışanlarının toplu iş sözleşmesi uygulanmasında ülke genelindeki çalışan sayısının dikkate alınacağı hükmü getirilmek suretiyle sorun yasal olarak ve çalışanlar lehine olacak şekilde sonuçlandırılmıştır.

6. Somut olayımızda başvurucunun iş akdi 06/06/2017 tarihinde tek taraflı olarak sona erdirilmiştir. Üç gün sonra 09/06/2017 tarihinde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı alınmıştır. Başvurucu davasını 12/07/2017 günü açmış, sorunu kesin olarak halleden kanuni düzenleme ise 25/05/2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

7. Bu bilgiler çerçevesinde işlemin yapıldığı tarihte iki farklı uygulama bulunduğu, davanın açıldığı tarihte Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararının alınmış olduğu, davanın kesin olarak karara bağlandığı 29/09/2018 tarihinde ise konuya ilişkin farklı uygulamaları sona erdiren Kanun'un yürürlüğe girdiği görülmektedir.

8. Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar mevzuatın yorumlanmasında gerek daireler arasında ve gerekse daireler ile Hukuk Genel Kurulu arasındaki görüş farklılıkları devam etmiştir. Hukuk Genel Kurulunun konuya ilişkin aldığı kararın daireler üzerinde mutlak bağlayıcılığı yoktur. Zira 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 16. maddesinin 1. fıkrasının 5. bendinde Hukuk Genel Kurulu ile daireler arasında içtihat farklılıklarının oluşabileceği bunu giderme görevinin de Yargıtay Büyük Genel Kurulunda bulunduğu açıkça ifade edilmiştir. Hukuk Genel Kurulu'nun vermiş olduğu kararların bağlayıcılığı ilgili oldukları davalar ile

sınırlı olup, diğer davalar açısından bir fikir vermekten öteye geçmemektedir.

9. Yargıtay Büyük Genel Kurulu tarafından verilen içtihadı birleştirme kararları ise 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 45/5 maddesi gereği Yargıtay genel kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar. Değerlendirme konusu olayda ise Yargıtay Büyük Genel Kurulu tarafından alınmış bir içtihadı birleştirme kararı bulunmamaktadır.

10. Şüphesiz ceza hukukunun temel prensiplerinden olan ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7/2. maddesinde yer verilen lehe olan kanunun geçmişe yürütülmesi uygulamasının hukuk ihtilaflarında da tatbik edileceğine dair bir kaide bulunmamakla birlikte iş uyuşmazlıklarında işçi lehine yorum prensibi kabul gören ve yerleşik bir uygulamadır.

11. 7144 sayılı Kanun ile getirilen düzenleme öncesinde aksi yönde kanuni bir düzenlemenin bulunduğunu iddia etmek mümkün değildir. Zira önceki dönemde daireler ve genel kurul konuyu farklı şekilde yorumlayabilmişlerdir. Bu durum da bize Hukuk Genel Kurulu kararına rağmen konunun hukuken işçi lehine yorumlanma imkânı bulunduğunu göstermektedir.

12. Kanuni düzenlemeden önceki dönemde açılan davalar açısından sonradan çıkan ve işçi lehine olan düzenlemenin uygulanması aslında tam olarak sonradan çıkan lehe kanunun geriye yürütülmesi anlamına da gelmeyecektir. Burada yapılacak olan Kanun öncesi dönemde var olan ve birbirine üstünlüğü bulunmayan farklı içtihatlardan işçi lehine olanın tercih edilmesi şeklinde olacaktır.

13. Bu tercihin önemli bir faydası da Kanun öncesi ve sonrası açılan davalar açısından uygulama birliğini sağlayarak eşit konumda bulunanlar açısından farklı tatbikatın yapılmasının önlenmesidir.

14. Çoğunluk görüşü uygulamada kanun öncesi ve sonrası farklı uygulamaları meşrulaştırarak aynı konumda bulunan kişilere kanuni dayanaktan yoksun olarak eşit muamele yapma yükümlülüğünü ortadan kaldıracaktır.

15. Bu gerekçelerle çoğunluğun ihlal olmadığı yönündeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye Muammer TOPAL Üye Yıldız SEFERİNOĞLU Üye Selahaddin MENTEŞ Üye Basri BAĞCI Üye Kenan YAŞAR

ZİYNET BENLİ

B. No: 2019/23977 | Karar tarihi: 15.02.2023

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/23977

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ZİYNET BENLİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/23977)

Karar Tarihi: 15/2/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 23/5/2023 - 32199

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Ziynet BENLİ

Vekili : Av. Namık Kemal ERTAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ıslah talebinin tahkikata devam edilmesine rağmen bozma kararından sonra ıslah yapılamayacağı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/7/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

4. İkinci Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucunun eşi O.B., çalıştığı alışveriş merkezinde 29/3/2000 tarihinde çıkan yangın sonucu yanarak ölmüştür.

7. Başvurucu, söz konusu olay üzerine fazlaya ilişkin hakları saklı tutulmak kaydıyla 100.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminat istemiyle 11/1/2002 tarihinde Sultanbeyli Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmıştır. Anılan Mahkemenin 14/5/2002 tarihli yetkisizlik kararı üzerine dosya Şişli 1. Asliye Hukuk Mahkemesi esasına kaydedilmiştir.

8. O.B.nin annesi, babası ve kardeşlerinin Şişli 5. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları tazminat davası, başvurucunun açtığı tazminat davası ile 24/3/2005 tarihinde birleştirilmiştir. Anılan dava dosyası üzerinden yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu 4/5/2009 tarihli kusur raporu düzenlenmiştir.

9. Şişli 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 28/5/2009 tarihli kararı ile, uyuşmazlık konusu olayın 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamında yer aldığını ve iş kazası niteliğinde olduğunu belirterek mevcut davada iş mahkemelerinin görevli olduğu gerekçesiyle mahkemenin görevsizliğine ve dosyanın görevli iş mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

10. Şişli 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 28/5/2009 tarihli görevsizlik kararı üzerine dosya, İstanbul 6. İş Mahkemesinin (Mahkeme) esasına kaydedilmiş ve 6/11/2009 tarihinde Tensip Tutanağı düzenlenmiştir. Mahkeme tarafından dosya üzerinden hesap bilirkişisine inceleme yaptırılmış ve 21/5/2012 tarihli bilirkişi raporu dosyaya dâhil edilmiştir. Anılan raporda başvurucunun maddi destek zararı 128.160,70 TL olarak belirlenmiştir.

11. Mahkeme 18/6/2012 tarihli kararında; ilgililerin kusur oranlarına yönelik dosyaya sunulan raporlar üzerinde değerlendirme yaptıktan sonra hesap bilirkişisi raporunda başvurucunun maddi destek zararının 128.160,70 TL olarak belirlendiği, kurumdan bağlanan gelirin peşin sermaye değeri toplamının 130.347,99 TL olarak bildirildiği, böylece maddi zararın kurumca bağlanan gelir ile karşılandığı belirtilerek maddi tazminat talebinin reddine, manevi tazminat talebinin ise kabulüne karar vermiştir.

12. Temyiz edilen karar, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin (Daire) 14/1/2014 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Bozma kararının gerekçesinde; hükme dayanak alınan bilirkişi kusur raporunun rücuen tazminat dosyasında alınan kusur raporu ile çelişkili olduğu

vurgulandıktan sonra işçi sağlığı-iş güvenliği konularında uzman bilirkişi kuruluna konunun yeniden inceletilmesi, kusur raporları arasındaki çelişkinin giderilerek verilen raporun dosyadaki bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirilmesi ve çıkacak sonuca göre karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

13. Mahkemece bozma kararı üzerine kusur oranlarının belirlenmesi ve daha önceki kusur raporları arasındaki çelişkinin giderilmesi yönünde bilirkişi incelemesi yaptırılmış ve bu hususa yönelik 5/1/2015 tarihli bilirkişi raporu düzenlenmiştir. Yine dosya üzerinden yaptırılan hesap bilirkişisi incelemesi sonrasında sunulan 21/9/2015 tarihli bilirkişi raporunda başvurucunun maddi destek zararının 373.446,28 TL olduğu belirtilmiştir.

14. Başvurucu, Mahkemeye sunduğu 8/10/2015 tarihli dilekçeyle maddi tazminat talebini ıslah ederek arttırmıştır.

15. Mahkeme 13/11/2015 tarihli kararı ile başvurucu yönünden davanın kabulüne karar vermiş, başvurucuya 373.446,28 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir. Anılan kararın temyiz edilmesi üzerine Daire, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 4/2/1948 tarihli ve E.1944/10, K.1948/3 sayılı kararında belirtildiği üzere bozma kararından sonra ıslah yapılmasının mümkün olmadığını vurgulayarak başvurucunun bozma kararından sonra ıslah talebinde bulunduğunun Mahkemece gözden kaçırıldığı gerekçesiyle 13/3/2017 tarihli hükmüyle kararı bozmuştur.

16. Daire ilamı üzerine Mahkeme 2/11/2017 tarihli kararında, başvurucunun bozma ilamından sonra ıslah talebinde bulunduğu ve bozma kararından sonra ıslah yapılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle ıslah talebinin kabul edilmediğini belirtmiştir. Mahkeme ayrıca dava dilekçesi ve talep edilen miktar ile bağlı kalınarak başvurucu lehine 100.000 TL maddi, 100.000 TL manevi tazminata karar vermiştir. Temyiz edilen söz konusu karar Dairenin 16/4/2019 tarihli kararıyla onanmıştır.

17. Nihai karar 17/6/2019 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 3/7/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

18. Davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun ''Islah '' kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

''İki taraftan her biri usule mütaallik olarak yaptığı muameleyi tamamen veya kısmen ıslah edebilir. Aynı davada hertaraf ancak bir kere ıslah hakkını kullanabilir.''

19. 1086 sayılı mülga Kanun'un 84. maddesi şöyledir:

''lslah, tahkikata tabi olan davalarda tahkikat bitinciye kadar ve tabi olmıyanlarda muhakemenin hitamına kadar yapılabilir.''

20. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun "Kapsam ve sayısı" kenar başlıklı 176. maddesi şöyledir:

"(1) Taraflardan her biri, yapmış olduğu usul işlemlerini kısmen veya tamamen ıslah edebilir.

(2) Aynı davada, taraflar ancak bir kez ıslah yoluna başvurabilir. "

21. 6100 sayılı Kanun’un "Islahın zamanı ve şekli" kenar başlıklı 177. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Islah, tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilir."

22. Karar tarihinden sonra 6100 sayılı Kanun’un 177. maddesine 28/7/2020 tarihli ve 31199 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 22/7/2020 tarihli ve 7251 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen (2) numaralı fıkra şöyledir:

"Yargıtayın bozma kararından veya bölge adliye mahkemesinin kaldırma kararından sonra dosya ilk derece mahkemesine gönderildiğinde, ilk derece mahkemesinin tahkikata ilişkin bir işlem yapması hâlinde tahkikat sona erinceye kadar da ıslah yapılabilir. Ancak bozma kararına uymakla ortaya çıkan hukuki durum ortadan kaldırılamaz."

23. 6100 sayılı Kanun’un "Tahkikatın sona ermesi" kenar başlıklı 184. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim, tarafların iddia ve savunmalarıyla toplanan delilleri inceledikten sonra, duruşmada hazır bulunan taraflara tahkikatın tümü hakkında açıklama yapabilmeleri için söz verir.

(2) Mahkeme tarafların tahkikatın tümü hakkındaki açıklamalarından sonra, tahkikatı gerektiren bir husus kalmadığını görürse, tahkikatın bittiğini taraflara tefhim eder."

24. 6100 sayılı Kanun’un "Zaman bakımından uygulanma" kenar başlıklı 448. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhâl uygulanır. "

2. Yargısal İçtihatlar

25. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun (YİBGK) 4/2/1948 tarihli ve E.1944/10, K.1948/3 sayılı sayılı içtihadı birleştirme kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Konunun aydınlanması ve anlaşmazlığın çözümü bakımından olaya temas eden Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun seksen dördüncü maddesi hükmü Kanunumuzun mehazı olan Noşatel Usul Kanununun işbu seksen dördüncü maddemize tekabül eden yetmiş sekizinci maddesi hükmü ile birlikte mütalaa edilmek icap eder. Noşatel Usul Kanununun yetmiş sekizinci maddesinde 'ıslahın duruşmanın sonuna kadar Jusgu'a la eloture deş debats' ve teşkilatımızı hedef tutan seksen dördüncü maddede ıslah; 'tahkikata tâbi olan davalarda tahkikat bitinceye ve tâbi olmayanlarda muhakeme hitamına kadar yapılabilir' denilmekle bahis konusu yetmiş sekiz ve seksen dördüncü maddelerin açık ibarelerinden ıslahın yalnız tahkikat ve yargılama safhalarında yani tahkikat bitinceye ve hüküm verilinceye kadar mümkün olabileceği kastedildiği ve tahkikat ve yargılama devresinden sonra tarafların bu hakkı kullanamayacakları anlaşılmaktadır. Kanunumuzun temyiz faslında ve hususiyle 430'uncu maddede hüküm temyizen bozulduktan sonra da ıslahın cari olabileceğine dair sarih ve zımni bir hüküm mevcut olmamasına ve aksine tahkikat ve hüküm devreleri gösterilmek suretiyle bir devre ve zaman ile takyid edildiğine göre seksen dördüncü maddenin mücerret ıtlakına bakılarak bu istisnai yolun hükmün Yargıtay'ca bozulmasından sonraki safhalara da şümulünün kabul edilmesi bozma kararıyla kazanılan hakları ihlal edebileceği gibi tamamen ıslah suretiyle davanın değiştirilmesi hâllerinde de işin sonuçlanması güçleşir. Ve bu suretle bu müesseseden beklenilen gayeye ve çabukluk esaslarına aykırı düşer.

... Dava açıldıktan sonra mevzuunda, sebebinde ve delillerde ve sair hususlarda usule

müteallik olmak üzere yapılmış olan yanlışlıkları bir defaya mahsus olmak üzere düzeltmek ve eksiklikleri de tamamlamak imkanını veren ve mahkeme kararına lüzum olmadan tarafların sözlü ve yazılı beyanlarıyla yapılabilen ıslahın; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun seksen dördüncü maddesinin açık hükmü dairesinde tahkikat ve yargılama bitinceye kadar yapılabilip Yargıtayca hüküm bozulduktan sonra bu yoldan faydalanmanın mümkün olamayacağına [karar verilmiştir.]''

26. YİBGK'nın 4/2/1959 tarihli ve E.1957/13, K.1959/5 sayılı içtihadı birleştirme kararının ilgili kısmı şöyledir:

''...Bir mahkeme kararının her ne nedenle olursa olsun temyizce bozulması sonunda mahkemenin bozma kararına uymasıyla dava yeniden duruşma (muhakeme) safhasına girmiş olacağı cihetle duruşma henüz bitmemiş demektir...”

27. YİBGK'nın 6/5/2016 tarihli ve E.2015/1, K.2016/1 sayılı içtihadı birleştirme kararının ilgili kısmı şöyledir:

''Yukarıda açıklanan nedenlerle; 'bozma kararı sonrasında ıslah yapılamayacağı ve İçtihadı Birleştirme Kararının değiştirilmesinin gerekmediğine [karar verilmiştir.]''

B. Uluslararası Hukuk

1. İlgili Sözleşme

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir.”

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ifade edilen hakkın kurucu unsurlarından birinin mahkemeye erişim hakkı olduğunu belirtmiştir (Golder/Birleşik Krallık, B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 36). Mahkemeye erişim hakkı, Sözleşme'nin 6. maddesinde yerini bulan güvencelerin doğal bir parçası olup (Lawyer Partners A.S./Slovakya, B. No: 54252/07, 16/6/2009, § 52) bu kapsamda (1) numaralı fıkra, herkesin kişisel hakları ve yükümlülükleriyle ilgili her türlü iddiasını bir mahkeme veya bir yargı yeri önüne çıkarma hakkını güvence altına alır (Golder/Birleşik Krallık, § 36).

30. AİHM; adil yargılanmanın bir unsurunu teşkil eden mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, doğası gereği devletin düzenleme yapmasını gerektiren bu hakkın belli ölçüde sınırlanabileceğini kabul etmektedir. Ancak AİHM; bu sınırlamaların kişinin mahkemeye erişimini hakkın özünü zedeleyecek şekilde ve genişlikte kısıtlamaması, zayıflatmaması gerektiğini ifade etmektedir. AİHM'e göre meşru bir amaç taşımayan ya da uygulanan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurmayan sınırlamalar Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasıyla uyumlu olmaz (Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz/Türkiye, B. No: 611/12, 17/11/2015, § 59; Eşim/Türkiye, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 19; Edificaciones March Gallego S.A./İspanya, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34).

31. AİHM, dava hakkını süre sınırına bağlayan iç hukuk hükümlerinin yorumlanmasının

öncelikli olarak kamu otoritelerinin ve özellikle mahkemelerin görevi olduğunu belirtmekte; rolünün bu yorumun etkilerinin Sözleşme'yle uyumlu olup olmadığının tespitiyle sınırlı olduğunu ifade etmektedir. Süre sınırı getiren kuralların uygun adalet yönetiminin güvence altına alınması amacına dayandığına işaret eden AİHM, bu kuralların veya bunların uygulanmasının ilgililerin ulaşılabilir başvuru yollarına müracaatlarını engelleyecek mahiyette olmaması gerektiğini değerlendirmektedir. AİHM, bu bağlamda her bir olayın somut başvuru yolunun özellikleri ışığında ve Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının amaç ve hedefleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğinin altını çizmektedir (Eşim/Türkiye, § 20). AİHM, bu ilkeler uyarınca mahkemelerin dava açılabilmesi için öngörülen yasal yükümlülükleri uygularken hem yargılama adaletinin zayıflamasına yol açacak düzeyde aşırı şekilcilikten hem de kanunlarda öngörülen usule ilişkin gereklilikleri abes hâle getirecek seviyede aşırı esneklikten kaçınması gerektiğini belirtmektedir. AİHM, kuralların belirliliği ve iyi adalet yönetimini sağlama amacına hizmet etme işlevlerini yitirmesi hâlinde ve davaların esasının yetkili mahkeme tarafından karara bağlanmasını önleyecek birtakım bariyerler oluşturma fonksiyonu görmeleri durumunda mahkemeye erişim hakkının zedeleneceğini ifade etmektedir (Eşim/Türkiye, § 21).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Anayasa Mahkemesinin 15/2/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu, dava açıldıktan tam yedi sene sonra görevsizlik kararı verildiğini bilirkişi raporu alınmasına ilk olarak dava açıldıktan sekiz -olaydan itibaren on- sene sonra karar verildiğini ve uğramış olduğu zarar henüz belirlenmemişken maddi tazminata ilişkin davanın zamanaşımına uğradığını ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca davayı açtıkları tarihte belirsiz alacak davası bulunmaması nedeniyle davanın kısmi dava olarak açıldığını, maddi zararının bilirkişi raporuyla belirlendiği tarih itibarıyla ek dava açma süresinin sona erdiğini, bu suretle ek dava açma hakkının da elinden alındığını ve bozma kararı sonrası ıslah yoluna başvurulamayacağı gerekçesiyle ıslah edilen kısım yönünden davasının reddedilmesi nedeniyle zarara uğradığını belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

34. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

36. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

37. Bozma kararından sonra ıslah yapılamayacağı gerekçesiyle ıslah talebinin reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

40. 1086 sayılı mülga Kanun'un 84. maddesinde ıslaha tahkikatın bitimine kadar ve 6100 sayılı Kanun'un 177. maddesinde ıslaha tahkikatın sona ermesine kadar izin verildiği, Yargıtayın 4/2/1948 tarihli içtihadı birleştirme kararında ilk derece mahkemesi kararıyla tahkikatın tamamlandığının kabul edildiği ve ıslah yapılamayacağı yönünde bir içtihat oluşturulduğu görülmüştür. 6/5/2016 tarihli YİBGK kararında da bozma kararı sonrasında ıslah yapılamayacağına ve 4/2/1948 tarihli YİBGK kararının değiştirilmesinin gerekmediğine karar verildiği görülmüştür. Bununla birlikte 4/2/1959 tarihli YİBGK kararında ise esasına girilmeyerek görevsizlik gibi bir sebeple reddedilen davalarda Yargıtayın bozma kararından sonra davanın ilk derece mahkemelerinde esastan görüşülmesi hâlinde bozma sonrasında da tahkikatın devam ettiği ve ıslahın mümkün olduğu yönünde içtihat geliştirilmiştir. Yargıtay dairelerinin de somut davaların özelliklerinden kaynaklanan farklı kararlarının bulunduğu tespit edilmiştir.

41. Öte yandan bireysel başvuru yapıldıktan sonra kanun koyucu tarafından 6100 sayılı Kanun'un 177. maddesine 7251 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen (2) numaralı fıkra ile söz konusu hususa yönelik düzenleme yapılmış ve Yargıtayın bozma kararından veya bölge adliye mahkemesinin kaldırma kararından sonra ilk derece mahkemesinin tahkikata ilişkin bir işlem yapması hâlinde tahkikat sona erinceye kadar da ıslah yapılabileceği belirtilmiştir.

42. YİBGK'nın 4/2/1948 tarihli kararının değiştirilmesinin gerekmediğine yönelik YİBGK'nın 6/5/2016 tarihli kararının içeriğinde Anayasa Mahkemesinin bozma kararından sonra ıslah

yapılamayacağına yönelik iddiayı incelediği Suzan Tekin (Kavurkacı) ve diğerleri (B. No: 2013/1932, 17/7/2014) başvurusundan da bahsedilmiştir. Anılan kararda, Anayasa Mahkemesinin ek dava açma hakkı bulunduğuna işaret ederek başvuruculların mahkemeye erişim haklarının ihlal edilmediğine karar verdiği ifade edilmiş ve bu nedenle bozmadan sonra ıslah yapılması yasağının adil yargılanma hakkını ihlal ettiği görüşünün dayanağının kalmadığı değerlendirmesinde bulunulmuştur.

43. Anayasa Mahkemesi Suzan Tekin (Kavurkacı) ve diğerleri başvurusunda, başvuruculların ıslah taleplerinin bozmadan sonra ıslah yapılamayacağı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarını mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelemiştir. Anayasa Mahkemesi, bozma kararına uyulmasından sonra ıslah yoluna başvurulamamasının nedeninin doktrinde usule ilişkin müktesep hakkın korunması olarak açıklandığını ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi, meşru amaca ilişkin bu açıklamayı yaptıktan sonra Yargıtay uygulamasını gözönünde bulundurarak bozmadan sonra ıslah yapılıp yapılamayacağı hususuna ilişkin hukuki ve pratik bir belirsizliğin bulunmadığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi son olarak davasını vekille takip eden başvurucunun ıslah talebinin mevcut koşullarda reddedileceğini bilebilecek durumda olduğunu, yine başvurucunun ıslah yerine ek dava yoluyla talepte bulunabileceğini belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir (Suzan Tekin (Kavurkacı) ve diğerleri, §§ 32-54).

44. Öncelikli olarak bozma kararından sonra ıslah yapılmasının mümkün olup olmadığı hususunun Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından ilk kez ele alınmakta olduğu vurgulanmalıdır. Söz konusu hususun daha önce ele alındığı Suzan Tekin (Kavurkacı) ve diğerleri kararında, Yargıtayın mevcut uygulaması gözönünde bulundurularak bozmadan sonra ıslah yapılıp yapılamayacağı hususuna ilişkin hukuki ve pratik bir belirsizliğin bulunmadığı belirtilmekle birlikte bozma kararı sonrasında ıslah talebinin ne şekilde ele alınacağına yönelik Yargıtay dairelerinin farklı değerlendirmeleri ile bahsi geçen hususa ilişkin son kanun düzenlemesi de gözönünde bulundurulmalıdır. Dolayısıyla Suzan Tekin (Kavurkacı) ve diğerleri kararının gözden geçirilmesi ve ıslah talebinin bozma kararından sonra ıslah yapılamayacağı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir.

(1) Genel İlkeler

45. Hak ve özgürlüklerin, bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen, hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60). Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından çıkarılan şeklî anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması hakka yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

46. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

47. Bir uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının ve özellikle müdahalenin kanuni dayanağını oluşturan kanun hükümlerinin yorumlanması derece mahkemelerinin takdirindedir. Derece mahkemelerince mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağını oluşturduğu ifade edilen hükümlerle ilgili olarak geliştirilen yorumların isabetli olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumlarının kanunun açık lafzıyla çelişki içinde olduğu veya kanun metni dikkate alındığında bireyler tarafından öngörülmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığı hâllerde mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı kanaatine varılabilir (Ziya Özden, B. No: 2016/67737, 19/11/2019, § 59).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Somut olayda bireysel başvurunun konusunu, bozma kararından sonra ilk derece mahkemesince tahkikata ilişkin bir işlem yapılması hâlinde ıslah talebinde bulunulmasının mümkün olup olmadığı hususu oluşturmaktadır.

49. 1086 sayılı mülga Kanun'un 87. maddesinin "Müddei ıslah suretiyle müddeabihi tezyit edemez." şeklindeki son cümlesi yapılan başvuru neticesinde Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiş ve dava açıldıktan sonra davacının müddeabihi ıslah yoluyla artırmasını önleyen itiraz konusu kuralın bir hakkın elde edilmesini zorlaştırdığı, hak arama özgürlüğünün en önemli iki ögesini oluşturan sav ve savunma haklarını kısıtladığı, davacıyı ikinci kez dava açmaya zorladığı, davacıların haklarını en kısa sürede ve en az giderle almalarını engellediği, hak arama özgürlüğünü önemli ölçüde zorlaştırması nedeniyle demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmadığı, davaların en az giderle ve olabildiğince hızlı biçimde sonuçlandırılmasına engel olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir (AYM, E.1999/1, K1999/33, 20/7/1999).

50. Başvuruya konu olay tarihinde yürürlükte bulunan 1086 sayılı mülga Kanun'un 84. maddesinde, ıslahın tahkikata tabi olan davalarda tahkikat bitinceye kadar ve tabi olmayanlarda muhakemenin hitamına kadar yapılabileceği belirtilmiş, 6100 sayılı Kanun'un 177. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da ıslahın yalnızca tahkikatın sona ermesine kadar yapılabileceği öngörülmüştür. Bu kuralın uygulanışı ve bozmadan sonra ıslah yapılıp yapılamayacağına ilişkin olarak genel kurallaryargı içtihatlarıyla belirlenmiş olmakla birlikte söz konusu hususa yönelik olarak Yargıtay dairelerinin somut davaların özelliklerinden kaynaklanan ve uzun yıllardır devam eden farklı değerlendirmeleri bulunmaktadır. Nitekim bu sebeple aynı konu birçok defa Yargıtayca içtihadı birleştirmeye konu edilmiştir.

51. Bireysel başvuru yapıldıktan sonra kanun koyucu tarafından doktrin ve uygulamada ciddi şekilde tartışılması nedeniyle bozmadan sonra ıslah yapılıp yapılamayacağı hususunda bir düzenleme yapma gereği duyulmuştur. Düzenlemenin gerekçesinde, ilk derece mahkemesi kararının istinaf incelemesi sonucunda kaldırılması veya temyiz incelemesi sonucunda bozulmasından sonra ilk derece mahkemesince tahkikata yönelik bir işlemin yapılması durumunda ıslahın caiz olup olmadığı hususunun aynı Kanun'un (1) numaralı fıkrasında yer alan "tahkikatın sona ermesine kadar" ibaresi sebebiyle doktrin ve uygulamada ciddi şekilde tartışıldığı ifade edilerek bu kapsamda ıslahın kanun yolu incelemesinden sonra hangi şartlarda yapılabileceğine ilişkin hüküm getirildiği belirtilmiştir. Bu kapsamda 6100 sayılı Kanun'un 177. maddesine eklenen (2) numaralı fıkrada Yargıtayın bozma kararından veya bölge adliye mahkemesinin kaldırma kararından sonra ilk derece mahkemesinin tahkikata ilişkin bir işlem yapması hâlinde tahkikat sona erinceye kadar da ıslah yapılabileceği düzenlemesine yer verilmiştir.

52. Başvuruya konu olayda başvurucunun eşi O.B.nin çalıştığı alışveriş merkezinde 29/3/2000 tarihinde çıkan yangın sonucu yanarak ölmesi üzerine başvurucu 11/1/2002 tarihinde fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmak kaydıyla 100.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminat talebiyle dava açmıştır. Yargılama sürecinde başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine, manevi tazminat talebinin kabulüne yönelik mahkeme kararının bozulması üzerine bozma kararı uyarınca yaptırılan bilirkişi incelemesi sonrasında ıslah talebi doğrultusunda Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, YİBGK'nın 4/2/1948 tarihli ve E.1944/10, K.1948/3 sayılı kararı uyarınca bozma kararından sonra ıslah yapılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle karar Dairece tekrar bozulmuştur. Mahkemece bozma kararına uyulmuş, bozma kararından sonra ıslah yapılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle dava dilekçesinde talep edilen miktar ile bağlı kalınarak başvurucu lehine 100.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminata hükmedilmiş, karar kesinleşmiştir.

53. Somut uyuşmazlıkta Mahkeme, YİBGK'nın 4/2/1948 tarihli kararı uyarınca bozma kararından sonra ıslah yapılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle başvurucunun ıslah talebini kabul etmeksizin, dava dilekçesinde talep ettiği miktar ile bağlı kalarak maddi tazminata hükmetmiştir. YİBGK'nın Mahkeme kararının gerekçesine dayanak teşkil eden söz konusu kararında; 1086 sayılı mülga Kanun'un 84. maddesinde ıslahın yalnız tahkikat ve yargılama safhalarında yani tahkikat bitinceye ve hüküm verilinceye kadar mümkün olabileceğinin kastedildiği, tahkikat ve yargılama devresinden sonra tarafların bu hakkı kullanamayacaklarının anlaşıldığı ifade edilmiştir.

54. Başvuruya konu yargılamada Mahkemenin 18/6/2012 tarihli kararı, Dairenin 14/1/2014 tarihli ilamı ile hükme dayanak alınan bilirkişi kusur raporunun rücuen tazminat dosyasında alınan kusur raporu ile çelişkili olduğu, konunun işçi sağlığı-iş güvenliği hususunda uzman ehil bilirkişi kuruluna yeniden inceletilmesi, kusur raporları arasındaki çelişkinin giderilerek verilen raporun dosyadaki bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirilmesi, çıkacak sonuca göre karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur. Bozma kararı üzerine Mahkemece bozma kararına uyulmuş ve tahkikata yönelik işlemler olan bilirkişi incelemeleri yaptırılmak suretiyle başvurucunun maddi zararı tespit edilmiştir.

55. 1086 sayılı mülga Kanun ile 6100 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde bozmadan sonra ıslahın mümkün olmadığına yönelik açık veya örtülü bir hüküm yer almamaktadır. Yukarıda da yer verildiği gibi bozmadan sonra ıslah yapılamayacağına yönelik genel kurallar içtihatlarla belirlenmiştir. YİBGK'nın 4/2/1948 tarihli kararında bozmadan sonra ıslah yapılamayacağına yönelik yorum yapılırken tahkikat aşaması ilk derece mahkemesindeki bozma kararından önceki yargılama süreciyle sınırlandırılmış, bozma kararından sonra tahkikata yönelik işlemlerin niteliğine dair herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

56. Somut olayda da mahkeme kararlarında tahkikatın devam ettiği durumlarda da bozma kararından sonra ıslah yapılamayacağına ilişkin açık bir kanun hükmü gösterilememiştir. Bunun aksine 6100 sayılı Kanun'un 177. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile ıslahın tahkikatın sona ermesine kadar yapılabileceği belirtilmiştir. Müdahaleye konu içtihadın geliştirildiği YİBGK kararlarının temelinde bozma kararına uymakla ortaya çıkan hukuki durumların ortadan kaldırılmaması gibi makul bir amacın bulunduğu anlaşılmıştır. Bununla birlikte aynı kararlara göre bozma kararından sonra tahkikata devam edildiği hâllerde de ıslah yapılamaması anayasal anlamda kanunilik ölçütü bakımından öngörülemez bir durumdur. Bireylerin tarafı oldukları davalarda bilgi ve belgelerin karşı tarafın elinde olması veya dava tarihi itibarıyla uğradıkları zararın ya da talep edebilecekleri alacağın miktarını bilebilmeleri mümkün olmadığından kanun koyucu tarafından yargılama sırasında ıslah

yoluyla bedelin artırılabilmesi mümkün kılınmıştır. Bu düzenlemeyle getirilen ıslah müessesesi Anayasa'nın 36. maddesinde öngörülen adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının gereklilikleri ile de uyumludur. Mahkemeye erişim hakkı adaletin iyi yönetimi ilkesi çerçevesinde tam da bu durumlara münhasır olarak yargılama sırasında ıslah veya başka yollarla bedelin artırılmasına imkân tanınmasını gerektirir.Dolayısıyla ıslahın mümkün olmaması veya güçleştirilmesi bireylere aşırı bir külfet yükleyeceğinden -bu külfeti dengeleyen herhangi bir mekanizma da öngörülmediği takdirde- mahkemeye erişim hakkına yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Her ne kadar ıslahın ancak bozma kararına kadar yapılabilmesi suretiyle bozma kararıyla ortaya çıkan hukuki sonuçların korunması hedeflense de mahkemeye erişim hakkı çerçevesinde bakıldığında aşırı bir külfete yol açılmaması için ıslah müessesesinin amaçlarına uygun olarak kategorik bir yaklaşım yerine davaya konu zararın veya alacağın miktarının tespiti bakımından bozma kararından sonra tahkikatın devam ettiği durumlara yönelik olarak her somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerekir.

57. Ayrıca belirtmek gerekir ki mahkemelerin hukuk kurallarını yorumlama yetkisi, bunların Anayasa hükümleri ışığında yorumlanması yükümlülüğünü de beraberinde getirmektedir. Buna göre mahkemeler, önlerindeki uyuşmazlığa uygulayacakları mevzuat hükümlerini anayasal ilke ve güvenceleri gözeterek yorumlama mecburiyetindedir. Bir mevzuat hükmünün birden farklı biçimde yorumlanmasının mümkün olduğu hâllerde Anayasa'ya aykırı olan yorumun benimsenmesinden kaçınılması Anayasa'nın üstünlüğü ilkesinin bir gereğidir. Diğer bir ifadeyle Anayasa'ya uygun yorum ilkesi hâkimin hukuk kurallarını yorumlama serbestîsinin sınırını oluşturmaktadır. Dolayısıyla hâkimin bir hukuk kuralının anlam ve kapsamını tespit ederken Anayasa'yı ve anayasal ilkeleri hesaba katmaması Anayasa'nın normlar hiyerarşisinin tepesinde yer almasını anlamsız hâle getirir. Bu bağlamda Anayasa kâğıt üzerinde kalan bir metin değil yaşayan, hukuk sistemini yönlendiren, her türlü kamusal tasarrufta gözetilmesi gereken hukuki bir belgedir (Mehmet Fatih Bulucu [GK], B. No: 2019/26274, 27/10/2022, § 76).

58. Somut olay bakımından mahkemelerce hükme esas alınan YİBGK kararlarıyla tahkikat aşaması sadece ilk derece mahkemesinin bozma kararından önceki yargılama süreci ile sınırlandırılmış, bozma kararları sonrasında tahkikat işlemlerinin yapıldığı hâller yönünden herhangi bir ayrım ve istisnaya yer verilmemiştir. Dolayısıyla mahkemelerce bütün uyuşmazlıklar yönünden bozma kararından sonra ıslah yapılmasının mümkün olmadığı şeklindeki kategorik yorumun mahkemeye erişim hakkını önemli ölçüde sınırladığı söylenebilir. Diğer bir deyişle mahkemelerce ilgili kanun hükmü temel hak ve özgürlükleri daraltıcı bir biçimde yorumlanmıştır. Nitekim kanun koyucu da meseleye el atarak 28/7/2020 tarihli kanun değişikliği ile ilk derece mahkemesinin tahkikata ilişkin bir işlem yapması hâlinde tahkikat sona erinceye kadar ıslah yapılabileceğini açıkça düzenlemiştir.

59. Bu açıklamalar ışığında bozma kararından sonra bozma kararı uyarınca tahkikat yapıldığı durumda ıslah talebinde bulunulmasına yönelik başvuruya konu yargılama süreci itibarıyla dahi mevzuatta açık bir engel bulunmamasına karşın kategorik bir yaklaşımla hiçbir istisnaya yer vermeden her durumda bozma kararından sonra ıslah yapılmasının mümkün olmadığı hususundaki mahkemelerin yorumlarının öngörülemez olduğu ve bu yorumların anayasal anlamda kanunilik ölçütüne uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

60. Sonuç olarak başvuruya konu yargılamada bozma kararından sonra bozma kararı uyarınca tahkikata yönelik işlemler yapılması nedeniyle tahkikat aşamasına dönüldüğü hâlde salt bozma kararından sonra ıslah yapılamayacağı gerekçesiyle başvurucunun ıslah

talebinin kabul edilmemesi suretiyle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Varılan sonuca göre müdahalenin meşru bir amacının bulunup bulunmadığının veya ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

61. Açıklanan gerekçeyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

62. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

64. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50-52).

65. İş mahkemeleri nezdinde görülen davalarda yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Nesrin Kılıç, B. No: 2013/772, 7/11/2013, § 58).

66. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 17 yıl 3 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

67. Açıklanan gerekçeyle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

68. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini ve uğramış olduğu zararların tazminine karar verilmesini talep etmiştir.

69. Başvuruda tespit edilen mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019,

§§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

70. Somut başvuruda ayrıca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna da varılmıştır. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan zararları karşılığında başvurucuya net 144.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

71. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için mahkemeye erişim hakkı yönünden yeniden yargılama yapılması ve makul sürede yargılanma hakkı yönünden ise manevi tazminata hükmedilmesi yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun diğer tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

72. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla İstanbul 6. İş Mahkemesine (E.2017/218, K.2017/505 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 144.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 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 15/2/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

WISAM SULAIMAN DAWOOD EAQADAH

B. No: 2021/2831 | Karar tarihi: 15.02.2023

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/2831

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

WISAM SULAIMAN DAWOOD EAQADAH BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/2831)

Karar Tarihi: 15/2/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 11/5/2023 - 32187

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Wısam Sulaıman Dawood EAQADAH

Vekili : Av. Mustafa PEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının, sınır dışı etmenin usul güvencelerine aykırı olması nedeniyle de yerleşme hürriyeti ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/1/2021 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

5. Komisyon, ileri sürülen iddialar ve ibraz edilen belgeler itibarıyla başvurucunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike altında olmadığını değerlendirdiğinden başvuru dosyasını tedbir incelemesi için Bölüme göndermemiştir. Diğer taraftan Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

7. İkinci Bölüm başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Genel Bilgiler

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ilgili kurumlardan temin edilen bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu 1974 doğumlu bir erkek olup Irak Cumhuriyeti vatandaşıdır.

10. Başvurucu; Irak'ın Musul şehrinde yaşamaktayken iç karışıklıklar ve mezhep çatışmalarında evinin ve işyerinin yakılıp yağmalandığını, bunun üzerine eşi ve üç çocuğuyla Türkiye'ye yasal yollarla giriş yaptığını beyan etmiştir.

11. Türkiye'ye geldikten sonra Çorum'a yerleştiğini belirten başvurucu, ikamet izni için idareye talepte bulunmuştur. Göç İdaresi Genel Müdürlüğünden gelen belgelere göre başvurucu için turizm amaçlı kısa dönem ikamet izni ilk kez 27/11/2017 tarihinde düzenlenmiştir. Her yıl uzatılan ikamet izninin sonuncusunun geçerlilik tarihi 3/11/2020'dir.

12. Çorum Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun da aralarında olduğu bazı kişiler hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçu kapsamında soruşturma açılmış, bu kapsamda 27/7/2020 tarihinde Bahçelievler Polis Merkezi Amirliğinde başvurucunun bilgisine başvurulmuştur. Başvurucu; tercüman eşliğinde verdiği ifadesinde yaklaşık üç yıl önce hava yoluyla Ankara'ya geldiğini, geçerli bir ikamet izni olduğunu, neden sınır dışı edilmek istendiğini bilmediğini, genel güvenliğe aykırı herhangi bir şey yapmadığını söylemiştir.

13. Başvurucu, ifade işlemi sonrasında Çorum İl Göç İdaresi Müdürlüğüne (Göç İdaresi) götürülmüştür. Bir tercüman aracılığıyla 28/7/2020 tarihinde il göç uzmanıyla mülakat

yapan başvurucu; beyanlarının bir bölümünde Irak'ta konfeksiyon işiyle uğraştığını, 2017 yılında yasal yollarla ailesiyle birlikte ikamet izni almak amacıyla Türkiye'ye geldiğini, daha sonra akrabalarının olduğu Çorum'a yerleştiğini, yakınlarının veya kendisinin herhangi bir örgütle bağlantısının olmadığını, ülkesinden çıkarken bir zorluk yaşamadığını, dinî inancı nedeniyle ülkesinde bir baskıyla karşılaşmadığını ifade etmiştir.

14. Çorum Valiliğinin 28/7/2020 tarihli kararıyla başvurucu hakkında 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca sınır dışı etme ve idari gözetim altına alma kararları tesis edilmiştir.

15. Başvurucu, hakkındaki idari gözetim kararı sonrasında Çorum Geri Gönderme Merkezinde tutulmaya başlanmıştır.

B. İptal Davası Süreci

16. Başvurucu, sınır dışı etme kararının iptali için 6/8/2020 tarihinde Çorum 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır.

17. Başvurucu; dava dilekçesinde özetle Türkiye'ye gelmeden önce yaşadığı (bkz. § 10) süreçten bahsederek hakkında kamu düzeni ve güvenliği nedeniyle alınan sınır dışı etme kararının hukuka aykırı olduğunu, kendisinin veya ailesinin buna sebep olacak herhangi bir eylemi olmadığını, hakkında açılan ceza soruşturmasında aleyhinde hiçbir delil bulunmadığını ve hakkında iddianame düzenlenmediğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca birçok akrabasının DAEŞ terör örgütü tarafından öldürüldüğünü, farklı bir mezhepten olması nedeniyle geri gönderildiği takdirde ülkesinde baskı göreceğini, eşinin babasının ülkenin eski lideri Saddam Hüseyin'e bağlı bir general olması nedeniyle baskının daha da şiddetli olacağını iddia etmiştir.

18. Davalı Çorum Valiliği sunduğu cevap dilekçesinde özetle kararın hukuka uygun olduğunu, başvurucunun yasal yollarla ülkeye giriş yaptığını, 27/7/2017 tarihinde kısa dönem ikamet izni talebinde bulunduğunu, Emniyet Genel Müdürlüğünün 29/6/2020 tarihli yazısı üzerine hakkında G-87 tahdit kodu konulduğunu ve yapılan değerlendirme sonucunda başvurucu hakkında sınır dışı etme kararı alındığını belirtmiştir.

19. Cevap dilekçesi ekine konulan belgelere göre başvurucunun ikamet izni, hakkında tahdit kaydı ve sınır dışı etme kararı bulunması nedeniyle 28/7/2020 tarihinde iptal edilmiştir.

20. İdare Mahkemesi 18/11/2020 tarihli ara kararıyla davalı idareden başvurucu hakkında konulan tahdit kaydının dayanağını, Çorum Cumhuriyet Başsavcılığından (Başsavcılık) ise başvurucu hakkında yürütülen soruşturmanın akıbetini sormuştur. Mahkeme ayrıca başvurucudan şu hususlara ilişkin bilgi ve belge talep etmiştir:

"a)Sınırdışı edildiği halde ülkesi Irak'ın içinde bulunduğu çatışma ve savaş ortamı nedeniyle can güvenliğinin bulunmadığı iddiasına ilişkin olarak; yakınlarından bir kısmı Irak'ın farklı bölgelerinde halen yaşamını devam ettirebildiği halde kendisinin Irak'a sınırdışı edilmesi durumunda neden can güvenliği olmadığının bilgi ve belgeye dayalı olarak ayrıntılı olarak açıklanmasının istenilmesine,

b)Vatandaşı olduğu Irak ülkesinde herhangi bir suç ya da suçlardan yargılanıp yargılanmadığı, hakkında kesinleşmiş bir idam hükmünün bulunup bulunmadığı, var ise bu idam hükmünün hangi suç ya da suçlara ilişkin olduğunun açıklanarak, buna ilişkin belgelerin okunaklı örneklerinin dosyaya ibraz edilmesinin istenilmesine..."

21. Davalı idarenin 21/12/2020 tarihli cevap yazısında Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Başkanlığının 29/6/2020 tarihli yazısı üzerine başvurucuya tahdit kaydı konulduğu, yazı içeriğinin bu kurumdan istenebileceği belirtilmiştir.

22. Başsavcılık 23/11/2020 tarihli yazısıyla başvurucunun da yer aldığı soruşturmanın devam ettiğini bildirerek soruşturma dosyasındaki bazı belgeleri göndermiştir. Söz konusu belgelerden biri de Çorum İl Emniyet Müdürlüğünün tahkikat evrakını konu alan ve Başsavcılığa hitaben düzenlenen 1/9/2020 tarihli üst yazıdır. İlgili yazının içeriği şu şekildedir:

"Çorum Emniyet Müdürlüğünün 25.06.2020 tarih ve 202....7 sayılı yazıları ile Emniyet Genel Müdürlüğünün 24.06.2020 tarih ve 202...6 sayılı yazılarında MİT Başkanlığınca Suriye Haseke Daşişa'da da bulunan DEAŞ Terör Örgütü karargahında 2018 yılında gerçekleştirilen bir baskında Terör örgütü mensuplarına ait olduğu değerlendirilen isim listesinde adı geçtiği bildirilen (Y.K. Np:99...8) Wisam Sulaıman Dawood EAQADAH, ... şahıslar hakkında İlgi sayılı Cumhuriyet Savcısı görüşme tutanağında bilgileri yazılı şahısların belirtilen eylem ve faaliyetleri, adlarına kayıtlı ve kullanmakta oldukları GSM hatları, İlimizdeki gelir durumları ile gelir durumlarının yaşantıları ile orantılı olup olmadığı ve daha önceden hakların Terör Örgütü ile bağlantılı adli işlem kaydı bulunup bulunmadığı hususlarının araştırılması istenmiş olup,

Alınan talimatlar doğrultusunda düzenlenen tahkikat evrakı yazımız ekinde sunulmuştur.

..."

23. Başvurucu; İdare Mahkemesinin ara kararına karşı (bkz. § 20) sunduğu dilekçede özetle Irak'ta akrabalarının yaşadığını fakat riskin kendisinin değil eşinin soyuyla ilgili olduğunu, eşi N.M.A.nın babası M.A.nın Irak'ın eski lideri Saddam Hüseyin'in generali olduğunu, bu kişinin damadı olduğunu Irak'taki yönetimin bildiğini, yoğun olarak tehditler alması üzerine ailesiyle Türkiye'ye geldiğini ve uluslararası koruma talebinde bulunduğunu, ülkesinde herhangi bir suçtan yargılanmadığını veya hakkında idam hükmü bulunmadığını beyan etmiştir. Başvurucu, kayınbabası olduğunu belirttiği kişinin bir fotoğrafını da dilekçesine eklediğini söylemiştir.

24. İdare Mahkemesinin 23/12/2020 tarihli kararıyla başvurucunun açtığı dava kesin olarak reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Olayda, davacının; sınır dışı edilmesine dayanak tahdit kodu konulmasına dair iş ve işlemler ile hakkında DAEŞ silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan yürütülmekte olan Çorum Cumhuriyet Başsavcılığı dosyalarının akıbetleri ve ayrıca sınırdışı edildiği halde ülkesi Irak'ın içinde bulunduğu çatışma ve savaş ortamı nedeniyle can güvenliğinin bulunmadığı iddiasına ilişkin olarak ayrıntılı izahatı ile dayanağı bilgi ve belgelerin istenilmesine dair Mahkememizin 18/11/2020 tarihli ara kararına cevaben gönderilen bilgi ve belgelerin tetkikinden; davacı hakkında tahdit kodu düşülmesinin ve aynı şekilde hakkında adli tahkikat yapılması nedenlerinin; Mit Başkanlığı yazısı ile Suriye/Haseke-Daşişa'da bulunan DEAŞ Terör Örgütü karargahına yönelik 2018'de gerçekleştirilen bir baskında örgüt mensuplarına ait olduğu değerlendirilen isim listesinde davacının da adına yer verilmesi, başka bir deyişle adı geçen örgüt üyesi olduğu belirtilen şahıslar arasında yer alması olup, aynı zamanda konuyla alakalı olarak Çorum Cumhuriyet Başsavcılığı'nca 2020/11614 soruşturma sayılı dosyada soruşturmanın halen devam ettiği, diğer yandan davacının sınır dışı edildiği takdirde ülkesinde can güvenliğinin

bulunmadığına, işkenceye, insanlık dışı ve onur kırıcı muameleye maruz kalacağına, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağına ilişkin somut bilgi, belge sunamadığı, sadece kayınpederinin Irak eski devrik lideri Saddam'ın generallerinden olduğunu, bundan dolayı can kaybı korkusu taşıdığını beyan ettiği anlaşılmaktadır.

...

Bakılan uyuşmazlıkta; davacının, 2017 yılında Irak'tan yasal yollardan çıkış yaparak, ailesi ile birlikte kısa dönem ikamet izni almak için Türkiye'ye geldiğini iddia ettiği, ancak, ülkesi olan Irak'ta zulme ve kötü muameleye maruz kaldığı yönünde beyanı olmadığı, davacının devlet yetkilileriyle herhangi bir problemi olmadığı, ülkeden çıkışında herhangi bir güçlükle karşılaşmadığı, ülkesine geri gönderilmesi durumunda zulme uğrayacağına ilişkin somut ve inandırıcı bilgi ve belgelerin de bulunmadığı, davacı hakkında mevcut olduğu anlaşılan Ç-87(Genel güvenlik açısından tehlike arz edilen kişiler) kodunun yabancıların yurda girişlerinde gerekli denetimlerin sağlanması ve gerekli makamlardan izin alınması hususlarını düzenlemek adına uygulandığı ve uyuşmazlıkta emniyet birimlerinin istihbarati bilgileri ve hakkında adli takibat başlatılması doğrultusunda tahdit kodlarının konulduğu, her ne kadar davacı hakkında DAEŞ silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan yapılan soruşturmanın devam ettiği belirtilse de, kovuşturmaya konu suça ilişkin davacı hakkında yapılan tespit ve devletlerin kendi hükümranlık hakları kapsamında hakkında şüphe bulunan yabancıyı sınır dışı edebilmek hususunda geniş takdir yetkisinin bulunduğu göz önüne alınarak, davacının kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından tehlike oluşturduğu gerekçesiyle sınır dışı edilmesi yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır..."

25. Verilen karar, başvurucuya 20/1/2021 tarihinde tebliğ edilmiştir.

26. Başvurucu 25/1/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Ceza Soruşturması Süreci

27. Soruşturma kapsamında, Çorum Geri Gönderme Merkezinde bulunan başvurucunun ifadesi kolluk tarafından avukatının huzurunda ve tercüman eşliğinde şüpheli sıfatıyla alınmıştır. Başvurucu 12/11/2020 tarihli ifadesinin öz geçmişine ilişkin bölümünde DAEŞ'in 2014 yılında Musul'u ele geçirmesi sonrasında evinin bir bombardıman sırasında yıkıldığını, başka bir ev kiraladığını, DAEŞ'e katılması yönünde bir teklif almadığını, 2017 yılında Musul'dan Bağdat'a geldiğini, burada ailesinden birçok kişinin Saddam Hüseyin döneminde askerlik yapmış olması ve Sünni mezhebine mensubiyeti nedeniyle baskıya uğradığını beyan etmiştir. İfade sırasında başvurucuya Suriye'nin Haseke şehrinde DAEŞ terör örgütünün karargâhında ele geçirilen listede Abu Mahmud kod adıyla kendisinin yer alması da sorulmuştur. Başvurucu bu soruya verdiği yanıtta Arap geleneğinde çocuklarının adının başına Abu kelimesi getirilerek babalarına hitap edilebildiğini, üç erkek çocuğu olduğunu, bunlardan birinin adının Mahmut olduğunu, hayatı boyunca Irak dışına çıkmadığını, sahip olduğu tek pasaportla sadece Türkiye'ye geldiğini söylemiştir.

28. Başvurucu ve başka bir şüpheli hakkındaki soruşturma ana dosyadan 2/12/2020 tarihinde ayrılmıştır. Başsavcılık 3/12/2020 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Şüpheli Wısam Sulaıman Dawood EAQADAH isimli şahıs hakkında yapılan araştırmalarda şahsın zaman zaman yevmiye karşılığı çeşitli işlerde çalıştığı, şüphelinin ilgili listede adının geçmesinin dışında DEAŞ terör örgütü ile bağlantılı olduğu yönünde herhangi bir somut delilin elde edilemediği, şüphelinin maddi ve ayni yardım aldığı, sosyal yaşantısının gelir durumu ile orantılı olduğunun tespit edildiği,

...

Şüphelilerin kullandığı tespit edilen hatlara ilişkin olarak alınan HTS dökümlerinin incelenmesinde şüpheli ... isimli şahsın Deaş terör örgütü kapsamında işlem yapılan herhangi bir şahıs ile irtibatının bulunmadığı, şüpheli Wısam Sulaıman Dawood EAQADAH isimli şahsın ise Deaş terör örgütü ile irtibatlı M.Y.A.A. isimli şahıs ile 2 defa irtibatının bulunduğu hususunun tespit edildiği,

Her ne kadar şüpheliler hakkında istihbari bilgi doğrultusunda soruşturma başlatılmış ise de, gerek şüphelilerin alınan ifadesi gerekse hakkında yapılan araştırmalarda şüphelinin DEAŞ terör örgütü üyesi olduğuna ilişkin somut delilin bulunmadığı, şüpheli Wısam Sulaıman Dawood EAQADAH isimli şahsın HTS dökümlerinde tespit edilen iki irtibatında şüphelinin DEAŞ terör örgütü üyesi olduğuna ilişkin yeterli delil teşkil etmeyeceği anlaşılmakla;

Şüphelilerin üzerine atılı bulunan suçu işlediğine dair herhangi bir somut delilin bulunmaması nedeniyle şüpheliler hakkında KAMU ADINA KOVUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA..."

D. Başvurucunun Sunduğu Belgeler

29. Başvurucu, eşinin babasına ait olduğu değerlendirilen vatandaşlık belgesinin onaylı bir tercümesini bireysel başvuru formuna eklemiştir. M.A.A. isimli kişiye ait olan Irak vatandaşlık belgesinde bu kişinin bedensel özellikleri, inancı, ikamet yeri ile doğum yeri ve tarihine ilişkin bilgiler bulunmaktadır. 1956 yılında düzenlenen belgede ayrıca kişinin mesleği öğrenci olarak gösterilmiştir. Belgeden, söz konusu kişinin başvurucunun iddiasında belirttiği gibi general olarak görev yapmış olduğu anlaşılamamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

30. 6458 sayılı Kanun'un "Geri gönderme yasağı" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun kapsamındaki hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez."

31. 6458 sayılı Kanun'un "İkamet izni" kenar başlıklı 19. maddesi şöyledir:

"Türkiye'de, vizenin veya vize muafiyetinin tanıdığı süreden ya da doksan günden fazla kalacak yabancıların ikamet izni almaları zorunludur. İkamet izni, altı ay içinde kullanılmaya başlanmadığında geçerliliğini kaybeder."

32. 6458 sayılı Kanun'un 6/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Kanun'un 75. maddesiyle değişik "Sınır dışı etme kararı" kenar başlıklı 53. maddesi şöyledir:

"(1) Sınır dışı etme kararı, Genel Müdürlüğün talimatı üzerine veya resen valiliklerce alınır.

(2) Karar, gerekçeleriyle birlikte hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancı, bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kendisi veya yasal temsilcisi, kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.

(3) Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancının rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez."

33. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etme kararı alınacaklar" kenar başlıklı 54. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

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

..."

34. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etme kararı alınmayacaklar" kenar başlıklı 55. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) 54 üncü madde kapsamında olsalar dahi, aşağıdaki yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınmaz:

a) Sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar

..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İlgili Ek Protokoller

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

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

36. Sözleşme'ye ek (7) No.lu Protokol'ün "Yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin usulü güvenceler" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"1. Bir devletin ülkesinde kurallara uygun olarak ikamet eden bir yabancı, yasaya uygun şekilde verilmiş bir kararın uygulanması dışında sınır dışı edilemez ve bu durumda bir kimse,

a) sınır dışı edilmesine karşı gerekçeler öne sürebilme,

b) durumunu yeniden inceletme,

c) yukarıdaki amaçlarla, yetkili bir merci önünde veya bu merci tarafından tayin edilecek biri ya da birileri önünde kendini temsil ettirme hakkını haiz olacaktır.

2. Sınır dışı edilmenin kamu düzeni yararı ya da ulusal güvenlik nedenleri açısından

gerektiği hallerde, bir yabancı yukarıdaki 1. maddenin a, b ve c bentlerinde öngörülen haklarını kullanmadan sınır dışı edilebilir."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatı

37. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ek (7) No.lu Protokol'ü onaylamış bir ülkede sınır dışı edilmeyle karşı karşıya kalan bir yabancının protokolün 1. maddesindeki güvencelerden yaralanabilmesi için kurallara uygun olarak o ülkede ikamet etmesinin zorunlu olduğunu kararlarında vurgulamaktadır (Ljatifi/Makedonya (Eski Yugoslavya Cumhuriyeti), B. No: 19017/16, 17/5/2018, § 32, C.G. ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 1365/07, 24/4/2008, § 70). İkametin kurallara uygun olup olmadığı ilgili devletin mevzuatına göre belirlenir (Sharma/Letonya, B. No: 28026/05, 24/3/2016, § 73).

38. AİHM, sınır dışı etme talebinin veya dava dilekçesinin yabancıya tebliğ edilip edilmediği (Lupsa/Romanya, B. No: 10337/04, 8/6/2006, § 59), sınır dışı etme kararına yapılan itirazın esası hakkında bir denetim yapılıp yapılmadığı (Baltaji/Bulgaristan, B. No: 12919/04, 12/7/2011, § 57), sınır dışı etme kararının dayandığı somut sebeplerin bildirilmemesi nedeniyle yabancının karara karşı gerekçelerini sunup sunamadığı gibi sorunların (Ahmed/Bulgaristan, B. No: 34621/03, 13/7/2010, § 53) ek (7) No.lu Protokol'deki usul güvenceleri kapsamında incelenmesi gerektiğini değerlendirmiştir.

39. Ulusal güvenlik gerekçesiyle sınır dışı etme işlemi bağlamında, ulusal güvenliğe ilişkin tehdidin çeşitli ve öngörülemez niteliği dikkate alındığında yasanın öngörülebilir olduğunu kabul etmek için devletlerin bu sebebe dayanan bütün davranışları kanunlarında detaylı olarak listelemesi beklenemez (Ljatifi/Makedonya (Eski Yugoslavya Cumhuriyeti),§ 35).

40. Muhammad ve Muhammad/Romanya ([BD], B. No: 80982/12, 15/1/2020) kararında AİHM, sınır dışı etme kararını konu olan yargılamalarda yabancının karara dayanak olan somut unsurlardan haberdar olma, ayrıca ilgili bilgi ve belgelere erişim hakkı olduğunu kabul etmiştir (Muhammad ve Muhammad/Romanya, §§ 126-129). Bununla birlikte bilgi ve belgelere erişim hakkına Sözleşmeci devletlerin özellikle millî güvenlik kaygısıyla kendi mevzuatları uyarınca getirdikleri belirli ölçüdeki sınırlamaların anlaşılabilir olduğunu belirten AİHM, yabancının usul güvenceleri kapsamında sahip olduğu kabul edilen haklarına konulan sınırlamaların güvenceleri etkisiz kılmayacak şekilde olması gerektiğini, bu bağlamda incelediği dosyalarda ilk önce sınırlamaların makul olup olmadığına dair inceleme yapan bağımsız makamın bir karar alıp almadığını, sonrasında ise sınırlama sebebiyle maruz bırakılan zorluğun dengeleyici unsurlarla telafi edilip edilmediğini denetlediğini söylemiştir (Muhammad ve Muhammad/Romanya, §§ 132, 133).

3. Ek (7) No.lu Protokol'e İlişkin Açıklayıcı Rapor

41. Ek (7) No.lu Protokol'e ilişkin açıklayıcı raporun 7. ve 16. paragraflarında protokolün 1. maddesiyle ilgili olarak sırasıyla şu açıklamalar yapılmıştır:

"Bu madde lehlerine tanınan haklar göz önünde bulundurularak yabancıların bir Akit Tarafın ülkesinden sınır dışı edilmeleri durumunda bu kişilere asgari güvenceler sağlamak için AİHS'e konulmuştur. Bu maddenin eklenmesi, diğer uluslararası belgelerde yer almayan durumlarda koruma sağlanmasına ve bu korumanın AİHS'de öngörülen kontrol sistemi kapsamına alınmasına imkan vermektedir."

"Avrupa İnsan Hakları Komisyonu 7729/76 numaralı başvuruda bir kişiyi sınır dışı etme kararının, Sözleşme'nin 6. maddesi anlamında medeni hak ve yükümlülüklerinin

belirlenmesini veya kendisine karşı herhangi bir suç isnadını içermediğini belirtmiştir. Söz konusu madde 6. maddenin bu şekildeki yorumunu etkilemez."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

42. Anayasa Mahkemesinin 15/2/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

43. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım isteminde bulunmuştur.

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

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

45. Başvurucu; eşinin babasının Irak'ın eski lideri Saddam Hüseyin döneminde general olarak görev yapması nedeniyle ülkesine geri gönderilmesinin hayatını tehlikeye sokacağını, idam edileceğini, ayrıca farklı mezhepten olması nedeniyle ülkesinde baskı göreceğini iddia etmiştir.

46. Bakanlık görüş yazısında özetle başvurucu hakkında düzenlenen sınır dışı etme kararı ve buna ilişkin iptal davası sürecinden bahsedilmiş, Sözleşme ve mevzuatın ilgili hükümleri ile Anayasa Mahkemesinin daha önce benzer olaylarda belirlediği kriterlerin dikkate alınması gerektiğinden söz edilmiştir.

2. Değerlendirme

47. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun sınır dışı edilmesi hâlinde öldürülebileceğine ilişkin iddiası kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiş, yaşam hakkı bakımından ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

48. Anayasa vatandaşlara ülkeye giriş ve ülkeden çıkarılma konusunda mutlak bir hak vermiş iken yabancılar farklı bir rejime tabi tutulmuştur. Uluslararası hukukta da kabul edildiği üzere bu husus, devletin egemenlik yetkisi kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla devletin yabancıları ülkeye kabul etmekte veya sınır dışı etmekte takdir yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur. Ancak anılan işlemlerin Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturması hâlinde bireysel başvuruya konu edilebilmesi mümkündür (A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, § 54).

49. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yaşam hakkının yanında maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı da güvence altına alınmıştır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Maddenin sistematiğinden de anlaşılacağı üzere birinci fıkrada genel olarak güvence altına alınan bireyin maddi ve manevi varlığı üçüncü fıkrada kötü muamelelere karşı özel olarak

korunmuştur (A.A. ve A.A., § 55).

50. Anılan maddede, devlete getirilen kötü muamelede bulunmama (negatif) yükümlülüğünün herhangi bir istisnasına yer verilmemiştir. Temel hak ve özgürlüklerin savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde kullanılmasının durdurulmasına imkân veren Anayasa'nın 15. maddesinde de maddi ve manevi varlığın bütünlüğüne dokunulamayacağı belirtilmiştir. Bu durum, kötü muamele yasağının mutlak nitelikte olduğunun açık göstergesidir (A.A. ve A.A., § 56).

51. Ancak bu yasakla korunan hakların gerçek anlamda güvence altına alındığından bahsedilebilmesi için devletin kötü muamelede bulunmaması yeterli değildir. Devletin aynı zamanda bireyleri kendi görevlilerinin ve üçüncü kişilerin kötü muamele oluşturabilecek eylemlerine karşı da koruması gerekir (A.A. ve A.A., § 57).

52. Bu çerçevede sınır dışı etme işlemi sonucunda yabancının gönderileceği ülkede kötü muamele yasağının ihlal edileceğinin iddia edilmesi hâlinde idari ve yargısal makamlar tarafından söz konusu ülkede gerçek bir ihlal riskinin bulunup bulunmadığı ayrıntılı şekilde araştırılmalıdır (A.A. ve A.A., § 62).

53. Her sınır dışı işleminde yukarıda belirtilen şekilde devletin araştırma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu yükümlülüğün ortaya çıkabilmesi için öncelikli olarak başvurucu tarafından savunulabilir (araştırılabilir/tartışılabilir/araştırmaya değer/makul şüphe uyandıran) bir iddia ortaya konmalıdır. Bu doğrultuda başvurucu, geri gönderileceği ülkede var olduğunu iddia ettiği kötü muamele riskinin ne olduğunu makul şekilde açıklamalı; (varsa) bu iddiayı destekleyen bilgi ve belgeleri sunmalı; bu iddialar belirli bir ciddilik seviyesinde olmalıdır. Ancak savunulabilir iddianın ortaya konması somut olayın özelliğine göre farklılık gösterebileceğinden her olayda ayrıca değerlendirme yapılmalıdır (A.A. ve A.A., § 63).

54. Somut olayda başvurucu, ülkesine geri gönderilmesi durumunda karşılaşacağı riski iki nedene dayandırmıştır: Bunlardan birincisi eşinin babasının Irak'ın eski lideri döneminde general olmasıdır. Başvurucu, bu kişinin damadı olması nedeniyle ülkesinde baskı gördüğünü iddia etmektedir. Bireysel başvuru formunda yer alan vatandaşlık belgesinin eşinin babasına ait olduğu gerekçesiyle başvurucu tarafından dosyaya eklendiği değerlendirilmiştir. Söz konusu belgenin eşinin babasına ait olduğu kabul edilse dahi sunduğu belgenin içerdiği bilgiler itibarıyla bu kişinin gerçekten Irak'ta general olduğunu ortaya koymaya elverişli olmadığı görülmüştür. Diğer taraftan kayınbabası nedeniyle idam edilebileceğini ileri süren başvurucu, bu nedene dayalı olarak evliliği süresince ülkesinde gördüğü baskıya ilişkin bir açıklama yapmamıştır. 2017 yılına kadar ülkesinde yaşamaya devam eden başvurucunun kayınbabası nedeniyle risk altında olduğuna ilişkin herhangi bir belgeye veya rapora dayanmayan soyut iddiasının araştırma yapmaya yeter seviyede ciddi olmadığı anlaşılmıştır.

55. Başvurucu ayrıca farklı mezhepten olması nedeniyle ülkesinde baskıya maruz kalacağını ileri sürmektedir. Başvurucu bu konudaki iddiasıyla ilgili başka bir bilgi vermemiştir. Başvurucu şüpheli sıfatıyla verdiği ifadesinde (bkz. § 27) mezhebiyle ilgili bilgi vermiş ise de bireysel başvuru formunda veya iptal davasındaki dilekçesinde bu konuda açıklama yapmaktan kaçınmıştır. Dahası başvurucunun İdare Mahkemesinin ara kararı uyarınca verdiği yazılı beyanında (bkz. § 23) ya da göç uzmanıyla yaptığı mülakatta (bkz. § 13) mezhebi nedeniyle ülkesinde sorun yaşadığına ilişkin bir anlatımı yoktur. Dolayısıyla kendisiyle ilgili bilgi verme ve makul seviyede açıklama yapma yükümlülüğü bulunan

başvurucunun bu yükümlülüğüne aykırı hareket ettiği, ayrıca beyanlarının birbiriyle çeliştiği görülmüştür.

56. Bunların yanında geri gönderilmesi hâlinde ülkesinde kötü muamele göreceğini belirten başvurucunun bu konudaki iddialarını kamu makamlarına ilk kez sınır dışı etme kararından sonra açtığı iptal davasında dile getirdiğinin altı çizilmelidir.

57. Sonuç olarak başvurucunun ülkesine geri gönderilmesi hâlinde kötü muameleye maruz kalacağına ilişkin iddialarının araştırmaya değer nitelikte ve yeterlilikte olmadığı anlaşılmıştır. Nitekim İdare Mahkemesinin kararında da başvurucunun somut veriler sunmadığı hususuna vurgu yapılmıştır (bkz. § 24). İdare Mahkemesinin yaptığı değerlendirmeden ve ulaştığı sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

58. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının savunulabilir nitelikte olmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Sınır Dışı Etme İşlemlerindeki Usul Güvenceleri Kapsamında Yerleşme Hürriyetiyle Bağlantılı Olarak Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

59. Başvurucu; herhangi bir olumsuz eylemi olmamasına rağmen hakkında yürütülen ceza soruşturması ve konulan tahdit kaydı nedeniyle sınır dışı edilmek istendiğini, örgüt üyesi olduğuna ilişkin hiçbir delil bulunmaması nedeniyle sınır dışı etme kararının dayanaksız olduğunu, İdare Mahkemesinin yeterince araştırma yapmadan, sadece kamu makamlarının değerlendirmelerini temel alarak davasını reddettiğini belirterek hukuk devleti ilkesi, adil yargılanma hakkı ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

60. Başvurucu; sınır dışı etme kararına ilişkin açtığı davada herhangi bir araştırma yapılmaksızın davasının reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, terör örgütü üyesi olarak gösterilmiş olması nedeniyle de masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de sınır dışı etme işlemlerine ilişkin yargılamaların adil yargılanma hakkının konusunu oluşturmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının güvencesi olan masumiyet karinesine ilişkin iddialar incelenmemiştir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). İnceleme yalnızca yabancıların sınır dışı edilmelerindeki usul güvenceleri kapsamında, yerleşme hürriyetiyle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı yönünden yapılacaktır.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

61. Anayasa'nın "Yerleşme ve seyahat hürriyeti" kenar başlıklı 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.

(2) Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak;

...

Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.

...

(5) Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz."

62. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bir bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına girmesi yeterli olmayıp ayrıca Anayasa’da güvence altına alınmış olması dagerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

63. Yerleşme hürriyeti Anayasa ile Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan hak ve hürriyetler kapsamında olmadığından başlı başına yerleşme hürriyeti ile ilgili yapılan başvurularda Anayasa Mahkemesince konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik sonucuna varılmaktadır (Servet Sancar, B. No: 2013/2734, 20/4/2016, §§ 39-45).

64. Bununla birlikte ülkeden çıkarmaya dair işlemlerden doğan davaların bir medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin olmaması nedeniyle Sözleşme'nin 6. maddesindeki güvencelerden yabancıların yararlanamamasını sorun olarak kabul eden Sözleşme'ye taraf devletler -bazı yabancılara- sınır dışı edilmeye karşı koruma imkânı sunabilecek birtakım özel düzenlemeler ihdas etmek istemiştir (bkz. § 41). Bu fikir çerçevesinde hazırlanan ek (7) No.lu Protokol sınır dışı etme işlemlerinde bazı usul güvenceleri içermektedir. Ek (7) No.lu Protokol'ün "Yabancıların sınır dışı edilmesinde usul güvenceleri" kenar başlıklı 1. maddesinin ilk fıkrasında kurallara uygun olarak ülkede ikamet eden yabancının ancak kanuna uygun şekilde alınmış bir karar uyarınca sınır dışı edilebileceği hükme bağlanmıştır. Bunun yanında protokol, hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıya a) sınır dışı edilmesine karşı gerekçeler sunma, b) durumunu yeniden inceletme, c) bu amaçlarla, yetkili bir makam veya bu makam tarafından tayin edilen kişi veya kişiler huzurunda temsil edilme şeklinde güvenceler sağlamaktadır. Söz konusu protokolün 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancının hangi durumlarda bu güvencelerden yararlanamayacağına ilişkin istisnaya yer verilmiştir. Buna göre bir yabancının sınır dışı edilmesi kamu çıkarları açısından gerekliyse veya ulusal güvenlik nedenlerinden kaynaklanıyorsa bu kişi belirtilen usul güvencelerini kullanmadan önce sınır dışı edilebilecektir.

65. 10/3/2016 tarihli ve 6684 sayılı 11 No.lu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun 25/3/2016 tarihli ve 29664 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Protokol, Türkiye açısından 1/8/2016 tarihinden itibaren bağlayıcı hâle gelmiştir.

66. Buna göre sınır dışı edilmelerine karar verilen yabancıların ek (7) No.lu Protokol'de yer alan güvenceler kapsamındaki şikâyetlerine dair bireysel başvuruların Anayasa Mahkemesince incelenebilmesi için öncelikle bu usul güvencelerinin Anayasa'da da koruma altına alınmış olduğunun tespiti gerekir.

67. Yukarıda belirtildiği üzere Anayasa'nın 23. maddesinde herkesin yerleşme ve seyahat hürriyetine sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. Anayasa hükmünün açık lafzına göre bu haklar vatandaş yabancı ayrımı yapılmaksızın ülkede bulunanların tamamı tarafından

kullanılabilir. Maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında genel sınırlama sebeplerine yer verilmiş, son fıkrasında ise vatandaşın sınır dışı edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre yabancıların sınır dışı edilmesi anayasal bağlamda yasaklanmamıştır. Sınır dışı etme konusunun bu madde altında düzenlenmesi bir yana fiilen ülkeden çıkma/ayrılma sonucunu doğuran sınır dışı etme işleminin -yerleşme imkânına sahip olduğu takdirde- o kişinin yerleşme hürriyetine müdahale/sınırlama oluşturacağı açıktır.

68. Yabancılar açısından üzerinde durulması gereken bir diğer önemli husus Anayasa'nın 16. maddesidir. Burada temel hak ve özgürlüklerin yabancılar için vatandaşlardan farklı şekilde sınırlanabileceği ifade edilmiş, bunun da uluslararası hukuka uygun olarak ancak kanunla yapılabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla yabancıların yerleşme hürriyeti belirtilen koşullarla Türk vatandaşlarından farklı şekilde sınırlandırılabilir. Bu durumun bir sonucu olarak kanun koyucunun takdirinde -ve yukarıda belirtilen koşullarla- olmak üzere ülkedeki yabancıların tamamına yerleşme hürriyeti sağlanmayabilir. Diğer taraftan her somut olayın özelliğine ve yabacının hukuki durumuna göre yerleşme hürriyetine sahip olunup olunmadığı değerlendirilebilir ise de bir yabancıya hukuka uygun şekilde yerleşme hürriyeti tanındığı kabul edilirse sınır dışı etme işlemiyle artık bu özgürlüğe müdahale edildiği konusunda tartışma olmayacaktır.

69. Bir yabancının yerleşme hürriyetine sınır dışı etmegibi bir işlemle müdahale edildiğinde Anayasa'nın 40. maddesindeki etkili başvuru hakkı olarak ifade edilen haktan o yabancının faydalanması mümkün hâle gelir. 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 sağlanması olarak tanımlanabilir (Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 47; Murat Haliç, B. No: 2017/24356, 8/7/2020, § 44). Anlaşıldığı üzere etkili başvuru hakkı, kişiye ihlal edildiği iddia edilen anayasal hakkına kavuşabilmesi için birtakım güvence ve çözümler sağlamaktadır.

70. Ek (7) No.lu Protokol'ün 1. maddesinin hukuka uygun şekilde ikamet eden yabancıya yetkili merci önünde temsil olunarak sınır dışı etme işleminin hukuka aykırılığına ilişkin gerekçeler öne sürebilme ve durumunu yeniden inceletme hakkı şeklinde birtakım usul güvenceleriyle koruma sağladığı görülmektedir. Bununla birlikte yerleşme hürriyeti tanınan bir yabancının bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı çerçevesinde bu güvencelere anayasal düzeyde de sahip olduğunu kabul etmek gerekir. Dolayısıyla protokolde yer alan güvencelerin bu bağlamda Anayasa'da karşılığı bulunmaktadır. Bu nedenlerle protokolün 1. maddesinde yer alan güvencelerin ortak koruma alanında kaldığı değerlendirildiğinden sınır dışı edilen yabancıların bireysel başvuru yoluyla bu haklarını ileri sürebilmeleri mümkündür.

71. Somut olayda Irak vatandaşı olan başvurucu, Türkiye'ye giriş yaptıktan sonra kamu makamlarına başvurarak 3/11/2020 tarihine kadar geçerli ikamet izni almıştır. Kısa dönem ikamet izni sınır dışı etme kararı sonrasında yahut aynı gün iptal edilmiş ise de bu durum başvurucunun yasal olarak Türkiye'de ikamet ettiğini kabul etmeye engel değildir. Dolayısıyla başvurucunun Anayasa'nın da koruduğu ek (7) No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamındaki usul güvencelerinden faydalanması gerektiğinin kabulü gerekir.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Genel İlkeler

72. Ek (7) No.lu Protokol'ün 1. maddesindeki usul güvencelerinin Anayasa'da da koruma altına alındığı kabulü sonrasında söz konusu usul güvencelerinin kapsamının belirlenmesi gerekir. Protokolün lafzından sınır dışı edilen yabancılara, işleme karşı koymak için gerekçeler sunabilme veya bu sırada yetkili merci önünde temsil olunma imkânından yararlanma gibi bazı haklar sağlandığı açıkça anlaşılabiliyor ise de her somut olay bağlamında ileri sürülen iddianın usul güvenceleri kapsamında kalıp kalmadığı veya bu güvencelere aykırılık oluşturup oluşturmayacağı değerlendirilmelidir.

73. Sınır dışı etme kararı alınan yabancının ek (7) No.lu Protokol'deki usul güvencelerinden faydalanabilmesi için öncelikle kurallara uygun olarak ülkede ikamet etmesi gerekmektedir. Ülkede yerleşme hürriyeti tanınmadığı takdirde yabancı protokol kapsamındaki güvencelerin korumasından yararlanamaz. Her somut olayda yabancının yerleşme hürriyetine sahip olup olmadığı genel olarak yabancıların ikametlerini düzenleyen 6458 sayılı Kanun veya varsa ilgili mevzuat kapsamında ortaya konulmalıdır.

74. Ülkede ikamet eden yabancıyı koruma altına alan ilk husus, sınır dışı etme kararının kanuna uygun şekilde alınmış olması gereğidir. Sınır dışı etme kararının kanuna uygun olarak alındığından söz edebilmek için kanun metninin ve uygulamasının yabancıların davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadarhukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (aynı yöndeki bir değerlendirme için bkz. Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Bunun bir sonucu olarak müdahale yani sınır dışı etmeye ilişkin kanun yeterince erişilebilir ve öngörülebilir olmalıdır (benzer bir değerlendirme için bkz. Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

75. Sınır dışı etme kararını düzenleyenlerin tutum ve uygulamaları da kanunun kalitesi kadar önemlidir. Kamu makamları sınır dışı etme kararına gerekçe teşkil eden eylem ve davranışları somut şekilde belirlemeli, ayrıca bunlar da 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenen sınır dışı sebepleriyle makul seviyede ilintili olmalıdır.

76. Diğer taraftan ek (7) No.lu Protokol'ün 1. maddesinin (a) ve (b) bentleri kapsamında sınır dışı edilmenin muhatabı olan yabancıların yetkili bir merci -hâlihazırdaki mevzuata göre mahkeme- önünde verilen karara karşı gerekçeler sunabilmesi ve durumunun yeniden incelenmesini isteyebilmesi için ilk aşamada sınır dışı etme kararının kendisine hukuka uygun şekilde tebliğ edilmesi ve kararın dayanağını oluşturan fiilî sebeplerin neler olduğunu -bazı sınırlamalarla dahi olsa- öğrenebilmesi gerekmektedir. Bunlarla birlikte usul güvencelerinin etkili bir şekilde koruma sağlaması için şeklî bir incelemenin ötesinde yabancının öne sürdüğü iddiaların esası hakkında bir değerlendirme yapılması da şarttır. Ayrıca yabancı, argümanlarını hazırlayıp sunabilmesi için yargılamanın imkân ve kolaylıklarından faydalanabilmelidir. Bu doğrultuda özellikle ülkenin dilini ve hukukunu bilmeyen bir yabancıya davadaki usul kuralları aşırı bir külfet yükleyecek ölçüde katı yorumlanmadan davanın ilerlemesi sağlanmalıdır.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

77. Başvurucu hakkında alınan sınır dışı etme kararının 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca kamu düzeni veya kamu güvenliğine tehdit oluşturduğu gerekçesiyle alındığı görülmüştür. İdarenin sunduğu cevap dilekçesi, Başsavcılığın soruşturma içeriği ve İdare Mahkemesinin gerekçesinden anlaşılacağı üzere 2018 yılında Suriye'nin Haseke şehrindeki DAEŞ terör örgütüne ait bir karargâha yapılan baskında örgüt üyelerine ait olduğu değerlendirilen bir listede başvurucunun ismine

rastlanmış, bunun üzerine bu bilgi istihbarat yetkilileri tarafından diğer kamu kurumlarıyla paylaşılmıştır. Söz konusu bilgiye dayanılarak başvurucu hakkında tahdit kaydı konulmuş, sonrasında adli makamlar tarafından soruşturma başlatılmıştır.

78. Başvurucu hakkında adli soruşturma devam etmekteyken Çorum Valiliği başvurucunun sınır dışı edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Söz konusu kararın iptal edilmesi için başvurucuya İdare Mahkemesinde dava açabilme imkânı tanınmış; başvurucu, avukat ile temsil edilmiş ve dava sonuna kadar fiilen sınır dışı edilmemiştir.

79. Başvurucunun sınır dışı etme kararının hiçbir haklı gerekçesi olmadığıyla, diğer bir deyişle keyfî olarak sınır dışı edilmek istendiğiyle ilgili şikâyeti usul güvencelerinden kanunilik kapsamında incelenecek, sonrasında diğer şikâyetleri ele alınacaktır.

80. Başvurucu hakkında 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında sınır dışı kararı tesis edilmiştir. Söz konusu bende göre kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar hakkında sınır dışı etme kararı alınmaktadır. Diğer bentlerde sınır dışı etme sebepleri daha somut şekilde düzenlenmiş iken kanun koyucunun burada farklı bir tercihte bulunması nedeniyle kanunun öngörülemez olduğundan söz edilemez. Kamu düzeni veya güvenliğine tehdit oluşturan eylem ya da davranışların çeşitli ve öngörülemez niteliğinden kaynaklanan durum nedeniyle kanun koyucunun bu kavramların içeriğini tek tek belirlememesi, diğer yandan egemenlik yetkisi kapsamında da bu sebeplere dayalı olarak bir yabancıyı sınır dışı etmek istemesi makul karşılanmalıdır. Bu kavramların hangi eylem ve davranışlara karşılık geldiğini tahdidî şekilde belirlemek şart değilse de önemli olan, idarenin bu çerçevede yaptığı iş ve işlemlerin öngörülebilirlik sorununa yol açmamasıdır.

81. Bir uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının ve özellikle müdahalenin kanuni dayanağını oluşturan kanun hükümlerinin yorumlanması derece mahkemelerinin takdirindedir. Derece mahkemelerince ilgili hakka yapılan müdahalenin kanuni dayanağını oluşturduğu ifade edilen hükümlerle ilgili olarak geliştirilen yorumların isabetli olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumlarının kanunun açık lafzıyla çeliştiği veya kanun metni dikkate alındığında bireyler tarafından öngörülmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığı hâllerde yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı kanaatine varılması mümkündür (mahkemeye erişim hakkı yönünden benzer bir değerlendirme için bkz. Ziya Özden, B. No: 2016/67737, 19/11/2019, § 59).

82. İdare Mahkemesi iptal davasına ilişkin yargılamada istihbarat birimlerinin kamu makamlarıyla paylaştığı bilgiler neticesinde başvurucu hakkında konulan tahdit kaydına atıfta bulunarak sınır dışı etme kararının kamu güvenliği sebebiyle tesis edildiğini belirtmiştir. Kamu güvenliği gerekçesine dayanan sınır dışı etme kararının keyfî olmadığını kabul edebilmek için başvurucuya isnat edilen eylemlerin kamu güvenliği kavramıyla gerçekten ilişkilendirilebilir, diğer bir ifadeyle öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

83. Terörün veya terör örgütlerinin yol açtıkları hasarlar nedeniyle devletlerin bu tür oluşumları kamu düzeni veya güvenliğine bir tehdit olarak algılamaları ve bu doğrultuda vatandaşlarının yaşamlarını veya fiziksel bütünlüklerini korumak ve bu gruplarla mücadele etmek amacıyla birtakım tedbirler alıp elde ettikleri verilere göre bazı değerlendirmeler ve işlemler yapmaları olağan karşılanmalıdır. Başvurucunun adının terör örgütü mensuplarına ait olduğu öngörülen bir listede yer aldığının öğrenilmesi sonrasında kamu makamlarınca başvurucu ile terör örgütü arasında bir bağ kurulması -sonradan Başsavcılık tarafından

hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesine rağmen- yersiz ve dayanaksız bir değerlendirme sayılamaz. Dolayısıyla idari ve yargısal makamların ulaştığı veriler ışığında sınır dışı etme işlemiyle ilgili yaptıkları değerlendirmeler öngörülebilir olmaktan öteye geçmemiştir. Bu durumda sınır dışı etme işleminin kanuni dayanağının olduğunu kabul etmek gerekir.

84. Başvurucunun terör örgütü üyesi olduğuna ilişkin hiçbir delil bulunmadığına ve sadece kamu makamlarının sunduğu delillere itibar edildiğine ilişkin iddiaları, durumunu yeniden inceletme güvencesi kapsamında değerlendirilecektir. Başvurucunun sınır dışı edilmesine dayanak olan tahdit kaydının hangi gerekçeyle konulduğu bilgisi Başsavcılığın 23/11/2020 tarihli yazısı üzerine iptal davası dosyasına girmiştir (bkz. § 22). Söz konusu yazının başvurucuya tebliğ edildiğinin dosyaya yansımadığı ve bu yazıdan yaklaşık bir ay sonra davanın reddedildiği görülmüştür. Öncelikle belirtmek gerekir ki adının terör örgütü listesinde geçtiğinin kamu makamlarınca değerlendirdiğine ilişkin olguyu ceza soruşturmasında öğrenmiş ise de tahdit kaydının bu gerekçeye dayandığını başvurucunun kesin olarak bildiği söylenemez. Bununla birlikte tahdit kaydından davalı idarenin ilk cevap dilekçesiyle haberdar olan başvurucu, bu işlemin hangi gerekçeyle yapıldığını ve ne gibi verilere dayandığını ne dava dilekçesinde ne de davanın ilerleyen aşamalarında öğrenmek için talepte bulunmuştur. Kaldı ki başvurucu; İdare Mahkemesi veya Başsavcılık soruşturmasındaki belgelere erişiminin kısıtlandığına, iptal davası dosyasındaki belgelerden haberdar olmadan hakkında karar verildiğine veya sınır dışı edilmesine gerekçe teşkil eden somut fiillerin neler olduğunu öğrenemediğine ilişkin bir iddia ileri sürmemiştir. Dahası en geç İdare Mahkemesinin gerekçesiyle tahdit kaydının dayanağını öğrenen başvurucu, bireysel başvuru aşamasında da adının geçtiği iddia edilen listenin gerçekten terör örgütü mensuplarına ait bir liste olup olmadığıyla ilgili bir araştırma yapılmadığına veya-adının geçtiği doğru kabul edilse dahi- sırf bu listede yer alması nedeniyle örgütle irtibatlandırılmasının hukuka uygun kabul edilip edilemeyeceğine ilişkin bir şikâyet dile getirmemiştir. Başvurucunun İdare Mahkemesinde ileri sürdüğü iddialar herhangi bir yasa dışı eylemi olmadığı ve ceza soruşturmasında aleyhinde bir delil bulunmadığıyla sınırlıdır.

85. Başvurucu, İdare Mahkemesinden sınır dışı etme işlemine gerekçe oluşturan tahdit kaydına dair verileri öğrenmek için talepte bulunmamış; bunları değersiz kılacak karşı iddialar öne sürmemiş veya lehine olup değerlendirilmesi gereken bir delil sunmamıştır. Dolayısıyla belirtilen hususlarda herhangi bir itiraz ve talepte bulunmayan veya lehine delil sunmayan başvurucunun sadece kamu makamlarının verilerine itibar edildiği iddiası dayanaksız gözükmektedir.

86. Başvurucu; dava dilekçesinde, herhangi bir olumsuz eylemi olmadığını ve terör örgütü üyesi olduğuna ilişkin bir delil bulunmadığını öne sürerek sınır dışı etme işleminin haksız olduğunu belirtmiştir. Sınır dışı etme işleminin kamu güvenliğine tehdit oluşturduğu gerekçesiyle tesis edildiği dikkate alındığında terör örgütü üyeliğine ilişkin bir araştırma yapılmamasının veya bu kapsamda açılan ceza soruşturmasında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesinin iptal davası yönünden bir önemi bulunmamaktadır. İdare Mahkemesinin kamu güvenliği gerekçesinin dayanağı olup olmadığıyla sınırlı bir inceleme yapması bu olgular özelinde yeterlidir. Bu hâliyle sınır dışı etme işlemine dayanak oluşturan bilgi ve belgeleri dosyaya celbederek -eldeki verilere göre başvurucunun kamu güvenliğine tehdit oluşturduğu şeklindeki kamu makamlarının değerlendirmesinin hukuka uygun olduğuna- karar veren İdare Mahkemesinin ileri sürülen iddialarla ilgili yaptığı denetim ve ulaştığı sonuç bağlamında yeniden durumunu inceletme güvencesine aykırı davrandığından

söz edilemez.

87. Açıklanan gerekçelerle sınır dışı etme işlemlerindeki usul güvenceleri kapsamında başvurucunun yerleşme hürriyetiyle bağlantı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edilmediği açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Sınır dışı etme işlemlerindeki usul güvenceleri kapsamında yerleşme hürriyetiyle bağlantılı etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyete neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 15/2/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucunun, hakkında verilen sınır dışı etme kararı usul güvencelerine aykırı olduğundan yerleşme hürriyeti ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği yönündeki şikayeti açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur.

2. Çoğunluk kararında da belirtildiği üzere, anılan hakkın ihlal edilmemesi için yabancının yetkili merci önünde verilen karara karşı gerekçeler sunabilmesi ve durumunun yeniden incelenmesini isteyebilmesi için ilk aşamada sınır dışı kararının kendisine uygun şekilde tebliğ edilmesi ve kararın dayanağını oluşturan fiilî sebepleri öğrenebilmesi gerekmektedir (§ 76).

3. Bireysel başvuruya konu somut olayda, adının terör örgütü mensuplarına ait olduğu düşünülen bir listede yer aldığının öğrenilmesi üzerine başvurucu hakkında sınır dışı kararı alınmıştır. Başvurucunun bu işleme karşı açtığı iptal davasının hiçbir aşamasında başsavcılık tarafından gönderilen ve iptal davası dosyasına konulan liste başvurucuya tebliğ edilmemiş, dolayısıyla sınır dışı kararının dayanağını teşkil eden tahdit kaydının gerekçesi hakkında kendisine bilgi verilmemiştir (§ 84).

4. Bu olguyu kabul eden çoğunluğa göre, başvurucu davanın herhangi bir aşamasında sınır dışı işleminin gerekçesini öğrenmeye yönelik talepte bulunmamış, bunları değersiz kılacak karşı iddialar ve lehine deliller sunmamıştır. Dahası en geç İdare Mahkemesi kararıyla tahdit kaydının dayanağını öğrendiği halde bireysel başvuru aşamasında da adının geçtiği ileri sürülen listeye dair bir değerlendirme yapmamıştır. Dolayısıyla derece mahkemesinin yaptığı denetim ve ulaştığı sonuç bağlamında yeniden durumunu inceletme güvencesine aykırı davranmadığı açıktır (§§ 84-86).

5. Bu görüşün ilkesel ve olgusal olarak isabetli olmadığı kanaatindeyim. Öncelikle belirtmek gerekir ki, başvurucunun hakkındaki sınır dışı işleminin gerekçesini öğrenme yönünde bir talepte bulunması gerekmemektedir. Dahası adının da içinde bulunduğu listeyi konu alan bir yazının iptal davası dosyasına konulup konulmadığına dair bilgisi olmayan, olması da beklenmeyen başvurucunun bunu talep etmesi gerektiği de söylenemez.

6. İlkesel olarak, sınır dışı işleminin gerekçesinden davacının haberdar olması en temel usul güvencelerinin başında gelmektedir. Başka bir ifadeyle, bir yabancı hakkında sınır dışı işlemi tesis eden kamu makamlarının bu işlemin gerekçesini ilgiliye iletme yükümlülüğü bulunmaktadır. Aksi takdirde işlemin iptali için dava açan kişinin iddialara cevap vermesi ve bu anlamda kendisini savunması imkânı elinden alınmış olur. Nitekim Anayasa Mahkemesi benzer durumlarda adil yargılanma hakkı bağlamında bir usul güvencesi olarak silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi yönünden ihlal kararları vermiştir (bkz. Oğuzhan Aksoy, B. No: 2018/37293, 13/9/2022; Süphan Oğurtay, B. No: 2018/35544, 15/9/2021).

7. Bunun yanında, hakkında verilen sınır dışı kararının gerekçesini bilmeyen bir kişinin bilmediği gerekçeleri değersiz kılacak şekilde “karşı iddialar” ve “lehine deliller” ileri sürmesi de beklenemez. İddianın karşılanması öncelikle iddianın ne olduğunun bilinmesini gerektirmektedir. Bu anlamda adının terör örgütü mensuplarına ait olduğu ileri sürülen bir listede geçtiği gerekçesiyle hakkında sınır dışı kararı alınan bir kişinin bu listenin varlığına ya da sıhhatine yönelik değerlendirme yapabilmesi ve lehine bazı deliller ileri sürebilmesi öncelikle bu listeden haberdar olmasına bağlıdır.

8. Kuşkusuz başvurucunun ceza soruşturması sırasında listeden haberdar olduğu, buna karşı savunma yapabildiği ve bunun sonucunda soruşturmanın lehine sonuçlandığı bilinmektedir. Bununla birlikte, başvurucunun ceza soruşturması ile sınır dışı işleminin sebebinin aynı olduğunu bilmesi kendisinden beklenemeyecektir.

9. Öte yandan, başvurucunun tahdit kaydının gerekçesini öğrendikten sonra bireysel başvuru aşamasında isminin geçtiği ileri sürülen liste hakkında herhangi bir şikayet dile getirmediği görüşüne de katılmak mümkün olmamıştır. Başvurucu, bireysel başvuru formunda “hakkında herhangi bir suç örgütü üyesi olduğuna dair” bir delil bulunmadığını, bu konuda kendisiyle ilgili iddianame dahi düzenlenmediğini, dahası “zaten Daeş terör örgütünden kaçmış” ve “hemen hemen tüm akrabaları(nın) Daeş terör örgütü tarafından hunharca katledilmiş” olduğunu açıkça ifade etmiştir.

10. Dolayısıyla bireysel başvuruda başvurucunun tahdit kaydının gerekçesine ilişkin olguları özü itibariyle dile getirmediği söylenemez. Kaldı ki, maddi olgulara ilişkin olarak derece mahkemeleri önünde yapılması anlamlı olan tüm açıklamaların bireysel başvuruda da yapılması gerekmemektedir.

11. Sonuç olarak, başvurucu sınır dışı edilmesine dair işlemin iptali iddiasıyla açtığı dava sürecinde önemli bir usul güvencesinden mahrum bırakılmıştır. Bu da başvurucunun hakkında verilen sınır dışı etme kararının usul güvencelerine aykırı olduğunu göstermektedir.

12. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun yerleşme hürriyeti ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini düşündüğümden, çoğunluğun kabul edilemezlik kararına katılmıyorum.

Başkan Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 7. No'lu Protokol (Protokol) Türkiye yönünden 1/8/2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Protokol'ün 1. maddesinde yabancıların sınır dışı edilmesi işlemlerindeki usul güvenceleri yer almaktadır. Bu güvenceler bir devletin ülkesindeki kurallara uygun olarak ikamet eden bir yabancının yerleşme özgürlüğüne sınırdışı etme şeklinde yapılan müdahaleyi değerlendirmek için öngörülmüş olup, Anayasa'nın 23. ve 40. maddeleri çerçevesinde incelenmelidir. Buna göre, önümüzdeki başvuru yerleşme özgürlüğüyle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirilmelidir.

2. Anayasa'nın 23. maddesinde herkesin yerleşme özgürlüğüne sahip olduğu belirtilmektedir. Bununla birlikte, yerleşme özgürlüğünün-Protokola kapsamı dışında- ortak koruma alanı içinde olmadığını dikkate alırsak, bu özgürlüğün tek başına bireysel başvuru konusu olamayacağının kabulü gerekir.

3. Başvurucunun ismi DEAŞ terör örgütüne ait bir yere yapılan baskında ele geçirilen bir listede yer almaktadır. Bu nedenle başvurucu hakkında bir ceza soruşturması yapılmış ve kovuşturmaya yer olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Diğer taraftan, başvurucunun kamu düzeni veya güvenliğine tehdit oluşturduğu gerekçesiyle sınır dışı edilmesine karar verilmiştir. Başvurucunun idare mahkemesine açtığı davada mahkeme, başvurucunun isminin bahse konu listede yer almasını gerekçe göstererek davayı reddetmiştir.

4. Bununla beraber, mahkemenin kararına dayanak aldığı listeden başvurucunun dava sırasında önceden haberdar olmadığı dosyadaki bilgilerden anlaşılmaktadır. Başvurucu ceza soruşturması kapsamında 12/11/2020 tarihinde, ki bu tarihte idare mahkemesinde dilekçe verme aşaması bitmiştir, kendisine sorulması üzerine listenin varlığından haberdar olmuştur. Ceza soruşturması ile sınır dışı edilme işleminin aynı olguya dayandığını başvurucu bilmeyebilir. Nitekim, başvurucu ceza soruşturmasında isnat edilen suç yönünden listeye itirazlarını öne sürebilmişken, idare mahkemesindeki dava sürecinde bu imkandan mahrum kalmıştır. Üstelik, ceza soruşturması sırasında listeye itiraz imkanı tanınan Başsavcılık tarafından başvurucu hakkında gerekli araştırmalar yapılmış ve kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Bu süreç idare mahkemesi kararından önce sonuçlanmıştır.

5. Başvurucu, sınır dışı işleminin gerekçesi olan tahdit kodunun dayanağını bilmediğinden buna itiraz etme imkanına sahip olamamıştır. Dolayısıyla çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinden faydalanamayan başvurucu Anayasa'nın 40. maddesinin öngördüğü şekliyle etkili başvuru hakkının sunduğu Protokol'ün 1. maddesinin (a) bendinde tanınan "sınır dışı edilmesine karşı gerekçeler öne sürebilme" güvencesi ışığında (b) bendinde yer alan "durumunu yeniden inceletme" güvencesinden yoksun bırakılmıştır.

6. Yukarıdaki gerekçelerle başvuru açıkça dayanaktan yoksun değildir. Bu itibarla, başvurucunun Anayasa'nın 23. maddesinde korunan yerleşme hürriyetiyle bağlantılı olarak 40. maddedeki etkili başvuru hakkının ihlal edildiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

Kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesi sebebiyle

kötü muamele yasağının; sınır dışı etmenin usûl güvencelerine aykırı olması sebebiyle de yerleşme hürriyeti ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurunun açıkça dayanaktan yoksunluk gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

Kötü muamele yasağı ile ilgili iddia konusunda verilen karara katılmakla birlikte çoğunluğun ikinci iddiaya ilişkin değerlendirmelerine ve kararına karşıyım.

Çoğunluğun bu kısma ilişkin kabul edilemezlik kararının gerekçesinde; başvurucunun, sınır dışı etme kararının iptal edilmesi talebiyle idare mahkemesinde açtığı dava dosyasına giren ve anılan işleme dayanak olan tahdit kaydının dayandığı gerekçe kendisine tebliğ edilmese de bu konudan davalı idarenin ilk cevap dilekçesiyle haberdar olmasının ardından bu işlemin hangi gerekçeyle yapıldığını ve hangi verilere dayandığını öğrenmek için davanın hiçbir aşamasında talepte bulunmadığı, ayrıca mahkemedeki veya başsavcılıktaki belgelere erişiminin kısıtlandığına ve iptal davası dosyasındaki belgelerden haberdar olmadan hakkında karar verildiğine ya da sınır dışı edilmesine gerekçe teşkil eden fiillerin neler olduğunu öğrenemediğine ilişkin bir iddia ileri sürmediği, ele geçirilen listede adının yer aldığı iddiasıyla örgütle irtibatlandırılmasının hukuka uygun olmadığı yönünde bir şikâyet de dile getirmediği, idare mahkemesindeki iddialarının ise herhangi bir kanun dışı fiilinin olmadığı ve ceza soruşturmasında aleyhinde bir delil bulunmadığı ile sınırlı olduğu, kısaca idare mahkemesinden dava konusu işleme gerekçe oluşturan verileri öğrenmek için talepte bulunmadığı veya lehine olup değerlendirilmesi gereken delilleri sunmadığı, dolayısıyla sadece kamu makamlarının verilerine itibar edildiği iddiasının dayanaksız olduğu belirtilmiştir.

Kararda da açıklandığı üzere, başvurucu anılan işleme karşı açtığı davada kanunsuz bir fiilinin olmadığını ve terör örgütü üyesi olduğuna ilişkin bir delil bulunmadığını savunarak işlemin haksız olduğunu iddia etse de bu iddiası, sınır dışı etme kararının haksız olmasının yanında yargı makamlarının araştırma yapmadan idarî makamların değerlendirmelerini esas alarak karar verdiklerine dayanmaktadır. Bu itibarla yerleşme hürriyeti ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelenen başvurunun bu kısmının değerlendirilmesinde Protokolün 1. maddesinin (b) bendinde öngörülen yeniden inceletme hakkının gözönünde bulundurulması gerektiği çoğunluk tarafından da kabul edilmiştir.

Somut olayda, bir baskında ele geçirilen isim listesinde başvurucunun adının da bulunması sebebiyle terör örgütü ile bağlantısının araştırılması istenmiş ve hakkında bir ceza soruşturması başlatılmıştır. Başka bir yazıyla da başvurucu hakkında tahdit kodu konularak 6458 sayılı Kanuna göre ikamet izni iptal edilmiş ve sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

Başvurucu bu kararın iptali için idare mahkemesinde dava açmış, ancak dava reddedilmiştir. İdarî yargılama sürecinde, tahdit kararına mesnet isim listesinden ilk defa red kararında söz edilmiş, diğer taraftan idare mahkemesinin bu kararından yirmi gün önce sonuçlanan ceza soruşturması sırasında isim listesi hakkında başvurucuya soru sorulmasına, başvurucunun da listeye karşı itirazlarını suç isnadı kapsamında dile getirmiş olmasına ve kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesine rağmen, bu hususlar idare mahkemesinin kararında dikkate alınmamıştır.

6458 sayılı Kanunda “kamu güvenliği veya düzeni açısından tehdit oluşturma” ibaresinin hangi fiilleri kapsadığı belirlenmemiştir. Bu fiillerin kanunda tek tek sayılması mümkün olmamakla birlikte, idarî ve yargısal makamların bu kapsamda yaptıkları değerlendirmelerle olguların öngörülebilir bir şekilde kanundaki kavramlar içinde görülebilmesi gerekir.

Bu çerçevede, somut olayda idarî makamların sınır dışı etme işlemini tesis ederken hangi olgulara dayandıkları anlaşılamasa da, idare mahkemesinin karar gerekçesinden, ele geçirilen isim listesi nedeniyle başvurucunun terör örgütüyle bağlantılı olma ihtimalinden dolayı işlemin tesis edilmesinin öngörülebilir olduğu söylenebilir.

Diğer taraftan, yukarıda belirtildiği gibi başvurucunun usûle ilişkin iddiasının Protokolün 1. maddesinin (b) bendinde öngörülen yeniden inceletme hakkı kapsamında değerlendirilmesi ve bu kapsamda, anılan güvencenin sağlandığı Anayasanın 23. maddesi ile bağlantılı 40. maddesi uyarınca başvuru yolunun sadece mevcut olması değil pratikte de işlemesi zorunludur.

Başka bir ifadeyle, mezkûr güvence şeklen bir incelemeyi değil, sınır dışı kararına esas alınan olgulara başvurucunun itiraz etmesine imkân tanıyan çelişmeli yargılama hakkına ve silahların eşitliği ilkesine uygun bir yargılamanın yapıldığı, yargı merciinin kararında da ilgili ve yeterli gerekçenin gösterildiği bir incelemeyi zorunlu kılar.

Bilindiği gibi etkili başvuru hakkı, anayasal bir hakkının ihlal edildiğini iddia eden herkese iddialarını inceletebileceği, erişilebilir ve ihlalin sürmesini engellemeye veya sonuçlarını ortadan kaldırmaya elverişli idarî ve yargısal yollara başvurma imkânının sağlanması olarak tanımlanmaktadır (örn. olarak bkz. Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 47; Murat Haliç, B. No: 2017/24356, 8/7/2020, § 44). Bunun için öngörülen şartlar somut olaya uygulanırken de, savunulabilir nitelikteki iddiaların geniş şekilde değerlendirilmesi, şartların oluşmadığı sonucuna ulaşılması hâlinde ise bunun yargı makamlarınca ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir (örn. olarak bkz. İlhan Gökhan, B. No: 2017/27957, 9/9/2020, § 47, 49).

İncelenen başvuruya konu olayda, idare tarafından tesis edilen işleme dayanak olarak somut bir olgu gösterilmemiş; idare mahkemesinin kararında ise başvurucunun adının bir baskında ele geçirilen isim listesinde bulunmasına dayanılmıştır.

Çoğunluğun kabul edilemezlik gerekçesinde, başvurucunun anılan listeyle ilgili olarak idare mahkemesinde bir itiraz ileri sürmemesinden dolayı bu listenin kamu güvenliği açısından öneminin araştırılmamasında sorun bulunmamışsa da, başvurucunun listeden haberdar edilip edilmediğine ilişkin bir tespit yapılmadan kendisinden listeye itiraz etmesinin beklenmesi mümkün değildir.

İdare mahkemesinde dilekçeler aşamasının sona ermesinin ardından ceza soruşturması kapsamında ifadesi alınırken isim listesi hakkında soru sorulması nedeniyle listeden haberdar olduğu anlaşılan, dolayısıyla iptal davası süresince hakkındaki işlemin gerekçesi olan tahdit kodunun dayanağını bilmeyen, böylece buna itiraz etme imkânı tanınmayan ve çelişmeli yargılama ile silahların eşitliği ilkesinden yararlanamayan başvurucunun Protokolün 1. maddesinin (a) bendinde tanınan “sınır dışı edilmesine karşı gerekçeler öne sürebilme” ve (b) bendine göre “durumunu yeniden inceletme” güvencesinden yararlandığı ve kendisine Anayasanın 40. maddesi anlamında etkili başvuru hakkının tanındığı söylenemez.

Başsavcılık tarafından ceza soruşturması sırasında listeye itiraz etme imkânı tanınan başvurucu hakkında gerekli araştırmanın yapıldığı ve idare mahkemesinin kararından önce takipsizlik kararı verildiği, buna karşılık mahkeme kararında bu yönde bir değerlendirme yapılmadığı ve ilgili ve yeterli bir gerekçe belirtilmediği de dikkate alındığında, başvurunun bu kısmının kabul edilebilir bulunması ve başvurucunun yerleşme hürriyetiyle bağlantılı

etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna varılması gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun kabul edilemezlik kararına karşıyım.

Üye M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Sınır dışı etmenin usul güvencelerine aykırı olması nedeniyle yerleşme hürriyeti ile bağlantılı etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruda başvurunun açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği şeklindeki çoğunluk kararına başvurunun kabul edilebilir bulunması gerektiği gerekçesiyle katılmamaktayım.

2. Başvurucu, herhangi bir olumsuz eylemi olmamasına rağmen hakkında yürütülen ceza soruşturması ve konulan tahdit kaydı nedeniyle sınır dışı edilmek istendiğini ve bu konuya ilişkin hiçbir delil bulunmamasına rağmen hakkında tesis edilen sınır dışı etme kararının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla açtığı davada İdare Mahkemesi tarafından yeterince araştırma yapılmadan ve sadece kamu makamlarının değerlendirmeleri temel alınarak davasının reddedildiğini ileri sürmüştür.

3. Somut olayda başvurucu hakkında sınır dışı edilme işlemi tesis edildikten sonra başvurucunun mevcut ikamet izni de idarece iptal edilmiştir.

4. İdare Mahkemesi 23/12/2020 tarihli kararıyla başvurucunun açtığı davayı reddederken temel dayanak olarak 18/11/2020 tarihli ara kararına cevaben gönderilen bilgi ve belgelerin tetkikinden davacı hakkında tahdit kodu düşülmesine yer verildiği görülmekte olup başvurucu hakkında yapılan tespit ve devletlerin kendi hükümranlık hakları kapsamında hakkında şüphe bulunan yabancıyı sınır dışı edebilme hususunda geniş takdir yetkisinin bulunduğu göz önüne alınarak davacının kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından tehlike oluşturduğu gerekçesiyle sınır dışı edilmesi yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonuç ve kanaatine ulaşmıştır.

5. Bununla birlikte başvurucu hakkında tesis edilen işlemin iptal istemini reddeden İdare Mahkemesi kararında başvurucu hakkındaki tahdit koduna dayanılmasına rağmen bu koda ilişkin başvurucunun dava sırasında bundan haberdar edilme ve buna ilişkin kendi diyeceklerini sunabilme imkanının sağlanmadığı görülmektedir. Öte yandan yine idari işlemin dayanağı olarak gösterilen ve mahkemenin de dayanak olarak alınan listeden nihai karardan önce mahkemece başvurucunun bilgilendirildiğine dair bir bilgi de mevcut değildir.

6. Başvurucu hakkında tesis edilen sınır dışı işlemine dayanak olarak gösterildiği düşünülen başvurucu hakkındaki tahdit kodu ve yine başvurucunun da adının yer aldığı ifade edilen listelerle ilgili olarak İdare Mahkemesindeki yargılama sürecinde başvurucunun bunlardan haberdar edilmemesi başvurucunun bu delillere karşı kendi söyleyeceklerini mahkemeye sunamaması şeklindeki usuli eksikliklerin yaşanmasına sebebiyet vermiştir. Oysa bu nitelikteki eksiklikler davanın sonucunu esastan etkileyebilecek niteliktedirler.

7. Esasında tüm bu sıralananlara bakıldığında başvurucu hakkındaki işlemin sınır dışı etmenin usul güvencelerine aykırı olması nedeniyle yerleşme hürriyeti ile bağlantılı etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruda bu iddiaların daha esaslı biçimde incelenmesi gerekçesiyle bu hak ihlali iddiasına ilişkin başvurunun kabul edilebilir bulunması ve esas incelemesinin yapılması gerektiği gerekçesiyle çoğunluk

kararına katılmamaktayım.

Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememizin sayın çoğunluğu tarafından sınır dışı etme işlemlerindeki usul güvenceleri kapsamında yerleşme hürriyeti ile bağlantılı etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir. Söz konusu şikâyete ilişkin olarak verilen kabul edilebilirlik yönündeki karara aşağıda yer alan gerekçeler doğrultusunda katılmamaktayım:

2. Başvurucu olay ve olgularda da özetlendiği üzere Irak vatandaşıdır. İç karışıklıklar sebebiyle eşi ve 3 çocuğuyla Türkiye'ye giriş yaparak Çorum'a yerleşmiş ve ikamet izni için idari işlemleri başlatmıştır. Bu süreç içerisinde Milli İstihbarat Teşkilatının Suriye sınırları içerisindeki bir çalışmasında başvurucunun isminin de yer aldığı bir liste ele geçirilmiştir. Başvurucu ile ilgili DEAŞ terör örgütüne üye olması ihtimaline binaen bu evrak Başsavcılığa iletilmiş, Başsavcılık yaptığı araştırma sonucunda 31/12/2020 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. İstihbarat birimince ele geçirilen aynı belgeye istinaden başvurucu hakkında G-87 kodu konularak başvurucu hakkında sınır dışı kararı verilmiştir. Bu karara karşı idare mahkemesine açılan dava ret ile sonuçlanmıştır.

3. Başvurucu "örgüt üyesi olduğuna dair hiçbir delil bulunmaması nedeniyle sınır dışı etme kararının dayanaksız olduğunu idare mahkemesinin yeterince araştırma yapmadan sadece kamu makamlarının değerlendirmelerini temel alarak davasını reddedildiğini belirterek hukuk devleti ilkesini ihlal edildiğini iddia etmiştir.

4. Başvurucunun iddiaları genel güvence olan kanunilik güvencesi ve ilgili özel usul güvencesi yönünden değerlendirilmelidir. Sayın çoğunluk tarafından kamu düzeni veya güvenliği açısından tehdit oluşma ibaresinin öngörülebilir olup olmadığı veya kanunun keyfi müdahalelere karşı yeterli güvence içerip içermediği konularında inceleme yapılmadan başvuru değerlendirilmiştir.

5. 6458 sayılı kanunda "kamu güvenliği veya düzeni açısından tehdit oluşturmaktadır" ibaresinin hangi eylemleri kapsadığı belirlenememiştir. İdari ve yargısal makamların belli bir olguyu bu kavramlar içinde değerlendirirken o olgunun öngörülebilir bir biçimde anılan kavramlar içinde görülebilmesi gerekir. Aksi durum somut olayda da olduğu gibi öngörülebilirlik sorununu ortaya çıkarabilir.

6. Somut olayda idari makamların sınır dışı işlemi tesis ederken hangi somut olguya dayandıkları ilgili bilgi ve belgelerden anlaşılamamaktadır. Buna rağmen idare mahkemesi kararında "Davacı hakkında tahdit kodu düşülmesinin nedeni olarak 2018'de gerçekleştirilen operasyondaki liste olduğu böylece başvurucunun örgüt üyesi olduğu belirtilen şahıslar arasında yer aldığı" verisine dayanmıştır.

7. Başvurucu idare mahkemesinin yeterince araştırma yapmadan sadece kamu makamlarının değerlendirmelerini temel alarak reddettiğini savunmuştur. Başvurucunun bu iddiası protokolün 1. Maddesinin b bendinde düzenlenen yeniden inceletme hakkı kapsamında değerlendirilmelidir. Anayasa'nın 23. Maddesiyle bağlantılı 40. Maddesi başvuru yolunun sadece teoride mevcut olmasını değil, pratikte de işlemesini gerektirmektedir. Bunun sonucu olarak sınır dışı etme kararına temel alınan olgulara başvurucunun karşı koymasına imkan tanıyan çelişmeli yargılama hakkı ve silahların eşitliği

ilkesinin sağlandığı, inceleme yapan merciin kararında yeterli gerekçe gösterdiği bir incelemeyi gerektirir.

8. Başvurucuya konu olayda idare sınır dışı işlemine dayanak herhangi bir somut olgu göstermemiştir. İdare mahkemesi ise kararında istihbarat birimlerinin ele geçirdiği listeye dayanarak karar vermiştir. İdare mahkemesi aşamasında başvurucu listeden haberdar değildir. Buna ilişkin itirazlarını ileri sürememiştir. Hakkında yürütülen ceza soruşturmasında ifade verdiği tarihte listeden haberdar olduğu ileri sürülebilir ise de bu tarih itibariyle idari yargıdaki sürecin sona erdiği başvurucunun idare yargıdaki süreçten sonra haberdar olduğu varsayılabilir. Kaldı ki Başsavcılık tarafından başvurucu hakkında ceza soruşturması yürütülmüş başkaca yapılan araştırmalar dikkate alınarak idare mahkemesi kararından önce kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

9. Yukarıdaki belirtilen gerekçelerle sınır dışı işleminin bir gerekçesi tahdit kodunun dayandığından haberdar edilmeyen başvurucu yönünden protokolün 1. maddesinin a bendinde tanınan “sınır dışı edilmesine karşı gerekçeler öne sürme” güvencesi ışığında b bendinde tanınan “durumunu yeniden inceletme güvencesinin ihlal edildiği düşüncesiyle yerleşme hürriyetiyle bağlantılı etkili başvuru hakkının ihlal edildiği düşüncesiyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

ÇETİN DOĞAN (3)

B. No: 2021/30714 | Karar tarihi: 15.02.2023

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/30714

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ÇETİN DOĞAN BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2021/30714)

Karar Tarihi: 15/2/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 3/5/2023 - 32179

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportör : Hüseyin Ozan ADIYAMAN

Başvurucu : Çetin DOĞAN

Vekilleri : Av. Aykanat KAÇMAZ

Av. Hüseyin ERSÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1.Başvuru; suç oluşturmayan bir eylemden dolayı cezalandırılma nedeniyle suçta ve cezada kanunilik ilkesinin, hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin mahkûmiyete esas alınması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, yargılamanın Yüce Divanda yapılmaması nedeniyle kanuni hâkim güvencesinin, daha önce kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen eylemle ilgili yeniden yargılama yapılması nedeniyle aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesinin, bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının, kararlarda yeterli gerekçe bulunmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının, delil toplanması ve incelenmesi taleplerinin kabul edilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ile adil yargılanma hakkının diğer bazı güvencelerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/7/2021 tarihinde yapılmıştır. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

4. Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuruya Konu Olaylara İlişkin Arka Plan Bilgisi

6. 24/12/1995 tarihinde yapılan genel seçimlerde Refah Partisi (RP) birinci parti olmuş ve 550 sandalyeli Türkiye Büyük Millet Meclisinde (TBMM/Meclis) 158 milletvekili ile temsile hak kazanmıştır. Mecliste beş farklı parti temsile yetkili olmuş ve sonuçlar bir koalisyon hükûmetini zorunlu kılmıştır.

7. Cumhurbaşkanı tarafından verilen hükûmeti kurma görevi Mecliste birinci ve ikinci büyük çoğunluğa sahip olan partilerin genel başkanlarınca yerine getirilemeyince üçüncü büyük çoğunluğa sahip olan partinin genel başkanı bir koalisyon ile 53. Türkiye Hükûmetini kurmuş ancak Anayasa Mahkemesi 14/5/1996 tarihli kararıyla Bakanlar Kurulunun güvenoyu alması için yeterli sayıya ulaşılamadığı gerekçesiyle güven oylamasının iptaline karar vermiştir (AYM, E.1996/19, K.1996/13, 14/5/1996). Başbakan'ın iptal kararının sonucunu beklemeden istifa etmesi üzerine Cumhurbaşkanı, hükûmeti kurma görevini bir kez daha RP Genel Başkanı Necmettin Erbakan'a vermiştir. 28/6/1996 tarihinde 54. Türkiye Hükûmeti (Refahyol Hükûmeti) kurulmuştur. Hükûmet, TBMM'deki 8/7/1996 tarihli güven oylamasında yeterli oyu almış ve Necmettin Erbakan başbakan olmuştur.

8. Başbakan'ın yurt dışı gezileri ile RP'li belediyelerin kimi uygulamalarının muhalif siyasi çevrelerde yoğun bir şekilde tartışıldığı sırada 24/12/1996 tarihinde Genelkurmay Başkanı İsmail Hakkı Karadayı "Türkiye'yi Ortaçağ karanlıklarına sürüklemek isteyenler var." şeklinde bir açıklama yapmıştır. Başta kendilerini Aczimendiler olarak nitelendiren bir grup olmak üzere bazı dinî oluşum ve kişilerin söz ve davranışlarına, ayrıca toplum ve devlet

hayatının hızla dinî bir forma büründüğü şeklindeki yorumlara medyada geniş yer verilmiştir.

9. 9/1/1997 tarihinde, Başbakanlık Kriz Yönetim Merkezi Yönetmeliği (Yönetmelik) Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Söz konusu Yönetmelik'te "kriz" ibaresi genel ifadeler kullanılarak tanımlanmış, hangi hareketlerin hangi koşul ve zamanda kriz olarak ele alınacağına ilişkin değerlendirme yetkisi Millî Güvenlik Kurulu (MGK) genel sekreterine bırakılmıştır. Yönetmelik'in 8. maddesinin (a) fıkrasının (3) numaralı bendinde "Krize neden olan olayların özelliğine göre Genelkurmay Başkanlığı, ilgili Bakanlık ve gerekli görülen il ve ilçelerde 'Kriz Merkezleri' kurulmasına ve krizden etkilenen bölgede (muhtemel kriz alanında) merkezden görevlendireceği personel ile 'Bölge Kriz Yönetim Merkezi' teşkiline karar verir." şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Yönetmelik, genel olarak toplumsal ve siyasal hareketlerin kriz tanımı içine sokulması yoluyla toplumsal hayata ya da siyasal alana müdahalenin ve darbe girişimlerinin önünü açması sebebiyle eleştirilmiştir.

10. 11/1/1997 tarihinde resmî Başbakanlık konutunda bir iftar yemeği tertip edilmiştir. Bu yemeğe Diyanet İşleri Başkanlığı bünyesinde çalışan kişilerin yanı sıra bazı dinî grupların liderleri de katılmıştır. Görüntüler basın yayın organlarında "Tarikat Şeyhleri Başbakanlıkta" gibi başlıklarla haberleştirilmiş; Başbakanlık konutundaki iftar yemeği, muhalefet partileri ve Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından davetlileri dikkate alınarak eleştirilmiştir.

11. Yüksek rütbeli subaylar 22/1/1997 tarihinde Gölcük'te toplanarak irtica faaliyetlerini tartışmıştır. Medyada yer alan haber ve yazılarda, Gölcük'te tatbikat nedeniyle bir araya gelen komutanların Başbakanlık konutundaki iftar yemeğini değerlendirdikleri ifade edilmiştir.

12. 31/1/1997 tarihinde Sincan ilçesinin RP'li Belediye Başkanı tarafından "Kudüs Gecesi" adlı bir organizasyon düzenlenmiştir. Organizasyonun gerçekleştirildiği Sincan Belediyesine ait salonda sahne arkasına Hamas ve Hizbullahın (Lübnan) liderleri ile önde gelen isimlerinin posterleri asılmıştır. Gecede Filistinliler adına temsilî bir oyun düzenlenip İsrail askerlerine karşı başlatılan intifada (direniş) mücadelesi canlandırılmıştır. Geceye davetli olarak katılan Sincan Belediye Başkanı ve İran Büyükelçisi'nin konuşmaları basın yayın organlarında geniş yer bulmuştur. Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) Başsavcılığı ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı basında yer alan haberleri ihbar kabul ederek Sincan Belediye Başkanı ve geceyi düzenleyenler hakkında soruşturma başlatmıştır. Sincan Belediye Başkanı başlatılan soruşturma kapsamında tutuklanmış, İran Büyükelçisi ise ülkeden ayrılmıştır.

13. 4/2/1997 tarihinde on beş tank ve yirmi kariyer (polis veya asker taşıma aracı) Sincan ilçe merkezinden geçerek Yenikent Akıncı 4. Ana Jet Üssü'nün tatbikat alanına doğru hareket etmiş, iki tank ise arızalandığı gerekçesiyle Sincan meydanında kalmıştır. Tankların yürüyüşü kamuoyunda "Darbe oluyor." söylentilerine neden olmuştur. Genelkurmay Başkanlığı tankların geçişinin icra edilen bir tatbikat sebebiyle olduğunu kamuoyu ile paylaşmıştır. Tankların geçişinden birkaç saat sonra Sincan Belediye Başkanı, İçişleri Bakanı tarafından görevden uzaklaştırılmıştır.

14. Anılan tarihte Türkiye-Amerika Konseyi Balosu'na katılmak için Washington'da bulunan Genelkurmay İkinci Başkanı Ç.B.nin Sincan'dan geçen tanklarla ilgili yaptığı açıklamada gazetecilere "Demokrasiye balans ayarı yaptık." dediğine dair haberler medyada yer almıştır.23/2/1997 tarihinde açıklamalarda bulunan Deniz Kuvvetleri Komutanı G.E. "İrtica,

PKK'dan daha tehlikeli, aşırı dinci akımlar Türkiye'nin birinci sorunu haline geldi." demiştir.

15. 28/2/1997 tarihinde MGK irticayla mücadele gündemiyle toplanmıştır. Saat 15.10'da başlayan toplantı, saat 23.55'te sona ermiştir. 28 Şubat MGK toplantısında alınan karar, Kurulun Genel Sekreterliği tarafından yapılan basın bildirisinin ekinde basın yayın organlarıyla paylaşılmıştır. Buna göre MGK'nın on sekiz maddeden oluşan 28 Şubat 1997 tarihli ve 406 sayılı kararı şu şekildedir:

"1- Anayasamızda cumhuriyetin temel nitelikleri arasında yer alan ve yine anayasanın 4'üncü maddesi ile teminat altına alınan laiklik ilkesi büyük bir titizlik ve hassasiyetle korunmalı, bunun korunması için mevcut yasalar hiçbir ayrım gözetmeksizin uygulanmalı, mevcut yasalar uygulamada yetersiz görülüyorsa yeni düzenlemeler yapılmalıdır.

2- Tarikatlarla bağlantılı özel yurt, vakıf ve okullar, devletin yetkili organlarınca denetim altına alınarak Tevhid-i Tedrisat Kanunu gereği Milli Eğitim Bakanlığı'na devri sağlanmalıdır.

3- Genç nesillerin körpe dimağlarının öncelikle cumhuriyet, Atatürk, vatan ve millet sevgisi, Türk milletini çağdaş uygarlık düzeyine çıkarma ülkü ve amacı doğrultusunda bilinçlendirilmesi ve çeşitli mihrakların etkisinden korunması bakımından:

a- 8 yıllık kesintisiz eğitim, tüm yurtta uygulamaya konulmalı,

b- Temel eğitimi almış çocukların, ailelerinin isteğine bağlı olarak, devam edebileceği Kuran kurslarının Milli Eğitim Bakanlığı sorumluluğu ve kontrolünde faaliyet göstermeleri için gerekli idari ve yasal düzenlemeler yapılmalıdır.

4- Cumhuriyet rejimine ve Atatürk ilke ve inkılaplarına sadık, aydın din adamları yetiştirmekle yükümlü, milli eğitim kuruluşlarımız, Tevhid-i Tedrisat Kanunu'nun özüne uygun ihtiyaç düzeyinde tutulmalıdır.

5- Yurdun çeşitli yerlerinde yapılan dinî tesisler belli çevrelere mesaj vermek amacıyla gündemde tutularak siyasi istismar konusu yapılmamalı, bu tesislere ihtiyaç varsa, bunlar Diyanet İşleri Başkanlığı'nca incelenerek mahalli yönetimler ve ilgili makamlar arasında koordine edilerek gerçekleştirilmelidir.

6- Mevcudiyetleri 677 sayılı yasa ile men edilmiş tarikatların ve bu kanunda belirtilen tüm unsurların faaliyetlerine son verilmeli, toplumun demokratik, siyasi ve sosyal hukuk düzeninin zedelenmesi önlenmelidir.

7- İrticai faaliyetleri nedeniyle Yüksek Askeri Şura kararları ile Türk Silahlı Kuvvetleri'nden (TSK) ilişkileri kesilen personel konusu istismar edilerek TSK'yi dine karşıymış gibi göstermeye çalışan bazı medya gruplarının silahlı kuvvetler ve mensupları aleyhindeki yayınları kontrol altına alınmalıdır.

8- İrticai faaliyetleri, disiplinsizlikleri veya yasadışı örgütlerle irtibatları nedeniyle TSK'dan ilişkileri kesilen personelin diğer kamu kurum ve kuruluşlarında istihdamı ile teşvik unsuruna imkan verilmemelidir.

9- TSK'ya aşırı dinci kesimden sızmaları önlemek için mevcut mevzuat çerçevesinde alınan tedbirler; diğer kamu kurum ve kuruluşları, özellikle üniversite ve diğer eğitim kurumları ile bürokrasinin her kademesinde ve yargı kuruluşlarında da uygulanmalıdır.

...

11- Aşırı dinci kesimin Türkiye'de mezhep ayrılıklarını körüklemek suretiyle toplumda kutuplaşmalara neden olacak ve dolayısıyla milletimizin düşmanca kamplara ayrılmasına yol açacak çok tehlikeli faaliyetler yasal ve idari yollarla mutlaka önlenmelidir.

12- T.C. Anayasası, Siyasi Partiler Yasası, Türk Ceza Yasası ve bilhassa Belediyeler Yasası'na aykırı olarak sergilenen olayların sorumluları hakkında gerekli yasal ve idari işlemler kısa zamanda sonuçlandırılmalı ve bu tür olayların tekrarlanmaması için her kademede kesin önlemler alınmalıdır.

13- Kıyafetle ilgili kanuna aykırı olarak ortaya çıkan ve Türkiye'yi çağdışı bir görünüme yöneltecek uygulamalara mani olunmalı, bu konudaki kanun ve Anayasa Mahkemesi kararları taviz verilmeden öncelikle ve özellikle kamu kurum ve kuruluşlarında titizlikle uygulanmalıdır.

14- Çeşitli nedenlerle verilen, kısa ve uzun namlulu silahlara ait ruhsat işlemleri polis ve jandarma bölgeleri esas alınarak yeniden düzenlenmeli, bu konuda kısıtlamalar getirilmeli, özellikle pompalı tüfeklere olan talep dikkatle değerlendirilmelidir.

15- Kurban derilerinin, mali kaynak sağlamayı amaçlayan ve denetimden uzak rejim aleyhtari örgüt ve kuruluşlar tarafından toplanmasına mani olunmalı, kanunla verilmiş yetki dışında kurban derisi toplattırılmamalıdır.

16- Özel üniforma giydirilmiş korumalar ve buna neden olan sorumlular hakkında yasal işlemler ivedilikle sonuçlandırılmalı ve bu tür yasadışı uygulamaların ulaşabileceği vahim boyutlar dikkate alınarak, yasa ile öngörülmemiş bütün özel korumalar kaldırılmalıdır.

17- Ülke sorunlarının çözümünü 'Millet kavramı yerine ümmet kavramı' bazında ele alarak sonuçlandırmayı amaçlayan ve bölücü terör örgütüne de aynı bazda yaklaşarak onları cesaretlendiren girişimler yasal ve idari yollardan önlenmelidir.

18- Büyük Kurtarıcı Atatürk'e karşı yapılan saygısızlıklar ve Atatürk aleyhine işlenen suçlar hakkındaki 5816 sayılı kanunun istismar edilmesine fırsat verilmemelidir."

16. Ayrıca anılan basın bildirisinde "Açıklanan bu esaslar aksine davranışların, toplumumuzda huzur ve güveni bozarak yeni gerginliklere ve yaptırımlara neden olacağı değerlendirilmiş." şeklinde bir ifadeye yer verilmiştir. Bu ifade, bazı basın yayın organlarında Refahyol Hükûmetine yönelik bir tehdit olarak değerlendirilmiş; Cumhuriyet gazetesi MGK toplantısıyla ilgili haberini "Muhtıra Gibi Tavsiye" manşetiyle vermiştir.

17. Başbakan Erbakan, anılan kararı MGK üyesi sıfatıyla imzalamadan toplantıdan ayrılmıştır. Başbakan'ın kararı imzalamadığı bu süreçte MGK Genel Sekreterliği "Kararlar uygulanmazsa yaptırımlar gelir." şeklinde açıklama yapmıştır. Başbakan, MGK kararını Meclis üyeleri ve diğer siyasi parti temsilcileriyle tartıştıktan sonra 5/3/1997 tarihinde imzalamıştır.

18. Bu dönemde Emniyet İstihbarat Dairesinin askerî makamların yazışmalarına dair bazı belgeleri ele geçirdiği iddia edilmiştir. Söz konusu belgelere göre Genelkurmay İkinci Başkanı Orgeneral Ç.B.nin emriyle Batı Çalışma Grubu (BÇG) adında bir birim oluşturulmuştur. 16/4/1997 tarihli olan ve bütün askerî birimlere gönderilen ilk belgede laiklik aleyhtarı faaliyetlerin arttığı vurgulanmış; camilerin gözetim altına alınması, camilerdeki laiklik karşıtı eylem ve söylemlerin ivedilikle garnizon komutanlıklarına bildirilmesi istenmiştir. Ç.B. imzasını taşıyan ve bütün askerî birimlere gönderilen 29/4/1997 tarihli ikinci belgede ise her ildeki öğrenci yurtları, özel okullar, dernekler, vakıflar, Kur'an

kursları, imam hatip okulları ile bu kurumlara giden gelenlerin sayısının ve kimliklerinin tespit edilmesi istenmiştir.

19. Emniyet İstihbarat Dairesince BÇG belgeleriyle ilgili olarak hazırlanan rapor Hükûmet tarafından Cumhurbaşkanı Süleyman Demirel'e iletilmiş, Cumhurbaşkanı ise belgelerin birer nüshasını o dönemde genelkurmay başkanı olarak görev yapan İ.H.K.ya göndermiştir. Genelkurmay Başkanlığı, Türk Silahlı Kuvvetlerine ait belgelerin Deniz Kuvveleri Komutanlığından ne şekilde ve kimler tarafından çıkarıldığını araştırmak ve tespit etmek için soruşturma başlatmıştır.

20.Bu gelişmeden bir müddet sonra başka bir BÇG belgesi basında yer almıştır. Koramiral A.E. imzalı bu belgede her askerî birimden bölgelerindeki valiler, kaymakamlar, belediye başkanları ve daire başkanlarının siyasi görüşleri, biyografileri ile siyasi partilerin il ve ilçe teşkilatı yönetim kadroları, yerel TV ve gazeteler, meslek kuruluşları, yükseköğretim kurumları, sendikalar ve konfederasyonlar hakkında bilgi istenmiştir. Bu gelişme üzerine BÇG belgelerini İçişleri Bakanı'na ileten Emniyet İstihbarat Dairesi Başkanı, askerî savcı tarafından sorgulanmış ve 16/7/1997 tarihinde tutuklanmıştır.

21. 21/5/1997 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, ülkeyi iç savaşa sürüklediğini söyleyerek "laiklik ilkesine aykırı eylemlerin odağı hâline gelmesi" gerekçesiyle RP'nin kapatılması için dava açmıştır. Aynı dönemde Genelkurmay Başkanlığı "irtica brifingleri" adı altında toplantılar organize etmeye başlamıştır. Bu toplantılara basın mensupları, hâkim ve Cumhuriyet savcısı gibi toplumun belirli bir kesimi davet edilmiştir.

22. 11/6/1997 tarihinde Genelkurmay Başkanlığındaki Orbay Salonu'nda, siyasal İslam konusunu ele alan ve radikal şeriatçı grupların devlet biçimini değiştirme isteğine dikkat çeken bir brifing düzenlenmiştir. "İrtica brifingi" adıyla bilinen bu toplantının açış konuşmasını anılan tarihte genelkurmay istihbarat başkanı olarak görev yapan Korgeneral Ç.S. yapmıştır. Açış konuşmasının ardından söz alan Genelkurmay İstihbarata Karşı Koyma Dairesi Başkanı Tümgeneral F.T. sunumu tamamlamıştır.

23. Anılan brifing medyada geniş yer bulmuş; Milliyet gazetesinde "Ordudan son uyarı", Sabah gazetesinde "Muhtıra gibi brifing", Cumhuriyet gazetesinde "Gerekirse silâhla koruruz", Radikal gazetesinde ise "Gerekirse silâhla…" manşetleriyle haberleştirilmiştir.

24.Bu gelişmenin ardından Refahyol Hükûmetinin ortağı Doğru Yol Partisinden (DYP) birçok milletvekili ve iki bakan istifa etmiştir. 18/6/1997 tarihinde Başbakan Necmettin Erbakan DYP Genel Başkanı'na devretmek saikiyle hareket ettiğini açıklayarak başbakanlıktan istifa etmiştir.

25.19/6/1997 tarihinde Cumhurbaşkanı hükûmet kurma görevini teamüllere aykırı şekilde Meclis çoğunluğu olan DYP Genel Başkanı'na değil Anavatan Partisi (ANAP) Genel Başkanı'na vermiştir. ANAP 30/6/1997 tarihinde 55. Türkiye Hükûmetini Mecliste bulunan iki parti ile koalisyon yaparak kurmuştur.

26. RP, laik Cumhuriyet ilkesine aykırı eylemlerde bulunduğu gerekçesiyle 16/1/1998 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından oyçokluğuyla kapatılmıştır [AYM, E.1997/1, (siyasi parti kapatma) K.1998/1, 16/1/1998].

27. 28 Şubat'ta gerçekleştirilen MGK toplantısı öncesinde başlayan, toplantıda alınan kararlar ve sonraki eylem, söylem ve işlemlerle devam eden bu süreç kamuoyunda postmodern darbe kavramı ile anılmıştır (Mehmet Doğan Uğurlu ve Murat Alan, B. No:

2016/14942, 18/7/2019, § 10).

B. Somut Başvuruya İlişkin Olaylar

28. Başvurucu 1995 ile 1997 yılları arasında korgeneral rütbesi ile genelkurmay harekât başkanı olarak görev yapmış ve 2003 yılında 1. ordu komutanı iken emekli olmuştur.

29. Sivil toplum örgütleri, siyasi partiler ve kamuoyunda 28 Şubat süreci olarak adlandırılan dönemin mağduru olduğunu bildiren şikâyetçilerce verilen dilekçelere dayanılarak aralarında başvurucunun da bulunduğu bazı şüpheliler hakkında 2011 yılında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) soruşturma başlatılmıştır.

30. Başsavcılık 2/5/2013 tarihli iddianame ile başvurucu ve diğer bazı şüphelilerin 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 147. maddesinde öngörülen, Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren men etmeye ve bunları teşvik etmeye iştirak etme suçundan cezalandırılmasını talep etmiştir.

31. İddianamede şüphelilerin işledikleri iddia edilen suçların görevleri ile ilgili olmadığı değerlendirilerek yargılamanın Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesinde değil 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi ile yetkili ağır ceza mahkemelerinde yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Bu değerlendirmenin iddianamede yer alan ilgili kısmı şu şekildedir:

"1982 Anayasasının 148. maddesinin 6. fıkrasının: 'Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanını, (Ek ibare:07.05.2010 - 5982 S.K./18.mad) Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcıvekilini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar.'

7. fıkrasının ise: 'Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanı da görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanırlar.' şeklinde olduğu, buna göre, Anayasa Mahkemesinde yargılanacak kişilerin işledikleri iddia edilen suçların görevleri ile ilgili olmasının gerektiği, soruşturma konusu edilen ve 765 sayılı TCK'nın 147. maddesinde düzenlenen suçun, suç tarihinde muvazzaf asker olan şahısların görevleri arasında hükûmeti cebren ıskat ve vazife yapamaz hale getirme gibi görevleri bulunmadığından sanıkların Anayasa Mahkemesinde ve Askeri Mahkemede yargılanmalarının hukuken mümkün olmadığı, bu bağlamda şüphelilere isnat edilen suç sırf askeri suç ve benzeri suç kategorisi içerisinde değerlendirilmesinin mümkün bulunmadığı, aksi yorumun kabulü TMK'nın 10. Maddesinin düzenleniş amacına ters düştüğü gibi tabi hâkim ilkesi ile de bağdaşma[maktadır.]"

32. İddianamenin "Hukuki Nitelendirme" başlıklı bölümünde, suça konu eylemlerin içeriğinde cebir ve şiddet unsurunun bir arada bulunduğu kabul edilmiştir. Bu hususta yapılan açıklamanın iddianamede yer alan ilgili kısmı şöyledir:

"Hükûmeti takip ve devirmek için kurulan Batı Çalışma Grubunu kuran, yöneten ve görev alan şüphelilerin çoğunun Türk Silahlı Kuvvetlerindeki silahlı kişiler olması, hükûmet üyeleri aleyhinde biraz evvel belirtildiği gibi cebir, şiddet ve tehdit içerikli beyanlarda bulunmaları, ülkenin başkenti olan Ankara'nın en işlek caddelerinde yurt savunmasında kullanmaları gereken zırhlı araç ve tankları hükûmete karşı yürütmeleri, hükûmet istifa ettikten sonra da şüphelilerin vermiş olduğu brifinglerde, Batı Çalışma Grubunun sivil demokratik güçler,

partiler, TBMM ve diğer kuruluşları harekete geçirdiklerini ve 18 Haziran 1997'de Refahyol Hükûmetinin istifa etmek zorunda kaldığını, bu çalışmanın bir 'operasyon' olarak icra edildiğini ifade etmeleri karşısında 'cebir ve şiddet' unsurunun gerçekleştiği ve böylece suçun oluştuğu ... [iddia edilmiştir.]"

33. İddianamenin sonuç kısmında, 28 Şubat sürecinde meşru Hükûmete sorulmadan BÇG'nin oluşturulduğu ve Türk Silahlı Kuvvetleri içinde kurulan bu grubun yasal bir dayanağının olmadığı değerlendirilmiştir. Bununla birlikte BÇG üyelerinin iştirak hâlinde hareket ettikleri ve Hükûmetin sonlandırılması için cebir, şiddet ve tehdit içeren eylem ve söylemlerde bulundukları tespit edilmiştir. İddianamede BÇG bünyesinde görev alanların iştirak hâlindeki eylem ve söylemleri sebebiyle Başbakan Necmettin Erbakan'ın istifa etmek zorunda kaldığı ve Refahyol Hükûmetinin sona erdiği kabul edilmiştir. Anılan dönemde genelkurmay harekât başkanı olarak görev yapan başvurucunun BÇG ile ilişkisi ise şu şekilde açıklanmıştır:

"1995-1997 Ağustos ayları arasında Genelkurmay Harekât Başkanı olarak, 1997 yılıAğustos ayı ile 1999 yılı arasında Asayiş Komutanı olarak görev yaptığı,

Batı Çalışma Grubu kurulduğu dönemde Genelkurmay Harekât Başkanı (J-3) olarak görev yaptığı, (1995-1997 Ağustos),

10 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Kurulması konulu [Ç.B.] imzalı belgenin EK-A'sında bulunan Çetin DOĞAN imzalı Batı Çalışma Grubu şemasında 'Gnkur. Hrk.Bşk.-Batı Çalışma Grubunun Başkanı' olarak bulunduğu,

04 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu oluşturulmasına dair yazıyı şüpheli [Ç.B.nin] gereği için Genelkurmay Harekât Başkanı olan (J-3) olan şüpheli Çetin DOĞAN'a gönderdiği,

10 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu kurulmasına dair yazıyı şüpheli [Ç.B.nin] gereği için Genelkurmay Harekât Başkanı (J-3) olan şüpheli Çetin DOĞAN'a gönderdiği,

29 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi konulu yazıyı şüpheli [Ç.B.nin] bilgi için Genelkurmay Harekât Başkanı (J-3) olan şüpheli Çetin DOĞAN'a gönderdiği,

27 Mayıs 1997 tarihinde Batı Çalışma Grubu Eylem Planını [Ç.B.nin] aşağıda belirtilen üst yazısı ile dağıtım gereği olarak “Gizli-Kişiye Özel” olarak şüpheliye gönderdiği, üst yazının;

'1- 06 Mayıs 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Batı Harekât Konsepti dikkate alınarak hazırlanan Batı Eylem Planı ekte sunulmuştur.

2- Eylem planında, alınacak tedbirler ile bu tedbirleri icra edecek Komutanlıklar/Başkanlıklar belirtilmiştir. Daha ast makamların temin edecekleri bilgiler ve icra edecekleri faaliyetler, planda görev verilen Komutanlıklar/Başkanlıklar tarafından 29 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi esaslarına göre belirlenecek ve rapor edilecektir.

3- Eylem Planına dahil edilmesi uygun görülen faaliyetlere Batı Kriz Masası toplantılarında gündeme alınarak karara bağlanması sağlanacaktır.' şeklinde olduğu,

27 Mayıs 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Batı Eylem Planında İcra Makamında Genelkurmay Harekât Başkanı olarak bulunduğu,

04 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu oluşturulması, 10 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu kurulması, 29 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi, 27 Mayıs1997

tarihli Batı Çalışma Grubu Eylem Planı belgeleri hazırlanırken belgelerin Genelkurmay Harekât Başkanı olması sebebiyle kendisine koordine için gönderildiği,

Genelkurmay Genel Sekreterliği'nin 1997 tarihçesinde belirtildiği üzere 02.07.1997 Çarşamba günü Genelkurmay Genel Sekreterliği koordinatörlüğünde İNÖNÜ Salonunda Genelkurmay II.Başkanı, Genelkurmay J Başkanları, Karargâhta görevli General/Amiraller, Genelkurmay Adli Müşaviri, Genelkurmay Genel Sekreter Vekili ve Batı Çalışma Grubunun katılımı ile yapılan özel takdime Genelkurmay J-3 Başkanı olarak katıldığı,

Genelkurmay Genel Sekreterliği 1997 tarihçesinde belirtildiği üzere Genelkurmay Harekât Başkanlığı Koordinatörlüğünde 08.05.1997 Perşembe, 22.05.1997 Perşembe, 26.05.1997 Pazartesi, 29.05.1997 Perşembe, 02.06.1997 Pazartesi, 05.06.1997 Perşembe, 09.06.1997 Pazartesi, 12.06.1997 Perşembe, 16.06.1997 Pazartesi günleri yapılan Batı Çalışma Grubu toplantılarına katılarak koordinatörlük görevi yaptığı,

Refahyol Hükümetini takip ve düşürmek için faaliyet göstermek üzere Batı Çalışma Grubu oluşturulmasına ilişkin Genelkurmay Başkanlığında Genelkurmay II.Başkanı [Ç.B.nin] başkanlığında 07 Nisan 1997 tarihinde yapılan ve 'Hükumete muhtıra verilmesi. Sıkıyönetim ilan edilmesi. Hükümetin değişimi, hükümetin devamını önleyecek tedbirler, gelecek hükümetin oluşumu. Kriz yönetimi oluşturulması. Eylem planı yapılması. Yargı ve kamu yöneticilerine destek/tehdit. Üniversite, sendika ve sivil toplum örgütleri ile işbirliği yapılması, cesaret verilmesi. Basın ve medyaya hakimiyet sağlanması, yanlarına alınması. Batı Çalışma Grubunun kurulması. İki kez yapılan yaş toplantıları ile personelin atılmasının yeterli olmadığı. Halkın yanlarına değil önlerine alınması, taarruzi psikolojik harekât icra edilmesi. Polise havuç ve sopanın gösterilmesi. Bilgi toplayan, eyleme dönüştüren psikolojik harekât yapan bir grup oluşturulması' ve buna benzer konuların gündeme geldiği toplantıya Genelkurmay Harekât Başkanı olarak katıldığı... [görülmüştür.]"

34. Başsavcılık başvurucunun cezalandırılması talebiyle Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesinde(TMK 10. madde ile görevli) kamu davası açmıştır.

35. Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesince 2/9/2013 tarihinde duruşmalara başlanmış ve ilk celse yapılmıştır. Bu celsede yargılamanın Yüce Divanın görev alanına girmesi sebebiyle görevsizlik kararı verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. 3/9/2013 tarihli ikinci celsede görevsizlik kararı verilmesi yönündeki taleplerin reddine karar verilmiştir. Anılan kararının ilgili kısmı şu şekildedir:

"TC Anayasasının 145/1 maddesi son cümlesinde devletin güvenliğine anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçların herhalde adliye mahkemelerinde görüleceğinin hüküm altına alındığı, sanıklara isnat edilen ve 765 sayılı TCK 147. Maddesinde düzenlenen TC. İcra Vekiller heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren men etmek ile 5237 Sayılı TCK'nun 5. Bölüm başlığı altındaki 312. Maddesinde düzenlenen cebir ve şiddet uygulanarak TC. Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs suçunun anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine yönelik bir suç olduğu ...

Anayasanın 148/7. Maddesi ise 'Genel Kurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanı da görevleri ile ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanır' hükmünü içermektedir.

Sanıkların üzerlerine atılı suç ve sevk maddeleri nazara alındığında atılı suçun askeri yargı ya da Anayasanın 148. Maddesinde belirtilen sanıkların görevleri ile ilgili bir eylemin söz

konusu olmadığı, sanıklara atılı suçun askeri yargı ya da Yüce Divanın görevine girmediği anlaşıldığından bir kısım sanıklar ve müdafilerinin görevsizlik kararı verilmesi yönündeki taleplerinin REDDİNE [karar verilmiştir.]"

36. Yargılamanın 24/9/2013 tarihli 17. celsesinde başvurucu, müdafiinin de hazır bulunmasıyla savunmasını yapmış ve suçlamayı kabul etmemiştir.

37. Başvurucu müdafii, ilgili savunmalara ek olarak özetle başvurucunun cezalandırılmasının talep edildiği 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesindeki tanıma göre suçun unsurları itibarıyla oluşması için failin fiilini cebren gerçekleştirmesinin yeterli olduğunu, buna karşılık sonradan yürürlüğe giren 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 312. maddesindeki tanımına göre suçun cebir ve şiddet unsurlarının ikisini birden içermesi gerektiğini belirtmiştir. Bundan dolayı 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesindeki düzenlemenin lehe olduğunu, başvurucunun üzerine atılı eylemlerden hiçbirinin cebir ve şiddet unsurlarını bir arada bulundurmaması nedeniyle suçun unsurları itibarıyla oluşmadığını savunmuştur. Savunma kapsamında, Refahyol Hükûmetini sona erdiren istifanın -Başbakan Necmettin Erbakan'ın düzenlediği basın toplantısındaki ifadesiyle- hükûmet etme yetkisinin DYP Genel Başkanı Tansu Çiller'e devrini sağlama amacıyla yapıldığını, buna göre Hükûmetin istifasıyla başvurucunun herhangi bir eylemi arasında illiyet bağı bulunmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca 5 No.lu CD muhtevasındaki belgelerin güvenilirliğinin bulunmadığını ve delil olarak kullanılamayacağını ifade etmiştir.

38. 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesi gereğince 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile görevli mahkemelerin kapatılması üzerine 10/3/2014 tarihinde dava dosyasının Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesine (derece mahkemesi) devrine karar verilmiştir.

39. Derece mahkemesi 13/4/2018 tarihli kararı ile başvurucunun Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren ıskat veya vazife görmekten cebren men etme suçundan müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

40. Derece mahkemesi gerekçeli kararında "Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karardan Sonra Aynı Fiil Nedeniyle Kamu Davası Açılması Hususuna İlişkin Değerlendirmeler" başlığı altında, 1997 tarihinde yargılama konusu bir kısım eylem hakkında soruşturma yürütüldüğünü ve takipsizlik kararı verildiğini, bu karara karşı yapılan itirazın da kesin olarak reddedildiğini tespit etmiştir. Buna rağmen anılan karar kaldırılmadan soruşturmaya başlanmasının usule ilişkin bir eksik olduğunu belirten derece mahkemesi, bu eksikliğin yargılama aşamasında giderildiğini kabul etmiştir. Bu hususstaki değerlendirmelerinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2013/43 esasına açılan kamu davasının iddianame kabul edilip ve 14.06.2013 tarihinde tensip yapıldıktan sonra 11.07.2013 tarihinde sanık[K.D.] müdafii Av. Dr. [M.B.] tarafından dava konusu eylem ilgili daha önce takipsizlik kararı verilip itiraz üzerine kesinleştiği ileri sürülmekle, mahkeme tarafından Ankara DGM Başsavcılığı'nın 1997/285 hazırlık dosyası getirtilip ve mütalaa alındıktan sonra denetimden geçerek kesinleşen takipsizlik kararı üzerine C.savcısının yeni delile dayanarak aynı fiilden dolayı iddianame düzenlemesi 5271 sayılı CMK'nın 172/2. ve 173/6. maddeleri gereğince engellendiği, dava açılabilmesi için önceden verilen takipsizlik kararının kaldırılması gerektiği bu usuli eksikliğin giderilmediği ve bunun davanın her aşasında giderilmesinin mümkün bulunduğundan 18.07.2013 tarihli ara kararı ile gerekli kararın alınması için yazı yazıldığı, İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi 19.07.2013 tarih 2013/472 D.İş sayılı kararı ile İstanbul 4. Nolu DGM tarafından 11.12.1997 tarih ve 1997/285 müteferrik sayılı red

kararının 5271 sayılı CMK'nın 173/6. maddesi gereğince kaldırılmasına karar vermiştir.

Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra aynı fiilden dolayı yeniden kamu davası açılabilmesi bakımından, 1412 sayılı CMUK.nun 167. maddesi gereğince verilen ve kesinleşen takipsizlik kararının yeni vakıa ve yeni delillerin ortaya çıkması halinde yine 1412 sayılı CMUK.un 167. maddesi gereğince anılan kararın kaldırılmış olmasının aranmadığı, 5271 sayılı CMK'nun 173/6. maddesi gereğince de sonradan meydana çıkan tanık beyanları, müşteki beyanları, kurumlardan gelen belgeler ve dijital belgeler gibi delillerin 'yeni delil' niteliğinde bulunduğu, söz konusu takipsizlik kararının kapsadığı kısma yönelik soruşturma şartının bu usuli eksikliğin giderilmesi nedeniyle davanın durması veya reddi kararı verilmesi yönündeki itirazlara itibar edilmemiş ve taleplerin reddine karar verilerek yargılamaya devam olunmuştur."

41. Soruşturma ve kovuşturma evrelerinde delil olarak kabul edilen 5 No.lu CD 1997 yılının Aralık ayında yapılan Yüksek Askerî Şûrada, ordudan ihraç edilen T.T. tarafından 20/12/2011 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilmiştir. CD'nin 19/12/2011 tarihinde A.Y. isimli gönderici tarafından Çorlu Devlet Hastanesinde doktor olarak çalışan T.T.ye gönderildiği belirlenmiştir. Anılan CD hakkında iki ayrı bilirkişi raporu ve bir uzman mütalaası düzenlenmiştir.

42. Soruşturma evresinde üç bilirkişi tarafından düzenlenen 13/2/2012 tarihli raporda, CD'nin tek seferde yazıldığının, ilk yazmadan sonra ekleme ve çıkarma yapılmadığının görüldüğü ifade edilmiştir. Rapor kapsamında yapılan değerlendirmede, CD içindeki resim dosyalarından 764 JPEG dosyasının 2007, 1 JPEG dosyasının 2002, 135 BMP dosyasının ise 1998 yılında oluşturulduğu belirtilmiştir. Raporda ayrıca Microsoft Office dosyalarının 1997 ile 2000 yılları arasında oluşturulduğu ve kaydedildiği açıklanmıştır.

43. Duruşma evresinde sanık Ç.B.nin müdafii tarafından aldırılan 3/5/2015 tarihli uzman mütalaasının sonuç kısmında özetle CD'nin hukuka aykırı şekilde elde edildiği, çok sayıda belgenin CD'nin kayıt tarihinden on gün kadar önce sayfa sayfa taranarak dijital ortama aktarıldığı, bilinmeyen bir yerden kargo ile gelmesi ve dosyalardan birinin tasnif işleminin hemen ardından basında yayımlanması gibi sebeplerin CD muhtevasındaki evrakın güvenirliğini şüpheye düşürdüğü değerlendirilmiştir. Bununla birlikte raporda incelenen dosyalarda, tarih ve saat doğru kabul edildiğinde teknik olarak açıklanamayacak bir değişikliğe ve herhangi bir manipülasyona rastlanmadığı belirtilmiştir. Anılan mütalaanın sonuç kısmındaki değerlendirmeler şu şekildedir:

"Delil CD'sinin ilk aşamada CMK 134 ve diğer yönetmelik ve uluslar arası standartlara aykırı olarak, 'hukuki delil niteliği oluşturacak ve mahkemelerce kabul edilebilir şekilde' elde edilmediği, olay yeri incelemesi yapılıp, CD'nin bulunduğu ortamdaki diğer dijital deliller incelenip delil bütünlüğünü sağlayacak şekilde tutanak altına alınmadan, CD'den çıkan dosyalardaki üstveri bilgilerinin tek başlarına güvenilir olamayacağı,

Dosyaların oluşturulduğu bilgisayar tarihleri doğru kabul edildiğinde, içeriklerinde 'Gizli' ve 'Özel' ibareleri bulunan ve Genelkurmay'ın çeşitli birimlerine ait olduğu anlaşılan çok sayıda Askeri içerikli dosya 1996 ve 2000 yılları arasında, isimleri Askeri şube ve şüpheliler ile ilgili çok sayıda bilgisayar ve kullanıcı tarafından açılıp üzerinde çalışıldıktan sonra kayıt edildiği, Eylül ve Ekim 2000 tarihlerinde dosyaların gruplandırma ve tasnif işlemine tabi tutulduğu ve bu işlemin 15 Ekim 2000 tarihine kadar devam ettiği, 21 Ekim 2000 tarihinde ANDIÇ adlı dosyanın basında yayınlandığı,

CD'nin kayıt tarihi olan 25 Mayıs 2007 tarihinden hemen önce, 14,15,16 ve 24 Mayıs 2007 tarihlerinde çok sayıda belgenin sayfa sayfa taranarak dijital ortama aktarıldığı ve 1996-2002 yılları arasında kayıt edilen diğer dokümanlarla birlikte CD'ye kayıt edildiği,

CD'de bulunan dosyalara ait tüm tarih bilgilerinin kayıt edildikleri bilgisayardan alındığı ve bilgisayar adli imajları olmadan dosya tarihlere kesin olarak itibar edilemeyeceği,

Delil CD'sinin bilinmeyen bir yerden kargo ile gelmesi, dosyalardan birinin tasnif işleminin hemen ardından basında yayınlanması, 'a','xx' ve 'x' gibi bilinmeyen kullanıcı ve bilgisayar adları ile kayıt edilen dosyaların varlığı ve son dosya işlemi ile CD'nin kaydı arasında geçen yaklaşık 5 yıllık sürenin CD'deki dosyaların güvenilirliğine dair son derece şüphe oluşturduğu,

İncelenen 1210 dosyada, tarih ve saat bilgileri doğru kabul edildiğinde, teknik olarak açıklanamayacak bir değişikliğe ve herhangi bir manipülasyona rastlanmadığı ... [değerlendirilmiştir.]"

44. Derece mahkemesi tarafından Orta Doğu Teknik Üniversitesinde görevli üç uzmana düzenlettirilen 1/4/2016 tarihli bilirkişi raporunun sonuç kısmında özetle Office programları kullanılarak oluşturulan dosyaların ilk hâlini koruyup korumadığını söylemenin mümkün olmadığı, sayısal ortamdaki dosyaların oluşturulma ve değiştirilme tarih ve saat bilgilerinin tek başlarına mutlak doğru olarak kabul edilemeyeceği, bu kapsamda CD muhtevasında bulunan dosyaların kim tarafından ve ne zaman oluşturulmuş veya değiştirilmiş olduğunun söylenemeyeceği belirtilmiştir. Raporda ayrıca basılı ya da yazılı orijinalleri bulunanlar dışında CD muhtevasındaki diğer evrakın bütünlüklerinin şüpheli olduğu, sonradan değiştirilmediğinin doğrulanmasının mümkün olmadığı, adli bilişim tekniği açısından 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 134. maddesine uygun olarak elde edilmediği, adli bilişim açısından güvenilir olmadığından delil niteliğinin bulunmadığı değerlendirilmiştir. Anılan raporun sonuç kısmındaki değerlendirmeler şu şekildedir:

"1. İncelenen CD’de çok sayıda JPG sıkıştırılmış görüntü dosyası, Microsoft Office Word dosyası, Sıkıştırılmamış BMP görüntü dosyası, Microsoft Office PowerPoint dosyası ve Microsoft Office Excel dosyası bulunmaktadır.

2. Word gibi Ofis programları ile yaratılmış olan dijital dosyalar, bilgisayar kullanıcıları tarafından istenildiği zaman değiştirilebilirler. Böylesi bir dosya içeriğinin ilk halini koruyup korumadığı veya sonradan değiştirilip değiştirilmediği (yalnızca ilgili dosya incelenerek) kesin olarak söylenemez.

3. Bir belgenin taranıp bilgisayara görüntü formatında sayısal olarak kayıt edilmesinden sonra, ilgili görüntü dosyasının üzerinde değişiklik yapılmamış olduğunu (orijinal belge ile karşılaştırmadan) kanıtlamak mümkün değildir.

4. Dijital belgelerin kimin tarafından oluşturulduğunu veya değiştirildiğini kesin olarak tespit etmek mümkün değildir. Office programlarının dosyalara eklediği 'yazar', 'son kaydeden' gibi üst veri alanlarının ve işletim sisteminin dosyalar üzerinde tuttuğu 'kullanıcı' üst veri bilgisinin kolayca ve iz bırakmadan değiştirilebilmesinden dolayı, dijital bir belgenin kim tarafından oluşturulduğunun veya değiştirildiğinin kesin tespiti yapılamaz.

5. Benzer şekilde, sayısal ortamdaki dosyaların oluşturma ve değiştirme tarih-saat bilgileri, tek başlarına mutlak doğru bilgi olarak kabul edilemezler.

6. Bu nedenlerle, CD5'te bulunan dosyaların kim tarafından ve ne zaman oluşturulmuş veya değiştirilmiş olduğunu, yalnızca CD5'in dijital içeriğini inceleyerek kesin olarak söylemek mümkün değildir.

7. CD5'te bulunan iki dosyanın yaratılma tarihlerinin, ilgili Word sürümleri piyasaya sürülmeden önce olduğu anlaşılmaktadır. Bir dosya yazıldığı program henüz piyasada yokken yazılmış olamayacağından, bu dosyaların çeşitli yöntemler ile değişikliğe uğramış ve bütünlüklerinin bozulmuş olduğu sabittir. Basılı veya yazılı orijinalleri bulunanlar hariç olmak üzere, CD5'te bulunan diğer dosyaların bütünlükleri de şüpheli durumdadır.

8. Dijital verilere ilişkin delillerin kaynağından elde edilmesi sırasında imajı ve HASH değeri alınarak, sonrasındaki süreçte bütünlüğünün bozulmamış olduğu garanti altına alınmalıdır. İnceleme konusu CD5'in ve içerdiği dosyaların kaynağı, kim tarafından oluşturulduğu veya değiştirilip değiştirilmediği bilinemediği gibi; ilk elde edilme aşamasında imajı ve HASH değeri alınmadığından ve birer kopyası taraflara verilmediğinden, sonradan değiştirilmediğinin doğrulanması da mümkün değildir.

9. Sonuç olarak; CD5'in adli bilişim tekniği açısından CMK134'e uygun olarak elde edilmemiş olduğu; genel bütünlüğünün şüpheli, içindeki iki dokümanın bütünlüklerinin bozulmuş olduğunun ise sabit olduğu; bu nedenlerle de, adli bilişim açısından güvenilir olmadığından delil niteliğinin bulunmadığı değerlendirilmektedir."

45. Derece mahkemesi anılan bilirkişi raporlarına ve bu kapsamda 5 No.lu CD'nin delil niteliğine dair yaptığı değerlendirmelerde 5 No.lu CD'nin üçüncü bir kişi tarafından gönderilmesine bağlı olarak hukuka aykırı şekilde elde edildiğinin söylenemeyeceğini ifade etmiştir. Ayrıca anılan CD'nin tek seferde yazılması ve ilk yazmadan sonra ekleme çıkarma yapılmaması sebebiyle adli makamlara ulaştıktan sonra üzerinde değişiklik yapılmadığının sabit olduğunu belirtmiştir. Derece mahkemesi 5 No.lu CD içinde bulunan ve imza bloğunda adı veya imzası olanlar tarafından doğrulanan, birden fazla müşteki tarafından ibraz edilen, yine resmî kurumlar olan Genelkurmay Başkanlığı ve MGK Genel Sekreterliği gibi kamu kurumlarından gönderilen ve sanıkların da bizzat ibraz ettikleri belgelerle doğruluğu teyit edilen dosyaların delil olarak kabul edildiğini açıklamıştır. Derece mahkemesinin bu hususta değerlendirmelerinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"CD5 olarak adlandırılan CD ile ilgili olarak;

a- Soruşturma aşamasında Ankara C.Başavcılığı tarafından re'sen bilirkişi olarak tayin edilen TÜBİTAK'ta görevli 2 Bilgisayar Mühendisi ve 1 Elektronik Mühendisi olmak üzere üçlü bilirkişinin [Ü.T.,Y.K.] ve [C.Y.nin] ibraz ettikleri 13.02.2012 tarihli 4 sayfalık bilirkişi raporu ve eklerinde;

b- Sanıklar [Ç.B., V.A.] ve [C.H.P.] Müdafii [Av. Ü.K.] tarafından 28.05.2015 tarihli Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesi 2014/144 numaralı davaya ait Ceza Usul Muhakemesi Kanunu Madde 67. ile düzenlenmeye tabi tutulmuş ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Madde 293 ile de özel hukuk uyuşmazlıklarında delil sistemi içerisinde yer alan uygulamalar çerçevesinde yapılan inceleme sonucu yazılan 03 Mayıs 2015 tarihli [T.B.] imzalı uzman mütalaası ve eklerinde;

c- Mahkemimiz tarafından ODTÜ de görevli Prof.Dr. [A.Ç.], Uzman Dr. [Ö.K.] ve Öğretim Görevlisi Dr. [C.Ş.den] oluşan üçlü bilirkişi kurulundan 01.04.2016 tarihli 48 sayfalık bilirkişi raporu ve eklerinde;

CD5'in 25/05/2007 tarihinde saat 14:54'e oluşturulduğu, CD5'in TEK SEFERDE YAZILDIĞI, İLK YAZMADAN SONRA EKLEME ÇIKARMA YAPILMADIĞI ve yazma işleminin Nero Buming Rom CD yazma uygulamasının 7.8.5.0 sürümü kullanılarak yapıldığı tespit edilmiş olmakla; bu CD yer alan bilgi ve belgelerde üç raporun birbirini teyit etmesi nedeniyle 25.05.2007 tarihinden sonra DEĞİŞİKLİK YAPILMADIĞI MAHKEMEMİZCE KABUL EDİLMİŞTİR.

Böylelikle; dijital delillerin ele geçirilmesinden sonra kolluk veya adli makamlar elinde değiştirilmiş olduğuna ilişkin iddiaların gerçeği yansıtmadığı açıkça anlaşılmıştır.

(...)

Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 21.04.2016 tarih 2015/4672 esas ve 2016/2330 sayılı kararında Hakim kararında, bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma yapılabilmesine dair CMK.nın 134. maddesi uyarınca açık bir ibare bulunmadığı halde, sanıkların ev veya iş yerlerinde ve dernek, siyasi parti, basın kuruluşları gibi tüzel kişilerin hizmet binalarında yapılan aramalarda hard disk, bilgisayar kasası, CD ve DVD gibi dijital medyalara, arama mahallinde imaj alınmadan, ilgilisine bir kopyası verilmeden ve yasaya uygun gerekçesi de tutanağa yazılmadan el konulması ve bu şekilde elde edilen delillerin sanıklar bakımından hükme esas alınması suretiyle CMK.nun 134 ve 217. maddelerine muhalefet edilmesini bozma gerekçe yaptığı ancak bu hususun sanıklara ait bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerindeki aramaya ilişkin olup delil serbestisi kapsamında taraflarca ibraz edilen dijitaller ile ilgili CMK'nın 134. maddesinin uygulanması mümkün olmadığı, zira CD5'in taraf olan müşteki [T.T.] tarafından ibraz edildiği, sanıklara ait bilgisayarlardan elde edilmeyip, teslim edildiği tarihte kimin sanık olduğu da belli olmadığından CD imajının sanıklara verilmesi gerektiği yönündeki savunmalara itibar edilmemiştir.

İmaj alma delillerin alındığı aşamadaki sıhhatinin korunması amacına yönelik olup, üç ayrı bilirkişi raporunda da CD5'in 25.05.2007 tarihinde saat 14:54'e oluşturulduğu, CD5'in TEK SEFERDE YAZILDIĞI, İLK YAZMADAN SONRA EKLEME ÇIKARMA YAPILMADIĞI kesin olarak tespit edildiği dolayısıyla sanıklardan elde edilmeyen ve ilk elde edilme aşamasında imajı ve HASH değeri alınmadığından sonradan değiştirilmediğinin doğrulanmasının mümkün olmadığı yönündeki savunmalara itibar edilmemiştir.

İncelenen 1210 dosyada, tarih ve saat bilgileri doğru kabul edildiğinde, teknik olarak açıklanamayacak bir değişikliğe ve herhangi bir manipülasyona rastlanmadığı hususunun uzman mütalaası [ile] belirtildiği anlaşılmıştır.

CD5'in ilk elde edilme anında imaji ve hash değeri alınmış ve taraflara verilmiş olsaydı dahi, bu husus cd'nin teslim tarihinden sonra cd deki belgelerin sonradan değişikliğe uğramasının önlenmesine yönelik olduğu, CD oluşturulmadan önce bu bilgi ve belgelerin değişikliğe uğramadığının garanti edilemeyeceği gerçeğinden hareketle bu CD bir sanığın bilgisayarından elde edilmiş [ve] imajı alınmış olsaydı bile teknolojinin geldiği aşama nazara alındığında belgelerin doğruluğunun teyidi gerekeceği, sırf sanığın bilgisayarından çıkmış olmasının tek başına delil olma niteliği taşımayacağı, bu belgelerin yan deliller ile teyidi gerekeceği, yan deliller ile desteklenmediği sürece tek başına hükme esas alınamayacağından, CD5'in sanıklardan elde edilmediği, tarafların ibraz ettikleri delil niteliğinde bulunduğu, her delilin sonunda belirtildiği üzere bu CD5'te yer alan bazı belgelerin davanın diğer müştekilerince de ibraz edilen CD lerde de bulunduğu ve CMK'nın 134. Maddesi gereğince taraflarca delil serbestisi kapsamında ibraz edilen CD'nin imajının

alınmasının gerekmediği anlaşılmış ve kabul edilmiştir.

CD5'ten elde edilen belgelerin doğruluğunun mahkememizce teyidi gerekmektedir. Bu delillerin doğruluğu, belge asılları süreleri dolduğu için imha edilmeleri sebebiyle kurumlarınca teyit edilemediği ancak imha tutanakları gönderilerek konu, tarih, gizlilik derecesi, sayı ve ara numaraları ile aynı belgeler olduğunun tespit edildiği, zira olmayan belgenin imhasının mümkün olmadığı, CD5'ten elde edilen belgeleri düzenleyen Genelkurmayda çalışan belgeyi düzenlemeye görevli ve yetkili kişilerin belgeyi kendilerinin düzenlediği yönündeki hukuken geçerli beyanları, imza bloğunda adı veya imzası olanlar tarafından doğrulanan belgeler, birden fazla müşteki tarafından ibraz edilen belgeler, yine resmi kurumlar olan Genelkurmay Başkanlığından, MGK Sekreterliğinden, Yüksek Öğretim Kurumundan, TBMM Darbeleri Araştırma Komisyonundan gönderilen belgeler, Cd de yer alan sanıkların da bizzat ibraz ettikleri belgeler doğruluğu teyit edilmiş olup her delil yönünden bu husus delin sonuna yazılmış ve hükme esas alınmıştır. "

46. Derece mahkemesi, 5 No.lu CD'den elde edilen "Batı Çalışma Grubu", "Çalışma Grubu Oluşturulması", "Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi" ve "Laiklik Aleyhtarı Faaliyetler" konulu belgeleri başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmüne esas almıştır.

47. Derece mahkemesi "Batı Çalışma Grubu" başlıklı belgenin doğruluğunun başvurucu, sanıklar Ç.B., İ.K., Y.T., K.D. ve tanık Ö.Ö.nün beyanları ile tespit edildiğini kabul etmiştir. Ayrıca anılan belgenin imza bloğunda imzası bulunan ve belgeyi hazırlayan kişiler tarafından doğrulandığına da vurgu yapmıştır. Derece mahkemesinin anılan belge hakkındaki değerlendirmeleri şu şekildedir:

"10 NİSAN 1997 TARİHLİ 'BATI ÇALIŞMA GRUBU' KONULU BELGE

03 Nisan 2012 Tarih ve Admüş:9140-303-12/M.O.A.90032805 sayılı yazısı ekinde 10 Nisan 1997 Tarihli Batı Çalışma Grubunun Kurulduğuna Dair Belge ve Ekindeki Batı Çalışma Grubu Şemasını Başsavcılığa göndermiştir. (Belge aslı emanetin 2012/82 sırasında kayda alınmış ...)

T.C. Genelkurmay Başkanlığı Ankara antetli Genelkurmay Başkanı namına Genelkurmay II.Başkanı Orgeneral [Ç.B.] imzalı 10 Nisan 1997 tarihli HRK:7200-77-97/ İGHD.(PL-2) sayılı Batı Çalışma Grubu konulu belgenin Hava Kuvvetleri Komutanlığına hitaben yazıldığı, (Genelkurmay antetli CD den elde edilen (cd5/Arşiv/Batı Çalışma Grubu isimli klasörde bulunan) ...

Belgenin 'KİŞİYE ÖZEL-GİZLİ-121134-120717-000078' kaşeli olduğu, 2 sayfadan oluştuğu, Ek A sında Batı Çalışma Grubu teşkilat yapısının bulunduğu,

Belge içeriğinin;

'1.Türkiye Cumhuriyetinin üniter yapısına, ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğüne yönelen bölücü terör tehdidi Türk Silahlı Kuvvetlerinin başarı ile sürdürdüğü iç Güvenlik Harekatı sonucu baskı altına alınmış, buna karşılık devletin laik ve demokratik yapısını hedef alan irticai faaliyetler ciddi bir tehdit oluşturmaya başlamış ve terörle mücadelede olduğu gibi bu tehdit de Türk Silahlı Kuvvetlerinin birinci öncelikli vazifesi haline gelmiştir.

2.İrticai faaliyetlerin daha fazla gelişmesini önlemek ve ulaştığı bu seviyeden daha ait seviyelere çekerek cumhuriyetin temel nitelikleri olan Atatürk milliyetçiliğine bağlı, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olma özelliklerini ilelebet muhafaza etmek maksadıyla, köklü tedbirler alınmasına ihtiyaç duyulmuştur.

3.Türk Silahlı Kuvvetleri, Türkiye Cumhuriyetinin temel niteliklerini koruma ve kollama yükümlülüğünün bilincinde olarak, siyasi çatışma ve polemiklerin üstünde kalmak suretiyle yüce Türk Milletinin büyük çoğunluğunun beklentileri ve duyarlılığı paralelinde, bütün ağırlığını irticanın daha fazla mesafe katetmesini önlemede kullanacaktır.

4.Bu amaçla, Genelkurmay İç Güvenlik Harekat Dairesi bünyesinde 'Batı Çalışma Grubu' adıyla ayrı bir birim oluşturulacaktır. Bu birim bir bütün halinde İç Güvenlik Harekat Merkezindeki bölgede faaliyet gösterecektir. İç Güvenlik Harekat Dairesi Harekat Şubesi ve İKK ve Güvenlik Dairesi İç İstihbarat Şubesi Genelkurmay İdari Destek Harekat Merkezine taşınacak ve faaliyetini burada sürdürecektir. Çalışma grubu öncelikle irtica ile mücadele konseptini ve bu konsepte bağlı olarak Türk Silahlı Kuvvetleri içinde teşkilatlanmayı ve ülke çapında demokratik kitle örgütleri ile iletişim ve kamuoyunun bilinçlendirilmesi esaslarını belirleyecektir. Bilahare bu birim belirlenecek yetki talimatı çerçevesinde Genelkurmay İç Güvenlik Harekat Merkezinin bir bölümü olarak faaliyet gösterecektir. Benzer bir teşkilatlanma Kuvvet Komutanlıkları ve Jandarma Genel Komutanlığı bünyesinde ihtiyaç duyulan düzeyde gerçekleştirilecektir.

5.Batı Çalışma Grubunun yürüteceği çalışmalarda aşağıda belirtilen hususlar esas alınacaktır.

a. Yaşanan sorunun özünde, İrticanın devletin bir kısım unsurlarının desteği veya göz yumması ile mesafe katetmesi bulunmaktadır. Sorun bir yanıyla bir siyasi iktidar meselesidir. Bu nedenle soruna halkın sahip çıkması, geniş bir cephe oluşturulması gerekmektedir. Bu hususu gerçekleştirmede Türk Silahlı Kuvvetleri gereğinden fazla öne çıkmadan, günlük siyasi mücadelenin içerisinde görünmeden, Atatürkçü güçlere gereken desteği vermelidir.

b.Türk Silahlı Kuvvetleri kendi iç yapısını sağlam tutmak zorundadır. Türk Silahlı Kuvvetlen bünyesinde irtica unsurlarına yaşam hakkı tanınmamalıdır.

c.İrtica faaliyetlerinin ülke çapında resminin güncel tutulması, bütün bağlantılarının ortaya çıkması için güvenilir bir istihbarat ağı teşkil edilmeli ve bir rapor sistemi oluşturulmalıdır.

d.Türk Silahlı Kuvvetleri, ülke ve ulusal birliğimizin hem teminatı hemde sembolüdür. Bu tarihi misyona zarar vermeden bütün demokratik kitle kuruluşları ile sağlıklı bir iletişim kurulmalı ve idame ettirilmelidir. Bu suretle, halkımızın, Türk Silahlı Kuvvetlerinin ilgili ve yetkili siyasi kademelerin uygun ve yasal platformlarda bilgilendirilmesi sağlanarak, siyasi islama geçit verilmeyecektir.

(...)

Batı çalışma grubu faaliyetlerinin 54. Hükümetin yayınladığı 14 Mart 1997 tarihli direktif ve 28 Mart 1997 tarihli genelge gereğince yapıldığı savunulmuş ise de sivil idarenin temsilcilerinin ve kurumlarına gereği için veya bilgi için belgelerin gönderilmediği anlaşılmakla, yapılan çalışmaların hükümetten gizli yürütüldüğü ve bilgi verilmediği anlaşılmıştır.

Sanık [Ç.B.] 15.04.2012 tarihli Cumhuriyet Savcılığına vermiş olduğu ifadesinde; ... belgenin doğru olduğunu, kendisinin hazırladığını, bu emir doğrultusunda Kara, Hava, Deniz ve Jandarma Komutanlıklarında Şube bazında Batı Çalışma Grubu oluşturulduğunu, bunların faaliyetlerini, çalışmalarını ve tüm bilgilerini Genelkurmayda merkezi bulunan Batı Çalışma Grubuna gönderdiklerini, analiz ve değerlendirmelerin burada yapıldığını belirtmiştir.

Çetin Doğan 28/05/2012 tarihinde Cumhuriyet Savcılığına vermiş olduğu ifadesinde; belge ile ilgili olarak özetle; Genelkurmay 2. Başkanı [Ç.B.nin] Genelkurmay Başkanı ile görüştükten sonra kendilerini toplayarak 'Bakanlıklar gibi bir çalışma yapalım' demesi üzerine 4 Nisan 1997 tarihli [Ç.B.] imzalı yazılar gereği 10 Nisan 1997 tarihli belgeyi kendisinin hazırladığını, J Başkanları ile koordine edip görüş alarak [Ç.B.ye] sunduğunu, silsile gereği Genelkurmay Başkanına arz edildiğini, belgenin Ek-A'sında bulunan BÇG şemasını da hazırlayıp imzaladığını, Batı Çalışma Grubu Başkanı olduğunu belirtmiştir.

[İ.K.] 14.04.2012 tarihinde Cumhuriyet Savcılığına vermiş olduğu ifadesinde özetle; 10 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu [Ç.B.] imzalı belgeyi kendi emrinde çalışan proje subayları olan [Ü.A., R.B., Z.B. ve F.A.dan] birisinin hazırladığını, [Ü.A.nın] kıdemli olması sebebiyle kendisine vekalette ettiğini, onun hazırlamış olabileceğini, paraflayarak yukarı silsile ile komutanlarına arz edildiğini, yazının ekinde bulunan Batı Çalışma Grubu şemasının ve krokisinin de doğru olduğunu belirtmiştir.

Şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan [Ö.Ö.] 14.02.2012 tarihinde müdafii eşliğinde Cumhuriyet Savcılığına vermiş olduğu ifadesinde özetle; BÇG de sivil memur olarak görevlendirildiğini ve çalıştığını, talimat üzerine 10 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu oluşturulmasına dair belgeyi kendisinin yazdığını belirtmiştir.

Sanık [K.D.] mahkemedeki savunmasında; 10 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu kurulmasına dair belgede koordinatör olarak göründüğünü ve bu belge doğru olduğun beyan etmiştir.

Sanık [Y.T.] mahkemedeki savunmasında; Genelkurmaydan 10 Nisan tarihli Hava Kuvvetleri Komutanlığına giden bir evrak bulup gönderildiğini, o evrakında dağıtım hanesine bakınca diğer J Başkanlıklarının olduğunu görüldüğünü beyan etmiştir.

...bu belgenin sanıklar [Ç.B.], Çetin Doğan, [İ.K., Y.T., K.D.] ve tanık [Ö.Ö.nün] beyanları ile doğruluğu tespit edilmiş, dijital ortamda da yer alan bu belge, belgenin imza bloğunda imzası bulunan ve belgeyi hazırlayan kişiler tarafından doğrulanmış, bu belgenin gerçek olduğu anlaşılmakla hükme esas alınmıştır."

48. Derece mahkemesi, "Çalışma Grubu Oluşturulması" başlıklı belgenin doğruluğunun sanıklar Ç.B., E.Ö. ve başvurucunun beyanlarıyla tespit edildiğini, anılan belgenin imza bloğunda imzası bulunan ve belgeyi hazırlayan kişiler tarafından doğrulandığını kabul etmiştir. Ayrıca belgenin 29/6/2011 tarihinde imha edildiğinin sabit olduğuna, olmayan ve kayda girmeyen belgenin imhasının mümkün olamayacağına vurgu yapmıştır. Derece mahkemesinin anılan belge hakkındaki değerlendirmeleri şu şekildedir:

"04 NİSAN 1997 TARİHLİ 'ÇALIŞMA GRUBU OLUŞTURULMASI' KONULU BELGE

Genelkurmay Başkanlığı antetli CD den elde edilen (CD5/Arşiv/Çalışma grubu oluşturulması) T.C. Genelkurmay Başkanlığı Ankara antetli Genelkurmay II. Başkanı Orgeneral [Ç.B.] imzalı 4 Nisan 1997 tarihli GENSEK: 3050-155-97/İCRA SB. Sayılı Çalışma Grubu Oluşturulması konulu belgenin Genelkurmay Personel Başkanlığına hitaben yazıldığı Belgenin 'KİŞİYE ÖZEL-İVEDİ' kaşeli olduğu ve belgenin;

'1-1991 yılından itibaren iç güvenliğe birinci öncelik verilmiş, terör olayları marjinal hale getirilmiştir.

2-Günümüzde irticanın, oluşturduğu tehdit açısından iç güvenliğin önüne geçtiği ülkemizin bir numaralı sorunu haline gelmiştir.

3-Bundan sonraki çalışmalarda iç güvenliğe verilen öncelik gibi İRTİCA'ya da benzeri öncelik verilecektir. Bu konuya ilişkin olarak herkes kendi sorumluluk sahasında gerekli tedbiri alacak, astlarını ve çevresindekileri bilgilendirecek, alınması gerekli tedbirler hakkında sürekli düşünerek teklifler üretecektir.

4-Genelkurmay karargahında; hazırlanan broşürde belirlenen faaliyetlere karşı önlem alınması konusunda çalışma başlatılacak ve bu maksatla Gnkur.Hrk.Bşk.lığı koordinatörlüğünde bir çalışma grubu oluşturulacaktır.

5-Çalışma grubu diğer başkanlıklardan 'J' Başkanlıklarının uygun göreceği personelin katılımı ile hergün toplanacak ve günlük çalışma sonuçları Salı ve Cuma günleri Genelkurmay II.nci Başkanı'na arz edilecektir. Çalışma yer ve saati Gnkur.Hrk.Bşk.lığınca belirlenecektir.' içerikli olduğu anlaşılmıştır.

(...)

Genelkurmay Başkanlığının 27 Ağustos 2012 tarih ve AD.MÜŞ.9140-303-12/ M.O.A. sayılı yazısı ile 04 Nisan 1997 tarihli GENSEK: 3050-155-97/İCRA SB. Sayılı belge asıllarının bulunmadığı, Gnkur.MEBS Bşk.lığına gönderilen nüshasının 29 Haziran 2011 tarihinde imha edildiği bildirilmiştir.

Sanık [Ç.B.] 15.04.2012 tarihinde C.Savcılığında müdafii eşliğinde vermiş olduğu ifadesinde özetle; 4 Nisan 1997 tarihli Çalışma Grubu Oluşturulması konulu belge ile ilgili olarak, Gensek İcra Subayı tarafından hazırlandığını ve kendisi tarafından imzalandığını beyan etmiştir.

Sanık [E.Ö.] 20.04.2012 tarihinde C. Savcılığında müdafii eşliğinde vermiş olduğu ifadesinde özetle; 04 Nisan 1997 tarihli Çalışma Grubu oluşturulması konulu belgenin hazırlanması konusunda [Ç.B.nin] kendisini çağırarak bir grup kurulması emrini vermesi üzerine 04 Nisan 1997 tarihli emri hazırlayarak kendisine imzalattığını, belge içeriğinin doğru olduğunu beyan etmiştir.

Sanık Çetin Doğan 28.05.2012 tarihinde C. Savcılığında müdafii eşliğinde vermiş olduğu ifadesinde belge ile ilgili olarak özetle; J başkanları, daire başkanları, genelsekreter, 2. Başkan ve harekat başkanı olarak kendisinin de katıldığı bir toplantı yapıldığını, bir çalışma yapılmasına karar verildiğini, bunun üzerine 04 Nisan 1997 tarihli belgenin genelsekreter tarafından hazırlandığını ve yayınlandığını belirtmiştir.

04 Nisan 1997 Tarihli 'Çalışma Grubu Oluşturulması' Konulu Belge'nin; Adli Emanetin 2012/3 sırasında kayıtlı üzerinde 2011/206 sor. Asıl cd yazılı, GENELKURMAY KARARGAHI yazısı, Genelkurmay Başkanlığı logosu ve Genelkurmay Başkanlığı Muhabere Elektronik ve Bilgi Sistemleri Başkanlığı logosu bulunan, SERİ NO: A..3278 yazılı, GİZLİLİK DERECESİ, DAİRE/ŞUBE: ve KONU: yazıları bulunan ve A5J21I2222525 seri numaralı 5 nolu CD olarak adlandırılacak CDden (CD5/Arşiv/Çalışma grubu oluşturulması) klasöründen elde edildiği, Genelkurmay Başkanlığının 27 Ağustos 2012 tarih ve AD.MÜŞ.9140-303-12/M.O.A. sayılı yazısı ile 04 Nisan 1997 tarihli GENSEK: 3050-155-97/İCRA SB. Sayılı bu belge asıllarının bulunmadığı, Gnkur.MEBS Bşk.lığına gönderilen nüshasının 29 Haziran 2011 tarihinde imha edildiğinin bildirildiği, ayrıca bu belgenin sanıklar [Ç.B.], Çetin Doğan ve [E.Ö.nün] beyanları ile doğruluğu tespit edilmiş dijital ortamda yer alan bu belge, belgenin imza bloğunda imzası bulunan ve belgeyi hazırlayan kişiler tarafından doğrulanmış ve ayrıca Gnkur.MEBS Bşk.lığına gönderilen GENSEK: 3050-155-97/ İCRA SB. Sayılı nüshasının 29 Haziran 2011 tarihinde imha edildiği, olmayan ve kayda girmeyen belgenin imhasının

mümkün olmadığı anlaşılmakla bu belgenin gerçek olduğu anlaşılmakla hükme esas alınmıştır."

49. Derece mahkemesi "Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi" konulu belgenin doğruluğunun başvurucu, sanıklar Ç.B., İ.K. ve tanık Ö.Ö.nün beyanları ile tespit edildiğini, anılan belgenin imza bloğunda imzası bulunan ve belgeyi hazırlayan kişiler tarafından doğrulandığını kabul etmiştir. Ayrıca belgenin farklı kamu kurumlarınca 29/5/2009, 26/3/2010 ve 29/6/2011 tarihlerinde imha edildiğinin sabit olduğuna, olmayan ve kayda girmeyen belgenin imhasının mümkün olamayacağına vurgu yapmıştır. Derece mahkemesinin anılan belge hakkındaki değerlendirmeleri şu şekildedir:

"29 NİSAN 1997 TARİHLİ 'BATI ÇALIŞMA GRUBU RAPOR SİSTEMİ' KONULU BELGE

(...)

(Sanık Çetin Doğan Savcılık ifadesinde ilgi (c)'de belirtilen belgeyi bizzat ibraz etmiş olup; Genelkurmay Harekat Başkanı Korgeneral Çetin Doğan imzalı, 16 Nisan 1997 tarihli Laiklik Aleyhtarı Faaliyetler konulu belgede özetle; Garnizon Komutanlıklarınca öncelikle Cuma ve Bayram namazları olmak üzere verilen tüm hutbe ve vaazların personel görevlendirmek suretiyle takibinin ve tespit edilen hususların yer ve zaman belirtilerek rapor edilmesinin, görevlendirilecek personelin seçimi ve görevin icrasının bizzat takip ve kontrol edilmesi Genelkurmay Başkanı emriyle, dağıtım gereği olarak kuvvet komutanlıklarına gönderildiği, bilgi için MGK Genel Sekreterliğine ve Gnkur.İsth.Bşk.lığına gönderildiği tespit edilmiştir)

9 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi konulu belge içeriğinin;

(...)

4.Batı Çalışma Grubu rapor sistemine dahil edilecek komutanlıklar konunun hassasiyeti, emniyet ve gizlilik ihtiyaçları dikkate alınarak Kuvvet Komutanlıkları ve Jandarma Genel Komutanlığınca belirlenecektir.

5. Kuvvet Komutanlıkları ve Jandarma Genel Komutanlığınca Türkiye'nin irticai taktik resminin ortaya çıkartılabilmesi maksadıyla;

a) İl bazında varsa değişik mezheplerin, tarikatların yeri ve miktarı,

b) İl bazında irticaya müzahir dernek, tarikat, dergah, tekke, zaviye, türbeler, kuran kursları, imam hatip okulları, öğrenci yurtlarının miktarı,

c) Bunların üyelerinin sayıları ve faaliyetlerinin tespit edilmesi,

d) İl bazında faaliyet gösteren irticaya müzahir örgütler hakkında bütün bilgiler,

e)İl bazında 03 Aralık 1934 tarih ve 2596 sayılı 'Bazı Kisvelerin Giyilemeye[c]eğine

Dair' kanuna aykırı giyinenlerin yaygın olduğu mahaller ve sayılarının bir defaya mahsus olmak 15 Mayıs 1997 tarihine kadar Genel Kurmay Başkanlığı'na gönderilecektir. Bu bilgilerde meydana gelebilecek değişiklikler miada bağlı kalmaksızın bildirilecektir

f)Ayrıca ilgi (c) esaslarına uygun olarak camilerde vaazların Garnizon Komutanlıklarınca takip edilmesi suretiyle, laiklik aleyhtarı ve suç teşkil edilen hususların tespit edilmesi ve yasal işlem yapılması için derhal Genelkurmay Başkanlığına bildirilmesi sağlanacaktır.

6. Genelkurmay İstihbarat Başkanlığınca ilgili bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşları ile istihbarat teşkilleri gibi çeşitli kanallardan elde edilen bilgilerin gecikmeksizin Batı Çalışma

Grubuna aktarılması sağlanacaktır.

(...)

Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi Konulu belge ve ekleri MİT Müsteşarlığı tarafından gönderilen belgeler arasında yer almaktadır.

İstanbul CMK 250. maddesiyle görevli Cumhuriyet Başsavcı Vekilliğince Gölcük Donanma Komutanlığında yapılan aramalarda elde edilen 11 nolu CD içerisinde bulunduğu belirtilen 29 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi konulu [Ç.B.] imzalı Genelkurmay tarafından Jandarma Genel Komutanlığına, Genelkurmay Başkanlığı emriyle gönderilen 2 sayfadan oluşan belge ve EK A'sı Batı Çalışma Grubu Günlük Durum Raporu (BATGÜNDURAP) başlıklı [İ.K.] imzalı 2 sayfadan oluşan belge ile EK B si Batı Çalışma Grubu Olay Bildirim Raporu (BATOLBİLRAP) başlıklı [İ.K.] imzalı 1 sayfadan oluşan belge, belgenin EK-B Lahika-1'de 1 sayfadan oluşan Batı Çalışma Grubu Olay Bildirim Raporu (BATOLBİLRAP) (boş hali), EK-B Lahika-2 Genelkurmay emniyetli fax ve telefon numaraları başlıklı fax ve telefon numaralarının bulunduğu 1 sayfadan oluşan belge bulunduğu tespit edilmiştir.

Katılan [B.O.nın] ibraz ettiği belgeler arasında ve [H.A.nın] ikametinde yapılan aramada elde edilen 8 ile numaralandırılan Cd'den elde edilen belgeler arasında 29 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu rapor sistemi konulu belgenin ve eklerinin Deniz Kuvvetleri Komutanlığına Genelkurmay Başkanı emriyle gönderildiği ve belgenin üzerinde Deniz Kuvvetleri Komutanı [G.E.nin] parafının bulunduğu tespit edilmiştir.

(...)

Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi Konulu belge ile ilgili olarak Genelkurmay Başkanlığından gönderilen Jandarma Genel Komutanlığı Harekat Başkanlığına ait 180 sayfadan oluşan imha edilen arşiv malzeme envanterinin 1. sayfasında 4. sırasında gizli, tarih ve sayısının (29.04.1997, Gnkur.Bşk.lığı.HRK: 3429-15-97/İGHD.Pl.Ş.(3), konusunun (Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi) ve sayfa adedinin (7) belirtildiği belge ile uyuştuğu ve Jandarmada bulunan bir nüshasının imha edildiği belirtilmiştir.

Genel Kurmay Başkanlığı'nın 20/09/2012 tarihli üst yazısıyla gönderilen arşiv malzeme envanterinin incelenmesinde; 4. sırada gizli, 29.04.1997 Gnlkur.Bşk.lığı.HRK 3429-15-97/İGHD.(PLŞ-3) numaralı, sayfa adedi(7), imha yılı 2009 olan 'Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi' konulu evrakın yer aldığı anlaşılmıştır.

Sanık [Ç.B.] 15.04.2012 tarihli Cumhuriyet Savcılığına vermiş olduğu ifadesinde özetle; 29 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi konulu belge ile ilgili olarak, belgedeki imzanın kendisine ait olduğunu, o dönemde İGHD Plan Şube müdürü [İ.K.] ve Plan Proje subayları tarafından hazırlandığını, belgenin eklerinin de [İ.K.] tarafından imzalandığını belirtmiştir.

Sanık Çetin Doğan 28.05.2012 tarihinde Cumhuriyet Savcılığına vermiş olduğu ifadesinde belge ile ilgili olarak özetle; belgenin doğru olduğunu, BÇG faaliyeti kapsamında bu rapor sisteminin uygulandığını, belge doğrultusunda Kuvvet Komutanlıklarından ve ordulardan istenilen raporların düzenlenerek Genelkurmayda kurulan Batı Çalışma Grubuna 24 saati kapsayacak şekilde gönderildiğini belirtmiştir.

Sanık [İ.K.] 14.04.2012 tarihli Cumhuriyet Savcılığına vermiş olduğu ifadesinde özetle; 29 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi konulu belge ve eklerini kendi emrinde

olan proje subayları olan [Ü.A., R.B., Z.B. ve F.A.dan] birisinin hazırladığını, ekindeki yazılarda kendisinin imzasının mevcut olduğunu, ekleri Batı Çalışma Grubu Günlük Durum Raporu BATGÜNDURAP ve Batı Çalışma Grubu Olay Bildirim Raporu BATOLBİLRAP'ı İGHD Şube Müdürü olarak imzaladığını, yazıyı ise sıra ile amirlerine proje subayının götürerek imza ettirdiğini, [K.D.] ve Çetin Doğan'a paraf ettirildiğini, Çetin Doğan'ın da J-2 ve J-5 in parafını aldığını, [Ç.B.nin] evrakı imzalayarak dağıtım yaptığını, Genelkurmay Başkanına bilgi verdiğini belirtmiştir.

Soruşturma aşamasında şüpheli sıfatıyla müdafii eşliğinde ifadesi alınan tanık [Ö.Ö.] 14.02.2012 tarihli beyanında özetle; BÇG de sivil memur olarak görevlendirildiğini ve çalıştığını, talimat üzerine belgeyi kendisinin hazırladığını belirtmiştir.

(...)

29 Nisan 1997 Tarihli Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi konulu belgenin; Adli Emanetin 2012/3 sırasında kayıtlı üzerinde 2011/206 sor. Asıl cd yazılı, GENELKURMAY KARARGAHI yazısı, Genelkurmay Başkanlığı logosu ve Genelkurmay Başkanlığı Muhabere Elektronik ve Bilgi Sistemleri Başkanlığı logosu bulunan, SERİ NO: A..3278 yazılı, GİZLİLİK DERECESİ, DAİRE/ŞUBE: ve KONU: yazıları bulunan ve A5J21I2222525 seri numaralı 5 nolu CD olarak adlandırılacak CD den (CD5/Arşiv/Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi) klasöründe de bulunduğu, belge asıllarının bulunmadığı,

Gnkur.MEBS Bşk.lığına gönderilen nüshasının 29 Haziran 2011 tarihinde imha edildiğinin bildirildiği, J.Gn.K.lığına gönderilmiş nüshasının 29 Mayıs 2009 tarihinde imha edildiğine, Hv.K.K.lığına gönderilmiş nüshasının 26 Mart 2010 tarihinde imha edildiğine dair kayıtların gönderildiği, belgenin Gnkur.İsth.Bşk.lığına gönderildiğinin bildirildiği ayrıca bu belgenin sanıklar [Ç.B.], Çetin Doğan, [İ.K.] ve tanık [Ö.Ö.nün] beyanları ile doğruluğu tespit edilmiş dijital ortamda da yer alan bu belge, belgenin imza bloğunda imzası bulunan ve belgeyi hazırlayan kişiler tarafından doğrulanmış ve ayrıca Gnkur.MEBS Bşk.lığına gönderilen HRK:3429-15-97/İGHD.Pl.Ş (3) sayılı nüshasının 29 Haziran 2011 tarihinde, J.Gn.K.lığına gönderilmiş nüshasının 29 Mayıs 2009 tarihinde, Hv.K.K.lığına gönderilmiş nüshasının 26 Mart 2010 tarihinde imha edildiği, olmayan ve kayda girmeyen belgenin imhasının mümkün olmadığı anlaşılmakla bu belge ve eklerinin gerçek olduğu anlaşılmakla hükme esas alınmıştır."

50. Derece mahkemesi, "Laiklik Aleyhtarı Faaliyetler" konulu belgenin doğruluğunun başvurucunun beyanları ile tespit edildiğini kabul etmiştir. Ayrıca belgenin 2009 yılında imha edildiğinin sabit olduğuna, olmayan ve kayda girmeyen belgenin imhasının mümkün olamayacağına vurgu yapmıştır. Derece mahkemesinin anılan belge hakkındaki değerlendirmeleri şu şekildedir:

"LAİKLİK ALEYHTARI FAALİYETLER KONULU BELGE

Belge, Genelkurmay Başkanlığı Ankara antetli, Genelkurmay Başkanı emriyle Harekat Başkanı Korgeneral Çetin Doğan imzalı, 16 Nisan 1997 tarih ve HRK:3429-13-97/ İGHD. Pl.Ş.2) sayılı ve Laiklik Aleyhtarı Faaliyetler konulu gizli, kişiye özel kaşeli bir sayfadan ibaret belgede;

'1. Muhtelif kaynaklardan camilerimizde laiklik aleyhtarı vaazlar verildiği, bu vaazların içeriğinde kanunen suç teşkil eden ibareler olduğu, hutbe ve vaazların verilmesinde Diyanet İşleri Başkanlığınca yayınlanan dökümana uyulmadığı öğrenilmiştir.

2. Garnizon komutanlıklarınca cuma ve bayram namazları olmak üzere gayri muayyen zamanlarda verilen hutbe ve vaazların personel görevlendirmek suretiyle takibinin ve tespit edilen hususların yer ve zaman belirtilerek rapor edilmesinin laiklik aleyhtarı tutum ve davranışları önlemeye yönelik çalışmalar için faydalı olacağı değerlendirilmektedir.

3. Konunun hassasiyeti dikkate alınarak görevlendirilecek personelin seçimi ve görevin icrasının Garnizon komutanlıklarınca bizzat takip ve kontrol edilmesi ve daha ast makamlar ve sivil makamlar arasında yazışmanın yapılmaması uygun mütalaa edilmektedir.' şeklinde olduğu anlaşılmıştır.

Laiklik aleyhtarı faaliyetler konulu belge, 29 Nisan 1997 günlü Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi Konulu yazının ilgi (c) sinde belirtilen belge olup, belge fotokopisi kendi imzasını taşıyan sanık Çetin Doğan tarafından 28.05.2012 günü Ankara Cumhuriyet Başsavcı Vekilliğinde avukatı huzurunda vermiş olduğu ifadesi sırasında Başsavcılığa ibraz edilmiştir.

Bu belge MİT Müsteşarlığının göndermiş olduğu belgeler arasında da yer almış, tanık [H.K.] söz konusu belgenin fotokopisini Cumhuriyet Başsavcılığındaki ifadesi sırasında ibraz etmiş, belge aynı zamanda [H.A.nın] ikametinde yapılan aramada elde edilen CD içerisindeki belgeler arasında da bulunmuş, katılan [B.O.nun] Cumhuriyet Savcılığına yapmış olduğu şikayetinde bizzat ibraz edilmiş, söz konusu belgenin BÇG İnternette Çıkanlar İsimli klasör içerisindeki belgeler arasında da yer aldığı anlaşılmaktadır.

Genel Kurmay Başkanlığı'nın 20.09.2012 tarihli üst yazısıyla gönderilen arşiv malzeme envanterinin incelenmesinde; 2.sırada gizli, 16.04.1997 Gnlkur.Bşk.lığı.HRK 3429-13-97/İGHD.(PLŞ-2) numaralı, sayfa adedi(1), imha yılı 2009 olan 'laiklik aleyhtarı faaaliyetler' konulu evrakın yer aldığı anlaşılmıştır.

Katılan [H.C.G.nin] Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının 1997/285 Hazırlık Dosyasına Sunmuş Olduğu 'T.C. Genelkurmay Başkanlığı Ankara antetli Harekat Başkanı Korgeneral Çetin Doğan imzalı GİZLİ ve KİŞİYE ÖZEL ibareli 16 Nisan 1997 tarihli HRK. : 3429-13-97/İGHD.Pl.Ş(2) sayılı Laiklik Aleyhtarı Faaliyetler konulu 1 sayfadan oluşan belge' ile ilgili olarak;

30.07.1997 tarihli Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı 1997/285 hazırlık sayılı dosyada yaptırılan Bilirkişi İnceleme Tutanağı'ında; ' Yeniden Doğuş Partisi Genel Başkanı [H.C.G.nin] Başsavcılığımıza verdiği şikayet dilekçesinde Genelkurmay 2. Başkanı [Ç.B.], Genelkurmay Harekat Başkanı Korgeneral Çetin Doğan, Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Kurmay Başkam Koramiral [A.E.] ve Batı Çalışma Grubu mensupları hakkında Anayasal düzeni değiştirmeye teşebbüs suçundan şikayet ve ihbarda bulunduğu, dilekçesinin ekinde 6 adet belge ibraz ettiği, fotokopi halindeki bu belgelerin 5'inin gizli damgası taşıdığı 'Türk Silahlı Kuvvetleri'ndeki mezhepçi yapılanma ' başlıklı çizelge halindeki belgede herhangi bir gizlilik damgası bulunmadığı görüldü. Bu belgelerin devletin emniyeti dahili veya beynelmine1 siyaseti bakımından gizli kalması gereken belgelerden olup olmadığının tesbiti için Genelkurmay İKK ve Güvenlik dairesinde görevli Topçu Kurmay Kıdemli binbaşı [E.A.] bilirkişi olarak seçildiği belirtilmiş, Genelkurmay Başkanlığı İKK ve Güvenlik Dairesinde Görevli Topçu Kurmay Kıdemli Binbaşı yeminli Bilirkişi [E.A.] Beyanında; 'Bana tevdii olunan belgeleri inceledim. Üzerinde gizlilik damgası taşıyan fotokopi halindeki belgeler üzerinde belirtilen Komutanlıklarca yayınlanmıştır. Bu belgeler tamamıyla devletin emniyeti, dahil veya beynelminel siyaseti açısından gizli kalması gereken belgelerdir. Bu belgelerin elde edilerek ifşaa edilmesi suç teşkil eder, üzerinde herhangi bir gizlilik damgası taşımayan 'Türk Silahlı Kuvvetlerindeki Mezhepçi Yapılanma' başlıklı

çizelge halindeki belge ise Türk Silahlı Kuvvetlerinde hazırlanmamıştır. Hazırlanması da mümkün değildir. Yukarıda 'belirttiğim gibi gizlilik belgesi taşıyan ve Komutanlıklarca yayınlanan belgelerin gizli kalması kesindir.' şeklinde mütalaada bulunmuştur.

T.C. Genelkurmay Başkanlığı Ankara antetli Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben yazılan ve İlgi: Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının 29 Temmuz 1997 gün ve Sayı: Hz.1997/285 sayılı yazısı olan İKK. ve Güv. D. Başkanı Tümgeneral [F.T.] imzalı 29 TEMMUZ 1997 tarihli Bilirkişilik İncelemesi Konulu,Gizli ibareli İSTH: 3590-955-97/İKK VE GÜV.D.İÇ İSTH.Ş.(955) sayılı belgede;

1.İlgi yazı ekinde gönderilen belgeler incelenmiştir.

2.Bu belgeler

'a.İrtica tehdit değerlendirmesine esas olacak, irticai faaliyetlerin tespitine ilişkin 'Gizli' gizlilik dereceli ve kişiye özel gerçek belgelerdir

b.Belgeler üzerinde bilirkişilik incelemesi yapmak üzere Gnkur.İKK. ve Güv.D.'de görevli Kur.Kd.Bnb.[E. A.] görevlendirilmiştir

c.'TSK'deki Mezhepci Yapılanma' başlıklı doküman, TSK'lerince hazırlanmamıştır. Bu doküman, gerçek dışı, uydurma, Türk Silahlı Kuvvetlerini bölmeye ve karalamaya yöneliktir.' içerikli olduğu tespit edilmiştir.

16 Nisan 1997 tarihli HRK 3429-13-97/İGHD.(PLŞ-2) sayılı bu belgenin imza bloğunda imzası bulunan Çetin Doğan'ın beyanı ile doğruluğu tespit edilmiş, 2009 tarihinde imha edildiği, olmayan ve kayda girmeyen belgenin imhasının mümkün olmadığı anlaşılmakla bu belgenin gerçek olduğu anlaşılmakla hükme esas alınmıştır.

(...)

Silahlı Kuvvetlerin bilgi sahibi olmasının bazılarının bazı faaliyetlerde caydırmada, cüret ve cesaretlerini kırma bakımından etkisi olacağı, silahlı kuvvetlerin boş durmadığını herhangi bir duruma karşıda tepki göstereceğini bilmeleri gerektiği, bu yazının demokratik bir yazı olup kim ne yapıyor ediyor bunları bilme ülkenin birlik ve bütünlüğünü koruma yönündeki bir vazifemizin bir neticesi olduğu yönündeki belgeyi irade beyan ederek imzalayan sanığın savunmasına anayasadan kaynaklanmayan yetkinin kullanılması nedeniyle itibar edilmemiştir."

51. Derece mahkemesi gerekçeli kararında "Davanın Kumpas Olduğuna İlişkin Savunmaların Değerlendirilmesi" başlığı altında, soruşturmada görev alan Cumhuriyet savcıları, genelkurmay adli müşaviri, yine adli müşavirlik makamında görev alan bazı kamu görevlileri hakkında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyeliği nedeniyle dava açılmasının ilgililerin çalıştıkları dönemde yapmış oldukları işlemlerin tamamının geçersiz olduğu sonucunu doğurmayacağını, dava dosyasına gönderilen bilgi ve belgelerin sırf bunu gönderen kişiler hakkında adı geçen örgüte üye olma suçundan dava açılmış olması nedeniyle hukuken geçersiz sayılamayacağını belirtmiştir. Bu hususstaki değerlendirmelerin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Sanıklar ve bir kısım sanıklar müdafiilerinin savunmalarında belirttiği iddianameyi düzenleyen Cumhuriyet savcısının, soruşturmada görev alan ve kovuşturma sırasında duruşma savcısı olarak görev yapan Cumhuriyet savcısının, Genelkurmay Adli Müşaviri'nin ve yine adli müşavirlik makamında görev alan bir kısım kamu görevlileri hakkında FETÖ

Terör Örgütü üyeliği suçlamasıyla soruşturma yapılması ve tutuklanmaları nedeniyle bu kişilerce yapılan soruşturma işlemlerinin ve soruşturma ve kovuşturma işlemlerine esas olan ve imzalarının bulunduğu belgeleri nedeniyle bunların delil olarak kabul edilemeyeceği ve yaptıkları işlemlerin hukuken geçerli olmadığı yönündeki savunmaları ile ilgili olarak öncelikle;

Dava konusu dosyanın iddianamesini düzenleyen Cumhuriyet savcısının, soruşturma aşamasında kısmen görev alan ve kovuşturma aşamasında duruşmalara katılan Cumhuriyet savcısının, soruşturmanın başlangıcı aşamasından Genelkurmay Adli Müşaviri olarak görev yapan [M.K.] ve yine adli müşavirlikte görev yapan birtakım görevlilerin hakkında FETÖ Terör Örgütü üyeliği suçlamasıyla dava açıldığı dava dosyasına gönderilen ve bu kişiler hakkında açılan iddianameler ile maddi bir vakadır.

Haklarında FETÖ Terör Örgütü üyeliğinden kamu davası açılan bu kişilerin soruşturmada görev aldıkları, soruşturma ve kovuşturma aşamasında sanıkların lehine ve aleyhine olan belgeleri imzaladıkları ve aynı zamanda bu kişilerin sanıkların lehine olan ve gerekçeleri her bir sanık için değerlendirmesinin ayrıca yapıldığı bölümde belirtilen ve haklarında beraat kararı verilen sanıkların lehine olan belgeleri de düzenledikleri gibi bir kısım sanıkların kovuşturma aşamasında tahliyelerine karar veren heyetin içerisinde de aynı suçlamayla hakkında soruşturma yürütülüp dava açılan hakimlerin de bulunduğu, dolayısıyla sanıklar ve müdafiilerince iddia edilen bu hususla ilgili olarak haklarında FETÖ terör örgütü üyeliğiyle ilgili dava açılan kişilerin sanıkların lehine ve aleyhine düzenlenen belgelerde imzalarının bulunduğu anlaşılmıştır.

Yukarıda bahsi geçen kişilerin FETÖ terör örgütü üyeliği ile ilgili haklarında davalar bulunduğu maddi bir gerçektir. Haklarında dava açılan bu kişilerin kamu görevinde bulundukları sırada görevleri kapsamında ve görev sınırları içerisinde dava dosyasına çalıştıkları kurumlarından gönderdikleri belgelerden sanıklar aleyhine ve lehine belgeler bulunmaktadır. Dava dosyasına gönderilen bilgi ve belgeler sırf bunu gönderen kişiler hakkında FETÖ üyeliğinden dava açılmış olması nedeniyle hukuki geçersizlik sonucunu doğurmaz, bu konuda mahkememizce öncelikle haklarında FETÖ terör örgütü üyeliği nedeniyle dava açılan kişilerin çalıştıkları dönemde yapmış oldukları işlemlerin tamamının geçersiz olduğu yönünde herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuyla ilgili yukarıda ayrıntısı verilen Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin içtihadında da belirtildiği üzere soruşturma ve kovuşturma aşamasında görev alan ve belgelerde ismi bulunan bu kişiler hakkında dava dosyasındaki imzalarının bulunduğu belgeleri örgüt faaliyeti kapsamında düzenlendiğine dair haklarında FETÖ terör örgütü üyeliğinden açılan iddianamelerin incelenmesinde bir iddia olmadığı, yani bu konuda açılan bir davanın olmadığı, bu durumun tek başına hüküm tarihi itibariyle Yargıtay içtihatı da gözönüne alınarak adı geçen kişilerin yaptıkları tüm işlemlerin geçersizliği sonucunun çıkarılamayacağı anlaşılmış ve mahkememizce Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin bu içtihadı doğrultusunda değerlendirme yapılmış ve sanık ve müdafiilerinin iddianamenin geçersiz olduğu, yok sayılması gerektiği, bu kişilerin düzenlediği belgelerin yok hükmünde olduğu yönündeki savunmalarına itibar edilmemiştir."

52. Derece mahkemesi; gerekçeli kararında, 28 Şubat 1997 tarihli MGK toplantısının Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesi naip hâkimleri tarafından incelendiğini ve yargılamayı ilgilendiren kısmının özetini içeren bir inceleme tutanağı düzenlendiğini belirtmiştir. Derece mahkemesi anılan tutanak içeriğine göre Millî İstihbarat Teşkilatı (MİT) Müsteşarı Büyükelçi S.K.nın yirmi dakikalık bir sunum yaptığını ancak sunuma ilişkin 31 sayfalık

metnin yargılamayla doğrudan ilgisinin bulunmaması nedeniyle tutanak içeriğine alınmadığını açıklamıştır. Ayrıca gerekçeli kararda, anılan MGK toplantısı içeriğinden özet olarak bahseden tutanağı yorumlamıştır. Derece mahkemesinin bu hususta değerlendirmeleri şu şekildedir:

"ANKARA 13. AĞIR CEZA MAHKEMESİ NAİP HAKİMLERİ TARAFINDAN HAZIRLANAN MİLLİ GÜVENLİK KURULU'NUN 28/02/1997 TARİHLİ TOPLANTI TUTANAĞI CMK'NIN 125. MADDESİ GEREĞİNCE YAPILAN 21.09.2013 TARİHLİ DAVAYI İLGİLENDİREN ÖZETİNİ İÇEREN İNCELEME TUTANAĞI'NDA;

A.1-Milli Güvenlik Kurulu Toplantı Gündemi Başlıklı Gizli ibareli 26 Şubat 1997 tarihli tutanakta toplantı tarihinin 28 Şubat 1997 Cuma saat 15:00, toplantı yerine Cumhurbaşkanlığı Köşkü Çankaya olarak gösterildiği, tutanağın 2. sayfasında 3. Madde olarak 'özel müzakere' (Kurul Üyeleri) başlığı altında Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, Demokratik Laik ve Sosyal bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyeti Devletine yönelik irtica tehdidin boyutları nelerdir ve bunlara karşı alınması gereken önlemler neler olmalıdır?

(MİT Müsteşarlığı)

a.Takdim: MİT Müsteşarı B.E [S.K.] süre 20 dk. başlama 16:55, bitiş 17:15

b.Müzakere: süre 45 dk. başlama 17:15, bitiş 18:00 ibarelerinin bulunduğu görülmüştür.

(...)

C.1. Milli Güvenlik Kurulu Toplantı Tutanağı başlıklı çok gizli ibareli 1. sayfasında tarih 28 Şubat 1997, saat 15:00 yer Cumhurbaşkanlığı Köşkü Çankaya yazılı tutanağın, dosyamızda görülmekte olan suçla ilgili kısmının 22. sayfadan itibaren başladığı görülmektedir. Bu sayfada Sayın Cumhurbaşkanının talimatları üzerine kurul üyeleri, MGK Genel Sekreteri Koordinasyon müşaviri ve MİT Müsteşarı dışındaki zevatın salondan ayrıldığı, kurul gündeminin 3. maddesinde (Özel Müzakere) yer alan 'Atatürk Milliyetçiliği'ne bağlı demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyeti Devletine yönelik irtica tehtitinin boyutları nelerdir, ve bunlara karşı alınması gereken önlemler neler olmalıdır?' konulu takdimin MİT Müsteşarı Büyükelçi [S.K.] tarafından kurula sunulduğu yazılıdır. (Dosyanın son bölümünde bu sunuma ilişkin 31 sayfadan ibaret çok gizli ibareli sunum metninin yer aldığı bu metinde sadece irticai konularla ilgili olarak genel değerlendirmelerin yapıldığı görülmüş, bu sunum dava dosyamızdaki yargılama konusuyla doğrudan ilgili olmadığından özeti tutanağa geçirilmemiştir.

Aynı sayfada Genelkurmay Başkanının söz alarak, konuyla ilgili olarak Genelkurmay Başkanlığınca da bir çalışma yapıldığını, uygun görülürse bu takdiminde yapılmasından sonra müzakereye geçilmesini teklif ettiği, bu teklifi sayın Cumhurbaşkanı'nın uygun bulması ile bu konudaki takdimi yapmak üzere Genelkurmay İstihbarata karşı koyma ve Güvenlik Dairesi Başkanı Tümgeneral [F.T.nin] salona alındığı, takdimin yapıldığı ve konunun müzakeresine geçildiği yazılıdır. (Tutanakta [F.T.nin] yaptığı belirtilen irtica ile ilgili takdimin metni olmadığından konusunun dava dosyamızla ilgili olup olmadığı belirlenememiş, buna ilişkin herhangi bir ifadeye ve belgeye rastlanmamış, sadece [F.T.nin] terör tehdidine yönelik olarak yaptığı 9 sayfalık sunuma ilişkin tutanakların olduğu görülmüştür.)

(...)

6-Toplantıda Deniz Kuvvetleri Komutanının: 'Yasalar bilerek ihlal ediliyor. Bu cesareti de partili milletvekilleri, belediye başkanlarının hareketlerinden alıyorlar. Bunlara mani olmak için öncelikle hukuk uygulanmalı, partililerin söylemleri ile eylemleri aynı olmalıdır. Bu elimdeki kitapta sayın Erbakan'ın cihatla ilgili ifadeleri var. Buna göre parti toplantılarına gitmek cihat, zekatı partiye vermek cihat, partiye yardım etmek cihat' şeklinde konuşma yaptığı, bu konuşmaya Başbakan'ın bilen bilmeyen o kadar çok şey yazıyor ki bunlar asılsız şeyler diye cevap verdiği görülmüştür.

7- Toplantıda Jandarma Genel Komutanı'nın 'Biz AB'ye girecek kadar çağdaş mıyız hiç kimse rejimin garantisi laikliğin garantisi olamaz bu ancak Anayasa'nın bu konudaki maddelerini koruyabilirsek geçerlidir. Yarın birileri gelip bu maddeleri değiştirir. Bunun garantisi olmaz' şeklinde konuştuğu görülmüştür.

8- Toplantıda Kara Kuvvetleri Komutanının 'Ben muhafazakar sayılacak bir aileden geliyorum. Kendime göre Müslüman olduğumu sanıyorum. Ancak bu olanları gördükçe kendi kendime acaba ben Müslümanmıyım diye sormak geliyor içimden şüpheye düşüyorum. Türk halkı Müslüman olanlar ve olmayanlar diye bölünmek isteniyor.' şeklinde konuştuğu görülmüştür.

9-Toplantıda Genelkurmay Başkanının 'Bu takdim hazırlanırken benim tespit ettiğim maksat şu idi. Anayasal rejimi işleterek demokrasiye sahip çıkmak. Çalışmamın maksadı budur. Demokratik sistem dışında arayışlar daima kaos olmuştur. 556 sayılı kanunda din istismarı yapmak vatana ihanet olarak kabul edilmiştir. Laiklik anlayışı da budur laiklik olmazsa demokrasi olmaz. Laiklik ilkesinin bozulması Ezanın Türkçe okunmasından vazgeçilmesiyle başladı. Benim hala kulaklarımdadır, Ezanın Türkçe okunurken duyduğum huşu ve heyecan. Yasaların adil uygulanmaması halkın ahlakını bozar, ahlaksız insanın dini olmaz. Bir cezaevine müdür atanacak, bir milletvekili birisine tavassut ediyor. Adamın sicili bozuk, Bakanlık uygun görmüyor. Milletvekili diretiyor, bu kişinin abdestinde ve namazında olduğunu söylüyor, adamın tayini oluyor. Din istismarına son vermek lazım Anayasa'nın 24. maddesi bu konuda bağlayıcı, sonra herkesin uyması gereken kanunlar var. Bunların uygulanması sağlanmalıdır. Bugün karşılaştığımız bu olaylar küçümsenerek tedbir almakta geç kalınmamalıdır. PKK hareketi de 1984 yılında yeni başladığında küçük görüldü. Bugünlere gelindi. Şeriat şimdi küçük görülmemeli eğitim ve öğretim Atatürk ilke ve inkılapları doğrultusunda çağdaş, devletin kontrolünde olmalı. Bakın şu elimdeki fotoğraf normal Anadolu insanının kıyafetini gösteriyor. Benim çocukluğumda bizim evin avlusunda çekilmiş. Şu fotoğrafta bugün İstanbul sokaklarında çekilmiş. 'Siyah çarşaflı kadınları gösteriyor.' Aradan geçen zaman içindeki farkı göstermesi açısından önemli. Ben 1961 ihtilalinin olacağını 1965 (Tarih bu şekilde yazılmıştır.) yılında Üsteğmen iken hissetmiştim. O zamanki gelişmeler bana bunu hissettirmişti. 1972 muhtırasından önce de ben Kurmay Binbaşı iken bunun olacağını tahmin ediyordum. 1982 öncesi olaylardan da neticesini tahmin ediyordum. Çünkü biz bunları en alt kademeden itibaren, bölükten taburdan itibaren aldığımız raporlardan çıkarıyoruz bütün bunlar toplanıyor ve bir netice çıkarılıyor. Bugün bazı dedikodular çıkarılıyor, benim Kuvvet Komutanları ile aramda anlaşmazlık olduğu yolunda. Silahlı kuvvetler emir komuta birliği içinde olayları değerlendiriyor ve buraya getiriyor. Bunlara çare bulmak lazım, ülke güvenliği ve selameti açısından bu şarttır. ' şeklinde konuştuğu görülmüştür.

10-Toplantıda Başbakan'ın: 'Önce Sayın komutanların samimi ifadeleri ve bu takdimleri hazırlayan MİT Müsteşarlığı, Genelkurmay temsilcilerine çok teşekkür ediyorum. Burada her şeyi açık kalplilikle yüz yüze konuşma fırsatını bulduk, çok faydalı oldu. Şimdi dünya

daha çok dine önem vermeye başladı. Önceki devirlerde materyalist anlayış yerini yavaş yavaş güçlü manevi anlayışlara bırakıyor. Bu açıkça görülüyor. Laiklik Müslümanlığa en uygun bir kuraldır. Bizim yapmamız gereken şey insanlara aydın, çağdaş Müslümanlığı öğretmektir. Çocuk Müslüman oldukça, dinini öğrendikçe, vatanını devletini daha çok sever. Bazı insanlar dini istismar ederek devlete karşı geliyorlar. Bu konuda tedbirler alınırken işin aslına inmek lazım, halk bir şeye karar vermişse ona güvenmeliyiz, onun kararına saygılı olmalıyız. Yoksa halk partisi zihniyeti, laikliği din düşmanlığı anlayışı hakim olur. Gerçek laiklik nedir? 1949 yılında kabul edilen kanunda yazılı. Konuya ilim ve akıl ile yaklaşılmış. Yobaz zihniyetten ülke zarar görür. Demokrasi ve laikliği korumak için tedbirleri almalıyız. Bunun için insanlara dinini öğretirken vatanı milleti demokrasiyi, devleti sevecek insan yetiştirmeliyiz. Ancak bugünkü basının baskısıyla bu tedbirlerin alınması zor. Görüyorsunuz bu Hükümetin ekonomik alanda aldığı tedbirlerle ulaştığı başarılar gözle görülür hale geldi. (Bu konuda kartlara çizilmiş ekonomik göstergeleri ifade eden grafikler gösterildi.) Şimdi bugün burada bunları konuştuk. Dışarıda buradan çıkacak kararları bekleyen basın mensupları var. Bunlar bu konuyu iyice abarttılar. Bunun için basına verilecek bildiriyi dikkatle hazırlayalım. Millette Avrupa'da, dışarıda endişe uyandıracak bir hava vermeyelim.'

(...)

12-Toplantıda Deniz Kuvvetleri Komutanının da ikinci kez söz alarak: 'Sincan Belediye Başkanına parti sahip çıkıyor, Milli Eğitim Bakanlığı Ukrayna'da laikliğe aykırı Kitap dağıtıyor. Bayanlara para karşılığı tesettürlü kıyafet giydirilip Atatürk Bulvarında Dolaştırılıyor. (BB. bu hanımın ismini ve adresini verebilirmisiniz) belki olabilir eğer kendisi isterse' dediği,

(...)

15- Bu konuşmadan sonra sayın Cumhurbaşkanının 'Burada tartışılan konu siyasi değil, güvenlik siyasetidir, güvenliğe ilişkin tehditlerdir. Siyasi yer Bakanlar Kuruludur. Şimdi bu konu yeterlice tartışılmıştır. Önce basın bildirisini mi kararlaştıralım yoksa kararı mı?' diyerek sorduğu;

Başbakanın basın bildirisini önce okuyalım kararlaştıralım dediği, sonra basın bildirisinin okunduğu, herhangi bir itiraz olmaması üzerine taslak olarak hazırlanan kurul kararının da okunduğu,

Bunun üzerine Başbakanın: 'Şimdi 9 saatlik yoğun bir çalışmadan sonra bu kadar maddeyi sağlıklı olarak değerlendirerek sonuca ulaşmak doğru olmaz onun için bunu yarın inceleyip kararlaştıralım.' dediği,

Genelkurmay Başkanının ise 'Bunu 10 dakikada tamamlarız, yarına kalmasına gerek yok' biçiminde cevap verdiği,

Bu kez Başbakanın 'Bu gibi şeyler ayaküstü olacak işler değil biz bunu bizi önümüze koydular, imzalamak zorunda kaldık diyemeyiz. Onun için bunu yarın inceleyelim.' dediği;

Son olarak sayın Cumhurbaşkanının 'Biz bunu yarına bırakalım, metin üzerinde bazı rütuşlar da yapmak mümkün. İmam hatip okulları ve Kuran kursları kapatılıyor imajını da yaratmayalım. Bu gibi yerleri Genel Sekreter yeniden düzenleyip yarın Genelkurmay Başkanı ve Başbakanla görüşür neticelendirirsiniz. Bunu böyle yapalım' diyerek toplantıyı kapattığı, toplantının 23:54'te sona erdiği,

(...)

Mağdur [M.A.nın] Darbeleri Araştırma Komisyonundaki beyanı, sanık [İ.K.nın] yargılama aşamasında savunması alınırken çapraz sorgusunda verdiği yukarıdaki beyanı, sanık [Ç.B.nin] açık beyanı, tanık [S.D.nin] 28 Şubat kararlarını çıkış noktasının 24 Ocak 1997 tarihinde Gölcükte yapılan toplantı olduğu yönündeki beyanı, 54. Hükümetin başbakanı Necmettin Erbakan'ın 'Bu gibi şeyler ayaküstü olacak işler değil bunu bizim önümüze koydular, imzalamak zorunda kaldık diyemeyiz. Onun için bunu yarın inceleyelim.' şeklindeki beyanı dikkate alındığında 28 Şubat 1997 tarihinde Anayasamızın 118. maddesi gereğince yapılan Milli Güvenlik Kurulunda alınan kararların hükümet üyeleri tarafından imzalanmış olsa bile taslağının ve fikri altyapısının askerler tarafından hazırlandığı anlaşılmıştır."

53. Derece mahkemesi; gerekçeli kararda "21 Haziran 1997 Tarihinde TBMM Basın Bürosu'nda 54. Hükümetin İstifasından Sonra Necmettin Erbakan'ın Tansu Çiller ve Muhsin Yazıcıoğlu ile Birlikte Yaptıkları Ortak Basın Toplantısı" başlığı altında Başbakan Erbakan'ın DYP Genel Başkanı Tansu Çiller'e devretmek saikiyle hareket ettiğini açıklayarak başbakanlıktan istifa etmesinin suçun tamamlanmasına etkisinin bulunmadığını kabul etmiştir. Bu hususta değerlendirmelerinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Sayın basın mensupları, hepinizi sevgiyle, saygıyla selamlıyorum. Gösterdiğiniz ilgiye teşekkürlerimi arz ediyorum.

Huzurlarınıza DYP Gn.Bşk. Dışişleri Bakanımız Sayın Tansu ÇİLLER Hanımefendi, BBP Gn.Bşk. Sayın Muhsin YAZICIOĞLU ile beraber geldik, kendileri adına da sizlere saygılarımızı sunarak sözlerime başlıyorum

(...)

Bir kısım sanıklar ve müdafiileri tarafından 21 haziran 1997 tarihli basın toplantısının yeni delil olduğu ve 54. Hükümetin istifa etmesinin protokol gereği yapıldığı yönündeki savunmaları;

Somut olayda 54. Cumhuriyet hükümetinin normal demokratik usuller dışında sanıkların cebir ve şiddet içeren eylemleri ile hükümeti irtica, irticai eylemler yapan ve siyasal islam olarak kabul edip tehdit olarak değerlendirerek icra ettikleri eylemler ile zararlı netice olan hükümetin ortadan kaldırılması, ıskat ve menetme sonucunu doğuran başbakanın istifa ettirildiği, matematiksel olarak o tarihte mecliste bulunan diğer partilerin milletvekili sayısı itibariyle hükümet kurma ihtimallerinin olmadığı, mecliste çoğunluğu sağlayan ve daha önce güvenoyu almış DYP ve RP'nin hükümette yer almaksızın ve sadece yasama organında yer almalarının partilerin varoluş amaçlarına aykırı olduğu, bu nedenle istifa dilekçesinde kullanılan istifa kelimesi anlamının normal anlamının dışında değerlendirilmesi gerektiği, istifanın tehdit, maddi ve manevi zorlama cebir ve şiddet içeren ve bunun kullanıldığının ve kullanılacağının açıkça ifade eden hareketler ve eylem sonucu meydana geldiği anlaşılmış, suçun eksik veya tam teşebbüs aşamasında kalmayıp, illiyet bağı bulunup ve zararlı neticenin meydana gelmesi nedeniyle tamamlandığı mahkememizce kabul edilmiştir.

54. Hükümetin başbakanın istifa dilekçesi ile birlikte Tansu Çiller başkanlığında kurulacak hükümete güvenoyu verecek milletvekillerinin imzalarını taşıyan belgeyi eklemesinin yeni durum karşısında milletin oylarını alıp yönetime talip olan partilerin siyasi tutumları niteliğinde olup suçun tamamlanmasına etkisinin bulunmadığı kabul edilmiştir.

55. Hükümeti kurma görevinin Cumhurbaşkanı Demirel tarafından Tansu Çillere verilip verilmemesinin 54. Cumhuriyet hükümetinin istifa ettirildiği gerçeğini değiştirmeyecektir.

Bu basın toplantısının yeni delil niteliğinde bulunmadığı, istifanın protokol gereği yapıldığı iddiasının deliller ve değerlendirilmesi bölümündeki deliller ile hukuken geçerli beyanlar nazara alındığında itibar edilmesi mümkün olmadığı anlaşılmış ve bu iddia savunma kapsamında değerlendirilerek itibar edilmemiştir."

54. Derece mahkemesi; gerekçeli kararında 10/6/1997 ve 11/6/1997 tarihlerinde gerçekleştirilen brifingleri, bu brifinglerin basın ve yayın organlarına yansımalarını değerlendirmiştir. Anılan tarihlerde yayımlanan gazete haberleri ve içeriklerini de inceleyen derece mahkemesi, haberlerde paylaşılan brifingin içeriğinin MGK Genel Sekreterliğinden Cumhurbaşkanlığına ve Cumhurbaşkanlığı arşivinden TBMM'ye, oradan da soruşturma dosyasına gönderilen irticai faaliyetler başlıklı belge ile bire bir örtüştüğünü belirlemiştir. Derece mahkemesinin bu hususta değerlendirmeleri şu şekildedir:

"10-11 HAZİRAN 1997 TARİHLİ BRİFİNGLER VE 06.12.2012 TARİHLİ ARAŞTIRMA TUTANAĞI; (28 Kls S:193-243

...Sabah Gazetesi'nin 12 Haziran 1997 tarihli (sayı 4016) sayısında 'Muhtıra Gibi Brifing' manşetiyle,

...C[um]huriyet Gazetesinin 12 Haziran 1997 tarihli sayısında 'Gerekirse Silahlı Koruruz' manşetiyle verilen haberlerde, 11 Haziran 1997 günü Genelkurmay Başkanlığında basın mensuplarına verilen brifingle ilgili haberlere ve brifingin tam metnine yer verildiği tespit edilmiştir.

Sabah gazetesinin 18. sayfasının üst kısmında 'İrticaya karşı özel teşkilat' başlığıyla verilen haberde, Genelkurmay'ın irticayı yakından izlemek için 'Batı Harekat Konsepti' oluşturduğu, delillere rağmen huzurun bozulmaması için içeriğinin açıklanmadığı belirtilmiştir.

Genelkurmay Başkanlığının verdiği brifinge basın mensupları, öğretim üyeleri, iş adamları ve sivil toplum örgütlerinin katıldığı, brifinge AP, Reuters, DPA ve UPI gibi yabancı basının temsilci ve muhabirlerinin de bulunduğu 200 basın mensubunun davet edildiği anlaşılmıştır.

Genelkurmay Genel Sekreteri Tümgeneral [E.Ö.], Genelkurmay Adli Müşaviri Tuğgeneral [E.Ş.], İstihbarat Daire Başkanı Tuğamiral [R.S.] ve Başbakanlık Askeri Danışmanı İç Güvenlik Daire Başkanı Tuğgeneral [K.D.nin] de hazır bulunduğu sunumun başlangıcını Genelkurmay İstihbarat Başkanı Korgeneral [Ç.S.nin] yaptığı, sonrasında ise Genelkurmay İstihbarata Karşı Koyma ve Güvenlik Dairesi Başkanı Tümgeneral [F.T.nin] devam ettiği tespit edilmiştir.

'İşte brifingin tam metni' ve 'Laik Cumhuriyet tehdit ediliyor' başlıklarıyla yayınlanan haberlerde Genelkurmay Başkanlığında verilen brifingin tam metninin yayınlandığı ve Genelkurmay İstihbarata Karşı Koyma ve Güvenlik Dairesi Başkanı Tümgeneral [F.T.nin] yaptığı konuşmanın yer aldığı görülmüştür.

20/12/2011 günü İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (CMK'nun 250 ile görevli) müracaat eden [T.T.] isimli şahsın ibraz ettiği belgeler ve dijital veriler, 2011/206 sayı ile yürütülen soruşturmaya esas olmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (CMK 250 ile görevli) gönderilmiş ve dijital verilerin dökümü alınarak klasörlenmiştir.

Gazetede Brifingler ile ilgili yer verilen hususlarla, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (CMK 250 SMY) müracaat eden [T.T.] isimli şahsın ibraz ettiği belgeler ve dijital verilerin karşılaştırmasında;

28. Klasörün içerisinde yer alan Genelkurmay İstihbarat Başkanlığı 'İrticai Faaliyetler' başlıklı 192 sayfadan (383 slayt) oluşan sunumla gazetede yer alan brifingin tam metninin birebir örtüştüğü tespit edilmiş, ayrıntılı analizi aşağıda gösterilmiştir.

12 Haziran 1997 günü Sabah ve Cumhuriyet gazetelerinde ayrıntılı olarak yayınlanan brifingin tam metniyle, [T.T.nin] savcılığa verdiği CD'de bulunan brifingler arasındaki benzerlikler göz önüne alındığında, Genelkurmay Başkanlığında 11 Haziran 1997 günü basın mensuplarına verilen brifingin 28. Klasör (Genelkurmay İstihbarat Başkanlığı 'İrticai Faaliyetler' konulu) içerisinde bulunan Powerpoint sunumun metin haline getirilmiş içeriğinde;

(...)

Genelkurmay karargahında 10 Haziran 1997 tarihinde Yargı mensuplarına 11 Haziran 1997 tarihinde Basın mensupları, öğretim üyeleri, işadamları, sivil toplum örgütleri, YÖK Başkanı [K.G.] başkanlığındaki YÖK Üst kurulu ve 61 üniversite rektörüne irticai faaliyetler konulu brifingler verildiği, Brifingin öğleden sonraki oturumuna ise Çağdaş Yaşamı Destekleme Derneği, Çağdaş Hukukçular Derneği, Türk Üniversiteli Kadınlar Derneği, Birleşik Kadın Platformu üyelerinin katıldığı, Brifinglerde Genelkurmay Genel Sekreteri [E.Ö.], Adli Müşavir [M.E.Ş.], İstihbarat Daire Başkanı [İ.R.S.], İGHD Başkanı [K.D.nin] hazır bulunduğu, Brifingin Genelkurmay İstihbarat Başkanı [Ç.S.nin] sunusu ile başladığı, [Ç.S.nin] sunumundan sonra Genelkurmay İstihbara Karşı Koyma ve Güvenlik Dairesi Başkanı [F.T.nin] irticai faaliyetlerle ilgili brifingi verdiği, İrticai faaliyetler ile ilgili brifingin o dönemde gazetelerin vermiş olduğu brifing metni ile MGK Genel Sekreterliğinden gönderilen ve Cumhurbaşkanlığı arşivinden TBMM ye ordan da soruşturma dosyasına gönderilen irticai faaliyetler başlıklı belge ile birebir örtüştüğü tespit edilmiştir."

55. Derece mahkemesi; gerekçeli kararın "04 Şubat 1997 Tarihinde Sincan'da Tankların Yürütülmesi" ve "04 Şubat 1997 Tankların Sincan'da Yürütülmesi ile İlgili Basın Yayın Organlarında Çıkan Haberler ve Manşetler" başlıklı bölümlerinde Şubat 1997 tarihinde Sincan'dan geçen, Zırhlı Birlikler Okul ve Eğitim Tümen Komutanlığına ait olan tankların planlı bir tatbikat ve eğitim için hareket etmediğini kabul etmiştir. Bu hususta ki değerlendirmenin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Genelkurmay Başkanlığı ADMÜŞ: 9160-1085-12 H.E Ankara gizli antetli 08 Kasım 012 tarihli Zırhlı Birlikler Okul ve Eğitim Tümen Komutanlığına ait üç sayfadan oluşan ünlük faaliyetlerin kaydedildiği Barış Ceridesinin gönderildiği ve belge içeriğinde;

03 Şubat 1997 tarihinde 1 numaralı olarak 00.1 de ceridenin açıldığı, 2 numaralı olarak 09.00 da 'kayda değer bir olay olmadığı', 2400'da 'ceride kapandı' notunun azıldığı, kapamanın hizası ilgili tarafından imzalanarak günlük faaliyetlerin bittiği bildirilmiş ve daha sonra 09.00 ve 24.00 saatlerindeki yazıların üzeri çizilerek yeniden 2 umara verilip saat 19:45'te Kara Kuvvetleri Komutanlığı Kurmay Başkanı ([D.A.]-Ölü) 20:00'de EDOK. K.lığının şifahi emirleri ile Kırmızı Tb. Akıncılar GSP bölgesine 04 Şubat 1997 de saat 07:30'da tatbikat için hareket etmesi emri verildiği ve ceridenin kapatıldığı,

04 Şubat 1997'de saat 07:30'da Gösteri Tatbikat Taburu Etimesgut - Sincan - Yenikent - Akıncılar istikametinde 18 tank, 4 ZMA (Zırhlı Muhabere Aracı), 10 ZPT (Zırhlı Personel Taşıyıcı), 5 tekerlekli araç, 8 Sb. 11 Astsb. 92 erbaş ve er (toplam 111) ile GSP uygulaması tatbikatına çıkıldığı, ayrıca Merkez Komutanlığından 1 subay, 4 astsubay, 22 erbaş ve er (toplam 27) - J birlikleri 3. Komando timinden 5 subay, 6 astsubay, 60 erbaş ve er (toplam

71) toplam 209 personelin katıldığı ayrıca bu personeli taşıyan ve eskortluk eden araçların bulunduğu belirtildiği, saat 13.30 da Tümen komutanı ([E.C.]) izindeyken dönerek göreve başladığı, saat 14.00 te tümen komutanının Kırmızı Tb. Akıncılar GSP bölgesinde denetleme yaptığı, saat 15.30 da Kırmızı Tb. Akıncılardan kışlaya dönüşe başladığı ve 04 Şubat 1997 tarihinde saat 17:00'de kışlaya dönüldüğü belirtilmiştir.

Sanık [İ.İ.] 06.03.2013 tarihinde C.Savcılığında müdafii eşliğinde vermiş olduğu ifadesinde özetle (Kls. 316);

1994 yılı Ağustos-2007 yılı Ağustos tarihleri arasında Kara Kuvvetleri Komutanlığı bağlı EDOK'ta görev yaptığını, Ankara Zırhlı Birlikler Okul ve Eğitim Tümen Komutanlığının da EDOK Komutanı olarak kendisine bağlı olduğunu,

3 Şubat 1997 günü Kara Kuvvetleri Kurmay Başkanı [D.A.nın] kendisini telefonla arayarak 'K.K.Komutanı [H.K.nin] katarakt ameliyatı olduğunu, evinde yattığını, Zırhlı Birliklerden 80 tank ve 80 zırhlı personel taşıyıcı araçla Sincan'dan Akıncılara doğru bir yürüyüş yapmasını ve aynı gün geri dönmesini' emretmesi üzerine bu emri Zırhlı Birlikler Eğitim ve Tümen Komutanlığına ilettiğini, Zırhlı Birlikler Komutanının tatilde olduğunu, kendisini de (EDOK Komutanı) bir üst birlik komutanı olarak haberdar ettiğini belirttiğini, kendisinin de telefonda 'Zırhlı Birliklere gece vakti emir verip sabah yürüyüş yaptırmak felaket olur, tankların dışarı çıkması zor olur, kazalar olabilir, önümüzdeki Perşembe günü zırhlı birliklerin muhabere tatbikatı var, o tatbikat esnasında biz bu tankları K.K.Komutanının dediği yerde yürütelim' dediğini, [D.A.nın] 'Kara Kuvvetleri Komutanına ileteyim' diyerek telefonu kapattığını, [D.A.nın] sonra tekrar kendisini arayarak telefonda 'K.K.Komutanı tankların yürüyüş yapması ve aynı gün geri dönüş yapması konusunda ısrarcı' demesi üzerine kendisinin de '80 tank 80 zırhlı personel taşıyıcının çok olduğunu, bunun 40 civarına indirelim' dediğini, daha sonra [D.A.nın] telefonla kendisine 'Komutanla görüştüğünü, emrin kesin olduğunu' söyleyerek 'ben de gereği için sana emrediyorum' dediğini...

(...)

Ankara'[n]ın ilçesi Sincan'ın işlek caddelerinde tankların ve zırhlı araçların 4 Şubat 1997 tarihinde yürütülmesinin Genel Kurmay ikinci başkanı [Ç.B.nin] bilgisi dahilinde Kara Kuvvetleri komutanı [H.K.nin] emri ile ani bir karar ile yaptırıldığı, tankların ve zırhlı araçların yürütülmesinin önceden planlanan bir tatbikat ve eğitim yürüyüşü olmadığı ve buna ilişkin delil belge bulunmadığı, planlı olması halinde bunun belgelerinin bulunması gerektiği, 7 Şubatta yapılacak planlı yürüyüşün öne alınması da olmadığı, 3 Şubat 1997 gecesi acilen sanık [H.K.] tarafından verilen bir emir üzerine tanklar Sincan'ın en işlek caddesinde yürütülmüş basın yayın organlarına da haber verilerek manşetten verilen haberlerde tankların ve zırhlı araçların yürütülmesinin hükümete karşı cebir ve şiddet içeren bir fiil olarak askeri müdahale hazırlığı olarak değerlendirilmesinde toplum tarafından hükümete karşı bir eylem olarak algılandığı başbakan, başbakan yardımcısı, bakanlar ve birçok milletvekilinin tankların ve zırhı araçların yürütülmesi olayını askeri müdahalenin habercisi olarak nitelendirdiği ve yorumlandığı anlaşılmıştır.

Ankara'[n]ın ilçesi Sincan'ın işlek caddelerinde tankların ve zırhlı araçların 4 Şubat 1997 tarihinde yürütülmesi fiil meşru 54. Cumhuriyet hükümetine karşı cebir ve şiddet kullanma iradesini içeren ve bireylerin iradeleri zorlanmak suretiyle ifsat eden bir hareket olarak amaç suç olan Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren men etmek zararlı neticeyi gerçekleştirmeye elverişli bir eylem olarak kabul edilmiştir."

56. Derece mahkemesi, gerekçeli kararın "İcra Hareketlerinin Başlangıcı" başlığı altında 4/2/1997 tarihinde Ankara'nın Sincan ilçesinde Zırhlı Birlikler Okul ve Eğitim Tümen Komutanlığına ait tankların ilçe merkezinde yürütülmesi ile icra hareketlerinin başladığını kabul etmiştir. Bu hususta yer verilen değerlendirmelerin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Kara Kuvvetleri Komutanı sanık [H.K.nın] emri ile 4 Şubat 1997 tarihinde Ankara İli Sincan ilçesinde Zırhlı Birlikler Okul ve Eğitim Tümen Komutanlığına ait tankların ani kararla önceden planlanan uygulamalı eğitimin öne alınması niteliğinde olmayan ve bir eğitim tatbikatı niteliğinde bulunmayan planlı olarak yürütülmemesinde ve bunun;

5 Şubat 1997 tarihli Sabah Gazetesinde 'TANKLAR SİNCAN'DA' 'TANKLAR SİNCAN'DAN GEÇTİ' 'TANK SESİ İLE UYANDIK' manşeti,

5 Şubat 1997 tarihli Hürriyet Gazetesinde 'TANK SESLERİ' 'OLAY İLÇE SİNCAN'DA HEYECANLI SABAH', 'SABAHIN ERKEN SAATLERİNDE TANKLARI GÖREN SİNCANLILAR DARBE OLDUĞUNU SANARAK BÜYÜK ŞAŞKINLIK YAŞADILAR' manşeti,

5 Şubat 1997 tarihli Posta Gazetesinde 'YÜREĞİMİZ AĞZIMIZDA', 'TÜRKİYE SARSILIYOR' 'ORDU İLK KEZ AÇIKÇA GÖZDAĞI VERDİ' 'ORDU GEÇERKEN SİNCAN'A UĞRADI' manşetleri,

5 Şubat 1997 tarihli Radikal Gazetesinde, 'SİVİL DARBE BASKISI', 'ORDU, CUMHURBAŞKANI, MUHALEFET VE SİVİL TOPLUM KURULUŞLARI HÜKÜMETİN MECLİS İÇİNDE DÜŞÜRMEK VE YENİ HÜKÜMET KURMAK İÇİN DEVREDE, TANKLAR SİNCAN'DA, BAŞKAN FİRARDA', 'SİNCAN'DA GÖVDE GÖSTERİSİ' manşeti,

5 Şubat 1997 tarihli Yeniyüzyıl Gazetesinde 'SİNCAN'DA TANKLI UYARI' 'PANİĞE KAPILAN SİNCANLILAR GAZETE VE TELEVİZYONLARI ARAYARAK TANKLAR GELDİ NE OLUYOR, DARBEMİ YAPILDI DİYE SORDULAR', 'SİNCAN TANK SESİYLE UYANDI' manşetleri,

5 Şubat 1997 tarihli Cumhuriyet Gazetesinde 'ORDUDAN DÖRT UYARI' 'SİNCAN'DA TANKLI PROTESTO', 'HÜKÜMETİ DÜŞÜRME ÇAĞRISI' manşeti,

5 Şubat 1997 tarihli Milliyet Gazetesinde, 'SİNCAN MANEVRASI İKTİDARI SARSTI' 'REFAHYOL DAĞILIYORMU TARTIŞMASI BAŞLADI' 'SİLAHLI KUVVETLER SİNCAN'DA' 'SİNCAN'DAN ORDU GEÇTİ' manşeti,

5 Şubat 1997 tarihli Akşam Gazetesinde, 'TANKLAR RESMİ GEÇİT YAPTI', 'TANKLAR CADDEDE', 'SİNCAN'DA TATBİKAT' 'SİNCAN'DA TANK SESLERİ' başlığı ile verildiği askeri müdahale hazırlığı olarak değerlendirildiği, toplum tarafından hükümete karşı bir eylem olarak algılandığı başbakan, başbakan yardımcısı, bakanlar ve birçok milletvekilinin tankların ve zırhı araçların yürütülmesi olayını askeri müdahalenin habercisi olarak nitelendirdiği ve 54. Cumhuriyet Hükümetinin ortadan kaldırılmasına yönelik tehlike doğurmaya elverişli cebir ve şiddet içeren bir fiil olarak cebre yönelik iradenin varlığının ortaya konulduğu, bunun bir icra hareketi olduğu ve icra hareketinin 4 Şubat 1997 tarihinde başladığı mahkememizce kabul edilmiştir.

Bu tarihten önce 23-24 Ocak 1997 tarihinde Gölcük'te yapılan 1997 tarihli Genel Kurmay Genel Sekreterliği tarihçesinde belirtilen Gölcük Donanma Komutanlığında resmi olarak yapılan Harp Oyunu seminerinin arasındaki periyotta herkesin hem fikir olduğu, ülkedeki laiklik ihlali konusunda herkesin kendi müşahadelerini söylediği, katılanların fikir ve görüşlerinin alındığı, katılanların hepsinin aynı teşhis üzerinde birleştikleri, 28 Şubat

kararlarının merkezinin Gölcük'te yapılan seminer ve toplantı olduğu, 28 Şubat'ın bir reaksiyon olduğu, bu reaksiyonun da muhatabının hükümet olduğu yönündeki sanık [E.Ö.] ve Gölcük Donanma komutanı tanık [S.D.nin] beyanları ile bu toplantının hazırlık hareketi olup mülga 765 sayılı TCK.nın 171/2. maddesi ve 5237 sayılı TCK.nın 316. maddesinde tanımlanan gizli ittifak /suç için anlaşma suçunu oluşturduğu kabul edilmiştir."

57. Derece mahkemesi gerekçeli kararın "Teşebbüs" ve "Suçun Tamamlanması" başlıklı bölümlerinde yaptığı değerlendirmelerde 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesinde işlenen suçun tamamlanabilmesi için gerekli olan zararlı neticenin Hükûmetin istifası ile ortaya çıktığını ifade etmiştir. Ayrıca sanıklar müdafilerinin 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinin (1) numaralı fıkrasında eylemin tamamlanmış hâlinin suç olarak düzenlenmediğine, kanunilik ve tipiklik ilkesi gereği yargılamaya konu eylemin cezalandırılamayacağına ilişkin savunmalarına da itibar etmemiştir. Bu hususstaki değerlendirmeleri; şu şekildedir:

"Eylemin tamamlanması ve maddi neticenin meydana gelmesi de olanaklıdır. Kanun koyucu 5237 sayılı TCK.nın 312/1. maddesinde cezalandırma bakımından teşebbüs halini tamamlanmış olarak kabul etmiş ise de, fiilin tamamlanması durumunda zarar suçu söz konusu olmaktadır. Ancak suçun tamamlanması durumunda cezalandırma olanağının kalmayacağı düşüncesiyle suçun bu yönü üzerinde durulmamaktadır. [(...)]

Azı suç olanın çoğunun suç olmayacağını ileri sürmek eşyanın tabiatına aykırıdır. Bu nedenle 765 sayılı TCK.nın 147. maddeye göre 'maddi veya manevi cebir' kullanarak, 5237 sayılı TCK 312/1. madde hükmüne göre ise 'cebir ve şiddet' kullanarak demokratik olmayan yöntemlerle Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs/Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren men etmek suçu tamamlanmış olacaktır. Askeri darbenin maddi cebir içerdiği tartışmasız bir gerçektir. Bu itibarla darbe sonrası suçun tamamlanması yani zarar suçuna dönüşmesinde de eylem suç olma vasfını korur. Anayasal düzenin öngördüğü demokratik teamüller dışında sistemin değiştirilip yeni bir düzen kurulması halinde, darbe yapanların, kendilerini hukuki yönden de takip edilmez kılmaya çalıştıkları bir vakıa olduğu gibi devlet kudretini kullanarak iktidarı ele geçirenleri yargılayamamak fiili bir durum oluştursa da eylemi suç olmaktan çıkarmayacaktır. Yargılama önündeki hukuki ve fiili engellerin kalkması halinde pekala yargılanmaları mümkündür. (Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 21.06.2016 tarih 2015/5829 esas ve 2016/4175 karar)

Bir kısım sanıklar müdafiinin 5237 sayılı TCK.nın 312/1. maddesinde tamamlanmış suçun, suç olarak düzenlenmediğini ve kanunilik ve tipiklik ilkesi gereği ceza verilemeyeceğini savunmuş iseler de 54. Cumhuriyet hükümetinin 18 Haziran 1997 tarihinde istifa ettirilmesi ile suçun tamamlandığı, soyut tehlike suçunun zarar suçuna dönüştüğü ve zararlı neticenin meydana geldiği ve sanıklar hakkında da kamu davası açılmış olması nedeniyle cezalandırma olanağı bulunduğu anlaşılmakla 312/1. maddesinin tamamlanmış suçun cezalandırmadığı savunmasına itibar edilmemiştir.

(...)

Somut olayda 54. Cumhuriyet hükümetinin normal demokratik usuller dışında sanıkların cebir ve şiddet içeren eylemleri ile hükümeti irtica, irticai eylemler yapan ve siyasal islam olarak kabul edip tehdit olarak değerlendirerek icra ettikleri hareketler ile zararlı netice olan hükümetin ortadan kaldırılması, ıskat ve menetme sonucunu doğuran başbakanın istifa

ettirildiği, matematiksel olarak o tarihte mecliste bulunan diğer partilerin milletvekili sayısı itibariyle hükümet kurma ihtimallerinin olmadığı, mecliste çoğunluğu sağlayan ve daha önce güvenoyu almış DYP ve RP'nin hükümette yer almaksızın ve sadece yasama organında yer almalarının partilerin varoluş amaçlarına aykırı olduğu, bu nedenle istifa dilekçesinde kullanılan istifa kelimesi anlamının normal anlamının dışında değerlendirilmesi gerektiği, istifanın tehdit, maddi ve manevi zorlama cebir ve şiddet içeren ve bunun kullanıldığının ve kullanılacağının açıkça ifade eden hareketler ve eylem sonucu meydana geldiği anlaşılmış, suçun eksik veya tam teşebbüs aşamasında kalmayıp, illiyet bağı bulunup ve zararlı neticenin meydana gelmesi nedeniyle tamamlandığı mahkememizce kabul edilmiştir.

54. Hükümetin başbakanın istifa dilekçesi ile birlikte Tansu ÇİLLER başkanlığında kurulacak hükümete güvenoyu verecek milletvekillerinin imzalarını taşıyan belgeyi eklemesinin yeni durum karşısında milletin oylarını alıp yönetime talip olan partilerin siyasi tutumları niteliğinde olup suçun tamamlanmasına etkisinin bulunmadığı kabul edilmiştir."

58. Derece mahkemesi; gerekçeli kararın "İştirak" başlığı altında, icra hareketlerinin bir bütün olarak değerlendirildiğini ve sanıkların ayrı ayrı eylemleri ile birlikte yöneldikleri Hükûmeti sona erdirme amacını gerçekleştirmeye çalıştıklarını belirtmiştir. Bu hususta değerlendirmenin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...somut davamızda sanıklara yüklenen suçun niteliği ve işleniş şekli itibariyle; amaç suçu birlikte işlemeye yönelmiş icra hareketlerinin bir bütün olarak değerlendirilmesi zorunludur. Pek çok sanık bizzat işledikleri araç eylemlerle hep birlikte yöneldikleri amaç suçu gerçekleştirmeye çalışmaktadırlar. Gerçekleşen ittifakın amacına uygun, aynı zamanda sanıkların görev ve konumlarıyla uyumlu bir iş bölümü; suçun niteliği ve işleniş şekli bakımından bir gerekliliktir. Bu nedenle amaç suç bakımından suçun işlenişine 765 sayılı TCK.nın 65/3 ve 5237 sayılı TCK.nın 39. maddelerinde düzenlenen iştirak hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Yüklenen amaç suçun işlenmesi bağlamında gerçekleştirilecek eylemlerin ayrı bir suç oluşturması halinde bu suçlara iştirak mümkündür. Ancak bu tür bir iştirakin mümkün olduğu araç suçlar, 765 sayılı TCK bakımından amaç suç içerisinde fikri içtimaya uğrayacağından ayrıca cezalandırılmayacaktır. Bu nedenlerden dolayı, amaç suçun icrasına yönelik faaliyetlerin içerisinde oldukları tespit edilen sanıklar arasında amaç suça gösterilen biçimde iştirak bakımından bir ayırıma gidilmeyip mahkememizce Yargıtay içtihatları da nazara alınarak 765 sayılı TCK.nın 64. maddesi gereğince asli fail olarak sorumlu tutulmuşlardır.

Nitekim konu, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10.02.1992 tarih, 1991/364 esas ve 1992/23 sayılı ve 22.12.2009 tarih, 2009/93-308 sayılı kararlarında 765 sayılı TCK.nın 125. maddesi bakımından tartışılmış ve aynı Kanunun 65/3. maddesinde düzenlenen iştirak hükümlerinin uygulanma imkanının bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

59. Derece mahkemesi; gerekçeli kararın "Hükûmete Karşı Suçun Hukuki Değerlendirilmesi" başlığı altında, 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesi ve 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinin (1) numaralı fıkrasının aynı şekilde siyasal iktidarı temsil eden Bakanlar Kurulunun varlık, görev ve fonksiyonlarını korumak amacıyla düzenlendiğini belirtmiştir. Bu hususta şu değerlendirmeye yer vermiştir:

"765 sayılı TCK.nın 147. maddesi ve 5237 sayılı TCK.nın 312/1. maddesi ile tanımlanan suç ile Devletin yürütme gücünün icra organı olan hükûmet, bir bütün olarak varlığına ve fonksiyonlarına yönelen saldırılardan korunmak istenilmektedir. Gerçekten hükûmet, Devletin siyasal iktidarının yürütme organı olup, onun ele geçirilip yok edilmesi veya

çalışmasının önlenmesi durumunda, Devletin varlık ve güvenliği ile Anayasal düzen büyük bir zarar görecektir. Bu önemi dolayısıyla, hükûmete yönelik eylemlerin ayrıca suç olarak düzenlenmesine gerek duyulmuştur. Suç, cebir ve şiddetle işlenebilen bağlı hareketli suç olarak öngörülmüştür."

60. Derece mahkemesi "Cebir ve Şiddet Unsuruna İlişkin Değerlendirme" başlığı altında ise sanıkların eylemlerinde cebir ve şiddet unsurlarının bir arada bulunduğunu ifade etmiştir. Bu hususta değerlendirmelerinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Dosya kapsamından, sanıkların Türk Silahlı Kuvvetlerinde mevcut olan ve başka bir birimde bulunmayan zorlayıcı, korkutucu, cebri gücü tankların yürütülmesi ile kullandıkları görülmektedir. Sanıklar Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiyerarşik yapısı, görev ve yetki sınırları içerisinde kaldıkları sürece, anayasal ve yasal çerçevede kendilerine tevdi edilen iç güvenlik görevleri doğrultusunda meşru bir cebri kullanabilecek olan kimselerdir. Ancak, sanıklar Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiyerarşik yapısında ve mensubu olmakla sahip oldukları silahlı güce ve kaynağını Anayasadan ve yasalardan almayan hukuka aykırı bir yetkiye dayanmak suretiyle meydana getirdikleri Batı Çalışma Grubu oluşumu ile fikir ve eylem birliği içinde hareket eden sanıklar ve haklarında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Suçlar Bürosunun 2011/154446 soruşturma sırasında haklarında soruşturma devam eden diğer failler ile birlikte istifa etmek zorunda bırakılmak suretiyle icra organını cebren ıskata veya vazifeden men etme zararlı sonucunu meydana getirmişlerdir.

Esasen yurt savunması ile görevli olan, sahip olduğu teşkilat, teçhizat ve personeliyle uluslararası alanda bile caydırıcı bir gücü bulunan, Devlet düzeni dışındaki suç örgütlerinden gelecek saldırılara karşı iç güvenlik kapsamında emniyet ve asayişi sağlamakla görevlendirilen Türk Silahlı Kuvvetlerine mensup sanıkların kullanabilecekleri cebre karşı, icra organının mukavemet edebilme imkân ve kabiliyeti bulunmamaktadır. Zira emniyet kuvvetlerini de etkisiz hale getirip sonuçta Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiyerarşik imkânlarını kullanan sanıkların, amaç suçla öngörülen neticeyi elde etmek yolunda hiçbir maddi engelle karşılaşmayacakları açıktır.

Bu kapsamda; sanıklara yüklenen eylemin kanıtlanan şekliyle 765 sayılı TCK'nın 147. ve 5237 sayılı TCK'nın 312. maddelerinde düzenlenen suçları oluşturduğu neticesine varılmış, eylemlerinin neticeyi oluşturmaya elverişli olmadığı ve cebir/şiddet içermediğine ve hükûmetin kendisinin rızası ile istifa ettiğine ilişkin olarak ileri sürülen savunmalara itibar edilmemiştir."

61. Derece mahkemesi; gerekçeli kararın "14 Mart 1997 Tarihli Başbakanlık Direktifi" (Direktif) başlıklı bölümünde yaptığı değerlendirmelerde Direktif'in MGK Genel Sekreterliğine bilgi için gönderildiğini, Direktif'le Dışişleri Bakanlığı ve başbakan yardımcısı, Devlet Bakanlıkları ve Bakanlıklar dışında hiç kimseye görev verilmediğini belirlemiştir. Derece mahkemesinin bu hususta değerlendirmeleri şu şekildedir:

"Başbakan Prof. Dr. Necmettin Erbakan tarafından 14 Mart 1997 tarihinde konu kısmı boş 01-51/01704 sayılı eki 28 Şubat 1997 tarihli MGK Basın Bildirisi, 406 sayılı MGK Kararları olan; dağıtım planının GEREĞİ İÇİN Dışişleri Bakanlığı ve Başbakan Yardımcısına, Devlet Bakanlıklarına ve Bakanlıklara; BİLGİ İÇİN Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine ve MGK Genel Sekreterliğine gönderilen Başbakanlık Direktifinde;

'28.2.1997 tarihli Milli Güvenlik Kurulu kararlarının 13 Mart 1997 günü Bakanlar Kurulu'nda öncelikle müzakere edildiği malumlarınızdır.

Bu müzakerede alınan 'İrtica ile etkin bir şekilde mücadele edilmesi' kararı mucibince Milli Güvenlik Kurulu'nun Bakanlar Kurulumuza bildirdiği hususların bir kopyası ilişikte bilgilerinize sunulmuştur.

Bu konuların önemle dikkate alınarak, Anayasamızın; T.C. Devletinin Demokratik, Laik, Sosyal bir hukuk devleti olması temel ilkeleri çerçevesinde, Bakanlığınızı ilgilendiren konularda, konuyla ilgili kısa, orta ve uzun vadeli tedbirlerin dikkat ve ihtimamla alınması, mali destek ve yasa değişikliğine ihtiyaç gösteren tedbirler varsa, bunlar hakkında da Bakanlar Kurulunca gereğinin yerine getirilebilmesi için Başbakanlığa bilgi verilmesini rica ederim.' şeklinde olduğu anlaşılmıştır.

Bu direktif ile tavsiye niteliğinde olan MGK kararları 13 Mart 1997 tarihli Bakanlar kurulu toplantısında okunup hangi maddeler için işlem yapılacağı veya yapılmayacağı, işlem yapılacak tavsiyeler için kısa orta ve uzun vadede neler yapılacağı kararlaştırıldığından bunun uygulamasına ilişkin hükümetin icracı bakanlara talimat verdiği anlaşılmıştır. Gereği için gönderilen belgeler icra edecek makamlar tarafından fiilen yapılacak işleri ihtiva eder. Bu direktif yapılacak işler için Dışişleri Bakanlığı ve Başbakan Yardımcısına, Devlet Bakanlıklarına ve Bakanlıklara AÇIK GÖREV VERMİŞTİR ve bu görevi münhasıran yerine getirecek icra biriminin bu birimler olduğu açıktır.

Bilgi için gönderilen belgeler bir icrai işlem yapılması için değil, bilginiz olsun biz bunu yapıyoruz demek içindir, bu direktif Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine ve MGK Genel Sekreterliğine bilgilendirme için gönderilmiştir. Bilgi için gönderilen direktif ile gereği için gönderilen Dışişleri Bakanlığı ve Başbakan Yardımcısı, Devlet Bakanlıkları ve Bakanlıklar dışında hiç kimseye AÇIK veya KAPALI bir görev verilmemiştir.

(...)"

62. Derece mahkemesi gerekçeli kararın "28/3/1997 Tarihli İçişleri Bakanı Meral Akşener İmzalı 070674 Sayılı 'Anayasa ve Yasaların Uygulanmasına Uyulacak Usul ve Esaslar' Konulu Genelge" (Genelge) başlıklı bölümünde yaptığı değerlendirmelerde, Genelge'nin MGK Genel Sekreterliğine ve Genelkurmay Başkanlığına bilgi için gönderildiğini, Genelge'yle il valilikleri, İçişleri Bakanlığı Genel Müdürlüğü, bağlı kuruluşları ve Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatının dışında hiç kimseye görev verilmediğini belirlemiştir. Derece mahkemesinin bu hususta değerlendirmeleri şu şekildedir:

"Cumhurbaşkanlığı Arşivi, Dolap No:91703, Fihrist No:22357-3 yer alan İçişleri Bakanı Meral Akşener imzasıyla 28.03.1997 tarihinde 070674 sayılı 'Anayasa ve Yasaların Uygulanmasına Uyulacak Usul ve Esaslar' konulu, 'KİŞİYE ÖZEL' mühürlü, dokuz sahifelik bu Genelge, 80 İl Valiliği, İçişleri Bakanlığı Genel Müdürlüğü, Bağlı Kuruluşlarına ve Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatına GEREĞİ İÇİN; Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, Başbakanlığa, MGK Genel Sekreterliğine, Genelkurmay Başkanlığına, Milli Savunma Bakanlığına ise BİLGİ İÇİN gönderilmiştir.

(...)

Bu 28 Mart 1997 tarihli İçişleri Bakanlığının genelgesi 80 İl Valiliği, İçişleri Bakanlığı Genel Müdürlüğü, Bağlı Kuruluşlarına ve Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatına GEREĞİ İÇİN gönderilmiştir.

Gereği için gönderilen belgeler icra edecek makamlar tarafından fiilen yapılacak işleri ihtiva eder. Bu genelge yapılacak işler için 80 İl Valiliği, İçişleri Bakanlığı Genel Müdürlüğü, Bağlı

Kuruluşlarına ve Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatına AÇIK görev vermiştir ve icracı birim bunlardır.

BİLGİ İÇİN gönderilen belgeler bir işlem yapılması için değil, bilgi içindir ve icrai bir görev vermemektedir. Bu genelge Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, Başbakanlığa, MGK Genel Sekreterliğine, Genelkurmay Başkanlığına, Milli Savunma Bakanlığına ise bilgilendirme için gönderilmiştir. Bilgi için gönderilen genelge ile gereği için gönderilenler dışında hiç kimseye AÇIK VEYA KAPALI BİR GÖREV VERİLMEMİŞTİR.

(...)"

63. Derece mahkemesi, gerekçeli kararın "BÇG ile İlgili Savunmaların Değerlendirmesi" başlıklı bölümünde yaptığı değerlendirmelerde özetle BÇG'nin kanuni düzenlemelere dayanarak kurulduğuna ve bundan dolayı eylemlerinin kanuna uygun olup suç oluşturmadığına dair savunmalara itibar etmemiştir. Bu kapsamda 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 14. ve 35. maddesinin, 6/9/1961 tarihli ve 10899 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği'nin (İç Hizmet Yönetmeliği) 86. maddesinin, 28 Şubat 1997 tarihli MGK kararının,14/3/1997 tarihli Başbakanlık Direktifi ve 28/3/1997 tarihli İçişleri Bakanlığı Genelgesi'nin BÇG'nin kanuni dayanakları olmadığını değerlendirmiştir. Derece mahkemesinin bu değerlendirmeyi yaparken özetle anılan düzenlemelerin Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiçbir unsuruna demokratik düzeni ortadan kaldırma, askerî dikta kurulmasına yol açabilecek askerî müdahalede bulunma yetkisi vermeyeceğini kabul etmiştir. Bu hususta gerekçeli kararda yer alan değerlendirmeler şu şekildedir:

"Anayasamızın 118. maddesi gereğince Milli Güvenlik Kurulu kararlarında tavsiye edilen önlemleri, bunların çalışmalarını ve bu amaçla kurulacak çalışma gruplarını Anayasa ve Kanunlar çerçevesinde Bakanlar Kurulu'nun yerine getirmekle yetkili kılındığı, Bakanlar Kurulu da olsa Milli Güvenlik Kurulu kararlarının yerine getirilmesi ve idari teşkilatlanma için kanun veya Anayasanın 91. maddesinde gösterilen şekil, sınır ve esaslara uygun çıkarılmış kanun hükmünde kararnameye ihtiyaç olduğunu, hukuk devleti ilkesinin bunu gerekli kıldığını, bu nedenle Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 35. Maddesinde yer alan 'Silahlı Kuvvetlerin vazifesi; Türk yurdunu ve Anayasa ile tayin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyetini kollamak ve korumaktır' şeklindeki düzenleme ile Anayasa'nın 119. ve 122. maddelerinde düzenlenen olağanüstü yönetim usulleri ve kanunsuz emrin istisnasını gösteren Anayasa'nın 137/son fıkrasında yer alan 'Askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeninin korunması için kanunda gösterilen istisnalar saklıdır' hükümlerin askeri makamlar dahil hiç kimseye Anayasa ve kanunlarda gösterilen görev, yetki ve sorumlulukların dışına çıkmak suretiyle meşru demokratik sisteme müdahale etme, sistemi kesintiye uğratma ve hukuk dışına çıkmak suretiyle sistemin müesseselerine karışma yetkisi vermediği açıktır.

Türk Silahlı Kuvvetlerinin kuruluş, görev, hizmet ve faaliyetlerine ilişkin kanun, yönetmelik ve yönergelerde hükümet tarafından açık bir görev ve yetki verilmediği sürece irticayla mücadelenin iç güvenlik harekatının konusu olamayacağı hususu açıktır.

28 Şubat 1997 tarihli MGK'da vurgulanan irticayla mücadele faaliyetlerinin TSK tarafından yerine getirilmesi gerektiğine ilişkin hiçbir yasal dayanak bulunmadığı, irticayla mücadele faaliyetlerini icra edecek makamların Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve İçişleri Bakanı olduğunun her türlü izahtan varestedir.

(…)

Genelkurmay İstihbarat Başkan V. Tümgeneral [F.T.] tarafından Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Savcılığına hitaben yazılan 14 Temmuz 1997 tarihli soruşturmalar konulu yazıda Genelkurmay Başkanlığının emri ile teşkil edilen, Batı Çalışma Grubu, tamamen emir komuta zinciri içinde faaliyetlerini yürütmekte olup, AMACININ; irticai tehdidin Türkiye genelinde resmini ortaya çıkarmak ve bu çerçevede ayrıca 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11 nci maddesinin D fıkrasının uygulanmasına ilişkin olarak hazırlanan 'Emniyet Asayiş ve Yardımlaşma (EMASYA)' planlarını güncel hale getirmek olduğunu bildirdiği anlaşılmış olup dönemin Deniz Kuvvetleri Komutanı [G.E.nin] sokaktan gelebilecek bir irtica tehlikesinin bölge hudutlarını aşma olasılığı karşısında emniyet asayiş planların yeniden gözden geçirilmesinin ve koordinasyonunun gerektiğini, işte bu maksatla gerekli bilgilerin toplanması için batı çalışma grubu'nun kurulduğunu yönündeki beyanını doğruladığı sokaktan gelebilecek bir irtica tehlikesi varsayımı bir tehdit olarak değerlendirildiği, 54. Cumhuriyet hükümetinin yaklaşımının laik Türkiye ve Atatürkçü düşüncedeki birçok kimseninkinden farklılık arz etmesi, hükümetinde irticaya destek verdiği ve irtica olarak kabul edilerek mücadele edilmesi gerektiğinden hareketle, Hü[k]ümetin bilgisi olmadan 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11 nci maddesinin D fıkrasının uygulanmasına ilişkin olarak hazırlanan 'Emniyet Asayiş ve Yardımlaşma (EMASYA)' planlarını güncel hale getirmek için Batı Çalışma Grubunun kurulduğu yönündeki dayanak, 54. Cumhuriyet hükümeti irtica ile mücedele etmeyen ve brifing belgelerinde belirtildiği üzere irticayı gerçekleştirmek için faaliyet gösteren, sanık [E.Ö.nün] ceviz kabuğu programında beyan ettiği gibi asıl Anayasa ve yasalara aykırı davrananın hükümet olduğundan hareketle Türk Milletinin oyları ile seçilip gelen ve millet iradesinin temsilcisi olan hükümet adeta yok farzedilerek ve tehdit kabul edilmesi, Türk Silahlı Kuvvetlerin görevlerini belirleyen Anayasamızın 117. Maddesi, 04.01.1961 tarih ve 211 sayılı 'Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 2, 35. ve maddesi ile İç Hizmet Kanununa istinaden çıkarılan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliğinin 1, 85 ve 86. maddeleri Batı Çalışma Grubunun dayanağı olamayacağı gibi Anayasamızın 2. maddesi gereğince demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletinde durumdan vazifede çıkarmak görevinin olamayacağı, tavsiye niteliğinde olan ve uygulanması tamamen hükümetin takdir ve insiyatifinde bulunan MGK karalarının Batı Çalışma Grubunun dayanağı olamayacağı gibi Batı Çalışma Grubunun kurulmasının hükümetin de bilgisi olmaması nedeniyle ve hükümet tarafından verilen bir talimat olmaması sebebiyle anayasal yetki ve görevden kaynaklanmadığı, askeri hizmete ve göreve dair çalışma grupları kurulması her zaman mümkün olup bu askeri hizmet ve askeri görev ile sınırlı olduğu, istihbarat yapma tekeli olan kurumların dışında istihbarat toplamanın askeri hizmetin gereği olamayacağı, 54. Cumhuriyet hükümeti tarafından da bir yetkilendirme yapılmadığı anlaşılmıştır.

Batı Çalışma Grubunun herkes tarafından bilinmesinin faaliyetlerini anayasal ve yasal sınırlar içinde yaptığı anlamına gelmeyeceği ve belgelere bakıldığında konuların askeri hizmete ilişkin olmadığı, Batı Çalışma Grubunun 28 Şubat 1997 tarihli MGK kararları ve kararların 4-a ve 4-b maddeleri doğrultusunda kurulamayacağı zira Milli Güvenlik Kurulu kararlarının doğrudan uygulanabilirliği bulunmadığı anlaşılmakla bu savunmaya itibar edilmemiştir.

(…)

Batı Çalışma grubunun TSK içerisindeki hiyerarşik bağlantıya uygun olarak oluşturulduğu, BÇG'nin emir komuta zincirinden bağımsız ve onun dışında illegal bir örgütlenme yani cunta

olmadığı, bu grubun faaliyetleri tamamen yasalar çerçevesinde ve yasalarla verilen görevlerin ifasından ibaret olduğu savunmasına, yargılama konusu asker olan sanıkların suç tarihinden önce ve sonraya ilişkin askeri hizmete dair askeri başarıları ve kahraman Türk Silahlı Kuvvetleri ve manevi şahsiyeti olmayıp bir kısım sanıkların görev yaptıkları sürenin bir bölümünde; BÇG'nin emir komuta zincirinden bağımsız ve onun dışında olmadığı, Batı Çalışma Grubunun hiyerarşik bağlantı ile faaliyet yürütmesinin, yürüttüğü faaliyetlerin hükümetin bilgisi dışında ve hükümete yönelik bulunması nedeniyle anayasal ve yasal kabul edilemeyeceğinden bu hususstaki savunmaya itibar edilmemiştir.

31 Temmuz 1970 tarihli 1324 sayılı Genel Kurmay Başkanlığı'nın görev ve yetkilerine dayalı kanunun 2. maddesi 1. fıkrası, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 35. maddesi, İç Hizmet Yönetmeliği 86. maddesi ve 101-5 Karargahlarda Çalışma Usulleri Yönergesi de Genel Kurmay Başkanlığı'nda çalışma grubu kurma ve faaliyete geçirme yetkisini yasal olarak verdiği savunmasına hizmete dair askeri görev ve konularında çalışma grubunun kurulmasında yetki elbette vardır ve olmalıdır ancak Batı Çalışma Grubunun faaliyetleri askeri hizmete ilişkin olmayıp, kaynağını anayasadan almayan hükümetin bilgisi dışında ve hükümete karşı yetki kullanımı niteliğinde bulunduğundan bu savunmaya itibar edilmemiştir.

(…)

Başbakan Prof.Dr.Necmettin Erbakan tarafından imzalanan 14 Mart 1997 tarihli Başbakanlık Direktifinin dayanak olup olmadığı;

Gereği için gönderilen belgeler icra edecek makamlar tarafından fiilen yapılacak işleri ihtiva eder. Bu direktif yapılacak işler için Dışişleri Bakanlığı ve Başbakan Yardımcısına, Devlet Bakanlıklarına ve Bakanlıklara AÇIK görev vermiştir ve icra birimi bunlardır.

Bilgi için gönderilen belgeler bir işlem yapılması için değil, bilginiz olsun biz bunu yapıyoruz demek içindir, bu direktif Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine ve MGK Genel Sekreterliğine bilgilendirme için gönderilmiştir. Bilgi için gönderilen direktif ile gereği için gönderilen Dışişleri Bakanlığı ve Başbakan Yardımcısı, Devlet Bakanlıkları ve Bakanlıklar dışında hiç kimseye AÇIK veya KAPALI bir görev verilmemiştir.

İçişleri Bakanlığı ve Adalet Bakanlığı da genelgeler yayınlayarak gereğini yerine getirmişlerdir.

Batı Çalışma Grubunun yasal dayanağı 14 Mart 1997 tarihli başbakanlık direktifi olduğu yönündeki savunmalara GEREĞİ İÇİN Genelkurmay Başkanlığına gönderilmediği için AÇIK VEYA KAPALI BİR GÖREV VERİLMEDİĞİNDEN İTİBAR EDİLMEMİŞTİR.

28 Mart 1997 tarihli İçişleri Bakanlığının genelgesi 80 İl Valiliği, İçişleri Bakanlığı Genel Müdürlüğü, Bağlı Kuruluşlarına ve Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatına GEREĞİ İÇİN gönderilmiş, Gereği için gönderilen belgeler icra edecek makamlar tarafından fiilen yapılacak işleri ihtiva eder. Bu genelge yapılacak işler için 80 İl Valiliği, İçişleri Bakanlığı Genel Müdürlüğü, Bağlı Kuruluşlarına ve Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatına AÇIK görev vermiştir ve icra birimi bunlardır.

BİLGİ İÇİN gönderilen belgeler bir işlem yapılması için değil, bilginiz olsun biz bunu yapıyoruz demek içindir, bu genelge Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, Başbakanlığa, MGK Genel Sekreterliğine, Genelkurmay Başkanlığına, Milli Savunma Bakanlığına ise bilgilendirme için gönderilmiştir. Bilgi için gönderilen genelge ile gereği için gönderilenler

dışında hiç kimseye AÇIK veya KAPALI bir görev verilmemiştir.

Batı Çalışma Grubunun yasal dayanağı 28 Mart 1997 tarihli İç İşleri Bakanlığının genelgesi olduğu yönündeki savunmalara AÇIK VEYA KAPALI BİR GÖREV VERİLMEDİĞİNDEN İTİBAR EDİLMEMİŞTİR.

Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine, Başbakanlığa, MGK Genel Sekreterliğine, Genelkurmay Başkanlığına, Milli Savunma Bakanlığına 'bilgi' için gönderilen 28 Mart 1997 tarihli bu genelge ile REFAH-YOL hükümeti 2709 sayılı Anayasa'nın 118/3. maddesi gereğince 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı yasanın 32. maddesi ile değiştirilmeden önce 'Bakanlar Kurulunca öncelikle dikkate alınır', değişiklikten sonra ise 'Bakanlar Kurulunca değerlendirilir' şeklinde olup her iki halde de tavsiye niteliğinde olan MGK kararlarını 13 Mart 1997 tarihindeki Bakanlar Kurulunda öncelikle görüşmüş ve 14 Mart 1997 tarihli Başbakanlık direktifi üzerine ve buna dayalı olarak iş bu genelge yayınlanmak suretiyle tavsiye niteliğinde olan ve uygulaması tamamen hükümetin uhdesinde ve tekelinde bulunan kararlardan uygun görülenler uygulamaya konulmuştur.

Bu bağlamda, Genelge’de, 28 Şubat 1997 tarihli 406 sayılı MGK Kararı çerçevesinde icra edilmesi öngörülen tüm tedbirler, tüm Vali ve Kaymakamlara birer emir olarak ulaştırılmıştır.

28 Şubat MGK Kararı’nda yer alan tüm hususların Valiler, Kaymakamlar ve de onların yönlendirmeleriyle Belediye Başkanları tarafından uygulanması talimatı verilmiştir.

MGK'nın danışma organı olmadığı, Anayasa'ya göre aldığı kararları hükümete tavsiye etmeyip bildirdiği ve kararların tamamının hükümet tarafından yerine getirilmesi gerektiği ve esasen tavsiye niteliğinde olan 406 sayılı MGK Kararlarının, Anayasanın 'MGK kararları Bakanlar Kurulu’na bildirilir' hükmüne istinaden, hükümet açısından bağlayıcı bir 'karar' olduğunu yönündeki beyan ve savunmalara ayrıca Batı Çalışma Grubunun dayanağının MGK kararları ve 14 Mart 1997 tarihli başbakanlık genelgesi olduğu yönündeki savunmalara Anayasanın açık hükmü karşısında itibar edilmemiştir.

Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 21.06.2016 tarih 2015/5829 esas 2016/4175 sayılı 'İç Hizmet Kanununun 35. maddesinde 'Türk Silahlı Kuvvetlerinin vazifesi, Türk yurdunu Anayasa ile tayin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyetini korumak ve kollamak' olarak tanımlandığına göre, yasa ile verilen görevin, mer’i anayasal düzeni, bu sistemin öngördüğü kurallar doğrultusunda iktidar olan hükümeti korumak yükümlülüğünü içerdiğinin kabulü gerekir. Bu itibarla, anayasal düzenin cebren ilgası ve meşru hükümetin askeri darbe ile devrilmesi şeklinde gerçekleşen eylemlerin anılan kanun maddesinden kaynaklanan görev kapsamında kaldığının savunulması hukuki dayanaktan yoksun, demogojik bir yorumdan ibarettir. Eylem sırası ve sonrasında mer’i bulunan mevzuata göre ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası gerektiren askeri darbe ile anayasal düzenin değiştirilmesi suçunun, görevin sağladığı imkanlar kullanılarak işlendiği sabit ise de görev kapsamında işlendiğinin kabulü olanaklı değildir. Hiç bir görev hiç kimseye suç işleme hak ve ayrıcalığı vermez.' içerikli içtihadında da açıklandığı üzere demokratik seçimler sonucu Türk Milletinin oyları ile gelen ve Türkiye Büyük Millet Meclisinden güvenoyu alarak kurulan meşru 54. Cumhuriyet Hükümetini görevden uzaklaştırmak için kurulan ve faaliyet gösteren Batı Çalışma Grubu ismi ile ilk toplantısı 08.05.1997 ve son toplantısı 16 Haziran 1997 tarihlerinde yapılan Batı Çalışma Grubunun yasal dayanağı suç tarihinde yürürlükte bulunan 6496 sayılı kanunla değiştirilen bu maddenin 31.07.2013 tarihine kadar yürürlükte olan metnine göre ve 211 sayılı İç Hizmet Kanunun 35. maddesi ve yönetmeliğin 85. maddesi olduğu savunmasına bu

düzenlemeler mer'i anayasal sistemin öngördüğü kurallar doğrultusunda iktidar olan hükümeti korumak yükümlülüğünü içerdiği, bu yükümlülüğün aksine hareket ve faaliyetlerin dayanağı olamayacağından, hükümetin kendi aleyhine çalışacak çalışma grubuna izin vermeyeceği gerçeği karşısında itibar edilmemiştir.

(...)

Sanıkların Türk Silahlı Kuvvetlerinde mevcut olan ve başka bir birimde bulunmayan zorlayıcı, korkutucu, cebri gücü tankların yürütülmesi ile kullandıkları, Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiyerarşik yapısı, görev ve yetki sınırları içerisinde kaldıkları sürece, anayasal ve yasal çerçevede kendilerine tevdi edilen iç güvenlik görevleri doğrultusunda meşru bir cebri kullanabilecek olan kimseler oldukları, ancak sanıklar Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiyerarşik yapısında ve mensubu olmakla sahip oldukları silahlı güce ve kaynağını Anayasadan ve yasalardan almayan hukuka aykırı bir yetkiye dayanmak suretiyle meydana getirdikleri Batı Çalışma Grubunun karar alma ve irade beyan etme konumunda olan batı üst kurulu ile fikir ve eylem birliği içinde hareket eden haklarında mahkumiyet kararı verilen sanıklar ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Suçlar Bürosunun 2011/154446 soruşturma sırasında haklarında soruşturma devam eden diğer failler ile birlikte gazete manşetlerinden cebir ve şiddet kullanmayı ifade eden irade beyanları sonucu istifa etmek zorunda bırakılmak suretiyle icra organını cebren ıskata veya vazifeden men etme zararlı sonucunu meydana getirdikleri,

(...)

Yine BCG faaliyetlerinin Anayasal ve yasal görev ve yetkileri kapsamında kalmadığı ve kaynağını anayasadan almayan yetkinin kullanımı niteliğinde bulunduğu, hükümet tarafından verilen talimat gereği de olmadığı, hukuki dayanağı olmadan kurulan Batı Çalışma Grubunun faaliyetlerinin yukarıda belirtildiği gibi Silahlı Kuvvetlerin Anayasamızın 117. maddesi, 04.01.1961 tarih ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 2,35. ve 37. maddesi ile Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliğinin 1, 85 ve 86. maddelerinden kaynaklanan hizmete ilişkin görevi ve yetkisi kapsamında bulunmadığı, Anayasamızın 2. maddesi gereğince demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletinde durumdan vazifede çıkarmak görevinin olamayacağı, 54. Cumhuriyet hükümeti tarafından da bir yetkilendirme yapılmadığı ve sonuç itibariyle Batı Çalışma Grubunun anayasal ve yasal dayanağı olmayan, anayasal ve yasal olarak kendisine verilmeyen yetkinin kullanımı niteliğinde faaliyetlerde bulunduğu anlaşılmıştır.

Sonuç olarak, İç Hizmet Kanununun 35. maddesi Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiçbir unsuruna demokratik düzeni ortadan kaldırma, askeri dikta kurulmasına yol açabilecek askeri müdahalede bulunma yetkisi vermemektedir. Anayasanın 11. Maddesi hükmüne rağmen Anayasaya göre kurulan Refahyol Hükümetini takip ve devirmek için TSK İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliğinin birer maddesinin dayanak yapılarak meşru hükümetin bilgisi olmadan kanunsuz emirle Batı Çalışma Grubu kurulması, Batı Çalışma Grubunu yasal bir kuruluş haline getirmeyeceği gibi, yürüttüğü faaliyetlerinde yasal olduğu sonucunu doğurmayacaktır."

64. Derece mahkemesi; gerekçeli kararın "Hükümete Karşı Suç Yönünden Tipik Eylemde Hukuka Aykırılık ve Kusurluluğu Etkileyen Haller Bağlamında Hukuka Aykırı ve Fakat Bağlayıcı Bir Emrin Yerine Getirilmesi Sorunu" başlıklı bölümünde yaptığı değerlendirmelerde, Anayasa ve ilgili kanunlarda yer alan düzenlemelere göre konusu suç teşkil eden emrin hiçbir surette yerine getirilemeyeceğini, yerine getiren kimsenin de

sorumluluktan kurtulamayacağını belirtmiştir. Bununla birlikte askerî hiyerarşi düzeninin varlığını da dikkate alan derece mahkemesi özetle BÇG'nin faaliyetlerine katılanlardan konum ve katılımlarının niteliği gereği eylemleri suça iştirak şeklinde değerlendirilemeyecek olanlar hakkında beraat kararı verilmesi gerektiğini kabul etmiştir. Bu hususstaki değerlendirmeleri şu şekildedir:

"(...)

TCK'nın 24. maddesinin 2, 3 ve 4. fıkralarında hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi, kusurluluğu ortadan kaldıran bir sebep olarak düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde işaret edildiği üzere hukuka aykırı olan ve emri verenin hukuki sorumluluğunu kaldırmayan bir emrin yerine getirilmesinin hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesi mümkün değil ise de, Devlet tarafından yerine getirilen kamu hizmetinin yürütülmesinde amirin emrini yerine getirmek durumunda kalan ast yönünden bu durumun bir sorumsuzluk nedeni olarak kabul edilmesinde zaruret bulunmaktadır.

Kural olarak hukuka aykırı emir ile muhatap olan kamu görevlisinin bu emri denetlemesi, sorgulaması, hukuka aykırı olduğu kanaatinde ise amirin yazılı emri ve ısrarı olmadan yerine getirmemesi gerekir. Ancak Anayasanın 137/3. maddesinde 'Askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunda gösterilen istisnaların saklı' olduğu belirtilerek, yapılan işin mahiyeti, kamu düzeni ve kamu güvenliği nedeniyle bazı istisnalara yer verildiği de görülmektedir. Muadil düzenleme 5237 sayılı TCK'nın 24/4. maddesinde yer almaktadır.

Anayasamızın 137/2. maddesinde konusu suç teşkil eden bir emrin yerine getirilmesi halinde sadece emri yerine getirenin sorumluluktan kurtulamayacağı belirtilmiş ise de, böyle bir emri verenin sorumlu olacağı da muhakkaktır.

(...)

211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun ilgili hükümleri astı, üst ve amirlerine mutlak surette itaate mecbur tutmaktadır. Nitekim 211 sayılı Kanunun 14/1 maddesi, astı amirlerine, kanun ve nizamlarda gösterilen hallerde de üstlerine mutlak itaate mecbur kılmaktadır. Buna göre ast, askeri hizmete dair olduğuna bakmaksızın amirinden aldığı her emre mutlak surette itaat etmek zorundadır. Astın, verilen emrin hukuka uygunluğunu sorgulama ve değerlendirme yetkisi bulunmamaktadır. 211 sayılı Kanun 14/2. maddesi gereğince verilen emir hukuka aykırı ise sorumluluk emri verene aittir.

Verilen emrin suç teşkil etmesi durumunda ise emri veren ve yerine getirenin sorumluluğu aynı Kanunun İştirak başlıklı 41/2. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre amirin emri suç teşkil ediyorsa ve ast, amirin emrinin adli ve askeri bir suç maksadı ihtiva eden bir fiile müteallik olduğunu biliyorsa hem emri veren hem de emri yerine getiren sonuçtan iştirak hükümlerine göre sorumlu olacaktır.

(...)

Emrin konusu askeri hizmetle ilişkili olmasa dahi konusu suç teşkil etmiyorsa bu emir yine ast tarafından yerine getirilir, emrin konusu askeri veya adli bir suça sebebiyet veriyorsa bu takdirde verilen emrin adli veya askeri bir suç teşkil ettiği ast tarafından bilinemeyecek durumda ise yerine getirdiği takdirde sorumlu tutulamaz, kuşkusuz bu hal verilen emrin mahiyetinden ve muhtevasından anlaşılması halinde söz konusu olabilecektir.

Sonuç olarak; gerek Anayasamızın 137/2, gerek 5237 sayılı TCK'nun 24/3 ve gerekse 211

sayılı Kanunun 41/3 maddeleri birlikte değerlendirildiğinde; konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez, yerine getiren kimse de sorumlulukta kurtulamaz. (16.CD.nin 14.07.2017 tarih 2017/1443 esas,2017/4758 sayılı kararı)

Sanıklardan amirlerinin emri üzerine Batı Çalışma Grubunda çalışanlardan veya batı çalışma grubu faaliyetlerine katılanlardan, suç tarihindeki rutbesi ve ifa ettiği görevin amaç suça etkisi ve niteliği de gözetilerek BÇG'de kendisinin talebi ve iradesi olmaksızın amirlerinin görevlendirmesi üzerine çalışmaya başlayanlardan ayrıca irade beyan edebilecek konumda olmayanların ve irade beyan edebilecek konumda bulunup içeriğini kendisinin belirlediği ve imzası ile tevsik ettiği belge bulunmayanların kendilerine verilmiş görevi yerine getirmesi görev ve faaliyetlerinin amaç suç kapsamında olduğunu bildiklerine dair somut delil bulunmayanların kendi bölümlerinde de açıklandığı üzere beraatlerine karar vermek gerekmiştir."

65. Derece mahkemesi; gerekçeli kararın "Lehe ve Aleyhe Yasa Değerlendirmesi" başlıklı bölümünde yaptığı incelemede, 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesinde ve 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinin (1) numaralı fıkrasında tanımlanan suçların bütün unsurlarıyla oluştuğunu kabul etmiştir. Bundan sonra 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinde tanımlanan, cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs suçu ile 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesinde tanımlanan, Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren ıskat veya vazife görmekten cebren men etmek veya bunları teşvik etmek suçunun yaptırımlarının aynı olduğu tespit edilmiştir. Öte yandan 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "Bu suçun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre cezaya hükmolunur." şeklindeki düzenleme incelenmiştir. Bu hüküm kapsamında 5237 sayılı Kanun'un uygulanması hâlinde başvurucunun eylemlerinin anılan Kanun'da tanımlanan ve zamanaşımına uğramayan beş farklı suçu daha oluşturacağı, bu suçlara bağlı olarak ayrıca cezalandırılmasının gerekeceği kabul edilmiştir. Bu kabule dayanılarak 765 sayılı mülga Kanun hükümlerinin sanıkların lehine olduğuna karar verilmiştir. Derece mahkemesinin bu hususta değerlendirmeleri şu şekildedir:

"5237 sayılı TCK'nın özel bir gerçek içtima kuralı olarak düzenlenen 312/2. maddesi gereğince ise amaç suçun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi hâlinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre ceza verileceği düzenlenmiş olup bu kapsamda aşağıdaki bir kısmı yazılı suçların işlendiği anlaşılmıştır.

1. 5237 sayılı TCK.nın 135/1-2. ve 137. maddesinde düzenlenip yaptırıma bağlanan kişisel verilerin kaydedilmesi suçu,

2.5237 sayılı TCK.nın 136/1. ve 137. maddesinde düzenlenip yaptırıma bağlanan Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu,

3.5237 sayılı TCK.nın 112/1,119/c-e maddelerinde düzenlenip yaptırıma bağlanan Eğitim ve öğretim hakkının engellenmesi suçu,

4.5237 sayılı TCK.nın 113/1,119/c-e maddelerinde düzenlenip yaptırıma bağlanan Kamu hizmetlerinden yararlanma hakkının engellenmesi suçu,

5.5237 sayılı TCK.nın 115/3. maddesi ve 119/c-e maddelerinde düzenlenip yaptırıma bağlanan İnanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme suçu,

6. 5237 sayılı TCK.nın 122. mddesinde düzenlenip yaptırıma bağlanan Nefret ve ayırımcılık suçu,

7.5237 sayılı TCK.nın 125/1-3-4. maddesinde düzenlenip yaptırıma bağlanan hakaret suçu,

(...)

Yine ilk zamanaşımını kesen Şubat 2012 tarihine kadara Eğitim ve Öğretim Hakkının Engellenmesi, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi, Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme, Kamu Hizmetlerinden Yararlanma Hakkının Engellenmesi, İnanç, Düşünce ve Kanaat Hürriyetinin Kullanılmasını Engelleme suçlarının yukarıda açıklanan yukarı sınırı gözönüne alındığında 5237 sayılı TCK'nın 66/1-d maddesi gereğince olağan zamanaşımının 15 yıl olup kesintili zamanaşımının ise 22 yıl 6 ay olacağı ve bu sürelerin dolmadığı anlaşılmakla bu suçlardan 5237 sayılı TCK'nın 312/2. maddesi gereğince ceza verilebilecektir.

(...)

Sanıklara yüklenen eylemin kanıtlanan şekliyle 765 sayılı TCK'nın 147. ve 5237 sayılı TCK'nın 312/1 ve 312/2. maddesinde düzenlenen suçları oluşturduğu ve bütün unsurları ile oluştuğu mahkememizce kabul edilen 5237 sayılı TCK'nın 312. maddesinde tanımlanan cebir ve şiddet kullanılarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek suçu ile 765 sayılı TCK.nın 147. maddesinde tanımlanan Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren menedenlerle bunları teşvik eylemek suçunun yaptırımlarının aynı olduğu ancak zamanaşımına uğramayan 5237 sayılı TCK'nın 312/2. maddesindeki suçlardan da hapis ceza verileceğinden 765 Sayılı Türk Ceza Kanunun sanıkların lehine olduğu sonucuna varılmıştır. Eylemlerinin neticeyi oluşturmaya elverişli olmadığı ve cebir/şiddet içermediğine, tamamlanmış suçun suç olarak tanımlanmadığına ilişkin olarak ileri sürülen savunma ve itirazlara itibar edilmemiş ve sanıklar hakkında 765 sayılı TCK hükümleri uygulanması halinde müebbet hapis cezası verileceği, 5237 sayılı TCK hükümlerinin uygulanması halinde ise müebbet hapis ve 32 Yıl 18 Ay Hapis cezası verilmesi gerektiğinden cezalarının miktarı ve sonuçları itibariyle 765 sayılı TCK hükümlerinin sanıklar lehine olduğundan 765 sayılı TCK hükümleri uygulanmıştır."

66. Derece mahkemesinin gerekçeli kararın "Sanık Çetin Doğan Yönünden Yapılan Değerlendirme" başlıklı bölümünde yaptığı değerlendirmeleri ise şu şekildedir:

"Sanık hakkında 54. Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini Cebren Iskat veya Vazife Görmekten Cebren Men Etmek suçuna iştirak etmekten 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 147. maddesi gereğince cezalandırılması talebi ile iddianame düzenlenmiştir.

Sanığın suç tarihindeki görevi ile ilgili olarak, Batı Çalışma Grubu kurulduğu dönemde 1995-1997 Ağustos ayları arasında Korgeneral rütbesi ile Genelkurmay Harekât Başkanı (J-3) olarak görev yaptığı,

T.C. Genelkurmay Başkanlığı Ankara antetli Genelkurmay II.Başkanı Orgeneral [Ç.B.] imzalı 04 Nisan 1997 tarihli GENSEK:3050-155-97/İCRA SB. sayılı Çalışma Grubu Oluşturulması konulu, Kişiye Özel-Gizli kaşeli belgeyi sanık [Ç.B.nin] gereği için Genelkurmay Harekât Başkanı (J-3) olan ÇETİN DOĞAN'a gönderdiği,

T.C. Genelkurmay Başkanlığı Ankara antetli Genelkurmay Başkanı Emriyle Genelkurmay II.Başkanı Orgeneral [Ç.B.] imzalı 10 Nisan 1997 tarihli HRK: 7200- 77- 97 / İGHD.(PL-2)

sayılı Batı Çalışma Grubu konulu, Kişiye Özel-Gizli kaşeli belgeyi sanık [Ç.B.nin] gereği için Genelkurmay Harekât Başkanı (J-3) olan ÇETİN DOĞAN'a gönderdiği,

T.C. Genelkurmay Başkanlığı Ankara antetli Genelkurmay Başkanı Emriyle Genelkurmay II.Başkanı Orgeneral [Ç.B.] imzalı 10 Nisan 1997 tarihli HRK: 7200- 77- 97 / İGHD.(PL-2) sayılı Batı Çalışma Grubu konulu, Kişiye Özel-Gizli kaşeli belgenin EK A'sında bulunan Çetin Doğan imzalı BÇG şemasında BÇG'nin BAŞKANI olarak bulunduğu,

T.C. Genelkurmay Başkanlığı Ankara antetli Genelkurmay Başkanı Emriyle Genelkurmay II. Başkanı Orgeneral [Ç.B.] imzalı 29 Nisan 1997 tarihli HRK:3429-15-97/İGHD.Pl.Ş (3) sayılı Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi konulu, Kişiye Özel-Gizli kaşeli belgeyi sanık [Ç.B.nin] bilgi için Genelkurmay Harekât Başkanı (J-3) olan ÇETİN DOĞAN'a gönderdiği [tespit edilmiştir.]

Genelkurmay Başkanlığı Ankara antetli, Genelkurmay Başkanı emriyle Harekat Başkanı Korgeneral Çetin Doğan imzalı, 16 Nisan 1997 tarih ve HRK:3429-13-97/ İGHD. Pl.Ş.2) sayılı ve Laiklik Aleyhtarı Faaliyetler konulu gizli, kişiye özel kaşeli Genelkurmay Başkanı'nın emriyle düzenlenen tüm kuvvet komutanlıklarına gereği için bilgi bakımından da MGK Genel Sekreterliği'ne ve Genelkurmay İstihbarat Başkanlığı'na gönderilen özetle öncelikle Cuma ve Bayram namazları olmak üzere gayri muayyen zamanlarda verilen hutbe ve vaazların personel görevlendirilmek suretiyle takibinin ve tespit edilen hususların yer ve zaman belirtilerek rapor edilmesi, laiklik aleyhtarı tutum ve davranışların önlenmesine yönelik çalışma yürütülmesi, Garnizon Komutanlıklarınca bizzat takip ve kontrol yapılarak daha ast makamlar ve sivil makamlar arasında yazışma yapılmaması mütalaa edilmektedir şeklindeki yazı... [değerlendirilmiştir.]

(...)

04 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu oluşturulması, 10 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu kurulması, 29 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi, 27 Mayıs 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Eylem Planı belgeleri hazırlanırken belgelerin Genelkurmay Harekât Başkanı olması sebebiyle kendisine koordine için gönderildiği,

Genelkurmay Genel Sekreterliğinin 1997 tarihçesinde belirtildiği üzere 02.07.1997 Çarşamba günü Genelkurmay Genel Sekreterliği koordinatörlüğünde İNÖNÜ Salonunda Genelkurmay II.Başkanı, Genelkurmay J Başkanları, Karargâhta görevli General/Amiraller, Genelkurmay Adli Müşaviri, Genelkurmay Genel Sekreter Vekili ve Batı Çalışma Grubunun katılımı ile yapılan özel takdime Genelkurmay J-3 Başkanı olarak katıldığı,

Refahyol Hükümetini takip ve düşürmek için faaliyet göstermek üzere Batı Çalışma Grubu oluşturulmasına ilişkin Genelkurmay Başkanlığında Genelkurmay II.Başkanı [Ç.B.nin] başkanlığında 07 Nisan 1997 tarihinde yapılan ve 'Hükümete muhtıra verilmesi. Sıkıyönetim ilan edilmesi. Hükümetin değişimi, hükümetin devamını önleyecek tedbirler, gelecek hükümetin oluşumu. Kriz yönetimi oluşturulması. Eylem planı yapılması. Yargı ve kamu yöneticilerine destek/tehdit. Üniversite, sendika ve sivil toplum örgütleri ile işbirliği yapılması, cesaret verilmesi. Basın ve medyaya hakimiyet sağlanması, yanlarına alınması. Batı Çalışma Grubunun kurulması. İki kez yapılan yaş toplantıları ile personelin atılmasının yeterli olmadığı. Halkın yanlarına değil önlerine alınması, taarruzi psikolojik harekât icra edilmesi. Polise havuç ve sopanın gösterilmesi. Bilgi toplayan, eyleme dönüştüren psikolojik harekât yapan bir grup oluşturulması' ve buna benzer konuların gündeme geldiği toplantıya Genelkurmay Harekât Başkanı (J-3) olarak katıldığı... [görülmüştür.]

(...)

Genelkurmay karargahında 10 Haziran 1997 tarihinde Yargı mensuplarına 11 Haziran 1997 tarihinde Basın mensupları, öğretim üyeleri, işadamları, sivil toplum örgütleri, YÖK Başkanı [K.G.] başkanlığındaki YÖK Üst kurulu ve 61 üniversite rektörüne irticai faaliyetler konulu brifingler verildiği, Brifingin öğleden sonraki oturumuna ise Çağdaş Yaşamı Destekleme Derneği, Çağdaş Hukukçular Derneği, Türk Üniversiteli Kadınlar Derneği, Birleşik Kadın Platformu üyelerinin katıldığı, Brifinglerde Genelkurmay Genel Sekreteri [E.Ö.], Adli Müşavir [M.E.Ş.], İstihbarat Daire Başkanı [İ.R.S.], sanık ÇETİN DOĞAN'ın başkanı olduğu Harekat Başkanlığına bağlı olan ve sanığın bilgisi olmadan katılmasının mümkün olmadığı İGHD Başkanı [K.D.nin] hazır bulunduğu, Brifingin Genelkurmay İstihbarat Başkanı [Ç.S.nin] sunusu ile başladığı, [Ç.S.nin] sunumundan sonra Genelkurmay İstihbara Karşı Koyma ve Güvenlik Dairesi Başkanı [F.T.nin] irticai faaliyetlerle ilgili brifingi verdiği,

11 Haziran 1997 tarihli brifingler sonrası 12 haziran gazete manşetleri; 'ASKERDEN RP NE ŞOK SUÇLAMALAR, GEREKİRSE SİLAH BİLE KULLANIRIZ, TÜRKİYE SİZİNLE GURUR DUYUYOR, MUHTIRA GİBİ BRİFİNG, DYP DE ÇEKİLELİM SESLERİ, TEHLİKE BÜYÜK, SİLAHLA KORUMA, HÜKÜMETE GÖNDERMELER, İRTİCAYA KARŞI ÖZEL TEŞKİLAT (BATI ÇALIŞMA GRUBU-BÇG), ORDUDAN SON UYARI, GENELKURMAY REJİMİ SİLAHLA KORUMAKTAN SÖZ ETTİ, GEREKİRSE SİLAHLA KORURUZ, ORDUDAN SON İHTAR, GEREKİRSE SİLAHLA, ASKERİ MÜDAHALE HAVASI, MECLİSİ DARBE KORKUSU SARDI, KORUYACAĞIZ, GEREKİRSE SİLAHLA KORUYACAĞIZ VE KOLLAYACAĞIZ, DURUMDAN VAZİFE ÇIKARMAK, İRTİCA VE HÜKÜMETİN SONU' şeklindeki gazete manşetlerine taşındığı ve 54. Cumhuriyet hükümetinin istifa etmemesi halinde fiili bir müdahale olacağı hususunun gazeteler aracılığı ile hükümete ve millete deklare edildiği... [değerlendirilmiştir.]

(...)

Sanık Çetin Doğan'ın-(Gnkur. Harekat Bşk) - Genelkurmay Genel Sekreterliği 1997 tarihçesinde belirtildiği üzere Genelkurmay Harekât Başkanlığı Koordinatörlüğünde 08.05.1997 Perşembe, 22.05.1997 Perşembe, 26.05.1997 Pazartesi,29.05.1997 Perşembe, 02.06.1997 Pazartesi, 05.06.1997 Perşembe, 09.06.1997 Pazartesi, 12.06.1997 Perşembe, 16.06.1997 Pazartesi günleri yapılan Batı Çalışma Grubu toplantılarına katılarak koordinatörlük görevi yaptığı... [tespit edilmiştir.]

(...)

Deliller ve değerlendirilmesi bölümünde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, 23-24 Ocak 1997 tarihlerinde Gölcük Donanma Komutanlığında yapılan seminerin ev sahipliğini yapan o tarihte Gölcük Donanma Komutanı [S.D.] 13 Ocak 2001 günü Kanal 6 televizyonunda [H.C.nin] 'Ceviz Kabuğu' adlı TV programına katılarak özetle; Gölcük Donanma Komutanlığında yapılan toplantıda, seminerde, ülkedeki laiklik ihlali konusunda herkesin kendi müşahadelerini söylediğini, katılanların fikir ve görüşlerinin alındığını, katılanların hepsinin aynı teşhis üzerinde birleştiklerini, hemfikir olduklarını, 28 Şubat kararlarının merkezinin Gölcük'te yapılan seminer ve toplantı olduğunu, 28 Şubat'ın bir reaksiyon olduğunu, bu reaksiyonun da muhatabının hükümet olduğu yönündeki beyanı,

(...)

Sanık [İ.R.S.]15.02.2013 tarihinde Cumhuriyet Savcına müdafii eşliğinde vermiş olduğu ifadesinde özetle; Genelkurmay antetli CD'den elde edilen CD\5\ Bcg\HAYMANA\İRTİCA

klasöründe brifin.doc., brfprog.doc., brifgurp.doc.adlı word belgelerinde askeri eğitim kurumlarında verildiği anlaşılan brifinglerle ilgili olarak şüpheli ifadesinde; belgelerin doğru olduğunu, bu brifing programlarının Harekât Başkanlığı ile birlikte İç Güvenlik Harekât Dairesinin yaptığını, brifing metinlerini de Harekât Başkanlığı ile İç Güvenlik Harekât Dairesi ile birlikte Adli Müşavirin hazırladığını, bunlara da emri [Ç.B.nin] verdiğini, brifinglerin içeriğinin küçük kitapçık haline getirilerek kendisine verildiğini, brifinglerde bu kitapçığı verilen emir gereği ilgili komutanlıklarda okuduğunu yönündeki beyanı,

Sanık [İ.K.] 14.04.2012 tarihinde cumhuriyet savcılığına müdafii eşliğinde vermiş olduğu ifadesinde; 29 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi konulu belge ve eklerini kendi emrinde olan proje subayları olan [Ü.A., R.B., Z.B. ve F.A.dan] birisinin hazırladığını, ekindeki yazılarda kendisinin imzasının mevcut olduğunu, ekleri olan Batı Çalışma Grubu Günlük Durum raporu BATGÜNDURAP ve Batı Çalışma Grubu Olay Bildirim Raporu BATOLBİLRAP'ı İGHD şube müdürü olarak imzaladığını, yazıyı ise sıra ile amirlerine proje subayının götürerek imza ettirdiğini, [K.D.] ve Çetin DOĞAN'a paraf ettirildiğini, Çetin DOĞAN'ın da J-2 ve J-5'in parafını aldığını, [Ç.B.nin] evrakı imzalayarak dağıtım yaptığını, Genelkurmay Başkanına bilgi verdiğini,

6 Mayıs 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Batı Harekât Konsepti konulu belgenin, kendisinin plan proje subayı olan [Ü.A.] tarafından hazırlanarak kendisine geldiğini, kendisinin İGHD Başkanı [K.D.ye] arz ettiğini, daha sonra Harekât Başkanı Çetin DOĞAN'a arz edildiğini, Çetin DOĞAN'ın da koordine parafı yaparak J-2 İstihbarat Başkanı, J-5 Plan Prensipler Başkanına arz edip değişikliklerini alıp [Ç.B.ye] sunulduğunu, [Ç.B.nin] Genelkurmay Başkanına bilgi sunumu yaptıktan sonra evrakın dağıtımının gereğinin yapıldığını,

27 Mayıs 1997 tarihli Batı Eylem Planı konulu [Ç.B.] imzalı yazının Ek-A'sında bulunan 19 sayfadan oluşan İGHD.Pl.Ş.Md. [İ.K.] imzalı Batı Çalışma Grubu Batı Eylem Planındaki imzanın kendisine ait olduğunu, doğru olduğunu, bu belgenin o tarihte plan subayı olan [Ü.A.] tarafından hazırlandığını, kendi emri altında 4 tane plan subayı olduğunu, [Ü.A.nın] en kıdemlisi olduğunu, [R.B., Z.B., F.A.nın] da plan subayları olduğunu, bu planı kendisinin paraf ettiğini, İGHD Başkanı [K.D.ye] yolladığını,[K.D.nin] de düzeltmesini yapıp paraf ettiğini, ondan sonra Harekât Başkanı Çetin DOĞAN'a çıktığını, onun da parafını atıp düzeltmeleri yaptığını, kendisine eş ilgili birimlerde olan istihbarat başkanı J-2'nin, stratejik plan daire başkanı J-5'in kanunlara ve yasaya uygun mu diye yan koordine imzası attıklarını, tahminince adli müşavirlik parafının da alınmış olabileceğini, daha sonra [Ç.B.ye] plan subayının evrakı çıkarıp imzalattığını, [Ç.B.nin] de Genelkurmay Başkanlığına evrakı bilgi olarak sunduğunu, gerekli notlar varsa onların düzeltileceğini, evrakı hazırlayan ve silsileye sunanın plan subayı olduğu yönündeki beyanı [değerlendirilmiştir.]

Sanık Çetin Doğan 28.05.2012 tarihinde cumhuriyet savcılığına müdafii eşliğinde vermiş olduğu ifadesinde;

(...)

10 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu konulu belge ile Ek-A'sında bulunan Batı Teşkilat Grubu Teşkilat Yapısı ve Batı Çalışma Grubu Fizik Çalışma Alanını gösteren belgeler ile ilgili olarak ifadesinde; Genelkurmay 2. Başkanı [Ç.B.nin] Genelkurmay Başkanı ile görüştükten sonra kendilerini toplayarak 'Bakanlıklar gibi bir çalışma yapalım' demesi üzerine, 4 Nisan 1997 tarihli [Ç.B.] imzalı Çalışma Grubu oluşturulması konulu yazıları gereği belgeyi kendisinin hazırladığını, Ek-A'sında bulunan BÇG şemasını da karargâh çalışması olarak hazırlayıp imzaladığını ve [Ç.B.ye] sunduğunu, belge ile ilgili olarak J başkanları ile koordine

edip görüş alarak taslak emri çıkarıp [Ç.B.ye] sunduğunu, silsile gereği bu belgenin Genelkurmay Başkanına arz edildiğini,

Belgenin Ek-A'sında bulunan kendi tarafından imzalanmış BÇG şemasında belirtildiği üzere BÇG'nin 4 ayrı bölümden oluştuğunu, bu bölümlerin şemada belirtildiğini, şemada belirtildiği üzere J başkanlarının BÇG'ye personel görevlendirdiklerini, Gensek.–Genelkurmay Genel Sekreterliği, İstihbarat Başkanlığı Destek Şubenin ise BÇG'ye istihbarat sağlayan şubeler olduğunu, asıl desteği İstihbarat Başkanlığının sağladığını,

(…)

4 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Çalışma Grubu Oluşturulması konulu belge ile ilgili olarak ifadesinde; Başbakanlığın yayınlamış olduğu 14 Mart tarihli talimattan sonra Genelkurmayın toplantı salonunda J Başkanları, Daire Başkanları, Genelsekreter, 2. Başkan, Adli Müşavir, Harekât Başkanı olarak kendisinin de katıldığı, belge oluşturulmadan önce bir toplantı yapıldığını, bakanlıklarda oluşturulan çalışmaların benzeri paralelinde bir çalışma yapılmasına karar verildiğini, bunun üzerine bu belgenin hazırlandığını, Genelsekreter tarafından yayınlandığını,

(…)

29 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi konulu belge ile ilgili olarak ifadesinde; belgenin doğru olduğunu, BÇG faaliyeti kapsamında bu rapor sisteminin uygulandığını, belge doğrultusunda Kuvvet Komutanlıklarından ve ordulardan istenilen raporların düzenlenerek Genelkurmay'da kurulan Batı Çalışma Grubuna 24 saati kapsayacak şekilde gönderildiğini,

06 Mayıs 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Batı Harekât Konsepti konulu belge ile ilgili olarak ifadesinde; belgenin doğru olduğunu, belgenin kendisi tarafından koordine edildiğini, belgedeki tespitlerin ve değerlendirmelerin MİT, Başbakanlık ve Genkur İstihbarat Başkanlığının yapmış olduğu değerlendirmelerde geçtiğini,

Hükümet ortağı iktidar partisinin tehdit olarak ifade edilmesi (Belgenin 1-b-6. Maddesi) ile ilgili olarak ifadesinde; kendilerine istihbarat amaçlı MİT'ten, Genkur İstihbarat Başkanlığından gelen bilgiler olduğunu, 'Milli iradenin üstünlüğü aldatmacası, demokrasinin nimetlerinden istifade ederek iktidar olduklarında aynı yöntemle iktidardan uzaklaştırılabileceklerini ummak gaflettir' (Belgenin 1-b-8 maddesi) ifadesi ile ilgili olarak ifadesinde; laiklik olmadığı zaman demokrasinin olmayacağını,

27 Mayıs 1997 tarihli Batı Eylem Planı konulu [Ç.B.] imzalı yazı ve yazının Ek-A'sında bulunan 19 sayfadan oluşan Batı Çalışma Grubu Eylem Planı belgesi ile ilgili olarak ifadesinde; aradan 15-16 yıl geçtiğini, belgeyi şu an hatırlamadığını, belgede belirtilen konularla ilgili olarak BÇG'de çalışan subay ve astsubayların çalışma yaptıklarını, belgenin hükümete karşı bir faaliyet kapsamında hazırlanmadığını, belgede Başbakanlık ve MİT'in yazılarının esas alındığını,

Kendisinin BÇG'de başkan olarak görev yaptığını, emrinde İGHD Başkanı [K.D.], Eğitim Dairesi Başkanı [M.Y.Y.], Plan Harekât Daire Başkanı [K.K.], Komuta Kontrol Daire Başkanı Havacı Generalin (Gnkur.Kom.Kontr.D.Bşk. Hv.K.K.Tuğg. [A.A.E.]) görev yaptığını… [beyan etmiştir.]

(…)

Sanığın amaç suç yönünden görev bölümü olarak kendisine verilen Bakanlar Kurulu'nca silahlı kuvvetlere 28 Şubat kararlarının uygulanması konusunda bir emir talimat olmamasına rağmen BÇG'nin kurulması ve faaliyetleriyle ilgili toplantılara katıldığı, BÇG nin başkanı olarak aktif görev aldığı, [kendi] koordinatörlüğündeki Batı Çalışma Grubu üst kurulundaki 08.05.1997- 2.05.1997- 26.05.1997- 29.05.1997- 02.06.1997- 05.06.1997- 09.06.1997- 12.06.1997- 16.06.1997 tarihli Batı Çalışma Grubu toplantılarına katıldığı, BÇG'nin tüm faaliyetlerden haberdar olduğu, 10 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu kurulması ile ilgili belgenin Ek-A'sında bulunan Batı Çalışma Grubu Teşkilat şemasında kendi biriminden görev yapanların görevlendirildiğinden haber olmadığının söylenemeyeceği, bu kapsamda İGHD Başkanı [K.D.], Eğitim Dairesi Başkanı [M.Y.Y.], Plan Harekât Daire Başkanı [K.K.], Komuta Kontrol Daire Başkanı Havacı Generalin [A.A.E.]) görevlendirdiği, 4 nisan 1997, 10 Nisan 1997 tarihli, 16 Nisan 1997 tarihli, 29 Nisan 1997 tarihli, 06 Mayıs 1997 tarihli ve 27 Mayıs 1997 tarihli belgelerin amacı ve yöntemi itibariyle askeri hizmetlerin görülmesiyle uygunluk göstermesi mümkün olmayan bu görevin, mahiyetiyle birlikte anlatılmaksızın tebliğ edilmesi ve anlaşılmaksızın kabul edilmesinin mümkün bulunmadığı, 27 Mayıs 1997 tarihli belgede BÇG ile ilgili MGK'nın kararının ilgi tutulduğu, Başbakanlığın herhangi bir talimatının ve özellikle 14 Mart 1997 tarihli yazısının ilgi olarak gösterilmediği yani sanığın BÇG'nin Başbakanlık veya Bakanlar Kurulu tarafından verilen bir talimatla kurulmadığını bilmesine ve çalışma içeriğinin de hükümete düşürmeye yönelik olduğunu görmesine rağmen diğer sanıklarla iştirak iradesi içerisinde ve fikir ve eylem birliği içerisinde hareket ederek atılı suça iştirak ettiği, brifinglere katkı sağladığı, irade beyan edebilecek ve karar alacak konumda bulunduğu, verilen emirlerin ve yapılan işlemlerin amaç suça yönelik olduğunun kendisi tarafından bilinebilecek durumda olduğu, sanığın 54. Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini Cebren Iskat veya Vazife Görmekten Cebren Men Etmek suçuna iştirak ettiği sonucuna varılmış, delillerin değerlendirilmesi bölümünde anlatılan gerekçeler ve mevcut yukarıdaki belgeler karşısında savunmasına itibar edilmeyerek mahkumiyetine karar verilmiştir."

67. Başvurucu, mahkûmiyet kararına karşı bozma talebiyle istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde diğer hususların yanında yargılamanın Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesinde görülmesi gerekirken ağır ceza mahkemesince görülüp sonuçlandırıldığını ifade etmiştir. Bunun dışında katılma taleplerinin hukuka aykırı şekilde kabul edildiğini, 1997 yılındaki bir suç duyurusu kapsamında verilen takipsizlik kararı görmezden gelinerek soruşturmaya başlandığını ve tutuklama kararlarının verildiğini, anılan eksikliğin iddianame düzenlendikten sonra fark edilerek giderilmeye çalışıldığını, yargılamanın aşamalarında görev alan Cumhuriyet savcıları ve diğer kamu görevlilerinin FETÖ/PDY ile ilişkili olduklarına dair iddialara cevap verilmediğini belirtmiştir. Dilekçede ayrıca mahkûmiyet kararına konu eylemleri kanundan doğan görevlerinin ifası kapsamında gerçekleştirdiğini, eylemi ya da eylemleri ile Hükûmetin istifası arasında illiyet bağının bulunmadığını, eylemlerinin cebir ve şiddet unsurlarını içermediğini, bu kapsamda unsurları itibarıyla oluşmayan suçtan mahkûmiyet kararı verildiğini vurgulamıştır. 5 No.lu CD muhtevasında bulunan, hakkındaki mahkûmiyet kararına esas alınan belgelerin sahte dijital belge olduğunu, delil değerinin bulunmadığını, BÇG'nin 10/4/1997 tarihinden önce kurulduğuna dair kabulün yasal dayanaktan yoksun olduğunu savunmuştur. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 21. Ceza Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 22/6/2020 tarihinde başvurucu müdafiinin istinaf talebinin esastan reddine karar vermiştir. Bölge Adliye Mahkemesinin karar gerekçesinin sonuç kısmı şu şekildedir:

"Yargılama dosyasında bulunan belge ekinde batı çalışma grubu teşkilat yazısını gösterir

sanık Çetin Doğan imzalı belge ile batı çalışma grubunun fiziki çalışma sahasını gösterir kroki, batı çalışma grubu kriz masası başlıklı belge, batı çalışma gurubu çalışmaları, devir teslim memorandumu başlıklı belge, 29 Nisan 1997 tarihli batı çalışma grubu rapor sistemi konulu sanık [Ç.B.] ile eki sanık [İ.K.] imzalı Batı Çalışma Grubu Günlük Durum Raporu ile Batı Çalışma Grubu olay Bildirim Raporu isimli belgeler, 16 Nisan 1997 tarihli sanık Çetin Doğan imzalı laiklik aleyhtarı konulu belge,5 Mayıs 1997 tarihli Batı Çalışma grubu bilgi ihtiyaçları konulu sanık [A.E.] imzalı belge,6 Mayıs 1997 tarihli Batı Harekat Konsepti konulu sanık [Ç.B.] imzalı belge, 27 Mayıs 1997 tarihli Batı Eylem Planı konulu sanık [Ç.B.] imzalı belge ve ekinde sanık [İ.K.] imzalı Batı Çalışma Grubu Eylem Planı belgesi,1997 yılı Genelkurmay Genel Sekreterliği Tarihçeleri'ndeki belge ve bilgilerde BÇG'nin 54. Meşru Hükûmeti açıkça hedef aldığı, Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu 35. maddesi ve İç Hizmet Yönetmeliğinin 85. maddesine atıflar nedeniyle 54. Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetinin ortadan kaldırılmasına yönelik tehlike doğurmaya elverişli cebir ve şiddet içeren bir fiil olarak cebre yönelik iradenin varlığının ortaya konulduğu, 1997 yılı Haziran ayında karargahta düzenlenen brifingler ve brifinglerden sonraki 'Askerden Refah Partisine şok suçlamalar, gerekirse silah bile kullanırız, Türkiye sizinle gurur duyuyor, Batı harekat grubu kuruldu, Ordu irticayı izlemek için komite kurdu, İrticaya karşı müdahale doktrini, hâlâ ne bekliyorsunuz, Muhtıra gibi brifing, DYP de çekilelim sesleri, tehlike büyük, silahla koruma, hükûmete göndermeler, irticaya karşı özel teşkilat (batı çalışma grubu-bçg), ordudan son uyarı, genelkurmay rejimi silahla korumaktan söz etti, batı çalışma grubu kuruldu, gerekirse silahla koruruz, ordudan son ihtar, TSKiç hizmet yasası gereği Cumhuriyeti koruma ve kollama ile görevlidir, Ordu her an göreve hazır, batı çalışma grubu kuruldu, genelkurmaydan muhtıra, gerekirse silahla, genelkurmay brifinginde daha önceki askeri müdahalelere yasal dayanak oluşturan İç Hizmet Kanunu'nun ilgili hükümleri hatırlatıldı ve gerektiğinde görev silah kullanarak yapılacaktır, denildi. Askeri müdahale havası, Meclisi darbe korkusu sardı, ordudan son uyarı irtica brifinginin tam metni, koruyacağız, gerekirse silahla koruyacağız ve kollayacağız, durumdan vazife çıkarmak' şeklindeki günlerce süren çeşitli gazete manşetleri, televizyon haber bültenlerinde aynı ifadeli yayınlar, batı üst kurulu çalışmaları, kamu görevlileri ve halkın günlük yaşamları ve dinî inançlarına ilişkin fişlemeler, irtica ile mücadele adı altında kamu görevlilerinin mesleklerinden ihraç edilmesi, istihbari faaliyetler gibi maddi cebir olarak ortaya çıkacak hareketlerin kolaylaşması, aksamadan yürütülmesi ve amaç suç bakımından öngörülen neticeye ulaşmasını sağlayacak çalışmaların tamamlandığı, geriye sadece fiziki kuvvet kullanmaya bağlı maddi cebri içeren hareketlerin kaldığı,

Sanıkların Türk Silahlı Kuvvetlerinde üst düzey komuta yetki ve görevleri çerçevesinde zorlayıcı, korkutucu, cebri gücü,4 Şubat 1997 tarihinde tankların yürütülmesi, hükûmete karşı darbe yapılabileceği izlenimleri oluşturacaktarzdahareket edilip, bu yönde faaliyetlerle kamuoyunda cebri güç algısı oluşturdukları, Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiyerarşik yapısında ve mensubu oldukları silahlı güce ve kaynağını Anayasadan ve yasalardan almayan hukuka aykırı bir yetkiye dayanmak suretiyle meydana getirdikleri Batı Çalışma Grubu oluşumu ile fikir ve eylem birliği içinde hareket ederek askeri gücün darbe yapacağı iması karşısında, devletin ve yüce milletin daha fazla zarar görmesinin engellenmesi amacıyla Başbakan Necmettin Erbakan tarafından bu yönde oluşan iradeyle 54. Hükûmeti istifa etmek zorunda bırakılmak ve icra organını cebren ıskata veya vazifeden men etme zararlı sonucunu meydana getirmek suretiyle, üzerlerine atılı suçu işledikleri dosyadaki tüm bilgi, belge ve beyanlardan anlaşılmaktadır."

68. Başvurucu ve müdafii Bölge Adliye Mahkemesinin istinaf talebinin esastan reddine dair

kararını 8/7/2020 tarihli dilekçeyle temyiz etmiş ve hükmün bozulmasını talep etmiştir. Temyiz isteminde; istinaf dilekçesindeki belirlemelere ek olarak savunmanın iddia ve taleplerinin gerekçesiz olarak reddedildiğini, özellikle savunmanın soruşturmada görev alan Cumhuriyet savcısı ve diğer kamu görevlilerinin başvuran ve diğer şüphelilerin lehine olan delilleri kararttığı ve aleyhe sahte delil ürettikleri iddialarının araştırılmasına dair taleplerinin görmezden gelindiğini ileri sürmüştür. Başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararının gerekçesinde, sahte ve tahrif edilmiş belge delillerine dayanıldığı, lehe delillerin gözardı edildiği belirtilmiş ve tarafsız bilirkişi raporlarındaki belirlemeler dikkate alınmaksızın başvurucunun mahkûmiyetine hükmedildiği ifade edilmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi (Daire) 30/6/2021 tarihinde başvurucunun temyiz talebinin esastan reddi ile mahkûmiyete dair hükmün onanmasına karar vermiştir.

69. Daire, onama kararında derece mahkemesi ile aynı doğrultuda yorum yapmış; karara konu eylemlerin başvurucu ve diğer sanıkların görevleriyle ilgili olmadığını kabul ederek görevli mahkemenin ağır ceza mahkemesi olduğunu belirtmiştir. Bu hususlaki değerlendirmelerin ilgili kısmı şu şekildedir:

"... Tartışılacak konu, işlenen suçun görevle ilgili olup olmadığına ilişkindir. Bu hususları açıklayan benzer bir hükmün 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununun 17. maddesinde düzenlendiği, bu hükme göre irtikap, rüşvet, basit ve nitelikli zimmet, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmi ihale alım ve satımlarına fesat karıştırma, devlet sırlarının açıklanması ve açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından 4483 sayılı memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanması hakkında kanun hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. 4483 sayılı Kanunun 1. maddesinde ise kanunun amacını memurlar ve diğer kamu görevlilerini görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirlemek ve izlenecek usulün düzenlemek olarak belirtildiği görülmektedir.

Kanun maddesinde yer alan görevleri sebebiyle ifadesi bazı suçların kamu görevlisinin görevinin konusu olamayacağı ve görevleri nedeniyle işlenmiş kabul edilemeyeceği, kullanılan teknik tabirle ortaya konulmaktadır. Yargılama konusu suçunda teknik anlamda sanıkların görevleri ile bağdaşmayacağı, görevleri ile ilgili ve görevleri sebebiyle işlemiş oldukları kabul edilemeyecektir. Suçun görev sebebiyle işlendiğinin kabulü için eylemin memuriyet işleriyle ilgili olması, diğer bir anlatımla suçu doğuran fiil ile görev arasında illiyet bağı bulunması, görevle bağlantılı olması ve görevin sağladığı imkanlardan faydalanarak işlenmesi gerekir. Bu husus, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17.02.2004 tarih ve 2004/2-l0 Esas, 2004/40 sayılı kararında 'Görev sebebiyle işlenen suç kavramının, memuriyet görevinden doğan, görev ile bağlantılı ve görevden yararlanılarak işlenebilen suçları ifade eder' şeklinde ifade edilmiştir.

04.01.1961 tarih ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 35. maddesi 'Silahlı Kuvvetlerin vazifesi; Türk yurdunu ve Anayasa ile tayin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyetini kollamak ve korumaktır.' şeklinde iken 31.07.2013 tarih ve 28724 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 13.07.2013 tarih ve 6496 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 'Silahlı Kuvvetlerin vazifesi; yurt dışından gelecek tehdit ve tehlikelere karşı Türk vatanını savunmak, caydırıcılık sağlayacak şekilde askerî gücün muhafazasını ve güçlendirilmesini sağlamak, Türkiye Büyük Millet Meclisi kararıyla yurt dışında verilen görevleri yapmak ve uluslararası barışın sağlanmasına yardımcı olmaktır.' şeklinde değiştirilmiştir.

Dairemizin 21.06.2016 tarih ve 2015/5829 Esas ve 2016/4175 Karar sayılı ilamında da

belirlendiği üzere, değişiklikten önceki İç Hizmet Kanununun 35. maddesinde 'Türk Silahlı Kuvvetlerinin vazifesi, Türk yurdunu Anayasa ile tayin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyetini korumak ve kollamak' olarak tanımlandığına göre, kanun ile verilen görevin, mer'i Anayasal düzeni, bu sistemin öngördüğü kurallar doğrultusunda iktidar olan hükûmeti korumak yükümlülüğünü de içerdiğinin kabulü gerekir. Bu itibarla, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini Cebren Düşürmeye, Devirmeye İştirak Etmek şeklindeki iddia ve eylemin anılan Kanun maddesinden kaynaklanan görev kapsamında olduğunun kabulü mümkün değildir. 765 sayılı TCK'nın 147. maddesi ve 5237 sayılı TCK'nın 312/1. maddesinde tanımlanan suça dair bir eylemlerin Genelkurmay Başkanlığı ve kuvvet komutanlıkları görevlerinin sağladığı kolaylık ve avantajla gerçekleştirilmesi, bu eylemlerin görevle ilgili olduğu anlamına gelmez.

Açıklanan nedenler ile bir kısım sanıklar ve müdafilerinin görevsizlik kararı verilmesi gerektiği yönündeki taleplerinin reddine dair kararda usule ve kanuna aykırılık bulunmamaktadır."

70. Daire, onama ilamının "Kovuşturma Şartının Yerine Getirilip Getirilmediği Tartışması" başlıklı bölümünde kovuşturmaya yer olmadığına karar verildikten sonra bu karara konu eylemlerle ilgili dava açılması durumunu değerlendirmiştir. Bu değerlendirmelerde soruşturmanın yeni beyan ve belge delillerinin ortaya çıkması sebebiyle başladığını, kamu davası açıldıktan sonra, yargılamanın henüz başındayken kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın merci tarafından kaldırıldığını ve kovuşturma şartının yargılamanın başında henüz esaslı muhakeme işlemleri icra edilmeden gerçekleştirilmesi sebebiyle durma kararı verilmemesinin hükmün esasına tesir eden bir usul hatası olmadığını belirlemiştir. Dairenin bu hususta değerlendirmelerinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Somut olayda: davaya konu fiiller nedeniyle Yeniden Doğuş Partisi Genel Başkanı [H.C.G.] tarafından yapılan ihbar üzerine sanıklar [Ç.B.], Çetin Doğan, [A.E.] ve Batı Çalışma Grubunda faaliyet gösteren kişiler ile ilgili olarak Anayasa ile kurulan düzeni tebdil, tağyir ve ilgaya, Anayasa ile teşekkül etmiş TBMM'yi vazifesini yapmaktan men'e cebren teşebbüs (mülga 765 sayılı TCK'nın 146. maddesi), Hükümeti vazife görmekten men'etme (mülga 765 sayılı TCK'nın 147. maddesi), Askeri komutanlıkların gaspı (mülga 765 sayılı TCK'nın 152. maddesi), Askeri kanunlara karşı itaatsizliğe teşvik (mülga 765 sayılı TCK'nın 153. maddesi), özellikle asker aileleri efradını kanunlara itaatsizliğe (mülga 765 sayılı TCK'nın 312) ve suç işlemeye teşvik (mülga 765 sayılı TCK'nın 311) suçlarını işlemiş olmaları şüphesi ile Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında 1997/285 sayılı soruşturmaya başlandığı, yapılan soruşturma sonucunda, 1412 sayılı CMUK'un 163 ve 164. maddeleri gereğince Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 04.08.1997 tarih ve 1997/285 Hazırlık, 1997/77 Karar sayılı takibat icrasına mahal olmadığına (Kovuşturmaya yer olmadığına) dair karar verildiği, takibat icrasına mahal olmadığına (Kovuşturmaya yer olmadığına) dair bu karara karşı [H.C.G.] vekilleri tarafından itiraz edilmesi üzerine itiraz merciince, 'kararın usul ve yasaya uygun bulunduğu, kamu davası açılması için yeterli delil bulunmadığı' gerekçesiyle itirazın reddine karar verildiği, itirazın reddi ile birlikte kesinleşen takibat icrasına mahal olmadığına (kovuşturmaya yer olmadığına) dair karardan sonra aynı olay ve eyleme ilişkin olarak yeni beyan ve belge delilleri ortaya çıkması nedeniyle başlatılan soruşturma sonucunda da iş bu davaya konu iddianamenin düzenlendiği, İlk Derece Mahkemesi tarafından iddianamenin kabulü ile birlikte kovuşturma evresine geçilmiş olduğu anlaşılmakta ise de; İlk Derece Mahkemesi tarafından verilen ara kararı ile usulü eksiklik giderilmiş ve kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın mercii kararı ile kaldırıldığı görülmekle kovuşturma şartının yargılamanın başında, henüz esaslı muhakeme işlemleri

icra edilmeden gerçekleştirildiğinin anlaşılması karşısında bu safhada ayrıca durma kararı verilmemesi 'hükmün esasına tesir eden bir usul hatası' kapsamında değerlendirilmediğinden bozma nedeni yapılmamıştır."

71. Daire, temyiz sebepleri arasında yer alan 5 No.lu CD'yi de değerlendirmiş ve şu tespitte bulunmuştur:

"Temyiz sebeplerine konu olan, '5 nolu CD'nin sahte olarak oluşturulduğu yönündeki savunma endişe ve itirazlarının mahkemesince değerlendir[il]diği, bu hususta bilirkişi ince[le]mesi yaptırılarak rapor düzenlettirildiği görülmektedir. Bahsedilen rapor dijital materyalin oluşturulma biçimine ilişkin olup muhtevasında yer alan belgelerin içeriğinin doğruluğu ile ilgili belirleme yapmamaktadır. Bu durumda, gerek ilgili kurumlarla yapılan yazışmalar gerekse hukukiliği hususunda tartışma bulunmayan diğer yazılı delillerle beyan delilleri tarafından teyid edilen, olgusal temellere dayanan ve esas itibariyle belirleyici delil niteliğinde de olmayan '5 nolu CD'nin dolaylı olarak hükme esas alınmasının, yargılamanın genel olarak adil/dürüst icra edildiği niteliğini değiştirmeyeceğinin kabulü gerekir."

72. Daire; gerekçeli kararın "Sanıkların Hukuki Durumları" başlıklı bölümünde, sanıkların eylemlerinin birbirleriyle konu ve saik itibarıyla zorunlu şekilde bağlantılı olduğunu, icra hareketlerini oluşturan bu eylemlerin cebir ve şiddeti içinde barındırdığını belirlemiştir. Ayrıca Refahyol Hükûmetinin Başbakan Necmettin Erbakan'ın istifası ile görevden ıskat edildiğini kabul etmiştir. Bu hususstaki değerlendirmeleri şu şekildedir:

"...Türk siyasi tarihinde '28 Şubat süreci' olarak anılan ve 'postmodern darbe' diye vasıflandırılan iş bu yargılamaya konu olayın ceza hukuku açısından durumu şöyledir; Suç tarihinde sanıklardan [İ.H.K.nın] Genelkurmay Başkanı, [H.K.nin] Kara Kuvvetleri Komutanı; [A.Ç.nin] ise Hava Kuvvetleri Komutanı olarak, mahkûmiyetlerine karar verilen/verilmesi gereken diğer asker sanıkların da Türk Silahlı Kuvvetlerinin üst komuta kademesinde görevli oldukları bilinmektedir. Anılan sanıklar, süregelen bir kurumsal gelenek çerçevesinde Cumhuriyeti sözde korumak ve kollamak vazifeleri bulunduğunu düşünerek/durumdan vazife çıkararak, milli güvenlik için bir iç tehdit olarak değerlendirdikleri, Başbakan Necmettin Erbakan'ın genel başkanlığını yaptığı ve seçimlerden birinci olarak çıkan Refah Partisi'nin öncelikle kurulacak bir hükûmette yer almamasını, bu mümkün olmayınca da kurulan hükûmeti cebren de olsa görevden ayrılmasını/devrilmesini teminen bir ittifak/anlaşma içine girdikleri görülmektedir. Komuta kademesince oluşturulup yönetilen bu ittifakın, 'kriz merkezi' ve 'Batı Çalışma Grubu' bünyesinde amaca ulaştıracak her türlü psikolojik harekat dahil olmak üzere eylem planlarını hazırladığı ve askeri imkan ve mühimmat üzerinde tasarruf yetkisini haiz olduğu anlaşılmaktadır. Nihayet varılan bu anlaşma gereğince ve hazırlanan komplike bir organizasyon çerçevesinde 54. Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetinin 18.06.1997 tarihinde Başbakanın istifası ile görevden ıskat edilmesine kadar gerek fiziki/maddi cebir, gerekse tehditlerle karekterize edilmiş yoğun bir askeri baskının hakim olduğu icra safhası yaşanmıştır. Ayrıntıları ilgili bölümde izah edildiği üzere; Hükûmetin ilgasına/amaç suça matuf olduğunda ve sonuca elverişliliğinde tartışma bulunmayan 04.02.1997 günü Sincan ilçe merkezinde tankların yürütülmesi suretiyle ortaya konan maddi cebrin mutlaka ve doğrudan Başbakan ve/veya hükûmet üyelerine tevcih edilmesi gerekmez. İcra zaman ve tarzı itibariyle bu cebrin muhatabının İcra vekilleri heyeti/hükûmet olduğunda kuşku yoktur. Keza amaca matuf icra hareketinin fiziki cebir içermesi tipiklik açısından bir gereklilik olmakla birlikte bu cebrin, hareketin/fiilin tüm aşamalarında tatbiki de zorunlu değildir. Somut olay ani hareketle gerçekleştirilmiş bir darbe değildir. Ancak bir süreç içinde devam

eden, birbirleriyle konu ve saik itibariyle zorunlu bağlantılı, genel karakteristiği cebir ve şiddete dayanan ve amaç suçun icra hareketlerini oluşturan bu eylemlerin hukuki anlamda tek bir fiil oluşturduğunun kabulü gerekir. Bu durumda amaç suç için anlaşmanın 54. Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti kurulmadan önce gerçekleştiği, anılan suçun icra hareketlerinin başlangıcının fiziki cebrin uygulanma tarihi olan 04.02.1997 olduğu, böylece atılı eylemin cebir ve şiddeti içinde barındıran, hükûmetin istifa ettirilmesini/ıskatını sağlayan sürece yönelik tek fiil olduğunun kabulünde isabetsizlik bulunmamaktadır.

(...)

Şu hale göre; zarar tehlikesi bakımından illi bir değer taşıdığında kuşku bulunmayan eylemleri ile suçun icrasına ilişkin rollerinin etkin, fonksiyonel katkıları da göz önünde bulundurularak, eylemlerinin zarar tehlikesi açısından ortaya koyduğu katkı-önem derecesine göre, müsnet suça ilişkin planlama, hazırlık ve icra organizasyon içinde yer almak ve iştirak iradesi ile katılmak suretiyle hükûmete karşı suçun icra hareketleri üzerinde müşterek hakimiyet kurdukları tespit edilen sanıkların, 'müşterek fail' olarak; iştirak iradesi kapsamında işlenen bu suça ilişkin planlama, hazırlık ve icra organizasyonuna dahil olmamakla birlikte suçun icrasına safahatta zarar tehlikesi ya da netice açısından illi değer taşıyan katkı sunan sanıkların eylemlerinin zarar tehlikesi açısından ortaya koyduğu katkı-önem derecesine göre, 'yardım eden olarak' sorumlu tutulmaları gerekir."

73. Başvurucu, anılan Yargıtay kararını 10/7/2021 tarihinde öğrendiğini belirtmiş ve 26/7/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi Yönünden

74. 5237 sayılı Kanun'un "Suçta ve cezada kanunîlik ilkesi" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.

(2) İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.

(3) Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz."

75. 5237 sayılı Kanun'un "Zaman bakımından uygulama" kenar başlıklı 7. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılamaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolunmuşsa infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar.

Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur."

76. 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesi şöyledir:

"Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren menedenlerle bunları teşvik eyliyenlere ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası hükmolunur."

77. 5237 sayılı Kanun'un "Hükûmete karşı suç" kenar başlıklı 312. maddesi şöyledir:

"(1) Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs eden kimseye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir.

(2) Bu suçun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre cezaya hükmolunur."

78. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 14. maddesi şöyledir:

"Ast; amir ve üstüne umumi adap ve askeri usullere uygun tam bir hürmet göstermeye, amirlerine mutlak surette itaate ve kanun ve nizamlarda gösterilen hallerde de üstlerine mutlak itaate mecburdur.

Ast muayyen olan vazifeleri, aldığı emri vaktinde yapar ve değiştiremez, haddini aşamaz. İcradan doğacak mesuliyetler emri verene aittir.

İtaat hissini tehdit eden her türlü tezahürler, sözler, yazılar ve fiil ve hareketler cezai müeyyidelerle men olunur. "

79. 211 sayılı Kanun'un 35. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan hâli şöyledir:

"Silâhlı Kuvvetlerin vazifesi; Türk yurdunu ve Anayasa ile tâyin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyetini kollamak ve korumaktır. "

80. İç Hizmet Yönetmeliği'nin 85. maddesi şöyledir:

"Vazifesi, Türk Yurdu ve Cumhuriyetini içe ve dışa karşı lüzumunda silâhla korumak olan, Silâhlı Kuvvetlerde her asker kendine düşeni öğrenmeğe ve öğrendiğini öğretmeğe ve icabında son kuvvetini sarf ederek yapmağa mecburdur."

2. Aynı Fiilden Dolayı Birden Fazla Yargılanmama veya Cezalandırılmama İlkesi Yönünden

81. 5271 sayılı Kanun'un "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar" kenar başlıklı 172. maddesinin olay tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılamaz."

82. 5271 sayılı Kanun'un "Cumhuriyet savcısının kararına itiraz" kenar başlıklı 173. maddesinin olay tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"İtirazın reddedilmesi halinde; Cumhuriyet savcısının, yeni delil varlığı nedeniyle kamu davasını açabilmesi, önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan ağır ceza mahkemesinin bu hususta karar vermesine bağlıdır."

83. 5271 sayılı Kanun'un "Duruşmanın sona ermesi ve hüküm" kenar başlıklı 223. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Türk Ceza Kanununda öngörülen düşme sebeplerinin varlığı ya da soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması hallerinde, davanın düşmesine karar

verilir. Ancak, soruşturmanın veya kovuşturmanın yapılması şarta bağlı tutulmuş olup da şartın henüz gerçekleşmediği anlaşılırsa; gerçekleşmesini beklemek üzere, durma kararı verilir. Bu karara itiraz edilebilir."

3. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri Yönünden

84. 5271 sayılı Kanun'un "Sanığın savunma delillerinin toplanması istemi" kenar başlıklı 177. maddesi şöyledir:

"(1) Sanık, tanık veya bilirkişinin davetini veya savunma delillerinin toplanmasını istediğinde, bunların ilişkin olduğu olayları göstermek suretiyle bu hususta ki dilekçesini duruşma gününden en az beş gün önce mahkeme başkanına veya hâkime verir.

(2) Bu dilekçe üzerine verilecek karar, kendisine derhâl bildirilir.

(3) Sanığın kabul edilen istemleri, Cumhuriyet savcısına da bildirilir."

4. Kanuni Hâkim Güvencesi Yönünden

a. İlgili Mevzuat

85. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Mahkemenin görev ve yetkileri" kenar başlıklı 3. maddesinin (ç) fıkrası şöyledir:

"Cumhurbaşkanını, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanını, Cumhurbaşkanı yardımcılarını, bakanları, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay başkan ve üyelerini, başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcıvekilini, Hâkimler ve Savcılar Kurulu ve Sayıştay başkan ve üyelerini, Genelkurmay Başkanı ile Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri komutanlarını görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılamak."

86. 6216 sayılı Kanun'un "Duruşma" kenar başlıklı 57. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Genel Kurul, Yüce Divan sıfatıyla çalışırken yürürlükteki kanunlara göre duruşma yapar ve hüküm verir."

87. 5271 sayılı Kanun'un "Davaların birleştirilerek açılması" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"(1)Bağlantılı suçlardan her biri değişik mahkemelerin görevine giriyorsa, bunlar hakkında birleştirilmek suretiyle yüksek görevli mahkemede dava açılabilir."

88. 5271 sayılı Kanun'un "Görülmekte olan davaların birleştirilmesi ve ayrılması" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"(1) Kovuşturma evresinin her aşamasında, bağlantılı ceza davalarının birleştirilmesine veya ayrılmasına yüksek görevli mahkemece karar verilebilir.

(2) Birleştirilen davalarda, bu davaları gören mahkemenin tâbi olduğu yargılama usulü uygulanır.

(3) İşin esasına girdikten sonra ayrılan davalara aynı mahkemede devam olunur."

89. 5271 sayılı Kanun'un "Geniş bağlantı sebebiyle birleştirme" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"(1)Mahkeme, bakmakta olduğu birden çok dava arasında bağlantı görürse, bu bağlantı 8

inci maddede gösterilen türden olmasa bile, birlikte bakmak ve hükme bağlamak üzere bu davaların birleştirilmesine karar verebilir."

b. İlgili Yargı Kararı

90. Yüce Divanın 12/10/2017 tarihli ve E.2017/2, K.2017/1 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Ceza muhakemesinde dava, sanık ve fiil sayısıyla belirlenmektedir. Tek bir iddianameyle (veya iddianame yerine geçen belgeyle) dava açılmış olsa da sanık ve fiil sayısınca dava bulunmaktadır. Bu nedenle farklı muhakemelerin konusu olabilecek uyuşmazlıklar arasında kişiler veya fiiller yönünden ortak noktaların bulunması hâlinde söz konusu bağlantı gözetilerek bu uyuşmazlıkların bir davada birleştirilebilmesi mümkündür. Bu husus aynı zamanda Anayasa'nın 141. maddesinde yer alan usul ekonomisi ilkesinin de bir gereğidir.

Anayasa'da, Yüce Divan sıfatıyla yapılan yargılama sırasında ortaya çıkan bağlantı dolayısıyla yargılamanın hangi mahkeme tarafından ve ne şekilde yapılacağı hususunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle Anayasa'nın 148. maddesinde sayılan kişiler dışında kalan kişilerin suça iştiraki veya bağlantılı suçlarının bulunması durumunda birleştirmenin nasıl ve hangi mahkeme tarafından yapılacağı Anayasa'da ve 30.3.2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da düzenlenmemiştir.

6216 sayılı Kanun'da Yüce Divan yargılaması sırasında 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun uygulanacağına ilişkin açık bir düzenlemeye de yer verilmemiştir. Ancak 6216 sayılı Kanun'un 57. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen 'Genel Kurul, Yüce Divan sıfatıyla çalışırken yürürlükteki kanunlara göre duruşma yapar ve hüküm verir'. kuralı uyarınca Yüce Divanın 5271 sayılı Kanun'u uygulama zorunluluğunun olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla ceza yargılamasına ilişkin yürürlükteki genel kanun olan 5271 sayılı Kanun'un birleştirmenin usul ve esaslarını düzenleyen 8 ilâ 11. maddelerinin Yüce Divan yargılamasında da uygulanması gerekmektedir.

5271 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında bağlantı kavramına açıklık getirilerek 'Bir kişi, birden fazla suçtan sanık olur veya bir suçta her ne sıfatla olursa olsun birden fazla sanık bulunursa bağlantı var sayılır.' denilmiş, aynı Kanun'un 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise kovuşturma evresinin her aşamasında, 'bağlantılı' ceza davalarının birleştirilmesine yüksek görevli mahkemece karar verilebileceği ifade edilmiştir.

5271 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasında 'karar verilebilir.' denilmek suretiyle ceza davalarının bağlantılı olması hâlinde dâhi birleştirme kararı verilmesi mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Kuşkusuz mahkemeler bu takdir yetkisini kullanırken davalar arasındaki bağlantı bulunup bulunmadığı ile birleştirmenin usul ekonomisi bakımından da yararlı olup olmayacağını değerlendirmelidir. Birleştirme kararı verilebilmesi için ceza davaları arasında bağlantı bulunması, birleştirmenin faydalı olması, birleştirme olanağının bulunması ve birleştirme yasağının olmaması gerekmektedir.

Diğer taraftan Yüce Divan, Anayasa'da öngörülen unvanları taşıyan kişilerin görevleriyle ilgili suçlardan dolayı yargılanacakları bir mahkemedir. Bu kişiler dışındakilerin suça iştiraki söz konusu olsa bile bu davaların her durumda birleştirilerek Yüce Divan'da görülmesi zorunlu değildir. Dolayısıyla Yüce Divan'ın belirtilen özelliği dikkate alınarak 5271 sayılı Kanun'daki bağlantı hükümleri Yüce Divana özgü bir şekilde yorumlanmalıdır.

Evrensel bir ilke olarak istisnai hükümlerin dar yorumlanması gerekir. Bağlantılı tüm suç ve kişiler hakkındaki davaların yargılamasının -bağlantının derecesine bakılmaksızın- Yüce Divanda yapılması, bu gereklilikle bağdaşmamaktadır. Bu bakımdan 5271 sayılı Kanun'un 8 ilâ 11. maddelerinde düzenlenen 'bağlantı hükümleri', Yüce Divanın anılan özelliğini ortadan kaldıracak şekilde geniş kapsamlı olarak yorumlanamaz. Diğer bir ifadeyle bağlantılı davaların Yüce Divanda birleştirilerek görülmesine karar verilirken suça ilişkin genel iştirak olgusunun dışında daha yoğun bağlantı noktalarının aranmasında zorunluluk bulunmaktadır. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ancak bağlantılı diğer sanıkların da Yüce Divanda birlikte yargılanmaları ile mümkün olabilecekse, bu takdirde birleştirme kararı verilmesi gerekir. Yüce Divanda yargılanan kişiyle ilgili değerlendirmeler, bağlantılı diğer sanıkların hukuki durumunu doğrudan etkilemediği takdirde bağlantının yoğun olduğu söylenemeyecektir. Ayrıca değerlendirme yapılırken unvanı ve üzerine atılı suçun niteliği gözetilerek Yüce Divanda yargılanması öngörülen kişinin, bağlantılı diğer sanıkların hukuksal durumu üzerindeki etkisinin de gözetilmesi gerekir. Özellikle Yüce Divanda yargılanması öngörülen kişinin yargılanma koşullarıyla ilgili usule ilişkin belirsizliklerin bulunduğu bir durumda, diğer sanıklar hakkındaki davaların birleştirilerek görülmesinde usul ekonomisi bakımından da bir fayda bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir.

Anayasa Mahkemesi Yüce Divan'da yargılanacak kişilerin davasının dışındaki davaları, yoğun bağlantı bulunmadığı veya birleştirmenin fayda sağlamayabileceği gerekçesiyle ayırıp, bunlar hakkında görevsizlik kararı verebilir. Anayasa'nın 158. maddesinin üçüncü fıkrasında, diğer mahkemeler ile Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında, Anayasa Mahkemesinin kararının esas alınacağı hükme bağlanmıştır.

(...)"

5. Gerekçeli Karar Hakkı Yönünden

91. 5271 sayılı Kanun'un "Kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılır. Gerekçenin yazımında 230 uncu madde göz önünde bulundurulur. Kararların örneklerinde karşı oylar da gösterilir.

(2) Kararlarda, başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve şekilleri belirtilir."

92. 5271 sayılı Kanun'un "Hükmün gerekçesinde gösterilmesi gereken hususlar" kenar başlıklı 230. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde aşağıdaki hususlar gösterilir:

a) İddia ve savunmada ileri sürülen görüşler.

b) Delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi.

c) Ulaşılan kanaat, sanığın suç oluşturduğu sabit görülen fiili ve bunun nitelendirilmesi; bu hususta ileri sürülen istemleri de dikkate alarak, Türk Ceza Kanununun 61 ve 62 nci maddelerinde belirlenen sıra ve esaslara göre cezanın belirlenmesi; yine aynı Kanunun 53 ve devamı maddelerine göre, cezaya mahkûmiyet yerine veya cezanın yanı sıra uygulanacak güvenlik tedbirinin belirlenmesi.

d) Cezanın ertelenmesine, hapis cezasının adlî para cezasına veya tedbirlerden birine

çevrilmesine veya ek güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına veya bu hususlara ilişkin istemlerin kabul veya reddine ait dayanaklar."

6. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı Yönünden

93. 5271 sayılı Kanun'un "Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma" kenar başlıklı 134. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan hâli şöyledir:

"(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine hâkim tarafından karar verilir.

(2) Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması halinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere elkonulabilir. Şifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde, elkonulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir.

(3) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılır.

(4) İstemesi halinde, bu yedekten bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilir ve bu husus tutanağa geçirilerek imza altına alınır.

(5) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoymaksızın da, sistemdeki verilerin tamamının veya bir kısmının kopyası alınabilir. Kopyası alınan veriler kâğıda yazdırılarak, bu husus tutanağa kaydedilir ve ilgililer tarafından imza altına alınır."

94.5271 sayılı Kanun'un "Delillerin ortaya konulması ve reddi" kenar başlıklı 206. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hâllerde reddolunur:

a) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse.

..."

95. 5271 sayılı Kanun'un "Delilleri takdir yetkisi" kenar başlıklı 217. maddesi şöyledir:

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

(2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir."

96. 5271 sayılı Kanun'un "Hukuka kesin aykırılık hâlleri" kenar başlıklı 289. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da aşağıda yazılı hâllerde hukuka kesin aykırılık var sayılır:

...

i) Hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması."

B. Uluslararası Hukuk

1. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi Yönünden

a. Sözleşme Hükümleri

97. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

b. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

98. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 7. maddesinin savaş durumunda ve olağanüstü hâllerde dahi askıya alınmadığını, bu ilkenin hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından biri olduğunu, Sözleşme koruma sisteminde önemli bir yer tuttuğunu belirtmiştir. Sözleşme'nin anılan maddesi hedef ve maksadından anlaşılacağı üzere keyfî kovuşturma, mahkûmiyet ve cezaya karşı etkili önlemler sağlayacak şekilde yorumlanmalı ve uygulanmalıdır (Del Río Prada/İspanya [BD], B. No: 42750/09, 21/10/2013, § 77).

99. Sözleşme'nin 7. maddesinin koruması ceza kanununun sanığın aleyhine olacak şekilde geriye yürütülmesi yasağı ile sınırlı değildir (Del Río Prada/İspanya, § 78). Bunun ötesinde anılan madde -daha genel anlamda- ancak kanun ile bir suçun tanımlanabileceği ve bir cezanın öngörülebileceği ilkesini de içermektedir (Parmak ve Bakır/Türkiye, B. No: 22429/07, 25195/07, 3/12/2019, § 58). Sözleşme'nin 7. maddesi özel olarak mevcut suçların kapsamını daha önceden suç olarak sayılmayan eylemlere teşmil edilmesini yasaklarken aynı zamanda ceza kanununun -örneğin kıyas yoluyla- sanığın aleyhine olacak şekilde geniş bir biçimde yorumlanmaması gerektiği ilkesini de içermektedir (Coëme ve diğerleri/Belçika, B. No: 32492/96, 22/6/2000, § 145; Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye [BD], B. No: 23536/94, 24408/94, 8/7/1999, § 36).

100. AİHM'e göre bütün bu değerlendirmelerden suçların ve ilgili cezaların kanun ile açıkça tanımlanması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Bu gereklilik, bir kimsenin ilgili hükmün ifadesinden veya ihtiyaç duyması durumunda mahkemelerin bu hükmü yorumlamalarından hangi aktif davranışlarının ve ihmallerinin cezai sorumluluk gerektirdiğini anlayabildiği zaman karşılanmış sayılır (Parmak ve Bakır/Türkiye, § 58). Sözleşme anlamında kanun, yazılı hukukun yanı sıra içtihatları da içermekte; erişebilirliği ve öngörülebilirliği de kapsayan niteliksel gerekliliklere işaret etmektedir (Kasymakhunov ve Saybatalov/Rusya, B. No: 26261/05 ve 26377/06, 14/3/2013, § 77).

101. AİHM'e göre bir ceza hukuku hükmünün öngörülebilirlik derecesi ile suçlunun şahsi sorumluluğu arasında açık bir bağlantı vardır. Sözleşme'nin 7. maddesine göre cezanın uygulanabilmesi suçun gerçek failinin eyleminde sorumluluk bildiren bir bilinçlilik hâlinin bulunmasına bağlıdır. Bir eylemin getireceği sonuçların somut olaya bağlı koşullar içinde makul olan derecede algılayabilmek için uygun bir hukuki danışmanlık almak zorunda kalınsa bile bir kanun öngörülebilirlik gerekliliğini yerine getirebilir (G.I.E.M. S.R.L. ve diğerleri/İtalya [BD], B. No: 1828/06, 28/6/2018, §§ 242, 246). Bu durum özellikle mesleklerini icra ederken yüksek düzeyde ihtiyat gösteren, profesyonel işlerle uğraşan kimseler için geçerlidir. Dolayısıyla anılan niteliklere sahip kişilerin yaptıkları işlerin doğurabileceği sonuçları değerlendirirken özel bir önem göstermesi beklenebilir

(Pessino/Fransa, B. No: 40403/02, 10/10/2006, § 33; Kononov/Letonya [BD], B. No: 36376/04, 17/5/2010, § 235).

102. Sözleşme'nin 7. maddesi, cezai sorumluluk kurallarının suçun özü ile tutarlı olması ve makul olarak öngörülebilmesi şartıyla davadan davaya aşamalı olarak adli yorum yoluyla netleştirilmesini yasaklar şekilde anlaşılamaz (Parmak ve Bakır/Türkiye, § 59).

103. AİHM, bir norm ne kadar açık şekilde düzenlenirse düzenlensin ceza hukuku da dâhil olmak üzere herhangi bir hukuk sisteminde kaçınılmaz olarak bir yargısal yorum unsuru olabileceğini kabul etmektedir. Çünkü daima şüpheli noktaların aydınlığa kavuşturulması ve değişen durumlara uyarlanması ihtiyacı olacaktır. Kanunların değişen koşullara ayak uydurabilmesi gerekir. Buna göre birçok kanun, az ya da çok belirsizlik içerir; bunların yorumlanması ve tatbik edilmesi bir uygulama sorunudur. Mahkemelerin görevi, tam da bu türden kalan yorumsal şüpheleri gidermektir (Kafkaris/Kıbrıs [BD], B. No: 21906/04, 12/2/2008, § 141).

2.Aynı Fiilden Dolayı Birden Fazla Yargılanmama veya Cezalandırılmama İlkesi Yönünden

a. Uluslararası Sözleşmeler

104. 4/6/2003 tarihli ve 4868 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunan Birleşmiş Milletler Medenî ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin ilişik beyanlar ve çekince ile onaylanması Bakanlar Kurulunca 7/7/2003 tarihinde kararlaştırılmıştır. Bu sözleşmenin adil yargılanma hakkını düzenleyen 14. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Herkes mahkemeler ve yargı organları önünde eşittir. Herkes, bir suçla itham edildiğinde ya da bir hukuk davasında hak ve yükümlülükleri hakkında karar verilirken, yasalar uyarınca kurulmuş, yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde adil ve kamuya açık bir ya da ulusal güvenlik gerekçeleriyle ya da tarafların özel hayatları bunu gerektirdiğinde, ya da özel durumlarda, mahkeme, açıklığın adalete zarar vereceği düşüncesine vardığı takdirde, mahkemenin gerekli gördüğü ölçüde, basın ve dinleyiciler duruşmaların tümü ya da bir kısmının dışında tutulabilirler. Ancak, küçüklerin çıkarları aksini gerektirmedikçe, ya da duruşmalar çocukların vesayetine ilişkin evlilikle ilgili uyuşmazlıklar hakkında olmadıkça, ceza ya da hukuk davalarında verilecek herhangi bir kararın aleni olması zorunludur.

...

7. Hiç kimse, bir ülkenin yasalarına ve ceza usulüne göre daha önce kesin olarak mahkum olmuş ya da beraat etmişse, aynı fiil için yeniden yargılanamaz ve cezalandırılamaz."

105. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 8. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kesinleşmiş bir kararla beraat eden bir sanık aynı sebepten dolayı yeni bir yargılamanın konusu olamaz."

106. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir."

107. Sözleşme'ye ek (7) No.lu Protokol'ün (Protokol) 4. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"1- Hiç kimse, bir devletin ceza yargılaması usulüne ve yasaya uygun olarak kesin bir hükümle mahkum edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı, aynı devletin yargı yetkisi altındaki yargılama usulleri çerçevesinde yeniden yargılanamaz veya mahkum edilemez.

2- Yukarıdaki fıkra hükümleri, yeni veya yakın zamanda ortaya çıkarılan delillerin veya önceki muamelelerde davanın sonucunu etkileyebilecek esaslı bir kusurun varlığı durumunda, ilgili devletin ceza yargılaması usulü ve yasasına uygun olarak davanın yeniden açılmasını engellemez."

b. AİHM İçtihadı

108. AİHM "ne bis in idem" ilkesinin genel nitelikli suç isnadı yönünden adil yargılanma hakkıyla bağlantılı özel bir güvence olduğunu belirtmektedir. AİHM, Protokol'ün 4. maddesinin amacının ise nihai kararla sonuçlanan cezai süreçlerin tekrarlanmasını yasaklamak olduğunu vurgulamaktadır (Sergey Zolotukhin/Rusya [BD], B. No. 14939/03, 10/2/2009, § 107).

109. AİHM Protokol'ün 4. maddesi bağlamında öncelikle, yapılan takibatların cezai nitelikte olup olmadığını hukuka aykırı eylemin ulusal mevzuattaki hukuki tasnifi, eylemin niteliği ve ilgili kişinin maruz kaldığı cezanın ağırlığının derecesini dikkate alarak değerlendirmektedir (A ve B/Norveç [BD], B. No: 24130/11, 29758/11, 15/11/2016, § 105; Sergey Zolotukhin, § 53).

110. AİHM, ceza yargılamalarına konu olan eylemin aynı suç kapsamında bulunup bulunmadığını belirlerken suçun hukuki nitelendirmesine önem atfeden yaklaşımın kişinin hakları üzerinde aşırı kısıtlayıcı olduğunu vurgulamıştır. Buna göre ikinci yargılamaya konu eylemin özdeş olaylardan veya büyük ölçüde birinci yargılama konusu eylemin altında yatan aynı olaylardan kaynaklanması hâlinde anılan ilkenin kişinin ikinci fiilden dolayı kovuşturma geçirmesini veya yargılanmasını yasakladığı şeklinde anlaşılması gerektiği görüşünü benimsemiştir (Sergey Zolotukhin, §§ 79, 82; A ve B/Norveç, § 108). Her iki yargılamaya konu değerlendirme yapılırken kişinin daha önce yargılandığı ve hâlihazırda sanık olarak itham edildiği suça ilişkin fiiller değerlendirilmelidir (Sergey Zolotukhin/Rusya, § 83).

111. AİHM'e göre Protokol'ün 4. maddesi sadece aynı fiilden birden fazla cezalandırılmama hakkıyla sınırlı olmayıp aynı zamanda birden fazla kovuşturulmama veya yargılanmama hakkını da kapsamaktadır (Sergey Zolotukhin/Rusya, §§ 110, 111).

112. Aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesiyle, kesin olarak beraat eden ya da mahkûm edilen kimselerin korunması amaçlanmıştır. Buna göre anılan maddede düzenlenen güvence daha önceki bir mahkûmiyetin veya beraatin kesin hüküm gücü kazandığı hâlde yeni bir soruşturmanın başladığı durumlarda devreye girer. Bu madde, yeni bir dava/süreç başlatılarak yeniden yargılanmaya veya soruşturulmaya karşı korunmayı içerdiği için yeni suçlamanın kabul edilmesinin veya reddedilmesinin bir önemi bulunmamaktadır (Sergey Zolotukhin/Rusya, § 83). AİHM, bir kararın beraat ya da mahkûmiyet hükmü olup olmadığının tespiti için söz konusu kararın içeriğinin ve başvuranın durumu üzerindeki etkilerinin değerlendirilmesi gerektiği görüşünü benimsemiştir (Mihalache/Romanya [BD], B. No: 54012/10, 8/7/2019, §§ 95, 97).

113. AİHM Protokol'ün 4. maddesi bağlamında, beraat ya da mahkûmiyet kelimelerinin

kullanılma sebebinin davanın koşullarının değerlendirilmesinin ardından esasa ilişkin bir sonuca ulaşılıp ulaşılmadığının belirlenmesi olduğu görüşündedir. Buna göre bir kişi hakkında bir suçlama yapıldıktan sonra cezai soruşturmaların başlatıldığı durumlarda mağdur ile görüşme yapılır, deliller toplanır, yetkili makamlar tarafından incelenir ve bu kanıtlar temelinde bir gerekçeli karar verilir. Bu karar savcılık makamı tarafından verilmiş olsa ve farklı şekilde adlandırılsa bile özerk yorum ve aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesinin sağladığı güvenceler çerçevesinde mahkûmiyet ya da beraat kararı olarak nitelendirilir (Mihalache/Romanya, §§ 97-101).

114. AİHM'e göre Protokol'ün 4. maddesinin amacı kesin karar ile sonuçlanan ceza yargılamalarının tekrarlanmasını yasaklamaktır. Bir karar ancak geri çevrilemez hâle geldiğinde, bir diğer deyişle aleyhine bir hukuk yolu bulunmadığında mevcut olan hukuk yolları tüketildiğinde ya da yararlanamadan bu yollara başvurmak için belirlenen yasal süre sona erdiğinde kesin olarak nitelendirilebilir (Sergey Zolotukhin/Rusya, § 107). Ancak AİHM, Protokol'ün 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre hukuki kesinlik ilkesinin gerekliliklerinin mutlak olmadığını, ceza davalarında yeni delillerin keşfedildiği ya da esaslı bir kusurun varlığının tespit edildiği hâllerde başlatılan ceza yargılaması süreçlerinin aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesinin ihlali anlamına gelmeyebileceğini kabul etmiştir (Mihalache/Romanya, § 129).

3. Kanuni Hâkim Güvencesi Yönünden

a. Sözleşme Hükümleri

115. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilk cümlesi şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir."

b.AİHM İçtihadı

116. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bir mahkeme her zaman "kanun ile kurulmuş" olmalıdır. Bu ifade, Sözleşme ve Sözleşme'nin ek protokolleri tarafından kurulan koruma sisteminin içinde olan hukukun üstünlüğü ilkesini yansıtmaktadır (Jorgic/Almanya, B. No: 74613/01, 12/7/2007, § 64; Richert/Polonya, B. No: 54809/07, 25/10/2011, § 41). Buna göre eğer bir mahkeme iç hukuktaki geçerli kanun hükümlerine uygun olarak bir kişiyi yargılamak yetkisine sahip değilse o mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası anlamında kanunla kurulmuş bir mahkeme değildir (Richert/Polonya, § 41; Jorgic/Almanya, § 64).

117. AİHM'e göre Sözleşme'nin 6. maddesinde yer alan "kanunla kurulmuş" teriminin amacı demokratik bir toplumda yargının, yürütmenin takdirine bağlı olmamasını ve ancak şeklî bir kanunla düzenlenmesini sağlamaktır (Richert/Polonya, § 42; Coëme ve diğerleri/Belçika, § 98). İlke olarak mahkeme tarafından yargı organlarının kurulması ve yetkilendirilmesi ile ilgili iç hukuktaki yasal düzenlemelerin ihlali, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edilmesine yol açmaktadır (Jorgic/Almanya, § 65). Bundan dolayı AİHM anılan konuda ulusal yasalara uyulup uyulmadığını incelemektedir. Ancak iç hukuk hükümlerinin ulusal mahkemeler tarafından yorumlanması esastır. AİHM, iç hukukun açıkça ihlali söz konusu olmadıkça ulusal mahkemelerin yorumunu sorgulayamaz (Coëme ve diğerleri/Belçika, § 98; Lavents/Letonya, B. No: 58442/00, 28/11/2002, § 114; Guðmundur

Andri Ástráðsson/İzlanda [BD], B. No: 26374/18, 1/12/2020, §§ 216-242). Sözleşme'nin 6. maddesi kişiye yargılanacağı mahkemeyi seçme hakkı vermemektedir. Bu nedenle AİHM'in görevi, yargı mercilerinin sanığı yargılama yetkisinin kendilerinde bulunduğu hususunda makul gerekçelerinin bulunup bulunmadığını incelemekle sınırlıdır (Jorgic/Almanya, § 65).

4.Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı Yönünden

a. Sözleşme Hükümleri

118. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, … cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan… bir mahkeme tarafından davasının… hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir…"

b. AİHM İçtihadı

119. AİHM'e göre Sözleşme'nin 6. maddesi hakkaniyete uygun bir yargılama yapılmasını güvence altına almakla birlikte delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin herhangi bir kural koymamakta olup bu husus ulusal kanun koyucuların takdirindedir (Jalloh/Almanya [BD], B. No: 54810/00, 11/7/2006, § 94).

120. AİHM kararlarında, bariz bir şekilde keyfî olmadıkça belirli bir delil türünün -iç hukuk açısından hukuka aykırı olarak elde edilmiş deliller de dâhil olmak üzere- kabul edilebilir olup olmadığına veya aslında başvurucunun suçlu olup olmadığına karar vermenin kendi görevi olmadığını ifade etmektedir. AİHM, delillerin elde edilme yöntemi de dâhil olmak üzere yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını ve Sözleşme'deki bir hakkın ihlali söz konusu ise tespit edilen ihlalin niteliğini inceleme konusu yapmaktadır (Jalloh/Almanya, § 95; Ramanauskas/Litvanya [BD], B. No: 74420/01, 5/2/2008, § 52; Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, B. No: 11082/06, 13772/05, 25/7/2013, § 699).

121. Bir delilin kabul edilebilir olup olmadığını veya başvurucunun gerçekten suçlu olup olmadığını belirlemenin görevi olmadığını vurgulayan AİHM, bu konuda çözümlenmesi gereken sorunun -delilin elde ediliş şekli de dâhil olmak üzere- yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının tespit edilmesi olduğunu ifade etmektedir. AİHM'e göre bu hususta yapılacak değerlendirme, söz konusu hukuka aykırılığın ve Sözleşme'deki başka bir hakkın ihlali durumunda tespit edilen ihlalin niteliğinin incelenmesini de kapsayacaktır. Yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığı değerlendirilirken savunma haklarına saygı gösterilip gösterilmediğine de bakılmalıdır. Özellikle başvurucuya delillerin özgünlüğüne itiraz etme ve kullanımına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediği değerlendirilmelidir. Buna ek olarak elde edildiği koşulların delilin doğruluğu ve güvenilirliği üzerinde şüphe oluşturup oluşturmadığı hususu da dikkate alınmalıdır. Bir delilin başka delillerle desteklenmemesi tek başına yargılamanın hakkaniyetini zedelemese de delilin güçlü olmasına ve güvenilirliği konusunda riskin bulunmamasına bağlı olarak destekleyici delil ihtiyacı da zayıflar (Bykov/Rusya [BD], B. No: 4378/02, 10/3/2009, §§ 89, 90; Ilgar Mammadov/Azerbaycan (No.2), B. No: 919/15, 16/11/2017, §§ 208, 209).

122. AİHM'e göre iç hukukta yeterli hukuki temeli bulunmadan veya hukuka aykırı vasıtalar kullanılarak elde edilmiş materyallerin yargılamada kanıt olarak kullanılması kural olarak -başvurucuya gerekli usule ilişkin güvencelerin sağlanmış olması ve materyalin baskı, zorlama ve tuzak gibi yargılamayı lekeleyebilecek yöntemlerle elde edilmemesi şartıyla- Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki adil yargılanma standartlarına

aykırılık oluşturmaz (Chalkley/Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 63831/00, 26/9/2002).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

123. Anayasa Mahkemesinin 15/2/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

124. Başvurucu;

i. Yargılamaya konu herhangi bir eylemi ile Hükûmetin görevi bırakması neticesi arasında illiyet bağı kurulamamasına, Başbakan Erbakan'ın Hükûmet ortakları arasında imzalanan protokole uygun olarak kendi rızası ile istifa etmesine ve Hükûmet üyelerinin cebir ya da şiddete maruz kaldığına dair delil bulunmamasına rağmen mahkûmiyetine karar verildiğini,

ii. Mahkûmiyet kararına konu eylemlerde cebir ve şiddet unsurunun bulunmamasına bağlı olarak suçun maddi unsurları itibarıyla oluşmadığını ve kanunilik şartının gerçekleşmediğini,

iii. Mahkûmiyet kararına konu eylemlerinin Anayasa ve kanunlarda tanımlanan görevlerinin icrası kapsamında Başbakanlık ve İçişleri Bakanlığının direktif ve genelgelerinin gereği olarak ortaya çıktığını ileri sürmüştür.

125. Bakanlık görüşünde;

i. Derece mahkemesinin gerekçeli kararında suçun cebir ve şiddet unsurunun oluşmadığına dair itirazların değerlendirildiği ve somut olayda anılan unsurların mevcut olduğunun kabul edildiği belirtilmiştir.

ii. Bunun dışında gerekçeli kararda, iddianameye konu eylemlerin suçun unsurlarını oluşturmaya elverişli olduğunun ve 54. Hükûmetin istifasıyla suçun tamamlandığının kabul edildiği ifade edilmiştir. Derece mahkemesinin başvurucunun eylemlerini belirlediğine ve bu eylemlerin mahkûmiyete konu suça ne şekilde vücut verdiğine dair değerlendirmelerde bulunduğu, benzer değerlendirmeleri istinaf ve temyiz makamlarının da yaptığı öne sürülmüştür.

iii. Anayasa Mahkemesinin kendi kararlarıyla, bireylerin ceza sorumluluklarının kapsamına ilişkin hukuki sorunları incelemenin görevleri arasında olmadığını, bu konunun derece mahkemelerinin takdirine bırakıldığını, yine bu bağlamda suçlu-suçsuz kararı vermenin ya da daha hafif veya ağır ceza belirlemenin de görevleri arasında bulunmadığını belirttiğine vurgu yapılmıştır.

126. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

127. Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

128. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları bir bütün olarak suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği şikâyetine ilişkin olduğundan inceleme de bu çerçevede yapılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

129. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

130. Anayasa’nın temel hak ve özgürlüklerle ilgili bölümlerindeki pek çok maddede kanunla düzenleme ilkesine yer verilmiştir. Bu düzenlemeler dışında Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin genel ilkelerde de sınırlamaların ancak kanunla yapılabileceği kurala bağlanmıştır. Anayasa’nın suç ve cezaları düzenleyen 38. maddesinde de suçta ve cezada kanunilik ilkesi özel olarak güvence altına alınmıştır (Karlis A.Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 31).

131. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, hukuk devletinin kurucu unsurlarındandır. Kanunilik ilkesi, genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturmanın yanı sıra suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlam ve öneme sahiptir. Bu ilke kapsamında kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiillerden dolayı keyfî bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte, buna ek olarak suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili olarak uygulanması sağlanmaktadır (Karlis A.Ş., § 32).

132. Anayasa’nın 38. maddesinin birinci fıkrasında "Kimse, … kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz." denilerek suçların kanuniliği, üçüncü fıkrasında da "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." denilerek cezaların kanuniliği ilkeleri güvence altına alınmıştır. Anayasa’da öngörülen suçta ve cezada kanunilik ilkesi insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde ceza hukukunun temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa’nın 38. maddesine benzer şekilde 5237 sayılı Kanun’un 2. maddesinde düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesi yasaklanan eylemlerin ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesini, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olmasını gerektirmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır (AYM, E.2010/69, K.2011/116, 7/7/2011).

133. Bununla birlikte ne kadar açık ve anlaşılır şekilde düzenlenirse düzenlensin suç ve ceza öngören kurallar yargı organlarının yorumuna ihtiyaç duyabilir. Ancak yargı organlarınca yapılacak yorumun kuralın özüyle çelişmemesi ve öngörülebilir olması gerekir (Mehmet Emin Karamehmet ve diğerleri, B. No: 2017/4902, 28/1/2020, § 47). Yargı organları suça veya cezaya ilişkin olguları değerlendirirken ve özellikle fiillerin bir suça karşılık gelip gelmediğini belirlerken suçta ve cezada kanunilik ilkesini anlamsız kılacak şekilde öngörülemez bir yaklaşımda bulunmamalıdır.

134. Bireylerin cezai sorumluluklarının kapsamına ilişkin hukuki sorunların incelenmesi Anayasa Mahkemesinin görevleri arasında olmayıp konu derece mahkemelerinin takdirine bırakılmıştır. Yine bu bağlamda suçun unsurlarının oluşup oluşmadığını ya da daha hafif veya ağır ceza verilmesi gerektiğini belirlemek de Anayasa Mahkemesinin görevleri arasında bulunmamaktadır (Tahir Canan, § 35). Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemelerindeki rolü, derece mahkemelerin yerini almak değildir. Anayasa ve Sözleşme ile ortak koruma altına alınan temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil etmeyen, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içermeyen tespit ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin incelemesinin dışındadır (Adnan Şen [GK], B. No: 2018/8903, 15/4/2021, § 109).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

135. 1995 ile 1997 yılları arasında Genelkurmay harekât başkanı olan başvurucunun bu dönemdeki eylemleri nedeniyle derece mahkemesinin 13/4/2018 tarihli kararıyla 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesi gereğince Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren ıskat etme suçundan mahkûmiyetine karar verilmiştir. Suç tarihinden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinde düzenlenen hükûmete karşı suç cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek biçiminde tanımlanmıştır. Bu düzenlemeye göre kanun koyucu suçun oluşması için eylemin cebir ve şiddeti bir arada içermesi şartını aramıştır. Bununla birlikte hükûmeti ortadan kaldırmaya hatta görevlerini yapmasını kısmen dahi olsa engellemeye teşebbüs edilmesi, suçun oluşması için yeterli kabul edilmiştir.

136. Derece mahkemesi öncelikle 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesi ve 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinin (1) numaralı fıkrasının aynı şekilde, siyasal iktidarı temsil eden Bakanlar Kurulunun varlık, görev ve fonksiyonlarını korumak amacıyla düzenlendiğini belirtmiştir (bkz. § 59). Daha sonra lehe kanunun belirlenmesi için 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinde öngörülen suçun unsurlarının somut olayda bulunup bulunmadığını tespit etmeye çalışmıştır.

137. Derece mahkemesinin sanıkların eylemlerinin neticeyi oluşturmaya elverişli olmadığına, cebir ve şiddet içermediğine, Hükûmetin kendi rızası ile istifa ettiğine dair savunmalarına itibar etmediğini açıklamıştır (bkz. § 60). Bununla birlikte suçun eksik veya tam teşebbüs aşamasında kalmayıp zararlı neticenin meydana gelmesi nedeniyle tamamlandığını kabul etmiştir. Ayrıca sanık müdafilerinin 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinin (1) numaralı fıkrasında tamamlanmış suçun suç olarak düzenlenmediğine, kanunilik ve tipiklik ilkesi gereği yargılamaya konu eylemin cezalandırılamayacağına ilişkin savunmalarını da kabul etmemiştir (bkz. § 57).

138. Derece mahkemesi Direktif ve Genelge ile askerî makamlara açık veya kapalı herhangi bir görevlendirme yapılmadığını belirlemiştir (bkz. §§ 61-63). Gerekçeli kararda ayrıca kanun ve kanunlara dayanan diğer düzenlemelerin Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiçbir unsuruna demokratik düzeni ortadan kaldırma yetkisi vermediğini kabul etmiştir. Bu kapsamda BÇG'nin Anayasa'ya göre kurulan bir hükûmeti ortadan kaldırmak için 211 sayılı Kanun ve bu Kanun'a bağlı olarak hazırlanan İç Hizmet Yönetmeliği dayanak yapılarak meşru hükûmetin bilgisi olmadan kanunsuz emirle kurulduğunu tespit etmiştir (bkz. § 63). Ayrıca 765 sayılı mülga Kanun hükümlerinin uygulanması hâlinde müebbet, 5237 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması hâlinde ise müebbet ve 32 yıl 18 ay süreli hapis cezası verilmesi gerektiğini kabul ederek cezaların miktarı ve sonuçları itibarıyla 765 sayılı mülga

Kanun hükümlerinin sanıkların lehine olduğunu belirlemiştir (bkz. § 65).

139. Derece mahkemesi, başvurucunun Bakanlar Kurulunca Silahlı Kuvvetlere bir emir ya da talimat verilmemesine rağmen BÇG'nin kurulması ve faaliyetleriyle ilgili toplantılara katıldığını, başkanı olarak aktif görev aldığını tespit etmiştir. Bu eylemin amacı ve yöntemi itibarıyla askerî hizmetlerin görülmesiyle uygunluk göstermediği, mahiyetiyle birlikte anlatılmadan icrasının istenmesinin ve anlaşılmaksızın kabul edilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir (bkz. § 66).

140. Başvurucu, lehe kanunun belirlenmesinin hukuka aykırılığını değil kanuna ve kanunla tanımlanan görevlerinin gereklerine uygun eylemleri sebebiyle cebir ve şiddet unsuru bakımından oluşmayan suçtan cezalandırıldığını iddia etmiştir.

141. Cezai sorumlulukların kapsamını belirlemek, buna bağlı olarak da suçun unsurları itibarıyla oluşup oluşmadığını ya da bunun karşılığı olan cezanın derecesini değerlendirmek derece mahkemelerinin görevidir. Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin gereği olarak derece mahkemelerinin bu değerlendirme kapsamındaki yorumlarının suçun tanımlandığı ve cezanın belirlendiği kuralın özüyle çelişmemesi ve öngörülebilir olması gerekir. Başvurucunun iddiaları kapsamında gerçekleştirilen incelemede derece mahkemesinin yargılama konusu fiillerin görevin ifası kapsamında bulunmadığına, suçun unsurları itibarıyla oluştuğuna dair değerlendirmelerinin temelsiz, suçun özü ile uyumsuz ve öngörülemez olduğu söylenemez.

142. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

143. Başvurucu; bireysel başvuruda bulunduktan sonra 1/4/2022 tarihinde verdiği ek beyan dilekçesinde, derece mahkemesinin 4/2/1997 tarihinde tankların Sincan ilçe merkezinden geçmesini suçun unsuru olarak kabul ettiğini ancak tankların hareket ettiği zırhlı birliğin 1997 yılından önceki dönemlerde komutanlığını yapmış kişinin başka bir yargılamanın 14/3/2022 tarihli duruşmasında tanık sıfatıyla beyanda bulunduğunu ve ilçe merkezinden geçişin rutin bir faaliyet olduğunu beyan ettiğini açıklamıştır. Aynı dilekçede, "Kudüs Gecesi" etkinliğinin tankların geçişi hesap edilerek belirlenen tarihten önce gerçekleştirildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca R.M. tarafından kaleme alınan ve Sözcü gazetesinde yayımlanan yazıya göre 28 Şubat süreci olarak bilinen dönemde milletvekilliği yapan R.S.nin Hükûmeti kendilerinin yıktıklarını ifade ettiğini belirtmiş, ortaya çıkan bu yeni durumların da dikkate alınmasını talep etmiştir. Derece mahkemesi önünde ileri sürülmeyen ve dolayısıyla derece mahkemesince incelenmeyen, mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesinden sonra ortaya çıkan yeni durumlara ilişkin bu iddialarla ilgili olarak bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi gözetilerek bir inceleme yapılmamıştır.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Aynı Fiilden Dolayı Birden Fazla Yargılanmama veya Cezalandırılmama İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

144. Başvurucu, yargılama konusu eylemler hakkında 1997 yılında yapılan suç duyurusu üzerine başlayan soruşturma sonunda kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmesinin ve bu karara karşı yapılan itirazın reddedilmesine rağmen yeniden soruşturma

ve kovuşturma yapılmasının kanuna aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

145. Bakanlık görüşünde; başvurucu tarafından ileri sürülen itirazların derece mahkemesinin gerekçeli kararında ve Yargıtayın onama ilamında ayrıntılı olarak değerlendirildiği, yargılama makamlarının belirlemeleri ve mevzuat hükümleri dikkate alınarak aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama ve cezalandırılmama ilkesinin ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesi gerektiği öne sürülmüştür.

146. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

b. Değerlendirme

147. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

148. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun iddialarının özü adil yargılanma hakkının bir güvencesi olan aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama ve cezalandırılmama hakkına riayet edilmediği şikâyeti olduğundan inceleme de bu çerçevede yapılmıştır.

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

149. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama ve cezalandırılmama ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

150. Protokol'ün 4. maddesinde düzenlenen aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesi Anayasa'da açıkça düzenlenmemiştir. Anayasa Mahkemesi bu ilkeyi Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirmiştir (Ünal Gökpınar [GK], B. No: 2018/9115, 27/3/2019, § 50). Buna göre aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesi adil yargılanma hakkı kapsamında anayasal bir güvencedir.

151. Aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesi, kişilerin haklarında yürütülen ve kesinleşen bir ceza yargılaması sürecinin ardından tekrar yargılanmamalarını veya cezalandırılmamalarını güvence altına almaktadır. Bu ilke ile adil yargılanma hakkı kapsamındaki cezai süreçler yönünden hukuki güvenliğin sağlanması amaçlanmaktadır. Nitekim Protokol'de ayrı bir hak olarak düzenlenmiş olmasına rağmen AİHM kararlarında bu ilkenin adil yargılanma hakkı ile bağlantılı özel bir güvence olduğu vurgulanmıştır. Bazı uluslararası sözleşmelerde de aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesi açık bir biçimde adil yargılanma hakkının bir güvencesi olarak kabul edilmiştir (Ünal Gökpınar, § 49).

152. Anayasa Mahkemesi 4/11/2021 tarihli ve E.2019/4, K.2021/78 sayılı kararında konuya

ilişkin uluslararası belgelerden de yararlanarak "ne bis in idem" ilkesini, hiç kimsenin ceza yargılamasında kesin/kesinleşmiş bir hükümle mahkûm edildiği ya da beraat ettiği bir fiilden dolayı ceza yargılaması kapsamında yeniden yargılanamayacağı veya cezalandırılamayacağı biçiminde tarif etmiştir. Söz konusu kararda, bu ilkeye aykırılık sonucuna varılabilmesi için gerçekleşmesi gereken bazı koşullar (1) ceza ile ilgili bir yargılama sürecinin olması, (2) bu sürecin kesin/kesinleşmiş mahkûmiyet veya beraat hükmüyle sonuçlanmış olması, (3) ceza ile ilgili bir yargılama sürecinin birden fazla işletilmesi, (4) farklı yargılama süreçlerinin aynı fiile ilişkin olması ve (5) ilkenin istisnalarından birinin olmaması şeklinde sıralanmıştır (AYM, E.2019/4, K.2021/78, 4/11/2021, § 27).

153. Protokol'ün 4. maddesi bağlamında aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesinin tanımında yer alan mahkûmiyet ve beraat kelimeleri ile neyin ifade edildiği belirlenmelidir. Buna göre eğer dar yorumla anılan kelimelerin klasik anlamlarının ifade edildiği kabul edilirse bu ilke ancak mahkûmiyet ya da beraat kararlarının verilebileceği ceza kovuşturmalarının yapıldığı yargılamaların tekrarını önleyebilir. Bu yorum, kişinin hakları üzerinde aşırı kısıtlayıcı bir yaklaşıma neden olur ve ilkenin sağladığı güvenceleri anlamsızlaştırır. Öyleyse özerk yorum çerçevesinde anılan ilkenin tanımında yer alan mahkûmiyet ve beraat kelimeleriyle, bir kişi hakkında suç isnadıyla cezai soruşturmaların başlatıldığı durumlarda kim tarafından verildiğine ve ne şekilde adlandırıldığına bakılmaksızın yargılamanın koşullarının değerlendirilerek esasa ilişkin bir sonuca ulaşılan kararların ifade edildiği kabul edilmelidir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. AYM, E.2019/4, K.2021/78, 4/11/2021, § 29).

154. Buna göre iddia makamınca soruşturma koşulları değerlendirildikten sonra esasa ilişkin bir sonuca ulaşılarak verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararı, aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesi kapsamında beraat hükmü niteliğinde kabul edilmelidir.

155. Uluslararası hukukta ilkeye istisna teşkil edebilecek bazı özel durumlar öngörülmüştür. Bunlar yeni delil ortaya çıkması ve davanın sonucunu etkileyebilecek esaslı bir kusurun varlığı ile (şeklen birden fazla olsalar bile) cezaya ilişkin süreçlerin bir bütünün parçaları olacak şekilde bağlantılı bir biçimde yürütülmesidir (AYM, E.2019/4, K.2021/78, 4/11/2021, § 32).

156. Buna göre yeni delilin ortaya çıkması aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesinin bir istisnasıdır. Protokol'ün 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre davanın sonucunu etkileyebilecek veya yakın zamanda ortaya çıkarılmış bir delilin varlığı hâlinde dava, ilgili devletin hukukuna ve ceza muhakemesi usulüne uygun olarak yeniden açılabilir. Bu durum ilkenin sağladığı güvenceye aykırılık olarak değerlendirilemez.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

157. Somut olayda Yeniden Doğuş Partisi Genel Başkanı H.C.G. tarafından yapılan ihbar üzerine başvurucu ve diğer bazı sanıklar hakkında Başsavcılığın 1997/285 sırasına kayıtlı soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma sonunda 4/8/1997 tarihinde tatbikat icrasına mahal olmadığına (kovuşturmaya yer olmadığına) karar verilmiştir. Bu karar, yapılan itirazın 11/12/1997 tarihinde İstanbul 4. No.lu DGM tarafından reddedilmesi ile kesinleşmiştir. Anılan soruşturmanın ceza ile ilgili bir yargılama süreci olduğu ifade edilebilir. Sürecin sonunda verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararı da suçun işlenmediğini ifade eden

kesinleşmiş bir hüküm niteliğindedir.

158. Başsavcılık, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara konu eylemler nedeniyle 2011 yılında yeniden soruşturma başlatmış; 2/5/2013 tarihli iddianame ile başvurucu ve diğer bazı şüphelilerin 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesinde öngörülen Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren ıskat veya vazife görmekten cebren men etmeye ve bunları teşvik etmeye iştirak etme suçundan cezalandırılmasını talep etmiştir.

159. İddianame derece mahkemesi tarafından kabul edilmiş ve 14/6/2013 tarihinde tensip zaptı düzenlenmiştir. 11/7/2013 tarihinde sanık K.D.nin müdafii M.B. dava konusu eylemlerle ilgili daha önce takipsizlik kararı verilip itiraz üzerine bunun kesinleştiğini ileri sürmüştür. Bunun üzerine derece mahkemesi bu durumun usule ilişkin bir eksikliğe neden olduğunu değerlendirmiş ve 18/7/2013 tarihinde bu eksikliğin giderilmesi gerektiğine dair ara kararı kurmuştur. Bu ara kararı kapsamında İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi 19/7/2013 tarihinde, İstanbul 4. No.lu DGM tarafından verilen 11/12/1997 tarihli ret kararının 5271 sayılı Kanun'un 173. maddesinin (6) numaralı fıkrası gereğince kaldırılmasına karar vermiştir (bkz. § 40).

160. Yargılama sonunda başvurucunun anılan suçtan mahkûmiyetine karar verilmiştir. Mahkûmiyet hükmü Dairenin onama kararı ile birlikte kesinleşmiştir. Daire ilgili konudaki değerlendirmesinde soruşturmanın yeni beyan ve belge delillerinin ortaya çıkması nedeniyle başladığını belirlemiştir (bkz. § 70). Başvurucunun mahkûmiyeti ile sonuçlanan bu davanın kovuşturmaya yer olmadığı kararından sonra aynı fiillere ilişkin ikinci bir yargılama niteliğinde olduğu ifade edilebilir.

161. Bu aşamada önemli olan husus, somut olayda aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesinin istisnalarından birinin var olup olmadığının tespitidir.

162. Başvurucunun iddiası, esas olarak yeni delil bulunmadığına ilişkin değil İstanbul 4. No.lu DGM tarafından verilen ret kararı kaldırılmadan soruşturma ve kovuşturma yürütüldüğüne ilişkindir. Bununla birlikte kovuşturmaya yer olmadığına dair karardan sonra ortaya çıkan tanık ve müşteki beyanlarının, kurumlardan gelen evrakın ve dijital belgelerin yeni delil niteliğinde olmadığı söylenemez.

163. Bu delillerin bir kısmının soruşturmaya başlanmasından yakın bir zaman önce ortaya çıktığı dikkate alındığında kovuşturmaya yer olmadığına dair karara konu fiillerden dolayı ikinci kez yargılama yapılmasının yeni delillerin keşfine bağlı olarak ortaya çıktığı ve bu durumun anılan ilkenin istisnalarından birini oluşturduğu anlaşılmıştır.

164. Kaldı ki 5271 sayılı Kanun’un 172. maddesinin olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan (2) numaralı fıkrası, kovuşturmaya yer olmadığı kararından sonra yeni delilin bulunması hâlinde kamu davası açılmasını yasaklamamıştır (bkz. § 81). Anılan Kanun'un 173. maddesinin yine olay tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan (6) numaralı fıkrasına göre de kanun koyucu, yeni delilin varlığı hâlinde dahi kamu davası açılmasını, daha önce kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı yapılan itirazı reddeden ağır ceza mahkemesinin aksi yöndeki kararına bağlamıştır (bkz. § 82). Her ne kadar aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesi birden fazla kovuşturulmama veya yargılanmama hakkını kapsamaktaysa da İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi 19/7/2013 tarihli kararının duruşmaya başlanmadan önce verildiği hususu da dikkate alındığında eksikliğin kanuna aykırı şekilde giderildiği söylenemez.

165. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesi altında güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama ve cezalandırılmama ilkesinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekmektedir.

2. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

166. Başvurucu;

i. Bilirkişi raporlarına göre delil olarak kullanılamayacağı belirtilen ve üretilmiş sahte dijital delil niteliğinde olduğu anlaşılan 5 No.lu CD'nin ve muhtevasındaki evrakın mahkûmiyet kararına belirleyici bir delil kabul edilip esas alındığını,

ii. Uygulanmasına 5/11/2002 tarihinde başlanan evrak güvenlik numarasının anılan CD muhtevasında bulunan daha önceki tarihli belgelerde yer aldığını,

iii. 5 No.lu CD muhtevasında bulunan ve sahte olduğu iddia edilen 6/5/1997 tarihli "Batı Harekat Konsepti" isimli evrakın fotokopisine ve yine bilirkişi raporlarıyla sahteliği tespit edilmiş 27/5/1997 tarihli "Batı Eylem Planı" konulu evraka dayanılarak mahkûmiyetine karar verildiğini, istinaf ve temyiz makamlarının anılan CD muhtevasındaki belgelerin sahte olduğuna dair savunmaları değerlendirmediklerini,

iv. Yargıtayın aksi yöndeki belirlemesi karşısında derece mahkemesinin anılan CD içinde yer alan "Batı Eylem Planı" konulu belgeye 580, "Batı Harekat Konsepti" konulu belgeye ise 246 kez atıfta bulunması ve Yargıtayın dahi 5 No.lu CD içindeki belgelere atıf yapması sebebiyle 5 No.lu CD ve muhtevasındaki evrakın davanın ana delilini teşkil ettiğini, bu nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

167. Bakanlık görüşünde;

i. Derece mahkemesi tarafından 5 No.lu CD hakkında Orta Doğu Teknik Üniversitesinde görev yapan üç kişilik bilirkişi heyetinden rapor alındığı ve alınan bilirkişi raporunun başvurucu ve müdafiinin de hazır bulunduğu celsede okunduğu belirtilmiştir.

ii. Ayrıca yargılama sırasında 5 No.lu CD'ye dair 3/5/2015 tarihli uzman mütalaasının bazı sanık müdafilerince dosyaya sunulduğu ve duruşma sırasında derece mahkemesince okunduğu ifade edilmiştir.

iii. Öte yandan derece mahkemesi kararının gerekçesinde; dosya kapsamında yer alan tüm bilirkişi raporlarına tek tek yer verildiği, anılan CD'nin hukuka aykırı olarak elde edildiği yönündeki itirazlara neden itibar edilmediğinin, CD muhtevasındaki belgelerin doğruluğunun nasıl teyit edildiğinin ve ne şekilde hükme esas alındığının açıklandığı vurgulanmıştır.

iv. Bu açıklamalar dikkate alınarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesi gerektiği öne sürülmüştür.

168. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını tekrarlamış ve hükme esas alınan "Batı Harekat Konsepti" isimli evrakın Başsavcılığın 1997/285 sırasına kayıtlı soruşturma dosyasında bulunan on bir sayfadan ibaret olan Nisan 1997 tarihli taslak belgeye ilaveler yapılarak oluşturulduğunu ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

169. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

170. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun iddiaları, bir bütün olarak adil yargılanma hakkı kapsamında olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

ii. Esas Yönünden

(1)Genel İlkeler

172.Ceza muhakemesinin amacı, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Ancak bu amacın gerçekleştirilmesi için yapılan araştırma faaliyetleri sınırsız değildir. Maddi gerçeğin hukuka uygun bir şekilde ortaya çıkarılması, ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesi için gereklidir. Bu bakımdan ceza yargılamasında hukuka uygun yöntemlerle delil elde edilmesi, hukuk devletinin temel ilkelerinden sayılmaktadır. Bu kapsamda Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında da kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır (Orhan Kılıç [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, § 42).

173. Anayasa'nın 36. maddesine "...ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında hakkaniyete uygun yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca değerlendirme yaptığı birçok kararında kanuni bir temele dayanmadan veya hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin yargılamada kullanılmasıyla ilgili olarak ileri sürülen iddiaları, adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelemiştir. Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında bu konuda yapılan değerlendirmelerde Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrası da dikkate alınmaktadır (Orhan Kılıç, § 43).

174. Ancak bireysel başvuruya konu davadaki eylemlerin kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Dolayısıyla somut başvuruyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin rolü, derece mahkemelerince yapılan değerlendirmelerin ve varılan sonuçların hukuka uygunluğunu denetlemek değildir. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir (Orhan Kılıç, § 44).

175. Bununla birlikte kanuni bir temeli olmadan elde edildiği veya elde edilme yöntemi bakımından hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılamada tek ya da belirleyici delil olarak kullanılmasının hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bakımından sorun oluşturabileceği dikkate alınmalıdır. Ceza muhakemesinde delillerin elde ediliş şekli ve mahkûmiyete

dayanak alınma düzeyleri, yargılamanın bütününü hakkaniyete aykırı hâle getirebilir (Orhan Kılıç, § 45).

176. Bu yönüyle Anayasa Mahkemesinin görevi, belirli delil unsurlarının hukuka uygun şekilde elde edilip edilmediğini tespit etmek değildir. Anayasa Mahkemesinin görevi, hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılamada tek veya belirleyici delil olarak kullanılıp kullanılmadığını ve bu hukuka aykırılığın bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisini incelemektir (Yaşar Yılmaz, B. No: 2013/6183, 19/11/2014, § 46).

177. Bu konuda değerlendirme yapılırken delillerin elde edildiği koşulların onların gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde şüphe doğurup doğurmadığının da dikkate alınması gerekir (Güllüzar Erman, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 61). Hakkaniyete uygun bir yargılama, delillerin gerçekliği ve güvenilirliği konusundaki kuşkuların giderilmesini, delillerin güvenilirliğine ve gerçekliğine etkili bir şekilde itiraz etme fırsatının tanınmasını zorunlu kılmaktadır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi de delillere yönelik hukuka aykırılık iddialarıyla ilgili olarak başvuruculara delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediğini, bu konuda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin gözetilip gözetilmediğini, savunmanın menfaatlerinin korunması için onlara yeterli güvenceler sağlanıp sağlanmadığını incelemektedir (Orhan Kılıç, §§ 47, 48).

178. Kanuni bir temeli olmadan elde edildiği veya elde edilme yöntemi bakımından hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin kabul edilmesinin yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelemediğinin Anayasa'nın 36. ve 38. maddeleri açısından değerlendirilmesinde -yargılamanın bütünlüğü içinde- somut davanın kendine özgü koşulları dikkate alınmalıdır (Orhan Kılıç, § 51).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

179. Başvurucunun 5 No.lu CD'nin sahte olduğuna dair iddiası bilirkişi raporu ve uzman mütalaasına dayandırılmıştır. Kovuşturma evresinde düzenlenen 3/5/2015 tarihli uzman mütalaasında 5 No.lu CD'nin 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesindeki düzenlemeye, diğer yönetmeliklere ve uluslararası standartlara aykırı şekilde elde edildiği kabul edilmiştir (bkz. § 43). Yine kovuşturma evresinde alınan 1/4/2016 tarihli bilirkişi raporunda da 5 No.lu CD'nin adli bilişim tekniği açısından anılan kanun maddesine uygun olarak elde edilmediği değerlendirilmiştir (bkz. § 44).

180. 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesi bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma işlemini düzenlemektedir. Gerekçeli kararında bilirkişi raporlarını değerlendiren derece mahkemesi 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesindeki düzenlemenin sanıkların bilgisayarlarındaki, bilgisayar programlarındaki ve kütüklerindeki aramaya ilişkin olduğunu ifade etmiştir. Buna göre delil serbestîsi kapsamında taraflarca ibraz edilen dijitaller ile ilgili anılan maddenin uygulanmasının mümkün olmadığını belirten derece mahkemesi müşteki T.T. tarafından ibraz edilen 5 No.lu CD'nin hukuka aykırı şekilde elde edilmediğini kabul etmiştir (bkz. § 45).Daire onama kararında anılan CD'nin elde edilme biçimine ilişkin herhangi bir belirlemede bulunmamıştır.

181. Derece mahkemesinin açıklamaları dikkate alındığında 5 No.lu CD'nin hukuka aykırı şekilde elde edildiğinin ilk bakışta anlaşılabildiği, anılan CD ve muhtevasındaki belgeler

hakkında hukuka aykırı şekilde elde edilmiş delil değerlendirmesi yapıldığı söylenemez (bkz. §§ 45, 71).

182. Öte yandan bilirkişi raporu ve uzman mütalaası, 5 No.lu CD muhtevasında bulunan belgelerin içeriklerinin doğru olmadığı yönünde bir tespitte bulunmadan anılan CD'den elde edilen belgelerin güvenilirliğinin şüpheli olduğunu değerlendirmiştir.

183. Derece mahkemesi soruşturma evresinde alınan 13/2/2012 tarihli rapordaki belirlemelere (bkz. § 42) dayanarak CD'nin tek seferde yazıldığını, ilk yazmadan sonra ekleme ve çıkarma işlemlerinin yapılmadığını kabul etmiştir. Bu kabule dayanarak adli makamlar elindeyken anılan CD muhtevasındaki dosyalar üzerinde değişiklik yapılmadığının sabit olduğunu belirtmiştir.

184. Derece mahkemesi ayrıca 5 No.lu CD'de bulunan ve imza bloğunda adı veya imzası olanlar tarafından doğrulanan, birden fazla müşteki tarafından ibraz edilen, yine resmî kurumlar olan Genelkurmay Başkanlığı ve MGK Genel Sekreterliği gibi kamu kurumlarından gönderilen, sanıkların da bizzat ibraz ettikleri belgelerle doğruluğu teyit edilen dosyaların delil olarak kabul edileceğini açıklamıştır (bkz. § 45). Bu şekilde gerçekliği ve güvenilirliği konusunda kuşku bulunmayan belgelerin delil olarak kullanılacağını ifade etmiştir.

185. Derece mahkemesi başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararına esas aldığı 5 No.lu CD'deki "Batı Çalışma Grubu", "Çalışma Grubu Oluşturulması", "Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi" ve "Laiklik Aleyhtarı Faaliyetler" konulu belgelerin başvurucunun, diğer sanıkların ve tanıkların beyanları ile desteklendiğini kabul etmiş; bu şekilde doğruluğu tespit edilen belgenin hükme esas alındığını açıklamıştır (bkz. §§ 47-50).

186. Daire ise onama kararında ilgili kurumlarla yapılan yazışmalar, hukukiliği hususunda tartışma bulunmayan diğer yazılı deliller ve beyan delilleri tarafından teyit edilen belgelerin hükme esas alındığını ifade etmiştir (bkz. § 71).

187. Başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararı; 5 No.lu CD'deki "Batı Çalışma Grubu", "Çalışma Grubu Oluşturulması", "Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi" ve "Laiklik Aleyhtarı Faaliyetler" konulu belgeler dışında Genelkurmay Başkanlığı tarafından gönderilen evraka, 10/6/1997 ve 11/6/1997 tarihlerinde icra edilen irticai faaliyetler konulu brifinglere katılım bilgisine, bu brifinglerin basın yayın organlarınca ne şekilde haberleştirildiğine, ilgili kişilerin "Ceviz Kabuğu" adlı TV programındaki ifadelerine, diğer sanıkların ve başvurucunun beyanlarına dayanmaktadır (bkz. § 66).

188. Dairenin onama kararında ise CD muhtevasındaki belgelerden olgusal temellere dayanan ve esas itibarıyla belirleyici delil niteliğinde olmayan belgelerin hükme esas alındığı yönünde bir değerlendirme yapıldığı görülmektedir (bkz. § 71). Derece mahkemesi kararının gerekçesi ve Dairenin ilgili değerlendirmesi gözetildiğinde başvurucu açısından anılan delilin tek olmadığı gibi belirleyici olmadığı da anlaşılmıştır.

189. Ayrıca başvurucu; delilin özgünlüğü ve doğruluğuyla çelişmesine ve bu delilin kullanımına karşı itirazlarını gerek derece mahkemesi gerekse Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay nezdinde öne sürme imkânına sahip olmuştur. Yargılama sırasında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri gözetilmiştir. Derece mahkemesi başvurucunun iddialarını esastan incelemiş ve kararında yeterli gerekçeye yer vermiştir. Sonuç olarak şikâyete konu 5 No.lu CD ile ilgili olarak derece mahkemesi ile Yargıtay tarafından yapılan değerlendirmeler ve bu delilin mahkûmiyete dayanak alınma düzeyi birlikte değerlendirildiğinde yargılamanın hakkaniyetinin zedelenmediği anlaşılmıştır.

190. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesi altında güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekmektedir.

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

3. Kanuni Hâkim Güvencesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

191. Başvurucu; davada Genelkurmay Başkanı ve Kuvvet Komutanlarının da sanık olarak yer almaları sebebiyle yargılamanın Yüce Divanda yapılması gerektiğini, buna rağmen doğal görevli adli yargı yerinde yargılaması yapılarak mahkûmiyetine karar verilmesi ve bu hususstaki iddialarının temyiz incelemesinde Yargıtay tarafından dikkate alınmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

192. Bakanlık görüşünde;

i. Anayasa'nın 148. maddesinin yedinci fıkrasında öngörülen "Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları da görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanırlar." şeklindeki hükümle Genelkurmay başkanı ve kuvvet komutanlarının Yüce Divanda yargılanmalarının kapsamının görevleriyle ilgili suçlar ile sınırlandırıldığına işaret edilmiştir. Bu kapsamda ilk derece mahkemesindeki yargılamada, başvurucunun yargılanmasının Yüce Divanda yapılması gerektiğine dair itirazların detaylı olarak ele alındığı ve anayasal düzene, bu düzenin işleyişine karşı işlenmiş bir suçun görevle ilgili suç olarak kabul edilemeyeceğinin değerlendirildiği belirtilmiştir.

ii. Ayrıca derece mahkemesi ve Daire kararlarının bu hususstaki gerekçelerine yer verilmiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin Ahmet Zeki Üçok (B. No: 2013/1966, 25/3/2015) başvurusuna ilişkin kararında kabul ettiği, bir uyuşmazlık hakkında hangi mahkemenin veya yargı kolunun görevli olduğunu tespit etmekle görevli olmadığına, bireysel başvuru kapsamındaki görevinin yargılamanın usul kurallarına uygunluğunu denetlemek değil adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin somut olayda ihlal edilip edilmediğini denetlemek olduğuna dair belirlemelerinin altı çizilmiştir.

iii. Sonuç olarak kanuni hâkim ilkesinin ihlal edildiği iddiası yönünden yapılacak incelemede yukarıdaki tespit ve değerlendirmelerin dikkate alınması gerektiği düşüncesi açıklanmıştır.

193. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki iddialarını yinelemiştir.

194. Kanuni hâkim güvencesi, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsurudur (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 77; AYM, E.2002/170, K.2004/54, 5/5/2004). Çünkü kanuni hâkim güvencesinin sağlanmadığı bir yargılamanın adil olduğundan söz edilemez (Ahmet Zeki Üçok (2), B. No: 2015/6777, 7/12/2016, § 53). Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "... ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, herkesin kanunla kurulmuş bir mahkemede davasının görülmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir (Mehmet Çelik (2), B. No: 2015/889, 17/11/2016, § 57).

195. Anılan güvence, hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağına dair Anayasa’nın 37. maddesinde de açıkça düzenlenmiştir (Ahmet Zeki Üçok (2), § 54). Kanuni hâkim güvencesi, sadece mahkemelerin yargı yetkisi içinde yer alan konuların belirlenmesini değil her bir mahkemenin kuruluşu ve yer bakımından yargı

yetkisinin belirlenmesi de dâhil olmak üzere mahkemelerin organizasyonlarına ilişkin tüm düzenlemeleri ifade etmekte, mahkemelerin görev ile yetki alanlarının açık ve anlaşılır biçimde tespit edilmesi gereğini ortaya koymaktadır (Tahir Gökatalay, § 80).

196. Bununla birlikte görev ve yetkiye ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere ilke olarak derece mahkemeleri önündeki davalara ilişkin hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Mustafa Kılıç [GK], B. No: 2019/35236, 18/5/2022, § 120). Bu bağlamda derece mahkemelerinin görev ve yetkiye ilişkin hukuk kuralları hakkındaki yorum ve uygulamalarının kanuni hâkim güvencesini ihlal ettiği sonucuna varılabilmesi ancak anılan yorum ve uygulamaların bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içerdiği durumlarda söz konusu olabilir.

197. Genelkurmay Başkanının, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlarının görevleriyle ilgili işledikleri suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanacakları Anayasa'nın 148. maddesinin (7) numaralı fıkrasında düzenlenmiştir.

198. Yüce Divan, anayasa koyucunun anayasal konumlarını dikkate alarak belirlediği bazı kişilerin istisnai eylemlerinin yargılanması için kurulmuş bir mahkemedir. Yüce Divanda kimlerin hangi eylemleri sebebiyle yargılanacağı Anayasa'nın ilgili hükümlerinde açıkça düzenlenmiştir. Somut olaydaki yargılama başvurucunun Genelkurmay harekât başkanı olarak görev yaptığı dönemdeki eylemlerine ilişkindir. Anayasa'da Genelkurmay harekât başkanının görevleriyle ilgili işlediği suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanmasını öngören bir düzenleme bulunmamaktadır.

199. Anayasa'da sayılmayan bir kişinin Yüce Divanda yargılanması gereken biri ile iştirak hâlinde suç işlemesi mümkündür. Bu hâlde sanık ve fiil sayısınca uyuşmazlığın var olduğu ve bu uyuşmazlıklar arasında kişi veya eylem yönünden bir bağlantının bulunabileceği kabul edilir. Böyle bir durumda 5271 sayılı Kanun'un 10. maddesine göre kovuşturma evresinin her aşamasında, bağlantılı ceza davalarının birleştirilmesine veya ayrılmasına yüksek görevli mahkemece karar verilebilir.

200. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ancak bağlantılı diğer dava sanıklarının da Yüce Divanda birlikte yargılanmaları ile mümkün olabilecekse birleştirme kararı verilmemesi Anayasa'da düzenlenen başka güvenceler açısından sorun teşkil edebilir. Ancak kanuni hâkim güvencesi, bağlantılı davaların her hâlde Yüce Divanda birleştirilerek görülmesini teminat altına almamaktadır.

201. Yüce Divan da 12/10/2017 tarihli ve K.2017/1 sayılı kararında, 5271 sayılı Kanun'da düzenlenen bağlantı hükümlerinin Yüce Divanın Anayasa'da öngörülen unvanları taşıyan kişilerin görevleriyle ilgili suçlardan yargılanacakları mahkeme olma özelliğini ortadan kaldıracak şekilde geniş yorumlanmaması gerektiğini ifade etmiştir. Yüce Divan, bağlantılı davaların kendisinde birleştirilmesi için genel iştirak olgusunun dışında daha yoğun bağlantı noktalarının aranmasını zorunlu görmüştür. Buna göre maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ancak diğer sanıkların da Yüce Divanda yargılanmaları ile mümkün olabilecekse birleştirme kararı verilebileceği kabul edilmiştir (bkz. § 90). Sonuç olarak Anayasa'nın 148. maddesi uyarınca Yüce Divanda yargılanması gereken kişiler arasında bulunmayan başvurucunun Yüce Divanda yargılanması yönündeki talebinin reddedilmesinde kanuni hâkim güvencesine yönelik bir ihlalin bulunmadığı anlaşılmıştır.

202. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması

nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

4. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

203. Başvurucu; temyiz incelemesi yapan Yargıtay 16. Ceza Dairesinin savunmanın ileri sürdüğü hak ihlali iddialarından hiçbirini tartışmadığını, yargılama kapsamındaki hukuka aykırılıkları gözardı ettiğini, lehe tanık beyanları ve bilirkişi raporlarını değerlendirme dışı bıraktığını belirterek bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

204. Bakanlık görüşünde, başvurucu tarafından ileri sürülen itirazların derece mahkemesinin gerekçeli kararında ayrıntılı olarak değerlendirildiği, anılan gerekçede öncelikle usule ardından esasa ilişkin değerlendirmelerin yapıldığı belirtilmiştir. Ayrıca derece mahkemesinin gerekçeli kararında, suçun unsurlarına ilişkin ayrıntılı değerlendirmelerde bulunulduğu ve esas alınan deliller açıklanarak başvurucunun eylemlerinin suçla ilişkilendirildiği ifade edilmiştir. Öte yandan istinaf ve temyiz makamlarının kanun yolu incelemesinde usul ve esasa dair itirazları ayrıntılı olarak değerlendirdiği savunulmuştur. Bakanlık, bu açıklamalar dikkate alınarak gerekçeli karar hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesi gerektiğini öne sürmüştür.

205. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

206. Başvurucunun iddiaları, bir bütün olarak adil yargılanma hakkı kapsamında olan gerekçeli hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

207. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "... ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu AİHM'in birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

208. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa’nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, § 76).

209. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Bu hak, tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

210. Gerekçeli karar hakkı, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun

kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Kanun yolu incelemesi yapan mercinin yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması, kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

211. Derece mahkemesi gerekçeli kararında davanın sonucuna etkili olabilecek iddia ve savunmaları ayrı ayrı başlıklar altında incelemiştir (bkz. §§ 40-66). Derece mahkemesi özetle başvurucunun BÇG'nin Başbakanlık veya Bakanlar Kurulu tarafından verilen bir talimatla kurulmadığını bilmesine ve çalışma içeriğinin de Hükûmeti düşürmeye yönelik olduğunu görmesine rağmen diğer sanıklarla fikir ve eylem birliği içinde hareket edip atılı suça iştirak ettiğini vurgulayarak mahkûmiyetine karar vermiştir (bkz. § 66).

212. Açıklanan gerekçelerle somut olayda, yapılan yargılama sonunda tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmaları ile dosya kapsamı dikkate alınarak verilen kararda hükme ulaşılması için ilgili ve yeterli gerekçe bulunduğu görülmüştür. Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda, değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu da dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

5. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

214. Başvurucu;

i. Savunmanın 20/8/2013 tarihli dilekçe ile MİT brifingine ilişkin bilgi ve belgelerin, Genelkurmay Başkanlığı karargâhında ve Harp Akademileri Komutanlığında gerçekleştirilen brifingler ile bu brifinglerin basına yansımalarına dair arşiv belgelerinin, 28/2/1997 tarihli MGK toplantısına ait tutanaklar ile ses kayıtlarının ilgili kurumlardan istenmesine dair taleplerinin gerekçeli olarak karşılanmadığını,

ii. Sahte delil oluşturdukları değerlendirilen ve 15 Temmuz 2016 tarihindeki darbe girişimi sonrasında FETÖ/PDY üyesi olma suçundan tutuklanan Genelkurmay Başkanlığı çalışanlarının incelenmesi ve Başbakan Necmettin Erbakan'ın istifa nedenlerini açıkladığı basın toplantısı videosunun duruşma salonunda izlenmesi taleplerinin gerekçesiz olarak reddedildiğini ya da cevapsız bırakıldığını ileri sürmüştür.

215. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Gökay Dayan, B. No: 2014/12206, 21/9/2017, § 21).

216. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "... ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer

vermektedir. Bu itibarla anılan ilkelerin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkelere uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması olanaklı değildir (Ruhşen Mahmutoğlu, B. No: 2015/22, 15/1/2020, § 56).

217. Ceza davasında ulaşılması amaçlanan temel amaç, maddi gerçeğin adil yargılanma hakkına uygun olarak ortaya çıkarılmasıdır. Çelişmeli yargılama ilkesi, bu amacın gerçekleştirilmesinin en önemli unsurlarındandır. Anılan ilke taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla ceza davalarında mahkemenin kararını etkilemek amacıyla dosyaya sunulan görüş ve delillerden sanığın haberdar olmasına, bunlara karşı etkili bir şekilde karşı çıkmasına fırsat verilmesi gerekir (Tahir Gökatalay, § 25; Cezair Akgül, B. No: 26/10/2016, 26/10/2016, §§ 27-31).

218. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Bu usul güvencesi gereğince uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmasını kapsamaktadır (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 18).

219. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye aittir (Mustafa İbiş, B. No: 2015/13089, 17/7/2018, § 35). Bu konuda değerlendirme yapmak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin usule ilişkin imkânlar konusunda taraflardan birinin diğerine nazaran dezavantajlı bir konuma düşürülüp düşürülmediğini denetleme görevi bulunmaktadır.

220. Silahların eşitliği ilkesi kapsamında yapılacak inceleme, başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Yüksel Hançer, § 19).

221. Somut başvuruda, atıf yapılan 20/8/2013 tarihli dilekçe kapsamındaki maddi gerçeğin ortaya çıkması için ileri sürülen taleplerin gerekçesiz olarak reddedildiği ya da cevapsız bırakıldığı iddia edilmiştir. Anılan dilekçe incelendiğinde savunmanın, MİT brifingine ilişkin bilgi ve belgelerin, Genelkurmay Başkanlığı karargâhında ve Harp Akademileri Komutanlığında gerçekleştirilen brifingler ile bu brifinglerin basına yansımalarına dair arşiv belgelerinin, 28/2/1997 tarihli MGK toplantısına ait tutanakların ve ses kayıtlarının ilgili kurumlardan istenmesini talep ettiği görülmüştür.

222. Bunun dışında sahte delil oluşturduğu değerlendirilen Genelkurmay Başkanlığı çalışanlarının incelenmesi ve Başbakan Necmettin Erbakan'ın istifa nedenlerini açıkladığı basın toplantısı videosunun duruşma salonunda izlenmesi taleplerinin de gerekçesiz olarak reddedildiği ya da cevapsız bırakıldığı iddia edilmiştir. Bu iddiaya ilişkin olarak başvuru ekinde yer alan duruşma tutanakları ve diğer belgelerde herhangi bir talep ya da karara ulaşılamamıştır.

223. Derece mahkemesi gerekçeli kararında 28 Şubat 1997 tarihli MGK toplantısının ve bu toplantıda MİT tarafından yapılan sunumun Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesi naip hâkimleri tarafından incelendiğini belirlemiş ve bu incelemeyi değerlendirmiştir (bkz. § 52). Bunun yanında gerekçeli kararda 10/6/1997 ve 11/6/1997 tarihlerinde gerçekleştirilen brifingler ve

bu brifinglerin basın ve yayın organlarına yansımaları incelenmiştir (bkz. § 54). Yine gerekçeli kararda Genelkurmay Başkanlığında görev alan bazı kamu görevlilerinin incelendiği açıklanmış ve bu kişilerin hakkında FETÖ/PDY üyeliği nedeniyle dava açılmasının çalıştıkları dönemde yaptıkları işlemlerin tamamının geçersiz olduğu sonucunu doğurmayacağı, dava dosyasına gönderilen bilgi ve belgelerin sırf bunu gönderen kişiler hakkında adı geçen örgüte üye olma suçundan dava açılmış olması nedeniyle hukuken geçersiz sayılamayacağı ifade edilmiştir (bkz. § 51). Ayrıca gerekçeli kararda iddiaya konu basın toplantısına da yer verilmiştir. Buna göre basın toplantısı heyet tarafından izlenmiş ve değerlendirilmiştir (bkz. § 53).

224. Derece mahkemesinin yukarıdaki belirlemelerine ve değerlendirmelerine göre başvurucunun delil toplanması, incelenmesi ve değerlendirilmesi taleplerinin karşılandığı görülmüştür. Bunun dışında başvurucunun delillerin güvenilirliğine ya da gerçekliğine yönelik itirazlarını ileri süremediğine ilişkin bir iddiası bulunmamaktadır.

225. Öte yandan başvurucunun derece mahkemesinin anılan inceleme ve değerlendirmelerinden gerekçeli kararın açıklanmasıyla haberdar olduğu kabul edilse dahi gerekçeli kararın başvurucu müdafiine tebliğ edildiği, bu karara karşı istinaf ve temyiz yollarına başvurulduğu, başvurucunun derece mahkemesinin değerlendirmelerinden en geç bu aşamada haberdar olduğu anlaşılmakta olup itirazlarını istinaf ve temyiz aşamalarında ileri sürme imkânına kavuştuğu görülmüştür.

226. Bu kapsamda başvurucunun yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmasının söz konusu olmadığı ve başvuruya konu yargılama sürecine bir bütün olarak bakıldığında başvurucunun delil toplanması, incelenmesi ve değerlendirilmesine ilişkin taleplerinin karşılandığı, bunları tetkik ile beyan ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilerek yargılamaya aktif katılımının temin edildiği görülmüştür. Başvurucunun iddiaları kapsamında gerçekleştirilen incelemede, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

6. Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

228. Başvurucu; soruşturma ve kovuşturma evrelerinde görev alan hâkim ve Cumhuriyet savcılarının FETÖ/PDY üyesi oldukları iddiasıyla mesleklerinden çıkarılarak tutuklandıklarını, ilgililerin hakkındaki soruşturmayı kasten ve hukuka aykırı şekilde tertip ettiklerini ve mahkeme başkanının teamüllere aykırı şekilde görevden alındığını ileri sürmüştür.

229. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun açıklanan iddiası adil yargılanma hakkı kapsamında olan bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

230. Anayasa’nın 36. maddesinde açıkça bahsedilmemekle beraber Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur. Diğer yandan anılan maddeye "... ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinde adil yargılanma hakkının bir

unsuru olarak bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkından açıkça söz edilmektedir (Abdullah Altun, B. No: 2014/2894, 17/7/2018, § 34).

231. Diğer taraftan mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu nazara alındığında -Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği- Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddeleri de bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (AYM, E.2005/55, K.2006/4, 5/1/2006; E.1992/39, K.1993/19, 29/4/1993).

232. Bir mahkemenin bağımsızlığının belirlenmesinde üyelerinin atanma şekli ve görev süreleri, hâkimlik teminatı ve bağımsız oldukları yönündeki görünümleri önem arz etmektedir. Mahkemenin tarafsızlığı ise uyuşmazlığın çözümünü etkileyecek bir ön yargı, tarafgirlik, menfaate sahip olunmaması ile tarafların leh ve aleyhlerinde bir düşünceye sahip olunmamasını ifade eder. Tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu bulunmakta olup bu kapsamda hâkimin birey olarak mevcut davadaki kişisel tarafsızlığının yanı sıra kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimin de dikkate alınması gerekmektedir (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 109, 110).

233. Somut olayda başvurucu, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde görev alan yargı mensuplarının mesleklerinden ihraç edilmesinin ya da tutuklanmasının başvuruya konu yargılamayı yapan mahkemenin bağımsızlığını ve tarafsızlığını ihlal eden hususlara ya da kendisine isnat edilen ve derece mahkemesince sabit görülen fiilleri, bu fiillere dayanılarak yapılan işlemlerin sıhhatini ne şekilde etkilediğine ilişkin somut ve hukuken kabul edilebilir herhangi bir açıklama yapmamıştır. Başvurucu, soyut ve genel ifadelerle başvuru konusu yargılamayla herhangi bir bağ kurmadan yargı mensuplarının meslekten çıkarılmasına ve tutuklanmasına dayanmıştır. Yargılama sürecinde görev alan yargı mensupları hakkında başvuruya konu yargılamayla ilgili olarak idari ya da adli bir soruşturma yürütüldüğüne dair herhangi bir tespit bulunmadığı gibi başvurucu da bu yönde bir iddiaya yer vermemiştir. Sonuç olarak bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkına yönelik olarak bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

7. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamındaki Diğer İhlal İddiaları

235. Başvurucu; 28 Şubat sürecinde baskı ve tehdit görmediklerini beyan eden eski bir milletvekilinin tanık sıfatıyla verdiği beyanının değerlendirme dışı bırakıldığını, katılan sıfatını taşımak için gerekli şartları taşımayan kişilerin katılma taleplerinin kabulüne karar verildiğini ve derece mahkemesi, istinaf ve temyiz makamlarının açık ve bariz takdir hatası yaparak karar verdiklerini belirtip, savunma ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

236. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

237. Derece mahkemesi, suçun unsurlarını ve bu unsurların somut yargılamada ne şekilde oluşacağını belirledikten sonra sanıkların durumlarını ayrı ayrı değerlendirmiştir. Bu belirlemeyi yaparken özetle suç tarihindeki rütbesi ve ifa ettiği görevin amaç suça etkisi ve niteliği de gözetilerek irade beyan edebilecek konumda olmayanların irade beyan edebilecek konumda bulunup içeriğini kendisinin belirlediği ve imzasıyla tevsik ettiği belge ya da kendilerine verilmiş görevi yerine getirmesi görev ve faaliyetlerinin amaç suç kapsamında olduğunu bildiklerine dair somut delil bulunmayanlar hakkında beraat kararları vermiştir. Bununla birlikte başvurucunun amaç suç yönünden görev bölümü olarak kendisine verilen BÇG üst kurulundaki toplantılara katıldığını, BÇG'nin başkanı olarak aktif görev aldığını, irade beyan edebilecek ve karar alacak konumda bulunduğunu, verilen emirlerin ve yapılan işlemlerin amaç suça yönelik olduğunun kendisi tarafından bilinebilecek durumda olduğunu kabul ederek mahkûmiyetine karar vermiştir. Derece mahkemesinin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün derece mahkemeleri tarafından hukuk kuralları ile delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığı, esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

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

239. Başvurucu ayrıca bireysel başvuruda bulunduktan sonra verdiği 1/4/2022 tarihli dilekçede ve 25/9/2022 tarihli Bakanlık görüşüne karşı beyanında;

i. İddianamede yer almayan bazı eylemlerin Yargıtayın onama kararında yer aldığını, bu şekilde savunmasına konu olmayan eylemlerin işlendiği kabul edilerek onama kararı verilmesi nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını, anılan onama kararında doktrindeki görüşlerin eksik aktarıldığını ve suç teorisi ile bağdaşmayan ifadelere yer verildiğini,

ii. 5 No.lu CD'yi İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim eden T.T. ile soruşturmada görev alan Ankara Cumhuriyet Savcısı M.B.nin aralarındaki telefon görüşmelerinin temin edilmesi talebinin reddedildiğini,

iii. Jandarma Genel Komutanlığı ve Hava Kuvvetleri Komutanlığı tarafından gönderilen arşiv malzemelerinin imha edilmesine dair tutanaklarda imha edildiği bildirilen belgelerle 5 No.lu CD muhtevasında bulunan belgelerin sayfa sayılarının farklı olduğunu, bu nedene imha tutanaklarının gerçeğe aykırı olarak üretildiğini,

iv. 5271 sayılı Kanun'un 206. maddesindeki düzenlemelere aykırı olarak soruşturma aşamasında toplanan ve iddianamede yer verilen delillerin duruşmada tartışılmadığını,

v. 8/7/2020 tarihli ortak savunma ve temyiz konulu dilekçenin ilgili bölümlerinde gösterilen deliller toplanmadan karar verildiğini,

vi. 5 No.lu CD'yi kargoyla gönderen A.Y. isimli kişinin, FETÖ/PDY ile iltisaklı MİT görevlisinin, anılan CD'nin gönderildiği kargo şirketinin ve kargo paketi üzerinde bulunan parmak izinin araştırılmadığını iddia etmiştir.

240. Somut olayda başvurucu, nihai kararı 10/7/2021 tarihinde öğrenmiş; 26/7/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Öğrenme tarihinden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra başvurucunun bu kez 1/4/2022 tarihinde ek beyan dilekçesi verdiği, 25/9/2022 tarihinde Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunduğu anlaşıldığından ek

beyan dilekçesinde ve Bakanlık görüşüne karşı beyanda ileri sürülen iddiaların Orhan Kahveci (B. No: 2014/17284, 30/10/2018, § 52) kararı doğrultusunda incelenmesi mümkün değildir.

241. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

4. Kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

5. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

6. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

7. Bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

8. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması ve süre aşımı nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Anayasa’nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/2/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

A. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesinin İhlal Edildiği İddiası Yönünden

1. Aynı olayla ilgili ceza yargılamaları sonunda verilen mahkumiyet kararı kapsamında daha önce Mahkememiz tarafından incelenen 2021/32082 başvuru numaralı karara karşı suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği görüşüyle oy kullandım. Anılan karara yazdığım karşıoy gerekçelerim doğrultusunda bu başvuruda da aynı başlık altındaki iddia yönünden ihlal bulunduğu görüşündeyim.

B. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı ile Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiği İddiaları Yönünden

2. Başvuru formunda yer alan ve aşamalarda dile getirildiği belirtilen CD5 adı verilen dijital belgenin içerisindeki bilgi ve belgelerin sahte olduğuna ve dönemle ilgili tanıklık yapan önceki milletvekillerinin anlatımlarının hükme esas alınmadığına ilişkin olarak gerekçeli kararda yeterli bir tartışma yapılmadığı görülmektedir. Başvurucunun iddialarına göre ek 3-5'te belirtilen bilirkişi raporlarındaki sahtecilikler ve hukuka aykırılıklar tartışılmamıştır.

3. Bu kapsamda Genelkurmay Başkanlığının 11.11.2019 tarihli ve 32156127-182.05.43/431197 sayılı yazısında gizlilik dereceli yazılarda kullanılan evrak güvenlik numarası uygulamasının 5.11.2002 tarihinde başladığının, önceki evraklarda böyle bir numaranın olmayacağının belirtildiği halde CD5 içerisinde görülen 1997 tarihli gizli belgeler üzerinde evrak güvenlik numarasının bulunduğunun anlaşıldığı, hatta batı harekat konsepti isimli belgenin aslının dosyada olduğunun söylenmesi üzerine duruşmada getirtildiğinde kopya olduğunun görüldüğü, bunlara rağmen sahteciliğin araştırılması iddialarının kabul edilmediği, aksine, anılan bilgilerin hükme esas alındığı, yine kanun yolu denetiminde de bu hususların tartışılmadığı ileri sürülmüştür. Dilekçede ayrıca Sincan'da yürütülen tankların Hükümetle olan bağlantısını kuracak delillerin gösterilemediği, yine Hükümetin istifası sürecinde cebir şiddet kullanıldığına ilişkin herhangi bir delil bulunmadığı yönündeki iddialarının mahkeme kararında ve kanun yolu incelemesinde yeterince cevaplanmadığı belirtilmiştir.

4. Dosyada bu konuda alınan bilirkişi raporu ve uzman mütalaasında CD5'teki belgelerin sahteliğiyle ilgili bir değerlendirme yapılmamış ise de bu kaynaktan elde edilen delillerin güvenilirliklerinin şüpheli olduğu kanaatı açıklanmıştır. Yerel mahkemenin gerekçesi ise CD'deki bilgilerin bir kez yazdırıldığı ve sonradan ekleme-çıkarma yapılmadığının anlaşıldığı yönündeki bir değerlendirmeye dayanmıştır. Fakat bu değerlendirme söz konusu belgeler üzerindeki sahtelik şüphesini kaldırmaya yetmemektedir. Gerekçeli karar ve Yargıtay onama kararlarının gerekçeleri incelendiğinde, gerekçeli kararın hacimli muhtevasına karşın başvurucunun yukarıda özetlenen iddialarını karşılayan yeterli bir tartışma ve gerekçenin yer almadığı, hatta CD5'le ilgili sahtelik iddialarına ilişkin vaki bulgulara rağmen tanık anlatımları ile uyumlu olması nedeniyle anılan dijital deliller içerisindeki belgelerin doğruluğunun kabul edilip hükme esas alındığının açıklandığı görülmektedir. Gerekçedeki bu açıklama anılan delilin hüküm içerisinde önemli bir ağırlık taşıdığını göstermek bakımından yeterlidir. Tanık anlatımları ilişkin olduğu olguları ispat için yeterli görülebilir ise de bu anlatımlardan hükme dayanak yapılan dijital kayıttaki belgelerin gerçekliğine dair çıkarım yapmak mantıksal bir çıkarım gibi görünmemektedir. Sonuç olarak mahkemeler söz konusu belgeleri hükme dayanak yapmıştır. Bu durum yargılamanın hakkaniyetini zedelediği gibi gerekçeli karar hakkını da ihlal eder niteliktedir. Belirtilen nedenlerle başvurucunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ile gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği kanısındayım.

Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Diğer iddiaların yanında Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesince görülmesi gereken davanın ağır ceza mahkemesince karara bağlanması sebebiyle adil yargılanma hakkı kapsamında kanunî hâkim güvencesinin de ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvuruda, mezkûr iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

Kararın gerekçesinde; anılan hakka ilişkin genel ilkeler tekrarlandıktan sonra, somut olayda başvurucunun Anayasanın 148. maddesinin yedinci fıkrasında Yüce Divanda yargılanacağı belirtilen kişiler arasında olmadığı, bu nedenle Yüce Divanda yargılanmasının ancak bu durumdaki kişilerle iştirak hâlinde suç işlediğinin iddia edilmesi ve maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasının ancak bağlantılı dava sanıklarının da Yüce Divanda birlikte yargılanmalarıyla mümkün olacağının Yüce Divan tarafından değerlendirilmesiyle mümkün olacağı ve sonuç olarak başvurucunun iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu belirtilmiştir.

Mahkûmiyet kararına konu fiilin işlendiği tarihteki görevi itibariyle Anayasanın 148. maddesinin yedinci fıkrasında sayılan kişiler arasında olmayan başvurucu, başka bir mahkemede yargılanarak mahkûm edilmesinden dolayı adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer güvencelerin yanında kanunî hâkim güvencesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Bilindiği gibi, Anayasanın 148. maddesinin yedinci fıkrasında, Genelkurmay Başkanı ile Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlarının görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanacakları hükme bağlanmıştır. Bu hükümde belirtilmeyen kişilerin Yüce Divanda yargılanmalarının ise, kararda da açıklandığı üzere -kanunî hâkim güvencesi bağlantılı davaların her durumda Yüce Divanda birleştirilerek görülmesini teminat altına almasa da- burada yargılanması gereken kişilerden biri ile iştirak hâlinde suç işlendiğinin iddia edilmesi ve maddî hakikatin ortaya çıkarılmasının ancak bağlantılı dava sanıklarının da Yüce Divanda birlikte yargılanmalarıyla mümkün olması hâlinde gerekli olduğu açıktır.

Bağlantılı davaların birleştirilmesine veya ayrılmasına karar verme hususunda değerlendirme yapmaya ise şüphesiz ki Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi yetkilidir. Ancak Mahkememiz çoğunluğu, aynı konuda açılan kamu davasında başvurucuyla birlikte yargılanan başka bir başvurucunun mahkûm edildiği suçun, Anayasanın anılan hükmündeki görevle ilgili suçlardan olmadığını ve derece mahkemelerinin yorumunun Mahkememizin aynı konudaki kararlarıyla uyumlu olduğunu belirterek, bu başvurucunun fiilinin de Yüce Divan tarafından değerlendirilmesi yolunu kapamıştır (Ahmet Çörekçi, B. No: 2021/30753, 26/1/2023).

Anılan karara ilişkin karşıoy gerekçemde de ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, derece mahkemelerinin incelenen başvuruya konu suçun görevle ilgili olmadığı yönündeki yorumlarının Mahkememizin kararlarıyla uyumlu olduğu görüşüne katılmam mümkün olmamıştır. Sözü edilen dosyada, Yüce Divanın görev kapsamını belirleyen anayasal kuralları yorumlarken nihaî yorum yetkisine sahip olan Anayasa Mahkemesinin verdiği kararların aksi yönde yorum yapılarak başvurucunun talebinin reddedilmesi, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan ve Anayasanın 37. maddesinde de hiç kimsenin kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağı açıkça öngörülmek suretiyle vurgulanan kanunî hâkim güvencesinin ihlal edilmesi sonucunu doğurduğu gibi bu karara bağlı olarak, incelenen başvuruda da başvurucunun fiillerinin

Yüce Divan tarafından değerlendirilmesini imkânsız hâle getirmiştir.

Bu sebeplerle başvurucunun, Anayasanın 36. ve 37. maddelerinde teminat altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki kanunî hâkim güvencesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiasının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle, aksi yöndeki çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye M. Emin KUZ

DENİZ YAVUNCU VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/5126 | Karar tarihi: 23.02.2023

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/5126

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

DENİZ YAVUNCU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/5126)

Karar Tarihi: 23/2/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 2/6/2023-32209

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportör : Denizhan HOROZGİL

Yunus HEPER

Başvurucular : Deniz YAVUNCU ve diğerleri

[bkz. eklitablonun (C) sütunu]

Başvurucular Vekilleri : [bkz. ekli tablonun (E) sütunu]

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, bir gösteri yürüyüşüne katılmaları veya düşünce açıklamaları nedeniyle terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan mahkûm edilen başvurucuların ifade özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular, çeşitli tarihlerde yapılmıştır. Komisyon, başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

4. Birinci Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvurucular, çeşitli tarihlerde düzenlenen toplantılara katılmalarının veya yaptıkları düşünce açıklamalarının ceza kanunlarında yer alan suçları oluşturduğu ve ayrıca söz konusu suçları terör örgütü adına işledikleri iddialarıyla farklı ceza davalarında yargılanmıştır. Başvurucular, anılan fiillerinin ceza kanunlarında karşılığı olan suçlardan cezalandırılmış ve söz konusu suçları terör örgütü adına işledikleri kabul edilerek 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca çeşitli miktarlarda cezalara mahkûm edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

6. İlgili hukuk için bkz. Hamit Yakut [GK], B. No: 2014/6548, 10/6/2021, §§ 26-57.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

7. Anayasa Mahkemesinin 23/2/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

8. 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 başvurucular Ersin Ekmekçi, Sinan Ekmekçi, Mehmet Salim Çaçan, Güven Aydın, Ercan Ekmekçi, İlyas Alak, Diyaeddin Alak, Emrah İşler, Mazlum Konur, Burak Yiğit, İbrahim Koçer, Bilal Erol, Ömer Güner, Mustafa Kılıcı, Musa Akın ve Erdinç Eroğlu'nun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

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

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

9. Başvurucular genel olarak bir gösteri yürüyüşüne katılmaları veya düşünce açıklamaları nedeniyle terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan mahkûm

edilmelerinin ifade özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

10. Bakanlık görüşünde, mahkûmiyet kararlarında yer alan gerekçelerin Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin içtihatları ile birlikte gözetilmesinin uygun olacağı belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

11. Anayasa'nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

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

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

12. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular, esas itibarıyla bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmaları veya yaptıkları düşünce açıklamaları nedeniyle cezalandırılmalarından şikâyet etmiştir. Bu sebeple başvuruculların şikâyetleri bir bütün olarak ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenecektir (Hamit Yakut, § 63; Metin Birdal [GK], B. No: 2014/15440, 22/5/2019, § 44; Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 30).

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

13. 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

14. Mevcut başvurularda başvuruculların bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmış olmaları veya bu toplantı ve gösteri yürüyüşündeki eylem ya da düşünce açıklamaları nedeniyle cezalandırılmaları sonucu toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakları ile ifade özgürlüklerine müdahalede bulunulduğu kabul edilmiştir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

15. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 26. ve 34. maddelerinin ihlalini teşkil edecektir. 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."

16. Anayasa Mahkemesi eldeki başvuruyla benzer Hamit Yakut başvurusunda PKK terör

örgütünün çağrısı üzerine düzenlenen bir gösteriye katıldığı gerekçesiyle terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan cezalandırılan başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına bir müdahalede bulunulduğu iddiasını incelemiştir (aynı kararda bkz. § 69). Anayasa Mahkemesi anılan kararında, terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçunun yapısına dair ayrıntılı açıklamalar yapmış ve özellikle bahse konu suçu düzenleyen 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) 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 olmadığını kapsamlı biçimde irdelemiştir (aynı kararda bkz. §§ 70-115).

17. Anayasa Mahkemesi Hamit Yakut başvurusunda yaptığı değerlendirmeler sonucunda özetle 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının içerik, amaç ve kapsam itibarıyla belirli olmadığı, Anayasa'nın 34. maddesi ile korunan anayasal hakkına yönelik keyfî müdahaleye karşı başvurucuya yasal bir koruma sağlayamadığı ve sonuç olarak 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının uygulanmasından kaynaklanan müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı sonucuna ulaşmıştır (aynı kararda bkz. § 116). Anılan kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

"88. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının öngörülebilirliğine ilişkin değerlendirmelere başlarken ilk olarak söz konusu kuralda yer alan "örgüt adına işlenen suç" ifadesinden ne anlaşılması gerektiğine dair kanunda herhangi bir açıklamaya yer verilmediği belirtilmelidir. Buna ilave olarak Yargıtay da bu ifadeye ilişkin değerlendirmelerini her somut olayın koşullarına göre yapmaktadır. Ancak gösteriler bağlamında Yargıtay bu ifadenin ve genel olarak 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının anlamını, Ceza Genel Kurulunun 4/3/2008 tarihli kararı ve sonraki kararlarıyla detaylandırmıştır (bkz. §§ 47-50).

89. Yargıtay, sadece örgüt çağrısı üzerine düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşlerine ilişkin olarak verdiği kararlarda örgüt tarafından yapılacak genel nitelikte de olsa bir çağrının varlığını o suçun örgüt adına işlendiğini kabul için yeterli görmektedir. Buna ek olarak Yargıtayın bazı kararlarında -bir çağrı bulunmasa dahi- örgütçe önem atfedilen gün ve olaylarla ilişkili olarak gerçekleştirilen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin de bu suç kapsamında değerlendirildiği (bkz. § 48) görülmektedir. Yargıtayın bu yaklaşımı son derece ağır bir itham ve ceza öngören bir suça ilişkin olarak yargısal içtihatlarla getirilen ölçütlerin kapsamının belirsiz biçimde genişlemesine neden olmaktadır. Gerçekten de 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının Yargıtay içtihatları ile oluşan uygulaması bir silahlı örgüt tarafından çağrısı yapılan bir gösteride yalnızca bulunmuş olmasını ve açıkça söz konusu örgüte yönelik olumlu bir tutumla hareket etmesini bir kimsenin örgüt adına suç işlediğini kabul etmek için yeterli görmekte ve ilgili kişinin -cezası bir miktar indirilse bile- gerçek bir örgüt üyesi olarak cezalandırmasına izin vermektedir.

90. Anılan düzenlemede belirsizlik yaratan yönlerden bir başkası da bir kimsenin bir suçu örgüt adına işlediğinin kabul edilmesi hâlinde o kimsenin örgüte üye olarak kabul edilmesi ve örgüte üye olma suçundan cezalandırılmasıdır. 3713 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler terör suçlusu sayılmaktadır (bkz. § 27). 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin gerekçesinde örgüte hâkim olan hiyerarşik ilişki içinde olmamakla beraber örgüt adına suç işleyen bir kimsenin örgüt üyesi olarak kabul edilmesi ve bu nedenle de sorumlu tutulması gerektiği ifade edilmiştir (bkz. § 36). Yine 6352 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğin gerekçesinde, örgüte üye olmamakla

birlikte örgüt adına suç işleyenlerin "örgüt üyesi olarak kabul edildiği" vurgulanmıştır (bkz. § 38). Yargıtay da terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyenlerin "dolayısıyla örgüt üyesi olduğunu" belirtmiştir (bkz. § 48).

91. 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinde yer alan terör örgütüne üye olma suçundan her türlü şüpheden uzak bir şekilde mahkûm edilebilmesi için bir kişinin eylemlerinin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu dikkate alınmalı ve örgütün hiyerarşik yapısına bilerek ve isteyerek dâhil olduğu yeterli bir gerekçe ile ispat edilmelidir (Metin Birdal, § 67). Kişilerin her biri örgüt üyeliğine ilişkin bir parçayı açıklayan ve delil olarak kabul edilen faaliyetleri birleştirilerek olayın bütününün anlaşılması sağlanmalıdır. Kişilerin terör örgütünün hiyerarşik yapısına dâhil olduğunu gösteren delillerin birlikte incelenmesi sonucunda delillerin sağlamlığı sınanmalı; her biri terör örgütünün amacı, niteliği, bilinirliği, kullandığı şiddetin türü ve yoğunluğu ile somut olayın ilgili diğer koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Kişilerin delil olarak kabul edilen faaliyetleri birbiriyle sınanmalı ve sağlamaları yapılarak birbirlerini tamamlayıp tamamlamadığı ve tutarsızlık içerip içermediği tespit edilmelidir (Metin Birdal, § 72).

92. Görüldüğü üzere bir kimsenin örgüt üyesi olarak mahkûm edilebilmesi için belirli bir zaman aralığı içindeki eylem ve davranışları incelenmekte ve bu kişinin silahlı bir terör örgütünün hiyerarşik yapısına dâhil olduğuna ilişkin sonuca detaylı bir değerlendirme ile varılmaktadır. Başka bir deyişle 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesi uyarınca terör örgütü üyesi gibi cezalandırılabilmesi için kişinin eylemlerinin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu dikkate alınmalı; terör örgütüyle organik bir bağı bulunduğu ve örgütün hiyerarşik yapısı içinde bilerek ve isteyerek hareket ettiği gösterilmelidir. Buna karşın başvurucunun davasında olduğu gibi aynı 314. madde, 220. maddenin (6) numaralı fıkrasının yollama yapılması suretiyle uygulandığında kişilerin bir hiyerarşik düzen dâhilinde hareket edip etmeme durumu değerlendirme dışında bırakılmakta; yalnızca PKK terör örgütü adına hareket ettiği düşünüldüğünde bir silahlı örgüt üyesi olmaktan mahkûm edilmektedir.

93. Özetle terör örgütüne üye olma suçu bakımından aranan belirli şartlar, örgüte üye olmayan ancak örgüt adına suç işleyen bir kimse yönünden aranmamakta ancak her iki kategorideki kimseler örgüt üyesi olarak cezalandırılmaktadır. Bu durumda bir kimse terör örgütüyle zayıf da olsa bir şekilde bağlantısı bulunduğu iddia edilen bir suç işlediği gerekçesiyle ağır cezalar ile karşılaşmaktadır. Üstelik bu suçun somut olayda olduğu gibi temel hakların kullanımıyla ilgili olması durumunda örgüt adına kavramının oldukça geniş yorumu nedeniyle ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ya da örgütlenme veya din ve vicdan özgürlüğü gibi temel haklar üzerinde güçlü bir caydırıcı etki yaratılmaktadır. Açıktır ki 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası bakımından aranan mahkûmiyet ölçütleri 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasıyla bağlantılı olarak uygulandığında örgüt adına suç işlediği ileri sürülen kişiler aleyhine olacak şekilde belirsiz biçimde genişletilmektedir.

...

108. Yürürlükteki şekliyle 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasında örgüt adına işlendiği kabul edilebilecek suçlar dizisi öylesine geniştir ki hükmün lafzı -bu hükmün derece mahkemelerince kapsamlı biçimde yorumlanması da dâhil olmak üzere- kamu makamlarının keyfî müdahalelerine karşı yeterli düzeyde koruma sağlayamamakta, kişilerin esas suçlarına ilave olarak bir de öngörülemez biçimde örgüt adına suç işlemek suçundan cezalandırılmalarına engel olamamaktadır.

...

113. Bunun yanında somut olayda ilk derece mahkemesi, başvurucunun örgüt adına işlediğini kabul ettiği kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama suçu yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir (bkz. § 17). 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (5) numaralı fıkrasında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade ettiği belirtilmiştir. Bu çerçevede kanunun açık hükmü gereği herhangi bir hukuki sonuç doğurmayacağı belirtilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının somut olayda olduğu gibi başvurucunun terör örgütü üyeliği suçuyla cezalandırılmasına yol açan bir suça esas alınmış olması da 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasında düzenlenen başvuruya konu suçun ne denli kapsamlı yorumlandığını gösteren bir başka husustur."

18. Anayasa Mahkemesi Hamit Yakut kararında -yukarıda gerekçeleri belirtildiği üzere- başvurucunun terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan mahkûmiyetinin kanunilik ölçütünü karşılamadığı gerekçesiyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği, ihlalin bizzat kanun hükmünün lafzına dayalı yapısal bir sorundan ve derece mahkemelerinin kanuna ilişkin geniş yorumundan kaynaklandığı sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının giderilebilmesi ve benzeri yeni ihlallerin önüne geçilebilmesi için ihlale yol açan kanun hükmünün gözden geçirilmesi gerektiği gerekçesiyle kararın bir örneğini yasama organına göndermiştir (Hamit Yakut, §§ 131, 132).

19. Buna ek olarak Anayasa Mahkemesi bir yandan benzer başvuruların tamamının incelenerek ihlalle sonuçlandırılması yerine ilgili mercilerce çözüme kavuşturulmasını, diğer yandan da ihlalin kaynağının ortadan kaldırılması suretiyle yapısal sorunun giderilmesini sağlamak amacıyla pilot karar usulünü uygulamıştır. Böylelikle Anayasa Mahkemesi -eldeki başvuru gibi- aynı mahiyette yapılmış başvurular ile bu tarihten sonra gelmeye devam edecek yeni başvuruların incelenmesinin Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 75. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren bir yıl süreyle ertelenmesine karar vermiştir (Hamit Yakut, § 134).

20. Hiç şüphesiz terörle mücadele hususunda benimsenecek devlet politikasının önemli bir parçası olan kanuni düzenlemeleri yapmak yasama organının takdirindedir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi Hamit Yakut başvurusunda, anayasal yetki ve görevi kapsamında müdahalenin kanuniliği ölçütünü incelemiş; 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasına dayanılarak gerçekleştirilen müdahalelerin belirli ve öngörülebilir olmadığını, bu nedenle ilgili kanuni düzenlemede bir değişiklik yapılması gerektiğini açıkça belirtmiştir.

21. Hamit Yakut kararı 3/8/2021 tarihli ve 31557 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış ve yapısal sorunun çözümü için keyfiyet, yasama organına bildirilmiştir. Belirtilen süre içinde 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasında herhangi bir kanun değişikliği yapılmadığı gibi kanun koyucu 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasını Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen ilkelere uygun olan, Anayasa'nın 13. maddesinin aradığı anlamda kamu gücünü kullanan organların keyfî davranışlarının önüne geçen, erişilebilir, öngörülebilir ve kesin hâle getiren bir kanun değişikliği yapmamıştır. Bu durum Anayasa Mahkemesinin pilot kararının gereklerinin yerine getirilmemesine yol açmış, dolayısıyla incelenmesi ertelenen başvurularda başvurucuların ifade özgürlükleri ile toplantı

ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarına kanuni olmayan müdahaleler devam etmiştir.

22. Somut olayda da Anayasa Mahkemesinin Hamit Yakut kararında yer alan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının uygulanmasından kaynaklanan ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarına yönelik müdahalelerin kanunilik şartını sağlamadığı kanaatine ulaşmıştır.

23. Başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

24. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların Anayasa'nın 26. ve 34. maddelerinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

25. Başvurucuların ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğine karar verildiğinden diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

1. İhlalin Kaynakları ve Giderim Yolları

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

27. 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).

28. 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).

29. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemlerden, yargısal işlemlerden veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

2. Kanundan Kaynaklanan İhlalin ve Sonuçlarının Giderimi

30. Somut olayda başvuruculaların tamamı ihlalin tespiti ve yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur. Bazı başvurucular ise ayrıca maddi ve/veya manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

31. Yukarıda belirtildiği gibi Anayasa Mahkemesi Hamit Yakut başvurusunda 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının kanunilik şartını sağlamadığını belirtmiş ve pilot karar usulünü uygulamıştır. Böylelikle Anayasa Mahkemesi anılan kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren bir yıl süreyle benzer başvuruların incelenmesini ertelemiş, bu karar 3/8/2021 tarihli ve 31557 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış ve ayrıca Türkiye Büyük Millet Meclisine de gönderilmiştir. Buna karşın belirlenen bu süre içinde kanun koyucu herhangi bir kanuni düzenleme yapmamayı tercih etmiştir.

32. Yukarıda değinilen anayasal ilkeler, uluslararası hukuk belgeleri ve yargı organlarının kararları ile karşılaştırmalı hukuk örnekleri dikkate alınarak benzeri ihlallerin önüne geçilmesi için yapılacak kanuni düzenleme bakımından asıl görev ve sorumluluk yasama organına düşmektedir. Bununla birlikte eldeki başvuruda eski hâle getirme ilkesi çerçevesinde başvurucunun uğradığı mağduriyetin nasıl giderileceği hususunun belirlenmesi gerekir.

33. Anayasa Mahkemesinin Hulusi Yılmaz ([GK], B. No: 2017/17428, 1/12/2022) kararında, kanundan kaynaklandığının tespit edilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Buna göre mevcut başvuru bakımından başvurucunun mağduriyetinin eski hâle getirme ilkesi çerçevesinde giderilmesi Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca zorunludur. Bunun için ise yukarıda değinildiği üzere mümkün olduğunca ihlalden önceki duruma dönülmesi sağlanmalıdır. Aksi takdirde başvurucunun mağdur statüsü sona erdirilmemiş ve ihlalin sonuçları giderilmemiş olur. Anayasa Mahkemesi tarafından ihlale yol açtığı tespit edilen ve mevcut başvuruya konu davada uygulanan kanun hükmü ile ilgili olarak yasama organınca bir değişiklik yapılmadığına göre ihlalden önceki duruma dönülmesini temin etmek için ihlalin sonuçlarının gideriminin anılan maddeye göre yeniden yargılama kapsamında sağlanıp sağlamayacağı hususunun Anayasa'da ve anılan Kanun'da yer alan hükümler çerçevesinde tartışılması gerekir (Hulusi Yılmaz, § 62).

34. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin birinci fıkrasında ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla bu madde, Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasına uygun olarak ihlalin bütün sonuçlarıyla giderilerek önceki duruma dönülmesinin sağlanması yetki ve görevini Anayasa Mahkemesine vermektedir. Diğer taraftan bu maddenin ikinci fıkrasında, ihlalin mahkeme kararından kaynaklanması durumunda ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda ihlalin kanundan kaynaklandığı durumlarda yeniden yargılama yapılmasında hukuki bir yarar olup olmadığı ihlalin sonuçlarının giderilmesini ilgilendiren bütün Anayasa hükümleri birlikte dikkate alınarak belirlenmelidir

(Hulusi Yılmaz, § 63).

35. Buna karşın somut başvurularda ilk derece mahkemeleri ve Yargıtay, bireysel başvuru öncesi yapılan yargılama sırasında Anayasa'nın 152. maddesi kapsamında bu davada uygulanan kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı yönünde bir itiraz başvurusunda bulunmamıştır. Bununla birlikte yeniden yapılacak yargılamada anılan Anayasa hükmü çerçevesinde davada uygulanacak kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı yönünde itirazda bulunulabilmesi mümkün görülmüştür (Hulusi Yılmaz, § 53).

36. Diğer taraftan yeniden yapılacak yargılamada uygulanacak kanun hükmünün temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşma hükümlerine aykırı olması durumunda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınarak uyuşmazlığın çözülebileceğine yönelik Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası hükmü de uygulama alanı bulabilir (Hulusi Yılmaz, § 54). Ancak yukarıda da izah edildiği üzere Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca Anayasa'ya aykırı olan normun iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması, olayın koşulları dikkate alındığında daha doğru bir yol olarak ortaya çıkmaktadır.

37. Bu durumda eldeki başvurularda tespit edilen hak ihlalinin ve sonuçlarının yukarıda belirtilen şekilde ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir. Temel haklara yönelik Anayasa'ya aykırı müdahalelere engel olamadığı Anayasa Mahkemesince tespit edilmiş bir kanun hükmüne göre karar verilemeyeceği açık olduğundan mahkemeler;

- Yeniden yapacakları yargılama sırasında Anayasa'nın 152. maddesi kapsamında bu davada uygulanan kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı yönünde Anayasa Mahkemesine itiraz başvurusunda bulunmalı yahut Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası hükmünü gözönünde bulundurarak milletlerarası anlaşma hükümlerini esas almak suretiyle uyuşmazlığı çözmelidir.

38. İhlalin niteliği dikkate alınarak manevi zararları karşılığında hesaplanıp ekli tabloda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın talep eden başvuruculara ekli tabloda gösterilen şekilde ödenmesine karar verilmesi gerekir. Öte yandan bir kısım başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı ortaya konulmadığından maddi tazminat taleplerinin reddedilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Ekli tablonun (B) sütununda belirtilen başvuruların 2018/5126 numaralı bireysel başvuru dosyası ile BİRLEŞTİRİLMESİNE,

B. Başvuruculardan Ersin Ekmekçi, Sinan Ekmekçi, Mehmet Salim Çaçan, Güven Aydın, Ercan Ekmekçi, İlyas Alak, Diyaeddin Alak, Emrah İşler, Mazlum Konur, Burak Yiğit, İbrahim Koçer, Bilal Erol, Ömer Güner, Mustafa Kılıcı, Musa Akın ve Erdinç Eroğlu'nun adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

C. İfade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Anayasa’nın 26. ve 34. maddelerinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile toplantı ve

gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Kararın birer örneğinin ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli listede yer alan ilgili ilk derece mahkemelerine GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvuruculara ekli tablonun (G) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın ekli tabloda gösterilen şekilde ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

G. Vekille temsil edilen başvuruculara vekâlet ücretinin aynı avukatla temsil edilenler yönünden ekli tabloda gösterildiği gibi MÜŞTEREKEN, diğerlerine AYRI AYRI, ekli tablonun (D) sütununda belirtilen harçların da ekli tabloda gösterildiği gibi ÖDENMESİNE,

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

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/2/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MELTEM RADYO VE TELEVİZYON YAYINCILIK A.Ş.

B. No: 2018/13551 | Karar tarihi: 23.02.2023

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/13551

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MELTEM RADYO VE TELEVİZYON YAYINCILIK A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/13551)

Karar Tarihi: 23/2/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 2/6/2023-32209

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportör : Derya ATAKUL

Başvurucu : Meltem Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.

Vekili : Av. Gökhan AVCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun sahibi olduğu televizyon kanalında yayımlanan bir programın genel sağlığa zarar verecek davranışları teşvik etmesi nedeniyle başvurucuya uyarı yaptırımı ile aynı programda gizli ticari iletişim yapıldığı için idari para cezası yaptırımı uygulanmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

7. Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucunun sahibi olduğu ve Meltem TV logosuyla yayın yapan televizyon kanalında "Doktorunuz Sizinle" isimli bir program yayımlanmıştır.

10. Söz konusu yayın ile ilgili olarak Radyo ve Televizyon Üst Kurulunca (RTÜK) inceleme başlatılmış, RTÜK İzleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığınca rapor hazırlanmıştır. Rapora göre anılan yayın hakkında uzman görüşünün ilgili kısmı şöyledir:

"Meltem TV Medya Hizmet Sağlayıcı'nın 26.05.2012 tarihinde 15:59:00-16:51:00 saatleri arasında yayınladığı ve [C.Ö.] tarafından sunulan 'Doktorunuz Sizinle' adlı programda, Dr. [M.E.] hastalıkların bitkisel destekli ürünlerle tedavisi konusunu stüdyo konuklarının da katılımları ile ekrana taşımıştır. Farklı yaş gruplarından 12 kişinin konuk edildiği, zaman zaman da telefon bağlantılarının yapıldığı programda, katılımcılar tıbbi yönden çözüm bulamadıkları kalp ve damar tıkanıklığı, şeker, MS rahatsızlığı, tansiyon, menüsküs gibi sorunlarına Dr. [M.E.nin] tedavi yöntemleri sayesinde çözüm bulduklarını ve şu an çok daha sağlıklı bir yaşam sürdürdüklerini ifade etmişlerdir. Ayrıca programda ürün ismi kullanılmasa da ekranın alt kısmında Sorularınız için (0212 598 .. ..) nolu danışma hattı numaralarına yer verilmiştir.

...

Oysa, Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri ve Eczacılık Genel Müdürlüklerinden gelen ilgi yazılarda; Bitkisel gıda takviyelerinin reklam ve tanıtım faaliyetlerinde, modem tıp ve farmakoloji bilimine aykırı olarak birçok hastalığı önlediği veya tedavi ettiği iddiasıyla, hastaları tıbbi tedaviden soğutarak uzaklaştırabildikleri, bilimsel yönden eksik veya doğru olmayan bilgilerle tüketicileri yanlış yönlendirebildikleri ve bu ürünlerin bilinçsiz tüketimine neden olarak toplum sağlığı açısından risk oluşturabildikleri belirtilmektedir. Yine

Bakanlığın (ilgi a) yazısında Dr. [M.E.] ve Dr. [Ö.C.ye] ait birçok ürünün gerçeğe aykırı beyanlarla tanıtımının yapıldığı, halkın istismar edildiği, yanıltıldığı, herhangi bir tedavi etkisi olmayan ürünler nedeniyle halkın sağlığının tehlikeye düşürüldüğü ifade edilmektedir.

Yine aynı programın 16:37:02 nci dakikasında Çanakkale'den telefonla programa bağlanan ve [M.E.nin] tedavileri sayesinde çok sayıda rahatsızlığına şifa bulduğunu söyleyen [C.A.] isimli kadının konuşmasının ardından;

[M.E.] Çanakkale bu memleketin bir toprağı, şehitler diyarı bizim 1915'te büyük savaşlar verdiğimiz bir mekan. Orada yatanlar, yani bize inşallah şefaatçi olacak insanlar. O memlekette doktorlar diyorlar ki sen kollestrol için şunu kullanacaksın, sen hepatit için şunu kullanacaksın, sen tansiyon için şunu kullanacaksın.. Bunu bize söyleyen, bunu bize empoze eden, yani bizim beynimizi yıkayan bu insanlar kim biliyor musunuz bu doktorlar? İşte Çanakkale'de bizim o yatan şehitlerimizin çarpıştığı mantık. O mantığın bize düşman olan mantığın bize çok doğru şeyler öğreteceğine ben inanmıyorum, inanmıyorum da niye inanmıyorum? İşte sonuçları burada. İşte biraz önce İzmir'den gelen kardeşimiz 'E sen tedavi olamazsın', biraz önce Cemile hanım ablamız yani saydığı hastalıkların her biri insana çok ciddi sıkıntı çıkaracak hastalıklar. E bakıyorsunuz yapılan şeyler, o hastalığı o seviyede tutmaya yönelik. Siz kronik hepatiti ne kadar yaparsanız yapın eninde sonunda yani bir noktaya geliyor. Kollestrol, tansiyon yükseliyor her şey sıkıntı. Ama siz sadece bir çalışma ile bir çok hastalığın şifa bulmasına vesile olabiliyorsunuz.

[M.E.nin] insanları gerçek tedavi yöntemlerinden uzaklaştıran, bilimi, tıbbı ve tıp doktorlarını hedef alan bu sözlerinin toplumun doktorlara ve hastaneye karşı güvenlerinin zedelenmesine neden olabileceği ve genel sağlığı olumsuz etkileyeceği düşünülmektedir."

11. RTÜK 29/6/2012 tarihinde başvurucuya;

i. 15/2/2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (l) bendinde belirtilen "Genel sağlığa, ... zarar verecek davranışları teşvik edemez." hükmü uyarınca aynı Kanun'un -17/4/2017 tarihli ve 690 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (690 sayılı KHK) 61. maddesi ile yapılan ve 1/2/2018 tarihli ve 7077 sayılı Kanun'un 51. maddesi ile aynen kabul edilen değişiklikten önceki- 32. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre uyarı yaptırımının uygulanmasına,

ii. 6112 sayılı Kanun'un 9. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki “Gizli ticari iletişime izin verilemez.” hükmünü tekraren ihlali nedeniyle aynı Kanun'un 32. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca 11.026 TL idari para cezası uygulanmasına karar vermiştir. Uzman raporuna dayandırılan kararın gerekçesi şöyledir:

"Söz konusu yayına ait deşifre kayıtlarının tetkikinde; [M.E.nin] insanları gerçek tedavi yöntemlerinden uzaklaştıran, bilimi, tıbbı ve tıp doktorlarını hedef alan yayındaki sözlerinin toplumun doktorlara ve hastaneye karşı güvenlerinin zedelenmesine neden olabileceği ve genel sağlığı olumsuz etkileyeceği dikkate alındığında 6112 sayılı Kanun'un 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (l) bendinde yer alan 'Genel sağlığa, ... zarar verecek davranışları teşvik edemez.' hükmünün yanı sıra programda gizli ticari iletişim yapılması nedeniyle de 6112 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrasındaki; 'Gizli ticari iletişime izin verilemez.' ilkesinin de ihlal edildiği sabit görülmüştür.

Söz konusu kuruluşa 14.07.2011, 13.09.2011 tarihli yayınları nedeniyle evvelce Üst Kurulun 23.08.2011, 20.10.2011 tarih ve 2011/52, 2011/60 sayılı toplantılarında alınan 24, 21 sayılı

Üst Kurul Kararlarıyla 6112 Sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca uyarı yaptırımı uygulandığı Üst Kurul kayıtlarından anlaşılmıştır.

Bu itibarla; MELTEM TV Yayın Kuruluşu'nun; söz konusu yayını ile 6112 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (l) bendinin ihlali nedeniyle uyarılmasının,

6112 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının tekraren ihlali nedeniyle, Kanunun 32 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü uyarınca, anılan Yayın Kuruluşu hakkında 'İdari Para Cezası' yaptırımının uygulanması gerektiği, kanaatine varılmıştır."

12. Başvurucu, idari işlemin iptali için dava açmış; dava dilekçesinde ihtilaf konusu yayının bir reklam değil izleyicilere genel sağlık konularında bilgi sunmayı ve toplum sağlığına katkıda bulunmayı hedefleyen bir program olduğunu, programa konuk olarak katılan ve tıp hekimi olan Dr. M.E.nin ciddi hastalıkların tedavisiyle ilgili pek çok bilimsel çalışması olduğunu ve geliştirdiği tedavi yöntemleriyle çok sayıda hastayı iyileştirdiğini, anılan yayında da uzman olarak bilimsel görüşlerini açıkladığını ileri sürmüştür. Başvurucu; programda özet olarak Dr. M.E.nin günümüzdeki tıbbi tedavi yöntemleriyle birlikte tarih boyunca uygulanan fitoterapi denilen bitkilerle tedavi yönteminin de uygulanması gerektiğini savunduğunu, Uzak Doğu ve Türk medeniyetinde binlerce yıldır faydalanılan şifalı bitkilerle ilgili olarak Batı medeniyetinde de son yıllarda çok ciddi çalışmalar yürütüldüğünü belirttiğini, halkın muzdarip olduğu pek çok rahatsızlığın nedenleri ile tarihte nasıl tedavi edildiğini ve çeşitli bitkilerin bazı hastalıklar üzerindeki etkisini anlattığını açıklamıştır. Başvurucu; RTÜK kararında da anılan programda herhangi bir ürünün veya çalışmanın tanıtıldığına ilişkin bir iddianın bulunmadığını, uzman raporunda yer alan ve programda duyurulan telefon hattının kendisine ait olduğunu, izleyicilerin soru ve görüşlerini almak maksadıyla kullanılmakta olup bu numara üzerinden -idarenin soyut iddiasının aksine- ürün pazarlanmadığını, soyut bir iddia ile gizli ticari iletişim yaptığına yönelik tespitin hukuka aykırı olduğunu ifade etmiştir. Programda gıda takviyeleri ile hastalıkların tedavi edileceğine ilişkin bir beyanın olmadığını, RTÜK kararında geçen Sağlık Bakanlığı yazısının gıda takviyelerine ilişkin olduğunu, şifalı bitkilerle tedavi ile gıda takviyelerinin birbirinden farklı kavramlar olduğunu, programın hiçbir yerinde kimyasal ilaçlar ile tedaviyi amaçlayan tıp metodunun terk edilmesi gerektiğinin söylenmediğini, aksine modern tıbbın yöntemleri ile fitoterapinin birlikte uygulanması gerektiğinin savunulduğunu, programda eleştirilen hususun doktorluk mesleği ve hastaneler değil hastalığı tedavi edip ortadan kaldırmak yerine bir ömür boyu insanları ilaç kullanmak suretiyle kendine bağımlı kılan büyük ilaç firmaları olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu son olarak programda bir uzmanın yaptığı bilimsel çalışmalara istinaden görüşlerini dile getirdiğini, bu görüşlerin bilime aykırı olduğu yönünde hiçbir veri olmadığını, aksine bilim adamlarının son yirmi yılda yaptığı çalışmaların programda dile getirilen görüşleri desteklediğini, bitkisel tedavinin dünyanın çeşitli yerlerinde de çağdaş tedavi yöntemlerine ek olarak kullanılmaya başlandığını, dolayısıyla davalı idarenin bu programda 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasının (l) bendine aykırı davranıldığı yönündeki değerlendirmesinin hiçbir bilimsel yönü bulunmayan ve tamamen subjektif bir görüş olduğunu, idarenin bu konuları değerlendirecek uzmanlığının da olmadığını belirterek idari işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

13. Ankara 9. İdare Mahkemesi 25/12/2012 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme kararının gerekçesi şöyledir:

"Dava dosyasının incelenmesinden, davalı kanalda 26.5.2012 tarihinde yayınlanan,

'Doktorunuz Sizinle' adlı program ile ilgili olarak davalı idarece yapılan değerlendirme neticesinde, anılan programda; sağlık sorunlarına alternatif çözümler anlayışıyla programın daimi konuğu olan Dr. [M.E.nin] birçok hastalık hakkında verdiği bilgilerin yanısıra kendilerince üretilen bitkisel bazlı ürünlerin etken maddeleri, hastalıklar üzerindeki etkileri ve tedavilerdeki başarılı sonuçlarının anlatıldığı, programın 26.05.2011 tarihli yayınında, Dr. [M.E.nin] ürettiği bitkisel ürünlerin bahsi geçen hastalıkları başarıyla tedavi ettiği ve '... Çanakkale bu memleketin bir toprağı, şehitler diyarı bizim 1915'te büyük savaşlar verdiğimiz bir mekan. Orada yatanlar, yani bize inşaallah şefaatçi olacak insanlar. O memlekette doktorlar diyorlar ki sen kollestrol için şunu kullanacaksın, sen hepatit için şunu kullanacaksın, sen tansiyon için şunu kullanacaksın... Bunu bize söyleyen, bunu bize empoze eden, yani bizim beynimizi yıkayan bu insanlar kim biliyormusunuz bu doktorlar? İşte Çanakkale'de bizim o yatan şehitlerimizin çarpıştığı mantık. O mantığın bize düşman olan mantığın bize çok doğru şeyler öğreteceğine ben inanamıyorum, inanmıyorum da niye inanmıyorum? İşte sonuçları burada. İşte biraz önce İzmir'den gelen kardeşimiz 'E sen tedavi olamazsın' biraz önce Cemile hanım ablamız yani saydığı hastalıkların her biri insana çok ciddi sıkıntı çıkaracak hastalıklar. E bakıyorsunuz yapılan şeyler, o hastalığı o seviyede tutmaya yönelik. Siz kronik hepatiti ne kadar yaparsanız yapın eninde sonunda bir noktaya geliyor. Kollestrol, tansiyon yükseliyor her şey sıkıntı. Ama siz sadece bir çalışma ile bir çok hastalığın şifa bulmasına vesile olabiliyorsunuz...' ifadeleri şeklinde açıklamalarının yer aldığı, bu hususlarının davalı idare tarafından incelemeye alındığı, inceleme neticesinde söz konusu yayında 6112 sayılı Kanunun 8.maddesinin 1.fıkrasının (l) bendinin ihlal edildiğinden bahisle davaya konu işlemle davacı yayın kuruluşunun uyarılmasına karar verildiği, ayrıca ürün adı belirtilmeden yapılan programlar boyunca, ekranın altında 'Sorularınız için: [0 212 598 .. ..]' danışma hattına yer verilerek izleyicinin ürünle bağlantı kurmaya yöneltildiği, Dr. [M.E.nin] ürünlerini ve tedavi sonuçlarını izleyicinin dikkatini çekecek ve merak uyandıracak şekilde anlattığı ve iyileştiğini iddia ettiği hastalarından örnekler vererek, ürünlerinin güvenilir olduğu kanaatini oluşturduğu, her ne kadar program, ürün adı verilmeden gerçekleştirilmiş olsa da danışma hattı telefonlarından bahsedilen ürünlere ulaşmanın mümkün olduğundan hareketle, 6112 sayılı Kanunun 'Yayın Hizmetlerinde Ticari İletişim' başlıklı 9. maddesinin 3. fıkrasında yer alan 'Gizli ticari iletişime izin verilemez' ilkesinin de tekraren ihlal edildiği gerekçesiyle uyarı cezasının yanında 11.026 TL idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemin tesis edilmesi üzerine, görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; her ne kadar davacı yayın kuruluşunca, anılan yayında genel sağlık konularında bilgi sunulduğu, toplum sağlığına katkıda bulunulduğu ayrıca reklam yapılmadığı, ticari bir maksadın bulunmadığı ileri sürülerek dava konusu işlemin iptali istenilmekte ise de; davaya konu yayına ait CD ve yukarıda yer verilen deşifre metni incelendiğinde; 26.05.2012 tarihinde yayınlanan, 'Doktorunuz Sizinle' adlı programda 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 1. fıkrasının (ı) bendinde belirtilen; 'Genel sağlığa,... zarar verecek davranışları teşvik edemez' hükmü ile aynı Kanunun 9. maddesinin 3. fıkrasında yer alan; 'Gizli ticari iletişime izin verilmez' hükmünün ihlal edildiği kanaatine varıldığı, davacı kuruluşun 6112 sayılı Kanunun 9/3. Maddesinin ihlal edilmesinden bahisle daha önce uyarı cezasıyla cezalandırıldığı anlaşıldığından; 6112 sayılı Kanunun 8. maddesinin 1. fıkrasının (ı) bendine aykırı davranıldığı gerekçesiyle uyarı cezası ile 9. maddesinin 3. fıkrasının tekraren ihlal edildiği gerekçesiyle 11.026 TL idari para cezası verilmesini ilişkin 29/06/2012 tarihli ve 12. nolu davalı idare kararında hukuka ve mevzuata aykırılık görülmemiştir."

14. Başvurucunun temyizi üzerine karar, Danıştay Onüçüncü Dairesince 22/2/2018 tarihinde

onanmıştır.

15. Anayasa Mahkemesince başvurucunun cezalandırılmasına neden olan ifadelerin sahibi M.E. hakkında açık kaynaklar üzerinden yapılan araştırmada çevrim içi ortamda M.E. adına düzenlenmiş bir internet sitesinin bulunduğu, burada M.E.nin diploma ve sertifikalarının açıkça sıralandığı görülmüştür. Anılan belgeler arasında M.E.nin 1989 yılında Karadeniz Teknik Üniversitesi Tıp Fakültesinden tıp doktoru unvanı ile mezun olduğunu gösteren diploma, 2015 ile 2017 yılları arasında Sağlık Bakanlığı tarafından verilen ve anılan Bakanlığın onayı ile yürütülen eğitim programlarını başarı ile tamamladığını gösteren Fitoterapi Uygulama Sertifikası, Kupa Uygulama Sertifikası, Sülük Uygulama Sertifikası ve Ozon Uygulama Sertifikası ile 2013 yılında The School of Natural Health Sciences tarafından verilmiş Holistic Nutrition, Herbalism Diplomaları ile 2014 yılında aynı kuruluş tarafından verilmiş Homoeopathy Diploması bulunmaktadır.

16. Bahsi geçen internet sitesinde fitoterapi hakkında yapılan açıklama şöyledir:

"Fitoterapi… Tıbbi ve aromatik bitkilerin farklı kısımlarını, kullanarak çeşitli formlarda hazırlanan preparatları sağlığı korumak, hastalıkları iyileştirmek veya tedaviye destek amacıyla kullanmasıdır. Bitkinin tamamı kullanılabileceği gibi etken maddeleri taşıyan bölümü (ektrakıt) standardize edilmiş farmasötik formlar (tablet, kapsül, tentür vb.) kullanılabilir.

Fitoterapi esasen insanlık tarihi kadar eski bir tedavi metodudur. Bizim medeniyeti tarihimizde ve coğrafyamızda zengin bitki örtüsü nedeniyle yoğun kullanılmış ve bilgi birikimi oluşmuştur. Modern tıpta kullandığımız birçok kimyasal ilaç aslında bitkilerden elde edilmiştir.

Günümüzde de kullanılan kimyasal ilaçların, klasik tedavilerin, bazen yeterli olmaması, bazen de yan etkilerin fazlalığı nedeniyle doktorlar ve hastalar arasında alternatif doğal tedavi arayışıyla fitoterapi tekrar popüler hale gelmiştir.

Fitoterapinin etkinliği ve güvenilirliği yapılmış sayısız araştırma ve klinik çalışmalarla da gösterilmiştir. Ancak uygun doz, doğru bitki doktor tavsiyesi şarttır.

Bitkilerle yapılan tedavide, akut hastalıklarda üst solunum yolu hastalıkları gibi, kısa sürede sonuç alınabilir. Kronik hastalıklarda ise hastalığın süre ve şiddetine göre bazen uzun Fitoterapinin etkinliği ve güvenilirliği yapılmış sayısız araştırma ve klinik çalışmalarla da gösterilmiştir süreli tedavi gerekebilir. Ancak etki kalıcı ve yan etkiler ise çok azdır.

Fitoterapi mutlaka bu konuda uzman hekim tarafından yapılmalıdır. Tıbbi tedavi ile, bitkisel tedaviyi birleştirebilmeli, denge kurmalıdır. Tedavi planlanırken hastanın başka rahatsızlığının olup olmaması, kullandığı ilaçlar, hastanın yaşı, kilosu hastanın takipte olması önemlidir."

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 6112 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendi şöyledir:

"(1) Bu Kanunun uygulanmasında;

...

g) Gizli ticarî iletişim: Medya hizmet sağlayıcı tarafından reklam yapmak maksadıyla veya

kamuyu yönlendirebilecek şekilde; mal veya hizmet üreticisinin faaliyetinin, ticarî markasının, adının, hizmetinin ve ürününün reklam kuşakları dışında ve reklam yapıldığına ilişkin açıklayıcı bir ses veya görüntü bulunmaksızın programlarda sözcükler veya resimler ile tanıtılmasını,

...,

ifade eder."

18. 6112 sayılı Kanun'un "Yayın hizmeti ilkeleri" kenar başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Medya hizmet sağlayıcılar, yayın hizmetlerini kamusal sorumluluk anlayışıyla bu fıkrada yer alan ilkelere uygun olarak sunarlar. Yayın hizmetleri;

...

l) Genel sağlığa, çevrenin ve hayvanların korunmasına zarar verecek davranışları teşvik edemez.

..."

19. 6112 sayılı Kanun'un "Genel esaslar" kenar başlıklı 9. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"(3) Gizli ticarî iletişime izin verilemez."

20. 6112 sayılı Kanun'un "İdari yaptırımlar" kenar başlıklı 32. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 690 sayılı KHK'nın 61. maddesi ile yapılan ve 7077 sayılı Kanun'un 51. maddesi ile aynen kabul edilen değişiklikten önce şöyledir:

"(1) Bu Kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (d), (g), (n), (s) ve (ş) bentlerindeki yayın hizmeti ilkelerine aykırı yayın yapan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara, ihlalin ağırlığı ve yayının ortamı ve alanı göz önünde bulundurularak, ihlalin tespit edildiği aydan bir önceki aydaki brüt ticari iletişim gelirinin yüzde ikisinden beşine kadar idarî para cezası verilir. İdarî para cezası miktarı, radyo kuruluşları için bin Türk Lirasından, televizyon kuruluşları ve isteğe bağlı medya hizmet sağlayıcıları için onbin Türk Lirasından az olamaz. Ayrıca, idarî tedbir olarak, ihlale konu programın yayınının beş keze kadar durdurulmasına, isteğe bağlı yayın hizmetlerinde ihlale konu programın katalogdan çıkarılmasına karar verilir. İhlalin mahiyeti göz önünde bulundurularak, bu fıkra hükümlerine göre idarî para cezası ile birlikte idarî tedbire karar verilebileceği gibi, sadece idarî para cezasına veya tedbire de karar verilebilir.

(2) 8 inci maddenin birinci fıkrasının diğer bentleri ile ikinci ve üçüncü fıkralarında ve bu Kanunun diğer maddelerinde belirlenen ilke, yükümlülük veya yasaklara aykırı yayın yapan medya hizmet sağlayıcıları uyarılır. Uyarının ilgili kuruluşa tebliğinden sonra ihlalin tekrarı hâlinde medya hizmet sağlayıcıya ihlalin ağırlığı ve yayının ortamı ve alanı göz önünde bulundurularak, ihlalin tespit edildiği aydan bir önceki aydaki brüt ticari iletişim gelirinin yüzde birinden üçüne kadar idari para cezası verilir. İdarî para cezası miktarı, radyo kuruluşları için bin Türk Lirasından, televizyon kuruluşları ve isteğe bağlı medya hizmet sağlayıcıları için onbin Türk Lirasından az olamaz."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 23/2/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip

gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu;

- Soyut bir iddia ile televizyon programında gizli ticari iletişim yaptığına yönelik tespitin hukuka aykırı olduğunu, cezalandırılmasına neden olan fiilin gizli ticari iletişim kavramının Kanun'da yer verilen tanımına uymadığını ifade etmiştir.

- Sağlık Bakanlığının takviye edici gıdalara yönelik reklamlara ilişkin yazılarının da uyarı yaptırımı almasına neden olan uyuşmazlık konusu yayını kapsamadığını zira anılan programın reklam değil bir sağlık programı olduğunu, programda kronik hastalıklara yönelik tamamlayıcı tıp uygulamalarından bahsedildiğini açıklamıştır.

- Sağlık Bakanlığı tarafından 2014 yılında Geleneksel ve Tamamlayıcı Tıp Uygulamaları Yönetmeliği yayımlanarak tamamlayıcı tıp ve uygulamalarının tıbbi yöntem olarak tanındığını, dünyada da bu hususta yapılmış ciddi bilimsel çalışmalar ve makaleler olduğunu, bu itibarla anılan programda bahsedilen uygulamaların bilimsellikten uzak olduğu yönündeki yorumların temelsiz olduğunu belirterek kamu gücünün hiçbir somut gerekçeye dayanmadan keyfî ve zorlama yorumlarla cezalandırıldığını iddia etmiştir.

- Birçok televizyon kanalında benzer programların yapıldığını ancak RTÜK'ün bu programların hiçbirine idari yaptırım uygulamadığını, yargı makamlarının eksik inceleme ile hüküm kurduğunu, kararların gerekçesiz olduğunu belirterek Anayasa'nın 26., 28. ve 35. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde; karar düzeltme kanun yolunun olağan ve makul bir başarı imkânı sunan bir başvuru yolu olduğu ve başvurucu tarafından bu yol tüketilmeksizin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapıldığı, bu itibarla başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun tüm iddialarının Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

25. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni, kamu güvenliği... başkalarının şöhret veya haklarının... korunması... amaçlarıyla sınırlanabilir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre karar düzeltme yolu açık olan hükümlerle ilgili başvurularda karar düzeltme yoluna başvuru, bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gereken zorunlu bir yol olmayıp bu yola başvurulmadığında başvurucular tarafından temyiz sonucunda verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde

bireysel başvuruda bulunulması gerekmektedir (Taner Kurban, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 23; Fikret Güney, B. No: 2013/1936, 18/9/2013, § 23). Başvurucu, temyiz onama kararı üzerine süresinde bireysel başvuruda bulunmuş olup somut olayda Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadından ayrılmayı gerektirir bir husus söz konusu değildir. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

27. Somut olayda başvurucunun sahibi olduğu televizyon kanalında yayımlanan ihtilaf konusu program nedeniyle başvurucuya uyarı ve idari para cezası yaptırımları uygulanmasına karar verilmesi (bkz. § 11) ile başvurucunun ifade özgürlüğüne müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

28. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

29. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

30. 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.

i. Kanunilik

31. Müdahalenin 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (l) bendi ve 9. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile öngörüldüğü, dolayısıyla kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

32. Başvurucu hakkındaki yargılamada verilen uyarı ve idari para cezası yaptırımlarının uygulanmasına ilişkin kararla ulaşılmaya çalışılan sağlığın korunması amacının Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "başkalarının haklarının" ve "kamu düzeninin" korunması yönündeki meşru amaçlara uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

33. İfade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı 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.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

34. 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).

(b) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

35. Anayasa Mahkemesi her zaman ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu ifade etmiştir (Mehmet Ali Aydın, § 69; Bekir Coşkun, §§ 34-36). Nitekim Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrası, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirmemekte; siyasi, sanatsal, bilimsel, akademik veya ticari düşünce ve kanaat açıklamaları gibi her türlü ifadeyi kapsamına almaktadır (Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 37; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 40). Bu bağlamda ifade özgürlüğünün sağlık meseleleri ile ilgili bilgileri ve fikirleri araştırmayı, edinmeyi ve paylaşmayı da içerdiği açıktır.

36. Bununla birlikte ifade özgürlüğü mutlak bir hak olmayıp Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir (Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 70). Devletler, bu hakkı toplumun meşru çıkarlarını korumak için kısıtlayabilir. Bireyin ve toplumun sağlığı da bu çıkarlardan birisidir. Ancak sağlıkla ilgili bilgilerin sansürlenmesi veya toplumun sağlık alanındaki tartışmalarına ve inisiyatiflerine katılımını -söz gelimi yanlış olduklarından bahisle- engelleyecek kategorik müdahaleler ifade özgürlüğünün ihlaline neden olacaktır (Mutia Canan Karatay (2), B. No: 2018/6707, 31/3/2022, § 33).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, kamu makamlarının müdahaleye neden olan kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değil söz konusu yargı mercilerinin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından doğruluğunu denetlemektir (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 76). Anayasa Mahkemesi somut olayın koşullarında başvurucunun genel sağlığa zarar verecek davranışları teşvik eden ve gizli ticari iletişime izin veren bir programı televizyon kanalında yayınlamış olması nedeniyle uyarı yaptırımı ve idari para cezası ile cezalandırılmasının zorunlu bir ihtiyaca karşılık gelip gelmediğini, gerçekleşmesi amaçlanan meşru amaçla orantılı olup olmadığını, bunu haklı göstermek için ortaya konan gerekçelerin ilgili ve yeterli görünüp görünmediğini davanın bütününe bakarak değerlendirecektir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120).

38. Somut olayda başvurucu, RTÜK'ün kabulüne göre hastalıkların bitkisel destekli

ürünlerle tedavisi konusunda Dr. M.E.nin bir televizyon programında yaptığı çeşitli açıklamalar nedeniyle uyarı yaptırımı ile cezalandırılmıştır. RTÜK'e göre bitkisel destekli ürünlerle tıbbi yönden çözüm bulamadıkları kronik hastalıklarına Dr. M.E.nin tedavi yöntemleri sayesinde çözüm bulduklarını ve şu an çok daha sağlıklı bir yaşam sürdürdüklerini iddia eden kişilerin katılımıyla gerçekleştirilen yayında Dr. M.E.nin bilimi, tıbbı ve tıp doktorlarını hedef alan sözlerinin toplumun doktorlara ve hastaneye karşı güveninin zedelenmesine yol açma, insanları gerçek tedavi yöntemlerinden uzaklaştırma ve genel sağlığı olumsuz etkileme potansiyeli vardır. RTÜK ayrıca programda ürün ismi kullanılmasa da ekranın alt kısmında sorular için danışma hattı numaralarına yer verilmesini gizli ticari iletişim olarak nitelendirmiş ve uyarı yaptırımına ek olarak başvurucuya idari para cezası uygulanmasına karar vermiştir.

39. İlk derece mahkemesi RTÜK'ün Dr. M.E.nin ürünlerini ve tedavi sonuçlarını izleyicinin dikkatini çekecek ve merak uyandıracak şekilde anlattığı, iyileştiğini iddia ettiği hastalarından örnekler vererek ürünlerinin güvenilir olduğu kanaatini oluşturduğu, ürün adı belirtilmeden yapılan programlar boyunca ekranın altında sorular için verildiği belirtilen danışma hattı ile izleyicinin ürünle bağlantı kurmaya sevk edildiği yönündeki yaptığı savunmaya dayanmıştır. Mahkeme, kronik hastalıklarla mücadelede önerdiği bitkisel tedavi yöntemi nedeniyle Dr. M.E.nin modern tıbba yönelik eleştirisinin genel sağlığa zarar verecek nitelikte olduğu, ayrıca programda gizli ticari iletişim bulunduğu gerekçesiyle idari işlemi hukuka uygun bulmuştur.

40. Söz konusu programda bitkisel destekli ürünlerle tedavi konusu stüdyo konuklarının da katılımları ile ekrana taşınmıştır. Farklı yaş gruplarından on iki kişinin konuk edildiği, zaman zaman da telefon bağlantılarının yapıldığı programda katılımcılar; tıbbi yönden çözüm bulamadıkları kalp ve damar tıkanıklığı, şeker, MS rahatsızlığı, tansiyon, menüsküs gibi sorunlarına Dr. M.E.nin tedavi yöntemleri sayesinde çözüm bulduklarını ve şu an çok daha sağlıklı bir yaşam sürdürdüklerini ifade etmiştir. Ayrıca programda ürün ismi kullanılmasa da ekranın alt kısmında "Sorularınız için: [0212 598 ...]" şeklinde danışma hattı numaralarına yer verilmiştir. Yine anılan programda M.E.nin tedavileri sayesinde çok sayıda rahatsızlığına şifa bulduğunu söyleyen C.A. isimli kadının konuşmasının ardından Dr. M.E.nin "O memlekette doktorlar diyorlar ki sen kollestrol için şunu kullanacaksın, sen hepatit için şunu kullanacaksın, sen tansiyon için şunu kullanacaksın.. Bunu bize söyleyen, bunu bize empoze eden, yani bizim beynimizi yıkayan bu insanlar kim biliyor musunuz bu doktorlar? İşte Çanakkale'de bizim o yatan şehitlerimizin çarpıştığı mantık. O mantığın bize düşman olan mantığın bize çok doğru şeyler öğreteceğine ben inanmıyorum, inanmıyorum da niye inanmıyorum? İşte sonuçları burada." şeklinde sözler sarf edildiği görülmüştür. Bu hususlar bir bütün olarak programda tanıtım amacının, diğer bir ifadeyle ticari amacın sağlık alanındaki bir kamusal tartışmaya katılmaktan daha ağır bastığını göstermektedir.

41. Üstelik Dr. M.E. bu sözleriyle genel kabul görmüş tedavi yöntemlerini öneren doktorları Çanakkale'de savaşılan zihniyetle özdeşleştirmiş, doktorları düşmanlaştırıcı bir dil kullanmıştır. Programda sağlıkla ilgili konularda seyircileri yanlış yönlendirme kapasitesi olan, objektiflikten uzak, popülist, düşmanlaştırıcı, kamu sağlığı söz konusu olduğunda daha da kaçınılması gereken kaba hamasi bir söylem söz konusudur. Dolayısıyla bu tür bir söylemin bilimsel, objektif bir bilgi aktarımı olduğunu, tıp alanındaki bir tartışmaya katkı sağladığını söylemek zordur.

42. Tüm bu değerlendirmeler ışığında yetkili makamlarca yukarıda belirtilen çerçevede bir yayın yapan başvurucuya ceza verilmesinin zorlayıcı toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği ve

demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olduğu söylenemez. Üstelik başvurucuya genel sağlığa zarar verecek davranışları teşvik ettiği gerekçesiyle nispeten hafif bir ceza olan uyarı cezası verilmiştir. Buna göre anılan cezanın ölçüsüz olduğunu söylemek de mümkün görünmemektedir.

43. Geriye gizli ticari iletişim nedeniyle başvurucuya verilen idari para cezasının değerlendirilmesi kalmaktadır. Anayasa Mahkemesi sağlıkla ilgili bir programda iletişim bilgilerinin verilmesine ilişkin benzer bir meseleyi İlker Erdoğan (B. No: 2013/316, 20/4/2016) kararında incelemiştir. Başvuru konusu olayda derece mahkemesi programa katılan başvurucunun implant tedavisi hakkında bilgi verdiğini, tedavinin çok kısa sürdüğünü ve garantili olduğunu beyan ettiğini, başka tedavi yöntemlerine ve cihazlara ilişkin olumsuz görüşler ileri sürdüğünü, ağız ve diş sağlığı ile ilgili bilgileri aktarmaktan çok kendisi tarafından yapılan tedavileri anlattığını, ayrıca program sırasında ekranda muayene telefon numarasına yer verildiğini belirterek programda reklam yapıldığına karar vermiş; Anayasa Mahkemesi de derece mahkemesinin gerekçesinin başvurucunun katıldığı programda reklam yaptığına dair ilgili ve yeterli bir açıklıkta olduğu sonucuna varmıştır (aynı kararda bkz. §§ 55-57).

44. Başvuru konusu olayda İlker Erdoğan kararından ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. "Doktorunuz Sizinle" adlı programda Dr. M.E. hastalıkların bitkisel destekli ürünlerle tedavisi konusunu stüdyo konuklarının da katılımları ile ekrana taşımış, farklı yaş gruplarından on iki kişi konuk edilmiş, zaman zaman da telefon bağlantıları yapılmış, telefonla programa bağlanan katılımcılar tıbbi yönden çözüm bulamadıkları kalp ve damar tıkanıklığı, şeker, MS rahatsızlığı, tansiyon, menüsküs gibi sorunlarına Dr. M.E.nin tedavi yöntemleri sayesinde çözüm bulduklarını ve şu an çok daha sağlıklı bir yaşam sürdürdüklerini ifade etmiştir. Ayrıca programda ekranın alt kısmında sorular için danışma hattı numaralarına yer verilmiştir. Bu hususlar dikkate alındığında derece mahkemelerince söz konusu programda reklam yapıldığı sonucuna varılması keyfî ve temelsiz değildir. Dahası başvurucuya verilen 11.026 TL'lik idari para cezasının ölçüsüz olduğu da söylenemez.

45. Anılan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Zühtü Arslan, Hasan Tahsin Gökcan, Kadir Özkaya, Engin Yıldırım, M.Emin Kuz, Yusuf Şevki Hakyemez ve Kenan Yaşar bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE Zühtü Arslan, Hasan Tahsin Gökcan, Kadir Özkaya, Engin Yıldırım, M.Emin Kuz, Yusuf Şevki Hakyemez ve Kenan Yaşar'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/2/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu sahibi olduğu televizyon kanalında yayımlanan bir programda genel sağlığa zarar verecek davranışların teşvik edilmesi nedeniyle uyarı yaptırımı ve gizli ticari iletişim yapıldığı gerekçesiyle de idari para cezası yaptırımı uygulanmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüş, çoğunluk başvuruda ihlal olmadığına karar vermiştir.

2. Başvurucu şirkete ait bir televizyon kanalı hakkında Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK), 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (l) bendinde belirtilen "Genel sağlığa, … zarar verecek davranışları teşvik edemez" hükmünün ihlali nedeniyle uyarı yaptırımının, aynı Kanun'un 9. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki "Gizli ticari iletişime izin verilemez" hükmünün tekraren ihlali nedeniyle de 11.026 TL idari para cezası yaptırımının uygulanmasına karar vermiştir.

3. Başvurucunun idari işlemin iptali talebiyle açtığı dava Ankara 9. İdare Mahkemesi tarafından idarenin gerekçeleri belirtildikten sonra "davalı idare kararında hukuka ve mevzuata aykırılık görülmemiştir" denilerek reddedilmiştir. Bu karar Danıştay 13. Dairesince de onanmıştır.

4. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü demokrasinin vazgeçilmez unsurudur. Demokratik toplum şiddet içermemek kaydıyla her türlü görüşün savunulabildiği, serbestçe ifade edilebildiği ve başkalarıyla paylaşılabildiği bir ortamın varlığını gerektirir. Farklı görüşlerin ifade edilemediği bir toplumda çoğulculuktan, çoğulculuğun olmadığı bir toplumda da demokrasiden söz edilemez. Anayasa Mahkemesinin kararlarında vurgulandığı üzere farklı düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, bu yönde başkalarını ikna etme çabaları ve buna ilişkin çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir (AYM, E.2017/162, K.2018/100, 17/10/2018, § 112).

5. Diğer yandan ifade özgürlüğü sınırsız değildir. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması gibi sebeplerle bu özgürlük sınırlandırılabilir. Ancak ifade özgürlüğüne yönelik sınırlamaların Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında kanuni dayanağının ve meşru amacının yanında demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekmektedir.

6. Eldeki başvuruya konu yaptırımların kamu düzeninin ve başkalarının haklarının korunması amacıyla ve 6112 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerine dayanılarak uygulandığı söylenebilir. Bununla birlikte ifade özgürlüğüne yönelik sınırlandırmanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olabilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekmektedir. Bunun için de müdahaleyi oluşturan tedbirin meşru amaca ulaşmaya elverişli, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olması zorunludur (bkz. Zübeyde Füsun Üstel ve Diğerleri [GK], B.No: 2018/17635, 26/7/2019, § 77).

7. Anayasa'nın 56. maddesi uyarınca "Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak"la yükümlüdür. Bu pozitif yükümlülüğün gereği olarak kişilerin ve toplumun sağlığını korumaya yönelik bazı tedbirler alınabilir. Ancak sağlık alanında ifade özgürlüğünü korumak için söz konusu tedbirlerin de bir sınırının olması gerektiği, özellikle akademik ve bilimsel özgürlüğü engelleyici olmaması gerektiği izahtan varestedir. Bu bağlamda sağlıkla ilgili bilgilerin sansürlenmesi veya sağlık alanındaki tartışmalara katılımı engelleyecek mahiyetteki müdahaleler ifade özgürlüğünü ihlal edebilecektir (Mutia Canan

Karatay (2), B.No: 2018/6707, 31/3/2022, §§ 31-33).

8. Bu sebeple bireyin ve toplumun sağlığını korumak amacıyla ifade özgürlüğü kısıtlandığında uygulanan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiği ve orantılı olduğu idari ve yargısal kararlarda gösterilmelidir. Aksi takdirde "yanlış" veya "tehlikeli" olduğu gerekçesiyle birtakım görüşlerin yasaklanması veya bunların ifade edilmesine yaptırım uygulanması tam tersi yöndeki amaca, bunların daha da yayılmasına ve toplumda karşılık bulmasına hizmet edebilir.

9. Anayasa Mahkemesinin belirttiği üzere, "insanların sağlığını tehdit ettiği düşünülen düşünce açıklamaları ile mücadele etmek için ifade özgürlüğü ve bilgiye erişim hakkını tam olarak destekleyen politikalar geliştirilmelidir. Yanlış bilgiye ilişkin sansür ve yaptırımlara dayalı yaklaşımların yerini şeffaflık ve ifade özgürlüğünü koruyan yaklaşımlar almalıdır" (Mutia Canan Karatay (2), § 36).

10. Yasaklamalar ve yaptırımlarla belli konuların tartışılmasını engellemek, demokrasinin varlık şartı olan çoğulculuğu zedeler. İfadenin özgür olmadığı yerde insanların oldukları gibi görünmeleri, göründükleri gibi olduklarında da kendileri olarak kalmaları zordur. Kişileri maskeli baloya zorlayan rejimin adı demokrasi olamaz.

11. Bu açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında, başvurucunun sahibi olduğu televizyon kanalında yayınlanan programda fitoterapi alanında çalıştığı bilinen bir tıp doktorunun konvansiyonel tedavi yöntemlerini eleştiren açıklamalarda bulunduğu, programa telefonla bağlanan bazı izleyicilerin bu doktorun tedavilerinden faydalandıklarını söyledikleri ve bu arada ekranın altında danışma hattı telefon numarasının bulunduğu anlaşılmaktadır. RTÜK, programın daimî konuğu olan doktorun "insanları gerçek tedavi yöntemlerinden uzaklaştıran, bilimi, tıbbı ve tıp doktorlarını hedef alan yayındaki sözlerinin toplumun doktorlara ve hastaneye karşı güvenlerinin zedelenmesine neden olabileceği ve genel sağlığı olumsuz etkileyeceği" gerekçesiyle yayıncı kuruluşa uyarı yaptırımı ile aynı programda gizli ticari iletişim yapılması nedeniyle de idari para cezası uygulanmasına karar vermiştir. Derece mahkemesi de RTÜK'ün değerlendirmelerini aktardıktan sonra aynı sonuca ulaşıldığını belirterek iptal talebinin reddine karar vermiştir.

12. Mahkeme kararında, idari yaptırıma konu programın daimî konuğu olan doktorun "O memlekette [Çanakkale'de] doktorlar diyorlar ki sen kolesterol için şunu kullanacaksın, sen hepatit için şunu kullanacaksın, sen tansiyon için şunu kullanacaksın… Bunu bize söyleyen, bunu bize empoze eden, yani bizim beynimizi yıkayan bu insanlar kim biliyor musunuz bu doktorlar? İşte Çanakkale'de bizim o yatan şehitlerimizin çarpıştığı mantık…" şeklinde sözler sarf ettiği, bu şekilde genel sağlığa zarar verecek davranışları teşvik ettiği RTÜK kararına atfen belirtilmiştir.

13. Modern tıbba ve doktorlara yönelik bu ifadelerin hamaset yüklü hatta rahatsız edici olduğu söylenebilir. Ancak bu sözler en az iki nedenle başvurucunun sahibi olduğu kanalın genel sağlığa zarar verecek davranışları teşvik ettiğini göstermek bakımından yeterli değildir.

14. Birincisi bir sınırlamanın ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediği belirlenirken kullanılan ifadelerin bağlamından kopartılmaksızın ve olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Hâlbuki somut olayda idari ve yargısal makamların kararlarına gerekçe olarak aldıkları sözler bağlamı ve bütünselliği içinde değerlendirilmemiştir. Başvuruya konu yayında Çanakkale'den bağlanan bir izleyicinin sorusu ve sözleri üzerine yukarıda aktarılan

sözler söylendiği halde, kararda bunlara yer verilmeden doğrudan doktorun açıklamaları yer aldığından bu sözlerin hangi bağlamda sarf edildiği anlaşılamamıştır.

15. İkincisi ve daha önemlisi, ifade özgürlüğü hoşa gitmeyen, rahatsız edici sözleri de korumaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesinin sıklıkla vurguladıkları üzere "ifade özgürlüğü, sadece kabul gören veya zararsız yahut kayıtsızlık içeren bilgiler ya da fikirler için değil aynı zamanda kırıcı, şok edici veya rahatsız edici olanlar için de geçerlidir" (Handyside/Birleşik Krallık, B.No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Bekir Coşkun [GK], B.No: 2014/12151, 4/6/2015, § 36; AYM, E.2017/162, K.2018/100, 17/10/2018, §109). Benzer şekilde, ifade özgürlüğünün belli ölçüde "abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiği"ne dikkat çekilmiştir (Zübeyde Füsun Üstel ve Diğerleri, § 102).

16. Diğer yandan, ne RTÜK kararında ne de bu kararda "hukuka ve mevzuata aykırılık görülmemiştir" diyen mahkeme kararında başvurucunun gizli ticari iletişim yaptığına dair somut veriler ortaya konulabilmiştir. Somut başvuruya konu idari ve yargısal kararlarda yayın esnasında ekranın alt kısmında telefon numarasının verilmesi gizli ticari iletişim yapıldığının belirtisi olarak kabul edilmiştir. Başvurucu bu numaranın izleyicilerin soru ve görüşlerinin alınması için verildiğini ileri sürmesine karşın, buna ilişkin bir açıklama ilgili kararlarda yer almamıştır. Programın daimi konuğu olan doktorun ürünlerine verilen danışma hattından ulaşılmasının mümkün olduğu varsayımına dayalı olarak idari para cezasının uygulandığı anlaşılmaktadır.

17. Bu bağlamda idari ve yargısal makamlar başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik sınırlandırmaların zorunlu bir toplumsal ihtiyacın karşılanmasına yönelik olarak demokratik toplum düzeninde gerekli olduğunu ilgili ve yeterli gerekçelerle gösterebilmiş değillerdir.

18. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini düşündüğümden çoğunluğun kabul edilemezlik kararına katılmıyorum.

Başkan Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuru konusu olayda, icra edilen TV programında takviye edici gıdalara yönelik gizli ticari iletişimde bulunulduğu gerekçesiyle başvurucunun cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiası Genel Kurul sayın çoğunluğu tarafından kabul görmemiştir.

2. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği söz konusu iddianın öncelikle bu karara itirazı inceleyen mahkemelerce incelenmesi, işin esasıyla ilgili ve yeterli gerekçeyle bir karar verilmesi gerekmektedir. İdarenin yaptırım kararında yayına konu açıklamaların bilimsel gerçeklere uygun olmadığı, temelsiz olduğu kabul edilmiş, ayrıca gizli ticari iletişim kurulduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte kararın hukuka uygun olup olmadığını inceleyen mahkemenin bu konuda hiçbir gerekçe açıklamadan, "idari işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı" biçiminde kendinden menkul tabir edilecek ya da totoloji denilebilecek bir gerekçeyle karar verdiği görülmektedir.

3. Bilindiği üzere adil yargılanma hakkının usul güvencelerinden biri gerekçeli karar hakkıdır. Maddi hakların incelenmesinde de uyuşmazlığın karara bağlanması süreçlerinde adil yargılanma hakkına ilişkin asgari usul güvencelerinin varlığı bu bağlamda önem taşımaktadır. Bununla birlikte davanın reddi sonucunu açıklayan idare mahkemesi kararında başvurucunun itirazının dayanaklarının veya idarenin gerekçelerinin hangi

nedenlerle yerinde olup olmadığının irdelenmediğini, ilgili ve yeterli olmak bir tarafa hiçbir gerekçenin bulunmadığını görmekteyiz. Böyle bir karar üzerine kanun yolu incelemesinde Danıştay'ın hak ihlaline neden olabilecek bu durumu telafi etmesi beklenirdi. Ne var ki kanun yolu denetiminde de telafi edici bir gerekçe ortaya konulamamış ve karar aynı gerekçeye (!) dayanılarak onanmıştır.

4. Gerekçesiz karar verilmesi, başvurucunun iddialarının haklı olup olmadığı ya da idarenin yaptırım uygulamasının hukuka uygun olup olmadığı meselesinden önce, usul güvencesinin tanınmaması dolayısıyla ifade özgürlüğünün ihlal edilmesine neden olmuştur. Bu gerekçelerle ihlal kararı verilmesi gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Sahibi olduğu televizyon kanalında yayımlanan bir programın genel sağlığa zarar verecek davranışları teşvik ettiğinden bahisle hakkında uyarı yaptırımı uygulanması ve yine aynı programda gizli ticari iletişim yapıldığından bahisle de idari para cezası yaptırımı uygulanmış olması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarıyla yapılan ve Mahkememizce oybirliği ile kabul edilebilir bulunan başvuruda Mahkememiz çoğunluğunca, başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

2. Aşağıda açıklanan nedenlerle, ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine ilişkin çoğunluk kararına katılmıyoruz.

3. Başvuru konusu olayda Meltem TV logosuyla yayın yapan televizyon kanalında "Doktorunuz Sizinle" adlı programda hastalıkların bitkisel destekli ürünlerle tedavisi konusu stüdyo konuklarının huzurunda ekrana taşınmış, aynı zamanda telefon bağlantıları ile programa başkalarının katılımı sağlanmıştır. Bu programda katılımcılar Dr. M.E.'nin tedavi yöntemleri sayesinde kalp, şeker, MS rahatsızlığı, tansiyon gibi sağlık sorunlarına çözüm bulduklarını ve böylece daha sağlıklı bir hayat sürdüklerini ifade etmişlerdir. Program süresince ekranın alt kısmında telefonla soru sormak amacıyla bir danışma hattı numarası da verilmiş olup bu numara aracılığıyla Çanakkale'den katılan bir kadın izleyici ile Dr. M.E. arasında bir konuşma geçmiştir. Konuşmada tıp doktorlarının tedavileri ile ilgili olarak Dr. M.E. ağır eleştiriler yapmış ve aynı zamanda konuyu Çanakkale'de 1915 yılındaki savaşta verilen mücadele ile de ilişkilendirerek bazı değerlendirmelerde bulunmuştur.

4. Bu yayınla ilgili olarak Radyo Televizyon Üst Kurulunca (RTÜK) başlatılan inceleme akabinde 29.06.2012 tarihinde başvurucuya 6112 sayılı Kanun uyarınca genel sağlığa zarar verecek davranışları teşvik edemeyeceği hükmü esas alınarak uyarı cezası ve gizli ticari iletişime izin verilemeyeceği hükmü uyarınca da idari para cezası uygulanmıştır.

5. Başvurucu tarafından her iki işlemin de iptali istemiyle açılan davaya ilişkin dilekçede, özetle, uyuşmazlık konusu yayının herhangi bir ürünün tanıtımına ilişkin bir reklam olmayıp, izleyicilere genel sağlık konularında bilgi sunmayı hedefleyen bir program olduğunu, programa katılan Dr. M.E.'nin ciddi hastalıkların tedavisiyle ilgili pek çok bilimsel çalışması bulunduğunu, fitoterapi denilen bitkilerle tedavi yöntemi ile ilgili bilgiler sunduğunu ve fitoterapi sayesinde bazı hastalıkları nasıl tedavi ettiğini anlattığını ifade ederek programda verilen telefon numarası üzerinden ürün pazarlanmadığını, gizli ticari iletişim yaptığına ilişkin iddianın hukuka aykırı olduğunu, programın hiçbir yerinde kimyasal ilaçlar ile tedaviyi amaçlayan tıp metodunun terk edilmesi gerektiğinin söylenmediğini, aksine modern tıbbın yöntemleri ile birlikte fitoterapinin uygulanması gerektiğinin savunulduğunu ifade

ederek davalı RTÜK tarafından bu programda 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 1. fıkrasının (l) bendine aykırı davranıldığı gerekçesiyle yaptırım uygulanmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

6. Davaya bakan Ankara 9. İdare Mahkemesinin iptal isteminin reddine ilişkin kararında ise bahse konu iddialarla ilgili olarak davalı idarenin yapmış olduğu değerlendirmeler aynen aktarılarak dava konusu işlemin tesis edilmesi üzerine görülmekte olan davanın açıldığı belirtilmiş ve akabinde bir paragraflık bir metinde Mahkemenin değerlendirmesi olarak şu gerekçeye yer verilmiştir:

"Bu durumda; her ne kadar davacı yayın kuruluşunca, anılan yayında genel sağlık konularında bilgi sunulduğu, toplum sağlığına katkıda bulunulduğu ayrıca reklam yapılmadığı, ticari bir maksadın bulunmadığı ileri sürülerek dava konusu işlemin iptali istenilmekte ise de; davaya konu yayına ait CD ve yukarıda yer verilen deşifre metni incelendiğinde; 26.05.2012 tarihinde yayınlanan, 'Doktorunuz Sizinle' adlı programda 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 1. fıkrasının (ı) bendinde belirtilen; 'Genel sağlığa,... zarar verecek davranışları teşvik edemez' hükmü ile aynı Kanunun 9. maddesinin 3. fıkrasında yer alan; 'Gizli ticari iletişime izin verilmez' hükmünün ihlal edildiği kanaatine varıldığı, davacı kuruluşun 6112 sayılı Kanunun 9/3. Maddesinin ihlal edilmesinden bahisle daha önce uyarı cezasıyla cezalandırıldığı anlaşıldığından; 6112 sayılı Kanunun 8. maddesinin 1. fıkrasının (ı) bendine aykırı davranıldığı gerekçesiyle uyarı cezası ile 9. maddesinin 3. fıkrasının tekraren ihlal edildiği gerekçesiyle 11.026 TL idari para cezası verilmesini ilişkin 29/06/2012 tarihli ve 12. nolu davalı idare kararında hukuka ve mevzuata aykırılık görülmemiştir."

7. Görüldüğü üzere esasen derece mahkemesi kararında davacının iddialarının sonuca etkili olabilecek şekilde karşılandığının söylenebilmesi mümkün gözükmemektedir. Zira Mahkemenin konuya ilişkin değerlendirmesi olarak görülebilecek olan ve yukarıda aynen alıntılanan bir paragraflık metinde dava konusu işleme yönelik iddialar bağlamında işlemin neden hukuka uygun olduğunu değerlendiren bir gerekçesi bulunmamaktadır. Paragraftaki yazıma bakıldığında İdare Mahkemesinin idarenin gerekçelerinden hareketle dava konusu işlemin hukuka aykırı olmadığı sonucuna ulaştığı görülmektedir. Hal böyle olunca eldeki başvuruda derece mahkemesinin kararında Anayasa'nın 141. maddesi bağlamında bir gerekçenin varlığından söz edilemez.

8. Anayasa Mahkemesi'nin verdiği birçok kararda mahkeme kararlarının gerekçeli olması bağlamında ilkesel nitelikte şu değerlendirmeler yapılmıştır:

"Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği, davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Bununla birlikte muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması halinde, davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir.

(…)

Zira bir davada tarafların, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün içerik ve kapsamı ile bu hükme varılırken mahkemenin neleri dikkate aldığı ya da almadığını gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması "gerekçeli karar hakkı" yönünden zorunludur.

Aksi bir tutumla, mahkemenin, davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında "ilgili ve yeterli bir yanıt" vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olabilecektir." (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 35, 38-39).

9. Buna göre adil yargılanma hakkına uygun bir yargılamanın sağlanabilmesi noktasında öncelikle İdare Mahkemesi kararında davacının temel iddialarına ilişkin tamamen mahkemenin yapacağı değerlendirmeye dayalı bir gerekçe ortaya konulmalı ve bu gerekçeden hareketle sonuca ulaşılmalıdır.

10. Somut olayda ise başvurucunun genel sağlığa zarar verecek davranışları teşvik eden, ürün pazarlayan ve gizli ticari iletişime izin veren bir programı televizyon kanalında yayınlamış olması nedeniyle uyarı yaptırımı ve idari para cezası ile cezalandırılması konuları hiçbir şekilde tartışılmadan mahkemece red sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla somut olayla ilgili olarak iptal davasındaki temel iddialara ilişkin mahkemenin ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya koyduğunu söyleyebilmek mümkün değildir.

11. Böyle bir durumda Anayasa Mahkemesinin konu ile ilgili yapılan bireysel başvuruda somut başvuruya ilişkin iddialarla ilgili olarak doğrudan ilk elden bu hususları değerlendirip böylece sonuca ulaşması bireysel başvuru kurumunun ikincil niteliği ile bağdaşmamaktadır. Zira bireysel başvuru sisteminde Anayasa Mahkemesi bir konuyu ilk elden ele alıp değerlendirme yaparak sonuca ulaşan bir yargı mercii değildir. İhlal iddiaları öncelikle olağan hukuk yolları aracılığı ile incelenip ilgili ve yeterli gerekçe ile sonuçlandırılmalıdır. Bireysel başvurudaki ikincillik ilkesi gereğince Anayasa Mahkemesi ancak olağan iç hukuk yolları tüketildikten sonra başvuruları inceleyip değerlendirebilir.

"Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17.)Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde, olağan yasa yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir." (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 18).

"Uyuşmazlığın esasının derece mahkemelerince incelenmemiş olduğu bir konuda Anayasa Mahkemesi tarafından hakkın maddi boyutu bakımından inceleme yapılması bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi gereğince mümkün bulunmamaktadır". (Semra Yelseli, B. No: 2015/6006, 12/12/2018, § 21).

12. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin somut başvuruda derece mahkemesinin yapmadığını adeta onun yerine geçerek yapması ve bu şekilde karar vermesi mümkün değildir. Bu nedenle somut bireysel başvuruda başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade hürriyetine müdahale teşkil eden uyarı yaptırımı ve idari para cezasının Anayasa'nın 13. maddesindeki güvenceler olarak kanunilik, meşru amaç, demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkelerine uygunluğunu değerlendirme aşamasına geçmeye gerek bulunmamaktadır.

13. Sonuç olarak başvurucunun genel sağlığa zarar verecek davranışları teşvik eden ve gizli ticari iletişime izin veren bir programı televizyon kanalında yayınlamış olması nedeniyle

uyarı yaptırımı ve idari para cezası ile cezalandırılması konusuyla ilgili yapılan bireysel başvuruda derece mahkemesi kararlarında konunun ilgili ve yeterli gerekçe ile karşılanmaması nedeniyle başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle Mahkememiz çoğunluk kararına katılmamaktayız.

Başkanvekili Kadir ÖZKAYA Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, sahibi olduğu televizyon kanalında yayımlanan bir programın genel sağlığa zarar verecek davranışları teşvik etmesi nedeniyle uyarı yaptırımına maruz kalmasından ve aynı programda gizli ticari iletişim yapıldığı için idari para cezası verilmesinden şikâyet etmektedir.

2. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrası, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirmemekte; siyasi, sanatsal, bilimsel, akademik veya ticari düşünce ve kanaat açıklamaları gibi her türlü ifadeyi kapsamına almaktadır (Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 37). Somut başvuru bağlamında ifade özgürlüğünün sağlık konuları ile ilgili bilgileri ve görüşleri araştırmayı, tartışmayı, edinmeyi ve paylaşmayı kapsadığı açıktır.

3. Başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin dayandığı gerekçelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunun tereddüt yaratmayacak şekilde gösterilmesi idari ve yargısal makamların sorumluluğundadır. Bu açıdan, başvurucunun genel sağlığa zarar verecek davranışları teşvik eden ve gizli ticari iletişime izin veren bir programı televizyon kanalında yayınlamış olması nedeniyle uyarı yaptırımı ve idari para cezası ile cezalandırılmasının zorunlu bir ihtiyaca karşılık gelip gelmediğinin, müdahale ile hedeflenen meşru amaçla orantılı olup olmadığının ve bunu haklı göstermek için sunulan gerekçelerin ilgili ve yeterli görünüp görünmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

4. Somut olayda başvurucu, hastalıkların bitkisel destekli ürünlerle tedavisi konusunda Dr. M.E. tarafından bir televizyon programında yapılan çeşitli açıklamalar nedeniyle Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) tarafından uyarı yaptırımı ile cezalandırılmıştır. RTÜK'e göre adı geçen doktorun bilimi, tıbbı ve tıp doktorlarını hedef alan sözleri toplumun doktorlara ve hastaneye karşı güveninin zedelenmesine yol açma, insanları gerçek tedavi yöntemlerinden uzaklaştırma ve genel sağlığı olumsuz etkileme potansiyeli taşımaktadır. RTÜK ayrıca programda ürün ismi kullanılmasa da ekranın alt kısmında sorular için danışma hattı numaralarına yer verilmesini gizli ticari iletişim olarak nitelendirmiş ve uyarı yaptırımına ek olarak başvurucuya idari para cezası uygulanmasına karar vermiştir.

5. İlk derece mahkemesi, RTÜK tarafından ortaya konan gerekçeleri esas alarak Dr. M.E.nin kronik hastalıklarla mücadelede geliştirdiğini iddia ettiği bitkisel tedavi yöntemi nedeniyle modern tıbba yönelttiği eleştirilerin genel sağlığa zarar verici nitelikte olduğu, ayrıca programda gizli ticari iletişimde bulunulduğu gerekçesiyle idari işlemi hukuka uygun bulmuştur. Mahkeme gerekçesinde Dr. M.E. tarafından önerilen bitkisel tedavi yönteminin genel sağlığa zarar verecek nitelikte olduğu yönünde soyut bir tespitle yetinmiştir.

6. Bahse konu TV programında Doktor M.E.nin bitkisel tedavi yöntemini anlatırken tıp doktoru olarak görev ve yetkisini kötüye kullandığını gösteren bir kanıta ilk derece mahkemesi kararında yer verilmemiştir. Önerilen bitkisel tedavi yönteminin hastaların yanlış yönlendirilmelerine ve yanlış bilgilendirilmelerine neden olduğu, modern tıp

uygulamalarıyla bağdaşmadığı yönünde uzman bir bilirkişi raporu da kararda bulunmamaktadır.

7. Başvurucunun yayınında yer verdiği Dr. M.E.nin görüşlerinin modern tıp bilgisiyle uyumlu olmadığının derece mahkemesinin kararında uzman bilirkişi görüşü alınarak gösterilmesi gerekirdi. Bu yapılsaydı mahkemenin kararı gerekçe yönünden yeterli görülebilirdi. Mahkemenin sadece RTÜK görüşüne dayanarak gerekçe oluşturması idareye geniş bir takdir yetkisi bırakılmasına neden olmuştur. Elbette, yayıncılık alanıyla ilgili uzman ve yetkili bir kuruluş olan RTÜK'ün yaptığı değerlendirme önemlidir ve dikkate alınmalıdır. Ancak, bu değerlendirmenin anayasal haklara aykırı özellikler taşımaması gerekir.

8. Somut olayımızda RTÜK, herhangi bir uzman bilirkişi görüşü almadan kendi yaptığı değerlendirmeyle Doktor M.E.nin modern tıbbı hedef almasını genel sağlığı tehdit edici bir unsur olarak kabul etmiştir. Mahkeme de bu gerekçe üzerinden kararını oluşturmuştur. Doktor M.E.nin görüşleri diğer ifade türleriyle karşılaştırıldığında daha düşük seviyede korunan ticari bir ifade türü olarak kabul edilebilir.

9. Bir bilgi türü olarak bilimsel bilgi nesnel özellikler taşımasından dolayı sağlıkla ilgili bir konuda doğruyu veya yanlışı belirlemede temel ölçüt olarak kabul edilmelidir. Bununla birlikte, bilimsel bilgi dışında edebi, sanatsal, felsefi, ahlaki ve dini bilgi gibi başka bilgi türleri de mevcuttur. Kaldı ki sağlıkla ilgili, örneğin hayatın ne zaman başladığı (kürtaj tartışmaları), ne zaman ve nasıl sona ereceği (ötenazi tartışmaları) gibi bazı meseleler, sadece modern tıbbın dayandığı bilimsel bilgiyle değerlendirilmemekte, işin içine bireysel tercihler, ahlaki, etik, dini ve felsefi boyutlar da girmektedir.

10. Bilimsel bilgiye yönelik her türlü eleştirinin bastırılması, yaptırıma ve sansüre uğraması, alternatif yaklaşımların bastırılması kamusal tartışmaların zenginleşmesine katkı yapmayacaktır. Bu durum, bilimsel bilgiyle diğer bilgi türlerinin eşdeğer olduğu şeklinde anlaşılmamalıdır. Demokratik toplum düzeninde bireyler, kamusal olumsuz etkilere yol açmadıkça, ortak iyiye, kendilerine ve başkalarına zarar vermedikçe değişik bilgi türlerini temel alarak yaşamlarını sürdürebilir, sorunlarına çözüm arayabilir, etraflarında olup, biten doğal ve toplumsal olay ve olguları kendilerince açıklayabilir, yorumlayabilir veya anlamlandırabilirler. Böyle olduğu için demokratik toplumsal düzenlerde kimsenin aklına, örneğin "Düz Dünya Derneğini" kapatmak, astrolojiyi veya alternatif tıbbı yasaklamak gelmemektedir. Yukarıda değindiğimiz olumsuz etkiler ve zararlar ortaya çıkmadıkça veya bunların çıkma olasılıkları ortaya konulmadıkça bir demokraside kişi ve kuruluşlar "saçmalama" hakkına sahiptirler. "Bugünün "saçma" fikirleri, yarının "saygın" fikirlerine dönüşebilir.

11. Somut başvurudaki gibi bir konuda esas mesele Doktor M.E.nin tartışmalı fikirlerinin ifade özgürlüğü korumasını hak edip, etmediğinden ziyade başvurucu yayın kuruluşunun ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin gerekliliğinin ilgili ve yeterli gerekçe taşıyıp, taşımadığıdır. Bu kapsamda Doktor M.E.nin bitkisel tedavi önerilerinin genel sağlığa zararlı olduğunun ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulması gerekmektedir. Kaldı ki adı geçen doktorun fikirlerinin ticari ifade olarak görülüp ifade özgürlüğü güvencelerinden mahrum bırakılması düşünülebilir. Ancak her halükârda bu husus ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulmalıdır.

12. 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre medya hizmet sağlayıcıları yayın hizmetlerinde genel sağlığın korunmasına zarar verecek davranışları

teşvik etmeme sorumluluğu taşımaktadır. Bu kural gerekli ve arzulanan amaca ulaşmak için elverişli olmakla birlikte geniş yorumlanarak uygulandığı takdirde basın özgürlüğü üzerinde orantılı olmayan, yaygın ve ciddi bir caydırıcı etki yaratma potansiyeline sahiptir.

13. Kitle iletişim araçları üzerinden düşüncelerini açıklayan kişilerin hukuki ve cezai sorumluluklarına gidilmesine ilave olarak ayrıca yayının yapıldığı kitle iletişim aracının da idari bir cezayla bile olsa cezalandırılabilmesi için 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan genel sağlığın korunmasına zarar verecek davranışları teşvik etme fiillerinin söz konusu kitle iletişim aracının yayın hizmetlerinin bütününe yayıldığının, bir yayın politikası olarak benimsendiğinin gösterilmesi gerekir.

14. Aksi takdirde, yapılan yayınlardan dolayı yayını yapan kişilere ilave olarak bir de yayın kuruluşunun cezalandırılması, kitle iletişim aracından yayın yapan diğer kişilerin, sahiplerinin, kurucularının ve yayınlardan faydalanan kişilerin de cezalandırılmaları sonucunu doğuracaktır. Bu sebeple idare ve mahkemeler yalnızca bir yayın nedeniyle kanunlarının ihlal edilip edilmediğini incelememeli, aynı zamanda bu tür yayınların yayın hizmetlerinin bütününe yayıldığını ve kitle iletişim aracının kanunların sistematik ihlal edilmesine zemin hazırladığını göstermek zorundadır.

15. RTÜK kararında programda herhangi bir ürünün veya çalışmanın tanıtıldığına ilişkin bir iddia bulunmadığı hâlde ilk derece mahkemesi, başvurucuya ait telefon hattının program esnasında ekranın alt kısmında verilmesi ile izleyicinin ürünle bağlantı kurmaya sevk edildiği çıkarımı yaparak başvurucuya 6112 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendi uyarınca gizli ticari iletişim yapmış olması nedeniyle idari para cezası vermiştir. Başvurucu tarafından izleyicilerin soru ve görüşlerini almak maksadıyla verildiği ileri sürülen ve televizyon yayını esnasında ekranın alt kısmında yer alan telefon numarasının hangi nedenlerle 6112 sayılı Kanun'daki tanım kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ne idari ne de yargısal makamlar tarafından açıklanmıştır.

16. Netice itibarıyla başvurucunun ifade özgürlüğü ile kamu düzeninin ve başkalarının haklarının korunması arasında adil bir denge kurulmaya çalışılmadığı, başvurucuya uyarı yaptırımı ve idari para cezası yaptırımının uygulanması şeklindeki müdahalenin haklı olduğunun ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya konulamadığının kabulü gerekmektedir.

17. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde korunan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı ile birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün usul boyutunun ihlal edildiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

Televizyon kanalında yayınlanan bir programda genel sağlığa zarar verecek davranışların teşvik edildiği ve gizli ticarî iletişim yapıldığı gerekçesiyle uyarı yaptırımı ve idarî para cezası uygulanmasından dolayı ifade hürriyetinin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruda mezkûr hürriyetin ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

Kararın gerekçesinde; program konuğunun kullandığı dilin seyircileri sağlık konusunda yanlış yönlendirecek, objektiflikten uzak, dolayısıyla tıp alanındaki bir tartışmaya katkı sağlamayacak nitelikte olduğu, bu nedenle uyarı cezasının zorlayıcı toplumsal ihtiyaçlara karşılık gelmediğinin ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olduğunun

söylenemeyeceği ve ölçülü olduğu, idarî para cezasının da -benzer konuda verilen bir kararımız dikkate alındığında- keyfî, temelsiz ve ölçüsüz bulunmadığı belirtilmiştir.

Kararda da açıklandığı üzere, başvurucunun televizyon kanalında yayınlanan bir programda söylenen sözler sebebiyle RTÜK tarafından inceleme başlatılmış ve hazırlanan rapora dayanılarak başvurucuya Kanunun iki ayrı hükmüne göre uyarı ve idarî para cezası uygulanması kararlaştırılmıştır.

Başvurucu; -diğer hususların yanında- söz konusu programın reklam değil, izleyicilere sağlık konularında bilgi sunmayı hedefleyen bir program olduğunu, programa konuk olarak katılan ve sözlerinden dolayı yaptırım uygulanan tıp doktorunun da bitkisel tedaviyle ilgili bilimsel çalışmalarının bulunduğunu ve yayın sırasında uzman olarak görüşlerini açıkladığını, RTÜK kararında da programda herhangi bir ürünün tanıtıldığına ilişkin iddiaya yer verilmediğini, yayında duyurulan telefon hattının izleyicilerin sorularını almak amacıyla kullanıldığını ve bu numara üzerinden ürün pazarlanmadığını savunarak, bu işlemlerin iptali talebiyle dava açmış, ancak dava büyük ölçüde dava konusu idarî işlemin gerekçeleri tekrarlanarak reddedilmiş ve temyiz başvurusu üzerine karar Danıştay tarafından onanmıştır.

Çoğunluğun kararında, başvurucuya uygulanan yaptırımların ifade hürriyetine müdahale teşkil ettiği kabul edilse de, bu müdahalenin kanunî dayanağı ile meşru amacının bulunduğu ve demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı olmadığı ifade edilmiştir. Gerekçede demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk bakımından aktarılan genel ilkeleri isabetli bulmakla birlikte, bu ilkelerin olaya uygulanmasıyla ilgili değerlendirmelere ve varılan sonuca katılmam mümkün olmamıştır.

Benzer başvurularda olduğu gibi, incelenen başvuru bakımından yapılacak değerlendirmede de, kamu makamlarının kararlarında dayanılan gerekçelerin ifade hürriyetini kısıtlama bakımından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunun inandırıcı bir şekilde ortaya konulup konulmadığına bakılmalıdır.

Yine daha önce birçok kararda vurgulandığı üzere, Anayasa Mahkemesinin görevi bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değil, takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasanın 26. maddesi açısından doğruluğunu denetlemektir. Bu denetimde ise, somut olayın şartlarında başvurucuya söz konusu yaptırımların uygulanmasının zorunlu bir ihtiyaca karşılık gelip gelmediği ve bu konuda gösterilen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı davanın bütününe bakılarak değerlendirilmelidir.

Somut olayda başvurucu hakkında, söz konusu programa konuk olarak katılan hekimin sözlerinden dolayı iki ayrı yaptırım uygulanmış; bunlara karşı açılan iptal davasında ilk derece mahkemesi, büyük ölçüde RTÜK kararındaki gerekçelere ve idarenin savunmasına dayanarak idarî işlemde hukuka aykırılık bulmamıştır.

Esasen derece mahkemelerinin bir kısıtlamanın ifade hürriyeti ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususunda karar verirken, kullanılan ifadeleri bağlamından koparmadan bütünsel olarak değerlendirmesinin gerekmesine rağmen, başvuruya konu idarî ve yargısal kararlarda, anılan yayında görüşlerini açıklayan ve kendisi de tıp doktoru olan program konuğunun sözleri -bağlamı, amacı ve tarafların konumları dikkate alınmadan- konuşmanın bütününden ayrı bir şekilde değerlendirilmiştir.

Anılan işlemlerin dayanağı olan ve medya hizmet sağlayıcıların yayın hizmetlerinde genel sağlığın korunmasına zarar verecek davranışları teşvik edemeyeceğini ve gizli ticarî

iletişime izin verilemeyeceğini hükme bağlayan kuralların geniş bir şekilde yorumlanıp uygulanmasının ifade ve basın hürriyeti üzerinde yaygın ve caydırıcı bir etki doğurma ihtimalini barındırdığı açıktır.

Demokrasinin işleyişi bakımından çok önemli bir rol oynayan kitle iletişim araçlarından radyo ve televizyon yayınlarının düzenlenmesi ve denetlenmesi amacıyla çıkarılan 6112 sayılı Kanun ihlal edildiğinde ilgililere yaptırım uygulanması mümkün olmakla birlikte, bunun için sorumluluğun yayın kuruluşlarına yüklenebilir olması, başka bir anlatımla kitle iletişim araçları üzerinden düşüncelerini açıklayan kişilerin hukukî ve cezaî sorumluluklarına gidilmesine ilâve olarak yayının yapıldığı kitle iletişim aracının da cezalandırılabilmesi için 6112 sayılı Kanunda yaptırıma bağlanan fiillerin kitle iletişim aracının yayın hizmetlerinin bütününe yayıldığının ve bir yayın politikası olarak benimsendiğinin gösterilmesi gerekir. Kuşkusuz, bu incelemede yayın kuruluşunun niteliğinin, yapılan yayınlarda kanunların ihlal edilmesiyle şekillenip şekillenmediğinin değerlendirilmesi de zorunludur.

Somut olayda, idare ve mahkeme kararlarında yukarıda belirtilen değerlendirmeler yapılmadığı gibi idarenin kararında programda bir ürünün veya çalışmanın tanıtımının yapıldığına dair bir iddia bulunmadığı hâlde, idare mahkemesi iptal talebinin reddine ilişkin gerekçesinde başvurucuya ait telefon hattının ekranın alt kısmında verilmesi ile seyircilerin ürünle bağlantı kurmaya sevkedildiği yönünde bir gerekçe de eklemiştir.

Buna karşılık mezkûr kararda, başvurucunun izleyicilerin soru ve görüşlerinin alınması için verildiğini savunduğu telefon numarasının hangi nedenlerle 6112 sayılı Kanunda yaptırıma bağlanan fiili oluşturduğu açıklanmamıştır.

Sonuç olarak, başvuruya konu olaydaki bütün şartlar dikkate alındığında ifade hürriyeti ile kamu düzeninin ve başkalarının haklarının korunması arasında adil bir denge kurulmaya çalışılmamış, söz konusu yaptırımların uygulanması şeklindeki müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığı tartışılmamış ve haklı olduğu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya konulamamıştır.

Bu sebeplerle, söz konusu yaptırımların ifade hürriyeti bakımından zorunlu bir ihtiyaca karşılık geldiği söylenemeyeceğinden, demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü bir müdahale olarak kabul edilemeyeceği ve Anayasanın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına karşıyım.

Üye M. Emin KUZ

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Başvuru, Başvurucunun sahibi olduğu ve Meltem TV logosuyla yayın yapan televizyon kanalında yayımlanan Doktorunuz Sizinle isimli bir programın genel sağlığa zarar verecek davranışları teşvik etmesi nedeniyle başvurucuya uyarı yaptırımı ile aynı programda gizli ticari iletişim yapıldığı için idari para cezası yaptırımı uygulanmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

2. Somut olayda RTÜK'e göre bitkisel destekli ürünlerle tıbbi yönden çözüm bulamadıkları kronik hastalıklarına Dr. M. E.nin tedavi yöntemleri sayesinde çözüm bulduklarını ve şu an çok daha sağlıklı bir yaşam sürdürdüklerini iddia eden kişilerin katılımıyla gerçekleştirilen yayında anılan doktor tarafından bilimi, tıbbı ve tıp doktorlarını hedef alan sözler toplumun

doktorlara ve hastaneye karşı güvenlerinin zedelenmesine yol açma, insanları gerçek tedavi yöntemlerinden uzaklaştırma ve genel sağlığı olumsuz etkileme potansiyeli taşımaktadır. RTÜK ayrıca programda ürün ismi kullanılmasa da ekranın alt kısmında sorular için danışma hattı numaralarına yer verilmesini gizli ticari iletişim olarak nitelendirmiş ve uyarı yaptırımına ek olarak başvurucuya idari para cezası uygulanmasına karar vermiştir.

3. RTÜK, Dr. M. E. tarafından ileri sürülen tedavi yönteminin insanları gerçek tedavi yöntemlerinden uzaklaştırma ve genel sağlığı olumsuz etkileme potansiyeli taşıdığını, ilk derece mahkemesi de Dr. M. E. tarafından önerilen bitkisel tedavi yönteminin genel sağlığa zarar verecek nitelikte olduğunu soyut olarak belirtmekle yetindiği, daha ileri bir değerlendirmede bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dr. M. E. tarafından savunulan fitoterapi uygulamalarının da içinde bulunduğu binlerce yıl boyunca tecrübe edilerek gelişen geleneksel tamamlayıcı tıp uygulamaları; insanlığın bir kısmının modern tıbba erişememesi veya ilaçların yan etkilerinin artmış olması, modern tıbbın bazı hastalıkları tedavi etmede yetersiz kalması gibi çeşitli inanışlar nedeniyle günümüzde tüm dünyada daha fazla ilgi duyulan uygulamalardandır.

4. Sağlık Bakanlığının bu alandaki suiistimalleri önlemek amacıyla geleneksel ve tamamlayıcı tıp uygulamalarını belirlemek ve bu alanı düzenlemek üzere ilk kez 2014 yılında Yönetmelik çıkardığı görülmekle birlikte bu tarihten önce fitoterapi uygulamalarını mutlak surette yasaklayan bir düzenlemeye de rastlanılamamıştır. İdari ve yargısal makamların kararlarında da 2014 yılından önce bu uygulamaların yasak olduğunu bildiren bir kurala atıf yapılmadığı gibi M.E.nin anılan programda bahsettiği fitoterapi hizmetini sunarken bir tıp doktoru olarak görev ve yetkisini kötüye kullandığını gösteren bir kanıta da dayanılmamıştır. Üstelik, M.E. tarafından anılan programda savunulan tedavi yönteminin hangi yönleriyle kadim tıp uygulamalarından ayrıştığı ve hastaların yanlış yönlendirilmelerine ve yanlış bilgilendirilmelerine neden olduğu uzman bir bilirkişi raporu ile de ortaya konulmuş değildir.

5. Ayrıca, idari ve yargısal makamların kararlarında anılan yayında Dr. M. E. tarafından bilimi, tıbbı ve tıp doktorlarını hedef aldığı belirtilen sözlerinin; bağlamı, hangi amaçla sarf edildiği, tarafların konumları ve ilgili kişilerin önceki davranışları gibi unsurları dikkate almadan bütün konuşmanın tamamından ayrı bir şekilde değerlendirdiği görülmektedir. Derece mahkemelerinin bir kısıtlamanın ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna karar verirken kullanılan ifadeleri bağlamından kopartmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirmesi gerekmektedir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45). Anılan yayında, Çanakkale'de yaşayan bir izleyicinin telefon konuşmasının ardından programın konuğu olan doktorun Çanakkale şehitlerinin mücadele ettiği zihniyet ile günümüz tıp camiasında hastayı konvansiyonel ilaç kullanımına otomatik olarak yönlendiren mantık arasında bağ kurduğu görülmekle birlikte idari ve yargısal makamları kararlarında doktorun sözlerine dayanak olan izleyicinin konuşmasına/ sorusuna ve sorunun geçtiği bağlama yer vermediklerinden doktorun başvuruya konu ifadeleri hangi amaçla ve hangi bağlamda sarf ettiği anlaşılamamaktadır.

6. Dahası, 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının geniş bir şekilde uygulanmasının basın özgürlüğü üzerinde yaygın ve ciddi bir caydırıcı etkiye neden olma potansiyeli barındırdığı da dikkate alınmalıdır. Bahsi geçen kuralda medya hizmet sağlayıcıların, yayın hizmetlerinde genel sağlığın korunmasına zarar verecek davranışları teşvik etmeme sorumluluğu altında bulunduğu ifade edilmiştir.

7. Hiç şüphesiz her radyo veya televizyon kuruluşunun bir yayın politikası bulunmaktadır. Bir yayın kuruluşu, üzerinden yayın yapanların her birinden ayrı olan ve kendi amacını geliştiren ve bağımsız hareket edebilen kolektif bir irade oluşturabilir. O hâlde bir radyo veya televizyon kuruluşunun kendi amacının veya bağımsız faaliyetlerinin sonucu olarak kanunlar ihlal edilirse cezalandırılması uygun olur. Bu bağlamda belirleyici faktör, yapılan yayınların yayın kuruluşuna yüklenebilir olmasıdır. Başka bir deyişle kitle iletişim araçları üzerinden düşüncelerini açıklayan kişilerin hukuki ve cezai sorunluluklarına gidilmesine ilave olarak ayrıca yayının yapıldığı kitle iletişim aracının da idari bir cezayla bile olsa cezalandırılabilmesi için 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan genel sağlığın korunmasına zarar verecek davranışları teşvik etme fiillerinin söz konusu kitle iletişim aracının yayın hizmetlerinin bütününe yayıldığının, bir yayın politikası olarak benimsendiğinin gösterilmesi gerekir.

8. Aksi bir yaklaşımla yapılan yayınlardan dolayı yayını yapan kişilere ilave olarak bir de yayın kuruluşunun cezalandırılması, kitle iletişim aracından yayın yapan diğer kişilerin, sahiplerinin, kurucularının ve yayınlardan faydalanan kişilerin de cezalandırılmaları sonucunu verir ve böylece ceza sorumluluğunu kişisellikten çıkarmış olur. Bu sebeple idare ve mahkemeler yalnızca bir yayın nedeniyle kanunlarının ihlal edilip edilmediğini incelemez, aynı zamanda bu tür yayınların yayın hizmetlerinin bütününe yayıldığını kitle iletişim aracının kanunların sistematik ihlaline yasal zemin haline geldiği göstermek zorundadırlar. Hiç şüphesiz bu tür yayın kuruluşları sahip oldukları örgütlenmiş insan ve maddi kaynakları kullanarak ve özlerinde var olan motivasyonla kanunların çiğnenmesini kolaylaştırmaları ve desteklemeleri nedeniyle, kanunlarla korunmuş menfaatlere karşı özel tehdit oluşturur. Ancak böyle bir durumda kitle iletişim aracı sahibi yayın kuruluşlarının mevcut kuralların ihlaline neden olan eylemlerin niteliklerine göre uygun cezalarla cezalandırılması anayasal bakımdan meşru kabul edilebilir.

9. Son olarak, RTÜK kararında programda herhangi bir ürünün veya çalışmanın tanıtıldığına ilişkin bir iddia bulunmadığı halde ilk derece mahkemesi başvurucuya ait telefon hattının program esnasında ekranın alt kısmında verilmesi ile izleyicinin ürünle bağlantı kurmaya sevk edildiği çıkarsaması yaparak başvurucuya gizli ticari iletişim yapmış olması nedeniyle idari para cezası verildiğini kabul etmiştir. 6112 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendine göre gizli ticari iletişim; medya hizmet sağlayıcı tarafından reklam yapmak maksadıyla veya kamuyu yönlendirebilecek şekilde, mal veya hizmet üreticisinin faaliyetinin, ticarî markasının, adının, hizmetinin ve ürününün reklam kuşakları dışında ve reklam yapıldığına ilişkin açıklayıcı bir ses veya görüntü bulunmaksızın programlarda sözcükler veya resimler ile tanıtılması olarak tanımlanmaktadır. Başvurucu tarafından izleyicilerin soru ve görüşlerini almak maksadıyla verildiği ileri sürülen ve televizyon yayını esnasında ekranın alt kısmında yer alan telefon numarasının hangi nedenlerle 6112 sayılı Kanun'daki tanım kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ne idari ne de yargısal makamlar tarafından açıklanmıştır. İhtilaf konusu televizyon programının daimi konuğu doktorun ürünlerine danışma hattı telefonlarından ulaşmanın mümkün olduğundan hareketle, soyut iddialarla ve varsayıma dayalı olarak verilen idari para cezasının zorunlu bir ihtiyaca karşılık geldiği ve orantılı bir tedbir niteliğinde olduğu söylenemez.

10. Tüm bu değerlendirmeler ışığında ve başvurunun bütün koşulları göz önünde tutulduğunda başvurucunun ifade özgürlüğü ile kamu düzeninin ve başkalarının haklarının korunması arasında adil bir denge kurmaya çalışılmadığı, başvurucuya uyarı yaptırımı ve idari para cezası yaptırımının uygulanması şeklindeki müdahalenin haklı olduğunun ilgili ve

yeterli bir gerekçe ile ortaya konulamadığı sonucuna varılmaktadır.

11. Başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN İHLAL EDİLDİĞİ düşüncesi ile çoğunluğun görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye Kenan YAŞAR

AYHAN ORHANLI

B. No: 2019/7991 | Karar tarihi: 23.02.2023

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/7991

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENELKURUL

KARAR

AYHAN ORHANLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/7991)

Karar Tarihi: 23/2/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 30/5/2023-32206

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportör : Muhammed Cemil KANDEMİR

Başvurucu : Ayhan ORHANLI

Vekili : Av. Yalçın TORUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; nasıpları onaylanmamış subay adaylarının temin faaliyetlerinin olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesiyle iptal edilmesi üzerine açılan davanın Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonuna gönderilmesi yerine incelenmeksizin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/3/2019 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, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

7. Birinci Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

9. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Devletin yetkili organları tarafından tehdit değerlendirmesi yapılarak demokratik anayasal düzene, bireylerin temel hak ve hürriyetlerine, millî güvenliğe yönelik tehdit oluşturan tüm terör örgütlerine ve illegal yapılanmalara karşı tedbirler alınması kararlaştırılmıştır (ayrıntılar için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017).

B. Olağanüstü Hâl İlanı, Bu Süreçte Uygulanan Tedbirler ve Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonunun Kurulması

10. Darbe teşebbüsünün bastırılmasının akabinde Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. Üçer aylık sürelerle uzatılan OHAL 18/7/2018 tarihinde sona ermiştir. OHAL ilanı ve OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri (bkz. §§ 47-66) kararında yer almıştır.

11. Anılan tedbirler kapsamında OHAL kanun hükmünde kararnameleri çıkarılmıştır. Bu çerçevede 31/7/2016 tarihli ve 29787 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 669 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması ve Milli Savunma Üniversitesi Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin (669 sayılı KHK) 105. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde 30 Ağustos itibarıyla mezun olacak askerî öğrencilerin subay ve astsubaylığa nasbının yapılmayacağı belirtilmiştir.

12. Yine aynı tedbirler kapsamında 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de

yayımlanarak yürürlüğe giren 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (675 sayılı KHK) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendiyle kuvvet komutanlıkları tarafından temin faaliyeti tamamlanmamış olan subay ve astsubay adayları ile sözleşmeli subay ve astsubay adayları hakkındaki işlemler iptal edilmiştir.

13. 23/1/2017 tarihli ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (685 sayılı KHK) yayımlanmıştır. 685 sayılı KHK ile Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonu (OHAL Komisyonu) kurulmuş ve bu Komisyona olağanüstü hâl kapsamında doğrudan KHK'lar ile tesis edilen bazı işlemler hakkındaki başvuruları değerlendirme görevi verilmiştir.

C. Başvurucuya İlişkin Olay ve Olgular

14. Başvuru formu ve yargılama mercilerinin kararlarında başvurucunun Astsubay Meslek Yüksekokulunda astsubay temel askerlik ve astsubaylık anlayışı kazandırma kursuna kursiyer olarak katıldığı ve 30/8/2016 tarihinde astsubaylığa nasbedilmeyi beklediği ifade edilmiştir. Öte yandan başvuru formunda başvurucunun 26/8/2016 tarihli emirle izne gönderildiği belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesince başvurucunun durumunun tam olarak anlaşılması amacıyla başvurucuya ve Millî Savunma Bakanlığına (MSB) müzekkereler yazılmıştır. MSB'nin cevabından başvurucunun temin faaliyetinin subay temel askerlik ve subaylık anlayışı kazandırma (SUTASAK) kursu kapsamında dış kaynaktan sözleşmeli olarak yapıldığı, 21/2/2016 tarihinde kursa başladığı, 675 sayılı KHK gereğince 29/10/2016 tarihinde ilişiğinin kesildiği anlaşılmıştır. Başvurucunun cevabında da dış kaynaktan temin kapsamında subay olmak için kurs aldığı belirtilmiştir. Müzekkerelere verilen cevaplardan, başvurucunun temin faaliyetinin SUTASAK kursu kapsamında dış kaynaktan sözleşmeli alımı olduğu anlaşılmıştır.

15. Başvurucu, subay olmak amacıyla 21/2/2016 tarihinde SUTASAK kursuna başlamıştır. Başvurucunun dış kaynaktan temin edilen personel statüsünde olduğu ve bu kurs öncesinde Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) herhangi bir görevinin olmadığı anlaşılmıştır.

16. 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsünün ardından başvurucu benzer durumdakilerin tamamını kapsadığı anlaşılan 26/8/2016 tarihli bir emirle izne gönderilmiştir.

17. 675 sayılı KHK'nın 6. maddesinin (a) bendinde yer alan temin faaliyeti tamamlanmamış astsubay ve subay adayları hakkındaki işlemlerin iptal edilmesi kuralı kapsamında söz konusu kursiyerlerin ilişikleri kesilmiştir. Başvurucunun da TSK ile ilişiği 675 sayılı KHK'nın yürürlüğe girdiği 29/10/2016 tarihinde kesilmiştir.

18. Başvurucu 675 sayılı KHK gereğince nasbedilmeyeceğini öğrenmesi üzerine Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde nasbedilmemesine ilişkin işlemin iptali talebiyle dava açmıştır.

19. 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile askerî yargının kaldırılmış olması sebebiyle davanın Ankara 16. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) görülmesine devam edilmiştir.

20. İdare Mahkemesi 21/8/2017 tarihinde davanın incelenmeksizin reddine karar vermiştir. Kararda; 675 sayılı KHK uyarınca doğrudan, başka bir işleme gerek kalmaksızın başvurucunun nasbının yapılmadığı, bu konuda idareye herhangi bir değerlendirme yapma ya da başka yönde işlem kurma imkânının tanınmadığı vurgulanmıştır. Kararın gerekçesinde

başvurucunun kanun niteliği taşıyan hukuki bir düzenleme ile nasbının yapılmadığı, idari davaya konu olabilecek bir işlemin varlığından söz edilmesine olanak bulunmadığı ifade edilmiştir.

21. Başvurucu, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesine (Bölge İdare Mahkemesi) istinaf başvurusunda bulunmuştur. Bölge İdare Mahkemesi 15/1/2018 tarihli kararla istinaf başvurusunun reddine karar vermiştir.

22. Başvurucunun temyiz talebi Danıştay Beşinci Dairesinin 14/1/2019 tarihli kararıyla ayrı bir gerekçe belirtilmeksizin reddedilmiştir.

23. Başvurucu 13/9/2017 tarihli ek beyan dilekçesiyle, istinaf ve temyiz başvurularında dosyanın OHAL Komisyonuna gönderilmesini talep etmiştir. Kanun yolu mercileri başvurucunun bu talepleri hakkında değerlendirme yapmamıştır.

24. Nihai karar başvurucuya 28/2/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 14/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

25. Öte yandan başvurucu; müzekkereye (bkz. § 14) verdiği cevapta, 27/4/2022 tarihli ve 24738 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönetmeliği'ne (Yönetmelik) göre askerî okullardan ve TSK'dan her ne sebeple olursa olsun ilişiği kesilen personelin bir daha TSK'ya subay yahut astsubay olarak alınmayacağı düzenlemesi sebebiyle bu kapsamda TSK'ya tekrar başvuru yapmadığını ifade etmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

26. 675 sayılı KHK'nın "İptal edilen geçiş işlemleri" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımlandığı tarih itibarıyla;

a) Kuvvet Komutanlıkları tarafından temin faaliyeti tamamlanmamış olan subay ve astsubay adayları ile sözleşmeli subay ve astsubay adayları hakkındaki işlemler iptal edilmiştir.

b) 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 109 uncu maddesi uyarınca astsubaylıktan subaylığa; 18/3/1986 tarihli ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanununun 15 inci maddesi uyarınca uzman erbaşlıktan astsubaylığa geçiş aşamasında olan ancak nasıpları onaylanmamış adayların statüye geçiş işlemleri iptal edilmiştir.

(2) Birinci fıkranın (a) bendi kapsamında işlem tesis edilenlerden herhangi bir tazminat alınmaz."

27. 675 sayılı KHK'nın "İptal edilen geçiş işlemleri" kenar başlıklı 6. maddesi 6/2/2018 tarihli ve 7082 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8/3/2018 tarihli ve 30354 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesiyle aynen kanunlaşmıştır.

28. 685 sayılı KHK'nın “Komisyonun görevleri” kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Komisyon, olağanüstü hal kapsamında doğrudan kanun hükmünde kararnameler ile tesis edilen aşağıdaki işlemler hakkındaki başvuruları değerlendirip karar verir.

a) Kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarma ya da ilişiğin

kesilmesi.

b) Öğrencilikle ilişiğin kesilmesi.

c) Dernekler, vakıflar, sendika, federasyon ve konfederasyonlar, özel sağlık kuruluşları, özel öğretim kurumları, vakıf yükseköğretim kurumları, özel radyo ve televizyon kuruluşları, gazete ve dergiler, haber ajansları, yayınevleri ve dağıtım kanallarının kapatılması.

ç) Emekli personelin rütbelerinin alınması.

(2) Olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnamelerle gerçek veya tüzel kişilerin hukuki statülerine ilişkin olarak doğrudan düzenlenen ve birinci fıkra kapsamına girmeyen işlemler de Komisyonun görev alanındadır."

29. 685 sayılı KHK'nın "Komisyonun görev süresi" kenar başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Komisyon, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl süreyle görev yapar. Bakanlar Kurulu, gerek görmesi halinde bu süreyi bitiminden itibaren birer yıllık sürelerle uzatabilir"

30. 685 sayılı KHK'nın "Başvurularda usul ve süre" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"(1) Komisyona başvurular valilikler aracılığıyla yapılır. Kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarılanlar ya da ilişiği kesilenler, en son görev yaptıkları kuruma da başvurabilir. Başvuru tarihi, valiliklere veya ilgili kurumlara başvurunun yapıldığı tarih olarak kabul edilir. Valilikler ve ilgili kurumlar kendilerine yapılan başvuruları gecikmeksizin Komisyona iletir. Mükerrer başvurular işleme alınmaz.

(2) Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamında yapılan başvurular hakkında 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10 uncu maddesinin ikinci fıkrası hükümleri uygulanmaz.

(3) Komisyonun başvuru almaya başladığı tarihten önce yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnamelerle ilgili olarak başvuru alma tarihinden itibaren altmış gün içinde; bu tarihten sonra yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnamelerle ilgili olarak ise Resmi Gazetede yayımlanma tarihinden itibaren altmış gün içinde yapılmayan başvurular işleme alınmaz."

31. 685 sayılı KHK'nın "Geçiş hükümleri" kenar başlıklı geçici 1. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Komisyonun görev alanına giren konularda daha önce herhangi bir yargı merciine başvurmuş veya dava açmış olanlar için de 7 nci maddedeki usul ve süreler uygulanır."

32. 685 sayılı KHK'nın geçici 1. maddesinin üçüncü fıkrasına 29/4/2017 tarihli ve 30054 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 690 sayılı KHK'nın 56. maddesiyle ilave edilen kural şöyledir:

"... Bu dosyalar hakkında yargı mercilerince karar verilmesine yer olmadığına ve tarafların yaptıkları masrafların üzerlerinde bırakılmasına dosya üzerinden kesin olarak karar verilir, vekâlet ücretine hükmedilmez. Bu dosyalar, yeni bir başvuru şartı aranmaksızın incelenmek üzere Komisyona gönderilir."

33. 685 sayılı KHK'nın yukarıda yer verilen kuralları 1/2/2018 tarihli ve 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8/3/2018 tarihli ve 30354

sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesiyle kanunlaşmıştır.

34. 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı KHK'nın 37. maddesiyle 7075 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Bakanlar Kurulu" ibaresi "Cumhurbaşkanı" şeklinde değiştirilmiştir.

35. OHAL Komisyonunun görev süresi en son 22/1/2022 tarihli ve 31727 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Cumhurbaşkanı kararı ile bir yıl süreyle uzatılmıştır.

36. 1/2/2018 tarihli ve 7075 sayılı Kanun'a 22/12/2022 tarihli ve 7429 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle eklenen "Komisyonun görev süresi sonrasına dair işlemler" kenar başlıklı geçici 5. madde şöyledir:

"(1) Bu Kanunun 3 üncü maddesi ile belirlenen Komisyonun görev süresinin sona ermesinden sonra Komisyon kararlarına ilişkin iş ve işlemler, bilgi ve belge talepleri ile sair yazışmalar;

a) Kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarma ya da ilişiğin kesilmesi işlemleri için ilgilinin son görev yaptığı kurum veya kuruluş,

b) Öğrencilikle ilişiğin kesilmesi işlemi için Millî Eğitim Bakanlığı,

c) Emekli personelin rütbelerinin alınması işlemi için ilgisine göre İçişleri Bakanlığı ve Millî Savunma Bakanlığı,

ç) Kapatılan dernekler için İçişleri Bakanlığı,

d) Kapatılan vakıflar için Vakıflar Genel Müdürlüğü,

e) Kapatılan sendika, federasyon ve konfederasyonlar için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı,

f) Kapatılan özel sağlık kuruluşları için Sağlık Bakanlığı,

g) Kapatılan özel öğretim kurumları, özel öğrenci yurtları, vakıf yükseköğretim kurumları için Millî Eğitim Bakanlığı,

ğ) Kapatılan özel radyo ve televizyon kuruluşları için Radyo ve Televizyon Üst Kurulu,

h) Kapatılan gazete, dergi, yayınevi, dağıtım kanalı ve haber ajansları için İletişim Başkanlığı,

ı) Diğer işlemler için ilgili kurum veya kuruluş,

tarafından yürütülür.

(2) Görev süresinin sona ermesinden sonra Komisyonun görevleri kapsamındaki hususlarda mahkemelerce verilecek kararlar üzerine yapılması gerekli iş ve işlemler birinci fıkrada belirtilen kurum ve kuruluşlar tarafından bu Kanun ve ilgili mevzuatta belirtilen hükümler uyarınca yürütülür.

(3) Komisyonun görev süresinin sona ermesine dair iş ve işlemler Cumhurbaşkanlığı tarafından yerine getirilir."

37. 13/6/2001 tarihli ve 4678 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Askeri okullardan ve Türk Silahlı Kuvvetlerinden her ne sebeple olursa olsun ilişikleri kesilen personel, Türk Silahlı Kuvvetlerine sözleşmeli subay olarak alınmaz. Ancak, askerlik yükümlülüğünü yerine getirmekte olanlar veya terhis edilenler sözleşmeli subay olabilirler."

38. Yönetmelik'in 5. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Askerî okullardan ve Türk Silahlı Kuvvetlerinden her ne sebeple olursa olsun ilişikleri kesilen personel, Türk Silahlı Kuvvetlerine sözleşmeli subay veya sözleşmeli astsubay olarak alınmaz. Ancak, askerliğini yedek subay veya 16/6/1927 tarihli ve 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askerî Memurlar Kanuna göre kısa dönem erbaş ve er ile 21/6/1927 tarihli ve 1111 sayılı Askerlik Kanununa tâbi erbaş ve er olarak yapanlardan terhis edilenler veya askerlik hizmetini yapmakta olanlar sözleşmeli subay veya astsubay olabilirler."

2. Anayasa Mahkemesi Kararları

39. Anayasa Mahkemesi, OHAL KHK'ları ile kamu görevinden çıkarılan ve öğrencilikle ilişiği kesilen kişiler yönünden OHAL Komisyonuna başvuru yolunun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olup olmadığını Remziye Duman (B. No: 2016/25923, 20/7/2017) ve Sait Orçan (B. No: 2016/29085, 19/7/2017) kararlarında değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararlarında OHAL Komisyonuna başvuru yolunu ulaşılabilirlik açısından, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi yönünden ayrı ayrı incelemiştir. Bu kararlarda, OHAL Komisyonuna başvurmanın ulaşılabilir olma, ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu sonucuna ulaşmıştır (Sait Orçan, § 47, Remziye Duman, § 48).

40. Anayasa Mahkemesinin Ömer Kılınç ([GK], B. No: 2018/30695, 29/9/2021) kararına konu olayda ise başvurucu, TSK'da uzman erbaş olarak görev yaparken girdiği sınavı kazanarak astsubay olmak amacıyla 22/2/2016 tarihinde Astsubay Meslek Yüksekokulunda astsubay temel askerlik ve astsubaylık anlayışı kazandırma kursuna kursiyer olarak başlamıştır (Ömer Kılınç, § 17). Başvurucu 26/8/2016 tarihli bir emirle birliğine sevk edilmiştir. Başvurucunun astsubaylık statüsüne geçiş işlemleri 675 sayılı KHK'nın 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile iptal edilmiş ve astsubaylığa nasbı yapılmamıştır. Başvurucu, nasbının yapılmamasına ilişkin işlemin iptali talebiyle dava açmış ise de başvurucunun davası incelenmeksizin reddedilmiştir (Ömer Kılınç, § 18). Kararın kesinleşmesinin ardından yapılan bireysel başvuru mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmiştir.

41. Anayasa Mahkemesi Ömer Kılınç kararında, Anayasa'nın 13. ve 36. maddeleri kapsamında yaptığı değerlendirmede müdahalenin ölçülü olmaması nedeniyle olağan dönem koşullarında ihlal sonucuna ulaşmıştır. Kararın bu kısmının gerekçesinde, sistem değişikliğine dayanmayan statüye geçiş işleminin iptalinin KHK ile yapılmasının olağan dönem koşullarında hukuki ve fiilî zorunluluk şartlarını taşımadığından gerekli olmadığı ve mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamayı telafi edici herhangi dengeleyici unsura da yer verilmediği belirtilmiştir (Ömer Kılınç, § 106).

42. Anılan kararda Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılan incelemede ise ihlal olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. İhlal bulunmamasının gerekçesinde, astsubay statüsüne geçiş işleminin iptalinin -kamu kurumlarından çıkarılmalardan farklı olarak- başvurucuyu bu statüden ilanihaye yoksun bırakacak bir etkisinin olmadığı, nitekim başvurucunun ilgili prosedüre yeniden tabi tutularak (yeniden kursa katılarak) da olsa yaklaşık bir yıl gibi kısa sayılacak bir süre sonunda astsubaylık statüsünü elde ettiği belirtilmiştir (Ömer Kılınç, § 127).

B. Uluslararası Hukuk

43. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, B. No: 2015/7942, 28/5/2019, § 20.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Anayasa Mahkemesinin 23/2/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

45. Başvurucu, nasbedilmemesine ilişkin işleme karşı açtığı davada esasa ilişkin yargılama yapılmadığını, T.C. kimlik numarası sisteme tanımlanmadığı için OHAL Komisyonuna başvuru yapamadığını ancak posta yoluyla başvurduğunu belirterek adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, OHAL Komisyonu başvurusuna ilişkin bir evrak sunmamakla birlikte yapılan benzer başvuruların reddedildiğini belirterek OHAL Komisyonunun bu başvurulardan birine ilişkin yetkisizlik kararını sunmuştur.

46. Bakanlık görüşünde 15 Temmuz 2016 tarihindeki darbe teşebbüsü sürecine değinildikten sonra başvurucunun nasbının 675 sayılı KHK gereğince yapılmadığı, olağanüstü döneme ilişkin olarak mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine yönelik incelemenin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerektiği belirtilmiştir.

47. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını tekrar etmekle birlikte 30/8/2016 tarihinde nasbedilmesini engelleyen bir düzenleme olmadığını, bu tarihten sonra 29/10/2016 tarihinde yayımlanan 675 sayılı KHK'nın nasbedilmemesine gerekçe olamayacağını, nasbedilmeme işleminin bu KHK kapsamında olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca nasbedilmeme işlemine karşı yaptığı başvurunun OHAL Komisyonunca incelenmediğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

48. Anayasa’nın iddianın incelenmesinde dayanılacak olan "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

49. Başvurucunun iddialarının özü, OHAL döneminde nasbedilmemesi işleminin yargısal denetiminin yapılamamasıdır. Bu bağlamda başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

i. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamı Yönünden

50. Anayasa Mahkemesinin Ömer Kılınç kararında astsubaylığa nasbedilmeme işleminin medeni hak ve yükümlülük kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Kararda, başvurucunun eğitim aldığı dönemdeki mevzuat gereğince normal koşullarda nasıp işleminin yapıldığı 30 Ağustos tarihinde kendisinin de nasbının yapılması yönünde beklentisi olduğu, atama işleminin mutlak anlamda takdire bağlı olmadığı, nasıp işlemine karşı idari

yargıda dava açabileceği belirtilmiştir (Ömer Kılınç, §§ 53,54).

51. Ömer Kılınç kararında, başvurucunun astsubaylık statüsüne geçiş işleminin KHK ile iptal edilerek ilgililere dava hakkı tanınmamasının dikkate alınmayacağı zira medeni hakkın varlığının ve dava konusu edilebilirliğinin ilgili uyuşmazlığın doğduğu tarihteki koşullara göre belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır (Ömer Kılınç, § 55).

52. Somut olayda başvurucunun temin faaliyetlerinin iptalinin ve dolayısıyla nasbedilmemesinin doğrudan KHK ile yapıldığı görülmüştür. Medeni hakkın varlığı yönünden Ömer Kılınç kararında ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmayan başvurunun medeni hak ve yükümlülükler kapsamında olduğu değerlendirilmiştir.

ii. Başvurunun İncelenme Usulü Yönünden

53. Anayasa, temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin olarak olağan ve olağanüstü dönemler için iki ayrı hukuki rejim öngörmüştür. Olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimi Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmişken olağanüstü dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ya da kullanılmasının durdurulması rejimi Anayasa'nın 15. maddesinde yer almaktadır (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 5).

54. Anayasa'nın 15. maddesine göre savaş, seferberlik hâllerinde veya olağanüstü durumlarda temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesiyle bu hususta tanınan yetki de sınırsız değildir. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal etmemesi ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir. Ayrıca bu durumlarda dahi kişinin yaşam hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulması, din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanması ve bunlardan dolayı suçlanması yasaklanmış; suç ve cezaların geriye yürümemesi ilkesi ile masumiyet karinesinin bu hâllerde de geçerli olduğu kabul edilmiştir (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 8; Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 185, 186).

55. Bu durumla birlikte bir tedbirin OHAL tedbiri olarak nitelendirilebilmesi ve incelemenin Anayasa'nın OHAL dönemi için öngördüğü denetim rejimi kapsamında yapılabilmesi için Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında açıkladığı koşulların da bulunması gerekir. Bu bağlamda tedbirin OHAL tedbiri olarak kabul edilmesi için olağanüstü durumun var olması ve ilan edilmesi, tedbirin olağanüstü hâlin ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olması ve olağanüstü hâl süresiyle sınırlı uygulanması şeklindeki koşullar da bulunmalıdır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 188-191; AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 11; Tamer Mahmutoğlu [GK], B. No: 2017/38953, 23/7/2020, §§ 71-75).

56. Tedbirlerin OHAL'in süresini aştığı durumlara ilişkin yapılacak incelemelerde ise Anayasa'nın 15. maddesi dikkate alınamaz. Bu kapsamdaki başvurular, Anayasa'nın ilgili hükümleri ile olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel önemi olan 13. maddesi bağlamında incelenecektir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Tamer Mahmutoğlu, § 76).

57. Başvuru konusu tedbirin OHAL ilanına neden olan tehditlerin veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olduğu açıktır. Somut olayda başvurucunun temin faaliyetinin iptali ve dolayısıyla nasbedilmemesi 675 sayılı OHAL KHK'sı ile yapılmıştır. Başvurucunun şikâyet

ettiği söz konusu tedbirin OHAL döneminde anılan KHK'nın yürürlüğe girdiği anda uygulandığı gözetildiğinde somut olaydaki müdahale, olağanüstü dönemde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenecektir.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

58. Somut olayda başvurucunun temin faaliyetinin iptali ve dolayısıyla nasbının yapılmaması 675 sayılı KHK ile gerçekleşmiştir. Dolayısıyla başvuruda yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuruda bulunulamayacağına ilişkin olarak 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Kanunu'nun 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan kural ile çelişen bir husus bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

59. Anılan KHK'nın ilgili maddelerinin yürürlüğe girdiği anda başvurucunun da dâhil olduğu astsubay/subay adaylarının temin faaliyetleri yahut astsubaylık/subaylık statüsüne geçiş işlemleri iptal edilmiştir. Dolayısıyla bu KHK yürürlüğe girmekle etkisini göstermekte, diğer bir ifadeyle yürürlüğe girdiği anda uygulanmış olmaktadır. Şu hâlde incelenen başvurunun KHK'nın araya bir idari işlem girmeksizin, doğrudan uygulanmasına yönelik olduğu açıktır (Ömer Kılınç § 69).

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

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

61. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

62. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

63. Mahkemeye erişim hakkı bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

64. Öte yandan Anayasa'nın 36. maddesinin ikinci fıkrasında hiçbir mahkemenin, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda adil yargılanma hakkı, koşulları bulunduğu takdirde kişilere davanın görüldüğü mahkemeden uyuşmazlığın esasının incelenmesini isteme güvencesini de sağlar.

ii. Müdahalenin Varlığı

65. Subay adayı olan başvurucu hakkındaki işlemler 675 sayılı KHK'nın ilgili maddesi ile iptal edilmiş ve başvurucunun nasbı yapılmayarak TSK ile ilişiği kesilmiştir. Türk hukuk sisteminde astsubaylık/subaylık nasbının yapılmamasına ilişkin idari işleme karşı dava açılabilir (bkz. § 50). Somut olayda başvurucu, temin faaliyetine ilişkin işlemlerin KHK ile iptal edilerek nasbının yapılmaması üzerine dava açmıştır. Mahkeme, işlemin doğrudan kanun niteliği taşıyan OHAL KHK'sı ile tesis edildiğinden idari davaya konu olamayacağı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar vermiştir. Diğer taraftan dava dosyası OHAL Komisyonuna gönderilmeyerek başvurucu, Komisyon kararından sonra dava açma imkânından yoksun bırakılmıştır. Böylece başvurucunun mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulduğu anlaşılmıştır.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

66. İlk olarak somut olaydaki durumun Ömer Kılınç kararından farklı olduğunu belirtmek gerekir. Ömer Kılınç kararına konu olayda başvurucu, uzman erbaş olarak görev yapmaktayken astsubay olmak amacıyla kurs almış, 675 sayılı KHK ile başvurucunun statüye geçiş işlemi iptal edilmiş ancak TSK ile ilişiği kesilmemiştir. Anılan kararda ise başvurucu, TSK'daki eski görevi olan uzman erbaşlığa geri dönmüş ve aynı kursa tekrar katılarak 1 yıl sonra astsubaylık statüsünü elde etmiştir. Oysa somut olayda başvurucunun subay olmak için aldığı kurs öncesinde TSK'da bir görevi olmadığı, 675 sayılı KHK ile TSK'yla ilişiğinin kesildiği tespit edilmiştir. Başvurucu, TSK'dan ilişiği kesildiği için yönetmelik kuralı uyarınca bir daha TSK'da subay yahut astsubay olarak görev alamayacağından bu kapsamda tekrar başvuru yapmadığını belirtmiştir. Dolayısıyla somut başvuru ile Ömer Kılınç kararındaki olay ve olguların farklı olması hukuki değerlendirmenin de farklı olmasını gerektirmiştir (bkz. §§ 40-42).

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

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

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

68. Anayasa'nın 15. maddesine göre savaş, seferberlik hâlinde veya olağanüstü hâllerde 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 yükümlülüklere aykırı olmaması 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).

69. Öncelikle belirtmek gerekir ki mahkemeye erişim hakkı savaş, seferberlik, OHAL gibi yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında değildir. Dolayısıyla bu hak yönünden OHAL dönemlerinde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür.

70. Bununla birlikte temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbir yönünden kişilerin olağanüstü hâl döneminde de ölçüsüz veya keyfî müdahalelere karşı koyabilecekleri usule ilişkin güvencelerden yararlandırılması gerekir (benzer yöndeki karar için bkz. Ayla Demir İşat [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020, § 160).

71. Başvurucunun da aralarında bulunduğu subay ve astsubay adaylarının temin faaliyetleri subjektif durumlarına yönelik bir değerlendirme yapılmaksızın iptal edilmiştir. Söz konusu kişilere ilişkin herhangi bir itham/iddia bulunmamaktadır. Aynı durumda olan kişiler bakımından hiçbir istisna getirilmediği dikkate alındığında anılan işlemin her bir astsubay/subay adayı için idari işlem şeklinde tesis edilmesi yerine bütün subay/astsubay adaylarını kapsayacak şekilde, isimleri belirtilmeksizin KHK ile yapılmasının söz konusu olduğu anlaşılmıştır. Bu tedbirin yaşanan darbe teşebbüsü sonucunda devam eden tehlikenin bertaraf edilmesine yönelik olduğu kuşkusuzdur.

72. Somut olayda sözleşmeli subay adayı statüsünde olan başvurucunun hakkındaki temin faaliyetine ilişkin işlemlerin iptal edilmesi ve dolayısıyla nasbının yapılmaması işleminin doğrudan 675 sayılı KHK ile tesis edildiği, başvurucunun TSK ile ilişiğinin 675 sayılı KHK'nın yayımı tarihinde bu KHK gereğince kesildiği anlaşılmıştır. 675 sayılı KHK 7082 sayılı Kanun ile yasalaşmıştır.

73. Başvurucu hakkındaki işlemin doğrudan 675 sayılı KHK ile yapılması sebebiyle başvurucunun bu tasarrufun hukukiliğini doğrudan idari yargı önünde denetlettirme imkânı kalmamıştır. Nitekim Mahkeme de bu gerekçeyle davanın incelenmeksizin reddine karar vermiştir (bkz. § 20). Bununla birlikte yargı mercilerinin kararlarında, davanın konusunun olağanüstü hâl kapsamında doğrudan kanun hükmünde kararnameler ile tesis edilen bir kısım işlem hakkında başvurulabilmesi amacıyla kurulan ve işlemleri yargı denetimine açık olan OHAL Komisyonunun yetkisinde olup olmadığına ilişkin bir incelemenin yapılmadığı görülmüştür. Hâlbuki kişilerin olağanüstü hâl döneminde de ölçüsüz veya keyfî müdahalelere karşı koyabilecekleri usule ilişkin güvencelerden yararlandırılması zorunludur.

74. Bu noktada başvurucu hakkında KHK ile tesis edilen işlemin OHAL Komisyonunun görevi kapsamına girip girmediği değerlendirilmeden verilen yargısal karar dikkate alındığında mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığının incelenmesi gerekir.

75. Anayasa'nın 11. maddesi uyarınca Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Buna göre kamu gücü kullanan makamların her türlü iş ve işlemlerinde öncelikle Anayasa

hükümlerini gözetmeleri zorunludur. Diğer taraftan Anayasa'nın 138. maddesine göre hâkimler Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verir. Görüldüğü üzere yargı organlarının uyuşmazlıkları öncelikle Anayasa hükümlerini dikkate alarak çözüme kavuşturmaları anayasal bir zorunluluktur. Bu bağlamda bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi Anayasa Mahkemesinin ilk elden yani doğrudan inceleme yapmamasını ifade ettiği gibi esas itibarıyla idari ve yargısal makamların önlerindeki meseleleri ve uyuşmazlıkları öncelikle Anayasa'ya uygun biçimde sonuca bağlamaları yönünden birincil derecede sorumlu olduklarını göstermektedir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Mehmet Apaydın, B. No: 2015/13099, 8/1/2020, § 46). İster özel kişiler arası ister taraflardan birinin kamu gücü olduğu uyuşmazlıklar olsun her durumda hâkimden, hukuk kurallarını Anayasa'ya uygun bir biçimde yorumlaması ve yargı yetkisinin kullanımı çerçevesinde özellikle Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerin korunmasını gözetmesi beklenmektedir (Mehmet Apaydın, § 47).

76. Mahkemelerin hukuk kurallarını yorumlama yetkisi, bunların Anayasa hükümleri ışığında yorumlanması yükümlülüğünü de beraberinde getirmektedir. Buna göre mahkemeler, önlerindeki uyuşmazlığa uygulayacakları mevzuat hükümlerini anayasal ilke ve güvenceleri gözeterek yorumlamak mecburiyetindedir. Bir mevzuat hükmünün birden farklı biçimde yorumlanmasının mümkün olduğu hâllerde Anayasa'ya aykırı olan yorumun benimsenmesinden kaçınılması Anayasa'nın üstünlüğü ilkesinin bir gereğidir. Diğer bir ifadeyle Anayasa'ya uygun yorum ilkesi hâkimin hukuk kurallarını yorumlama serbestîsinin sınırını oluşturmaktadır. Dolayısıyla hâkimin bir hukuk kuralının anlam ve kapsamını tespit ederken Anayasa'yı ve anayasal ilkeleri hesaba katmaması Anayasa'nın normlar hiyerarşisinin tepesinde yer almasını anlamsız hâle getirir. Bu bağlamda Anayasa kâğıt üzerinde kalan bir metin değil yaşayan, hukuk sistemini yönlendiren, her türlü kamusal tasarrufta gözetilmesi gereken hukuki bir belgedir (Mehmet Fatih Bulucu [GK], B. No: 2019/26274, 27/10/2022, § 76).

77. 7075 sayılı Kanun'la kanunlaşan 685 sayılı KHK'nın 2. maddesinde belirtilen işlemler hakkında karar verme görevi OHAL Komisyonuna verilmiştir. Başvurucunun işe alımına ilişkin işlemlerin iptal edilmesi ve dolayısıyla nasbının yapılmamasının anılan maddenin birinci fıkrasında sayma yoluyla belirlenen -kamu görevinden ilişiğin kesilmesi- kapsamda olduğu ileri sürülebilmekle birlikte anılan maddenin ikinci fıkrasının da dikkate alınması gerekir. 7075 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca OHAL kapsamındaki KHK'larla gerçek kişilerin hukuki statülerine ilişkin olarak doğrudan düzenlenen ve aynı maddenin birinci fıkrası kapsamına girmeyen işlemler de OHAL Komisyonunun görev alanındadır.

78. Başvurucunun TSK ile ilişiğinin kesilmesi ve nasbedilmemesi işleminin subjektif durumu dikkate alınmadan ve araya bir idari işlem girmeksizin, doğrudan KHK ile yapıldığı ortadadır. Nitekim Mahkemenin davanın incelenmeksizin reddine ilişkin kararının gerekçesi de başvurucu hakkında doğrudan KHK ile işlem tesis edilmiş olmasıdır. Buna göre başvuruya konu işlemin OHAL Komisyonunun görevine girmesinin ilk şartı olan doğrudan KHK ile tesis edilme şartını sağladığı açıktır. İkinci olarak belirtmek gerekir ki 675 sayılı KHK ile söz konusu KHK'nın yürürlüğe girdiği gün itibarıyla başvurucunun adaylık statüsü sona erdirilerek TSK ile ilişiği kesilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun hukuki statüsünde değişiklik olduğu da açıktır. Buna rağmen mahkemelerce subaylığa nasbı onaylanmamış başvurucunun temin faaliyetinin 675 sayılı KHK ile iptal edilmesinin OHAL Komisyonunun görevi kapsamında olup olmadığı ilgili ve yeterli bir gerekçe ile değerlendirilmeden açılan

dava, esası da incelenmeksizin sadece ilgili KHK hükmüne atıfla reddedilmiştir.

79. Hâlbuki 685 sayılı KHK'nın geçici 1. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre Komisyonun görev alanına giren konularda daha önce herhangi bir yargı merciine başvurmuş veya dava açmış olanlar hakkında yargı mercilerince karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilir ve dosyalar yeni bir başvuru şartı aranmaksızın incelenmek üzere Komisyona gönderilir. Anayasa Mahkemesi de Remziye Duman ve Sait Orçan kararlarında OHAL Komisyonuna başvuru yolunun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna ulaşmıştır (bkz. § 39).

80. Yinelemek gerekirse bireylerin keyfî müdahalelere karşı koyabilecekleri usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmamasını Anayasa'nın 15. maddesi de meşru kılmamaktadır. Mahkemenin başvurucunun nasbedilmemesine ilişkin dava konusu işlemin doğrudan KHK ile yapıldığı tespitini yaptıktan sonra anayasal yorum yapmak suretiyle dosyayı OHAL Komisyonuna göndermek yerine davayı incelemeksizin reddetmesi başvurucuyu keyfîliğe karşı koruyacak usule ilişkin güvencelerden mahrum bırakmıştır. Mahkemenin bu yorumu yargısal denetime kapalı bir alan oluşmasına sebep olmaktadır.

81. Nitekim başvurucunun hukuki statüsüne ilişkin olduğu açık olan temin faaliyetinin sonlandırılması ve nasbının yapılmamasına ilişkin başvuru konusunda Mahkemenin işlemin doğrudan KHK ile tesis edildiği tespitini yaptıktan sonra başvuruyu 7075 sayılı Kanun gereğince OHAL Komisyonuna göndermesi, yargısal denetime imkân sağlayacağından başvurucuyu keyfîliğe karşı koruyacak usule ilişkin bir güvence oluşturur. Başvurucunun da dava sürecinde dosyanın OHAL Komisyonuna gönderilmesini talep ettiği görülmüştür (bkz. § 23). Yargılama mercilerinin 7075 sayılı Kanun'un 2. maddesi kapsamında bir değerlendirme yapmadan davayı incelenmeksizin reddetmelerinin öngörülemez nitelikte olduğu değerlendirilmiştir.

82. Diğer taraftan OHAL Komisyonunun görev süresi 22/1/2023 tarihinde sona ermişse de 7075 sayılı Kanun'a eklenen geçici 5. maddede görev süresinin sona ermesinden sonra Komisyonun görevleri kapsamındaki hususlarda mahkemelerce verilecek kararlar üzerine yapılması gerekli iş ve işlemleri yürütecek kurum ve kuruluşlar belirlenmiştir (bkz. §§ 35,36).

83. Bu ilkeler ışığında değerlendirildiğinde başvurucunun temin faaliyetinin OHAL KHK'sı ile iptal edilmesi ve nasbının yapılmaması üzerine açtığı davanın keyfîliğe karşı başvurucuya anayasal güvenceler sağlayacak yorumla OHAL Komisyonuna gönderilmek yerine incelenmeksizin reddedilmesi suretiyle yapılan müdahalenin olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinde öngörülen durumun gerektirdiği ölçüde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

84. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında değerlendirildiğinde- başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

85. Başvurucu, masumiyet karinesinin ve kararların icrası hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkemeye erişim hakkı şikâyeti yönünden ulaşılan sonuç gözetildiğinde başvurucunun bu iddialarının ayrıca incelenmesine gerek görülmediğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

86. Başvurucu, yeniden yargılanma yapılması ve 30.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

87. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

88. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Diğer ihlal iddialarının incelenmesine YER OLMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için 7075 sayılı Kanun'un Geçici 5. maddesi çerçevesinde oluşturulan başvuru yolu dikkate alınarak yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 16. İdare Mahkemesine (E.2017/2107, K.2017/2143) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 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 23/2/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HBB MÜHENDİSLİK ALT YAPI İNŞAAT SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ.

B. No: 2020/20854 | Karar tarihi: 23.02.2023

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/20854

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

HBB MÜHENDİSLİK ALT YAPI İNŞAAT SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/20854)

Karar Tarihi: 23/2/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 25/5/2023-32201

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucu : HBB Mühendislik Alt Yapı İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. Taner AŞICIOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kesinleşen hükmü değiştirecek şekilde tavzih kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/7/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

4. Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Rödovans Sözleşmesi

6. Ö. Elektrik Malzemeleri Maden Sanayi ve Ticaret Limitet Şirketi (Ö. Şirketi) Isparta ili Sütçüler ilçesi Yeşilyurt köyü Menevişlik Mahallesi Müdürler Tepesi mevkiinde yer alan 248,5 hektar ruhsat alanı ile sınırlı, İR: 64018 numaralı II-b grup maden (mermer) işletme ruhsatına sahiptir. Ö. Şirketinin işletme ruhsat sahasında 160,66 hektar ile sınırlı işletme izni bulunmaktadır.

7. Başvurucu Şirket ile Ö. şirketi temsilcisi S.Ç. arasında 20/9/2008 tarihinde Rödovans Sözleşmesi akdedilmiştir. Rödovans Sözleşmesi'nin kapağında "Isparta İli Sınırları Dahilindeki 3213 sayılı Maden Kanunu Hüküm Ve Yönetmeliklerine Göre Maden İşleri Genel Müdürlüğü'nden Alınma İR64018 Nolu Ruhsat Sahası İçinde Belirlenen Koordinatlar İçin Hazırlanan Rödovans Sözleşmesidir." ibaresi yazılıdır. Rödovans Sözleşmesi'nin "Taraflar" kenar başlıklı 1. maddesinde başvurucu rödovansçı (işletmeci), Ö. Şirketi ise ruhsat sahibi olarak gösterilmiştir.

i. Rödovans Sözleşmesi'nin "Sözleşme konusu" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Bu sözleşme, Maden İşleri Genel Müdürlüğü'nde Şirketimiz adına kayıtlı bulunan Isparta ili Sütçüler ilçesi, Yeşilyurt köyü civarındaki İR 64018, Erişim: 2507736 ruhsat nolu mermer sahası alanında işletmeci olarak taraflar bölümünde belirtilen mükellefiyeti 15 yıllık süre boyunca (en son Ocak 2024) faaliyetini amaçlamaktadır.

Rödovans sahası koordinatları

Y1-314125 Y2-314250Y3-314675 Y4-314675 Y5-314200

X1-4154000 X2-4153550 X3-4153575 X4-4154875 X5-4154900

Y6-314125 Y7-314350 Y8-314350

X6-4154775 X7-4154550 X8-4154000"

ii. Rödovans Sözleşmesi'nin "İşe başlama ve yer teslimi" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"Ruhsat sahibi, sözleşmenin imza altına alınmasından sonra ruhsatın tamamının işletme hakkını işletmeciye teslim edecektir.

İşletmeci, sözleşmenin imzalandığı alan içerisinde yer tesliminin yapılması ile çalışmaya

başlayabilecektir."

iii. Rödovans Sözleşmesi'nin "Rödovans bedeli ve ödeme şekli" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"İşletmeci kendisine teslimi yapılan koordinatlarla sınırlı alandan mermer istihraç edecektir. İşletmeci bu kısımdan çıkaracağı mermerin rödovans bedeli aşağıdaki tablodaki şekilde olacaktır. Ödemeler iki yıllık periyod başlarında nakit olarak yapılacaktır.

Rödovansçının Ocak 2010 tarihine kadar istemesi durumunda sözleşme konusu koordinatları belirlenmiş saha için 750.000 Amerikan doları (350.000 dolar Ocak 2010, 400.000 dolar Haziran 2010) nakit olarak ödemesi halinde rödovans sahası süresiz olacaktır. Yukarıdaki ödeme tablosu geçersiz olacaktır. "

8. Rödovans Sözleşmesi 14/9/2011 tarihinde maden sicil kayıtlarına bilgi amacıyla şerh edilmiştir. Ö. Şirketi 24/10/2011 tarihinde tek temsilci tarafından akdedilen Rödovans Sözleşmesi'nin hukuka aykırı olarak maden siciline işlendiğini belirterek Rödovans Sözleşmesi'nin sicilden terkin edilmesini talep etmiştir. Maden İşleri Genel Müdürlüğü 5/12/2011 tarihinde talebi reddetmiştir. Ö. Şirketi 27/1/2012 tarihinde işlemin iptali için dava açmıştır. Dava dilekçesinde; Şirketin çift imza ile temsil edildiğini, Rödovans Sözleşmesi'nde ise tek imza bulunduğunu ve Rödovans Sözleşmesi'nin geçerli bir şekilde hazırlanmadığından sicile şerh edilemeyeceğini iddia etmiştir.

9. Isparta İdare Mahkemesi 20/11/2012 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, taraflar arasında hüküm doğuran Rödovans Sözleşmesi'nin geçerli olduğunu ve dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını belirtmiştir. Davacı Ö. Şirketi karar aleyhine kanun yoluna başvurmuştur. Başvurucu, temyiz aşamasında ferî müdahil sıfatıyla davaya katılmıştır. Danıştay Sekizinci Dairesi 24/3/2016 tarihinde kararı onamış ve 24/10/2017 tarihinde de karar düzeltme talebini reddetmiştir.

B. Başvurucunun Açtığı Delil Tespitine İlişkin Dava

10. Başvurucu 12/9/2013 tarihinde Ö. Şirketine karşı Sütçüler Sulh Hukuk Mahkemesinden (Mahkeme) delil tespiti talebinde bulunmuştur. Mahkemenin -D.İş- kararından anlaşıldığına göre başvurucu anılan dilekçesinde; Rödovans Sözleşmesi'nin 2. maddesinde koordinatları verilen kısmın işletilmesinin bedeli karşılığında on beş yıl boyunca başvurucuya bırakıldığını, buna karşılık Rödovans Sözleşmesi yükümlülüklerini yerine getirmeyen ruhsat sahibi Ö. Şirketinin başvurucuya tahsis edilen sahanın işletmesini başka bir rödovans sözleşmesi ile Ç. Mermer Madencilik Turizm Ticaret ve İnşaat Anonim Şirketine (Ç. Şirketi) bıraktığını belirtmiştir. Başvurucu, kendisine tahsis edilen sahada hâlihazırda Ç. Şirketinin faaliyet gösterdiğini ve ihtarnameye rağmen sahanın teslim edilmediğini açıklamıştır. Başvurucu, ileride açılacak davada delillerin toplanması aşamasına kadar maden sahasının işgalciler tarafından terk edilerek boşaltılabileceğini ve çıkarılan mermere ilişkin kayıtların yok edilebileceğini ileri sürmüştür. Başvurucu, Rödovans Sözleşmesi'nin 2. maddesinde koordinatları gösterilerek tahsis edilen maden sahasında bilirkişiler eşliğinde keşif yapılmasını ve maden sahasında faaliyet gösteren şirketlerin tespit edilmesini istemiştir.

11. Mahkeme, aynı gün başvurucunun delil tespiti talebini kabul etmiş; yine aynı gün bir maden mühendisi, bir harita mühendisi ve bir kadastro mühendisi refakatinde maden sahasında keşif icra etmiştir. Maden mühendisi bilirkişisinin 17/9/2013 tarihli raporunda şu hususlara yer verilmiştir:

i. Ruhsat sahibi Ö. Şirketine ait işletme ruhsatı sahası ile Rödovans Sözleşmesi'ne göre başvurucunun faaliyet göstereceği alanın koordinatları krokide ayrı ayrı gösterilmiştir.

ii. Maden sahasında Ç. Şirketi tarafından açık mermer ocağı işletmeciliği yapıldığı tespit edilmiş ve çalışma alanı koordinatları alınarak krokide gösterilmiştir.

iii. Ç. Şirketinin faaliyet gösterdiği sahanın yaklaşık 64.036 metrekarelik kısmının Rödovans Sözleşmesi'nde hükme bağlanan alan içinde kaldığı açıklanmış ve bu alan krokide gösterilmiştir.

iv. Çıkarılan mermerin değerinin taş hacmi (kübaj) belirlendikten sonra tespit edilebileceği açıklanmıştır.

12. Bilirkişi raporundaki krokide; ruhsat sahibi Ö. Şirketine ait İR: 64018 numaralı maden sahası, Ç. Şirketinin faaliyet gösterdiği alan, Rödovans Sözleşmesi kapsamında başvurucunun faaliyet göstereceği saha ve Ç. Şirketi ile başvurucunun çakıştığı iddia edilen alan koordinatları belirtilmek suretiyle gösterilmiştir. Krokiye göre Rödovans Sözleşmesi'nde düzenlenen koordinatlar kapsamındaki alanın İR: 64018 numaralı maden sahası koordinatları ile gösterilen alanının içinde kaldığı görülmüştür. Bilirkişi raporu taraflara tebliğ edilmiştir. Ö. Şirketi bilirkişi raporundaki aleyhe olan hususlara itiraz ettiğini belirtmiştir. Başvurucunun bilirkişi raporuna itiraz ettiğine dair ise bir bilgiye ulaşılamamıştır.

C. Başvurucunun Rödovans Sözleşmesi'ne Dayalı Olarak Açtığı Dava

13. Başvurucu 4/6/2014 tarihinde Ö. Şirketi ve temsilci S.Ç. aleyhine Sütçüler Asliye Hukuk (Ticaret) Mahkemesinde dava açmıştır. Başvurucu; dava dilekçesinde, davalı ruhsat sahibi Ö. Şirketinin mazeret göstermeksizin uzun bir süredir sahayı teslim etmediğini, Rödovans Sözleşmesi yükümlülüklerini yerine getirmediğini ve Rödovans Sözleşmesi gereğince teslim edilmesi gereken İR: 64018 numaralı ruhsat alanı koordinatları ile çakışan bir kısım alan için Ç. Şirketi ile başka bir rödovans sözleşmesi imzaladığını açıklamıştır. Davalının Ç. Şirketine on yıl süre ile aynı lokasyonda ve 5. maddede rödovans alanı koordinatları gösterilerek kendisine tahsis edilen koordinat bilgileri ile tamamen örtüşen bir kısım alanı tahsis ettiğini belirten başvurucu, bu yerin kendisine teslim edilmesi gerekirken 20 hektarlık alanla çakıştığını ileri sürmüştür. Başvurucu, Rödovans Sözleşmesi yükümlülüklerinin yerine getirilmesi için çekilen ihtarnamelere Rödovans Sözleşmesi'nin geçersiz olduğu şeklinde cevapların verildiğini ancak Isparta İdare Mahkemesinde açılan sicilden terkin davasının reddedildiğini, dolayısıyla Rödovans Sözleşmesi'nin geçerli olduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca Rödovans Sözleşmesi edimlerinin yerine getirilmemesi nedeniyle maddi zarara uğradığını ifade etmiştir.

14. Başvurucu; dava dilekçesindeki sonuç talebinde ise Rödovans Sözleşmesi'nin geçerli olduğunun tespitine, davalının Rödovans Sözleşmesi'nden kaynaklı yükümlülüklerinin yerine getirtilmesine, muarazanın önlenmesine, müdahalenin önlenmesine, haksız kullanımın giderilmesine ve Rödovans Sözleşmesi kapsamındaki maden sahasının tamamının başvurucuya teslimine karar verilmesini istemiştir. Başvurucu ayrıca zararının ve yoksun kaldığı kârın tespiti ile şimdilik 50.000 TL tazminatın ve yoksun kaldığı kârın avans faiziyle birlikte davalılardan tahsilini talep etmiştir. Başvurucu son olarak Rödovans Sözleşmesi'nde belirtilen tüm maden sahasında maden çıkarılmasının durdurulmasını ve mal kaçırma ihtimaline binaen davalıların mal varlığı hakkında ihtiyati tedbir kararı verilmesini istemiştir.

15. Davalılar cevaplarında öncelikle davanın yetkisiz mahkemede açıldığını, davalı S.Ç.ye husumet yöneltilemeyeceğini ve davanın zamanaşımına uğradığını savunmuştur. Davalılar; Rödovans Sözleşmesi'nin imzalanması sonrası başvurucunun uzun bir süre Rödovans Sözleşmesi'ne konu koordinatlarda hiçbir çalışma yapmadığını, Rödovans Sözleşmesi yükümlülüklerini yerine getirmediğini, başvurucunun yaşadığı maddi sıkıntılar sonucunda da bir araya gelerek karşılıklı olarak Rödovans Sözleşmesi'ni feshettiklerini belirtmiştir. Davalılar, dava konusunu oluşturan koordinatlar ile belirli alanın bir kısmının 11/5/2011 tarihli başka bir rödovans sözleşmesi ile Ç. Şirketine bırakıldığını açıklamıştır. Sonuç olarak Rödovans Sözleşmesi'nin geçersiz olduğunun tespiti ile başvurucunun tüm taleplerinin reddine karar verilmesini istemiştir.

16. Sütçüler Asliye Hukuk (Ticaret) Mahkemesi 17/10/2014 tarihinde taraflar arasındaki uyuşmazlığın kira ilişkisinden kaynaklandığını ve görevli mahkemenin sulh hukuk mahkemesi olduğunu belirterek görevsizlik kararı vermiştir. Başvurucu kararı temyiz etmiştir. Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 10/6/2015 tarihinde görevsizlik kararını onamıştır. Kararın kesinleşmesi sonrasında başvurucunun talebi üzerine dosya Mahkemeye gönderilmiştir.

17. Yargılamaya Mahkeme önünde devam edilmiştir. Ön inceleme duruşmasında başvurucu vekili, rödovans alanının bir kısmında faaliyet gösteren Ç. Şirketinin faaliyet gösterdiği alan dışındaki kısma ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla Rödovans Sözleşmesi'nde belirtilen koordinatlara ilişkin tüm sahanın kendilerine teslimi konusunda ihtiyati tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Mahkeme, rödovans sahasının teslimine ilişkin bir ihtiyati tedbirin uyuşmazlığın esasını çözer nitelikte olacağı gerekçesiyle talebi reddetmiştir. Ç. Şirketi ferî müdahil sıfatıyla davalı yanında davaya katılmıştır.

18. Mahkeme 15/7/2016 tarihinde maden, jeoloji ve kadastro bilirkişilerinden oluşan heyetle maden sahasında keşif yapmıştır. Maden bilirkişisi 12/8/2016 tarihli raporunda, tarafların Rödovans Sözleşmesi yükümlülüklerini yerine getirme konusunda eylemsiz kaldıklarını ve Rödovans Sözleşmesi'nin ikale yoluyla feshi kanaatine sahip olduğunu açıklamıştır. Jeoloji bilirkişisi 20/9/2016 tarihli raporunda, davalı Ö. Şirketi ile Ç. Şirketinin 2007-2014 yılları arasında mermer ocaklarından ürettiği mermer cevher rezervinin 3.324,51 metreküp ve geri kalan pasa miktarının 109.892,53 metreküp olduğunu belirtmiştir. Kadastro bilirkişi 21/7/2016 tarihinde kübaj hesabını yapabilme imkânı sağlayacak veriler mevcut olmadığından kübaj hesabının yapılamadığını açıklamıştır.

19. Mahkeme, Rödovans Sözleşmesi ve maden mevzuatı kapsamında tarafların hak ve yükümlülükleri ile zararın tespiti için iki maden mühendisi ve bir hukukçudan oluşan ayrı bir bilirkişi heyetinden rapor alınmasına karar vermiştir. Bilirkişi kurulunun 13/2/2017 tarihli raporunda; başvurucunun rödovans sahasında hiç çalışmadığı, ruhsat sahibi Ö. Şirketinin Rödovans Sözleşmesi'ne konu koordinat alanını kapsayacak şekilde Ç. Şirketi ile başka bir rödovans sözleşmesi imzaladığı ve sözleşmelere konu iki alanın hemen hemen çakıştığı belirtilmiştir. Raporda; ruhsat sahasında K. Mermer İnşaat Malzemeleri Nakliyat Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi (K. Şirketi) ile Ö. Şirketi arasında yine başka bir rödovans sözleşmesi olduğu, bu sözleşmeye konu alanın ise başvurucuya verilen alanın koordinatları dışında yer aldığı ifade edilmiştir. Son olarak hakkaniyet indirimi yapılmaksızın başvurucunun zararının 5.940.000 Amerikan doları olduğu açıklanmıştır. İtiraz üzerine alınan ek bilirkişi raporunda da benzer değerlendirmelere yer verilmiştir.

20. Mahkeme 29/5/2017 tarihinde davayı kısmen kabul etmiştir. Mahkeme, başvurucu ile

davalı Ö. Şirketi arasındaki Rödovans Sözleşmesi'nin geçerliliğinin tespitine karar vermiştir. Bununla birlikte başvurucunun sözleşme yükümlülüklerinin yerine getirilmesi, muarazanın önlenmesi ve maden sahasının kendisine teslimi ile müdahalenin önlenmesi ve haksız kullanımın giderilmesine yönelik taleplerini reddetmiştir. Başvurucunun tazminata yönelik talebini süresi içinde yenilemediğinden bu kısım bakımından davanın açılmamış sayılmasına, davalı S.Ç. aleyhindeki davanın da pasif husumet yokluğundan reddine karar vermiştir.

21. Mahkeme kararının gerekçesinde; Rödovans Sözleşmesi'nin maddelerine yer verilmiş ve ferî müdahil Ç. Şirketinin rödovans alanı ile başvurucunun rödovans alanının çakıştığı açıklanmıştır. Ayrıca Rödovans Sözleşmesi'nin feshedildiği iddiasının davalı şirket tarafından ispat edilemediği, bununla birlikte başvurucunun mermer çıkaracağı alanın büyük bir bölümünde Ç. Şirketinin faaliyette bulunduğu, maden sahasındaki fiilî durum nedeniyle başvurucunun söz konusu yeri kullanmasının mümkün olmadığı ve başvurucunun Rödovans Sözleşmesi'ni feshederek uğradığı zararı tazmin etme imkânına sahip olduğu belirtilerek Rödovans Sözleşmesi yükümlülüklerinin yerine getirilmesi, muarazanın önlenmesi ve maden sahasının teslimi taleplerinin reddedildiği ifade edilmiştir. Başvurucu rödovans alanında hiçbir zaman zilyet olmadığından müdahalenin önlenmesi ve haksız kullanımın giderilmesi taleplerinin kabul edilmediği belirtilmiştir. Mahkeme kararında, yargılama sırasında başvurucu vekilinin talebi üzerine tazminata ilişkin kısmın işlemden kaldırılmasına karar verildiği, davalı S.Ç.nin ise Rödovans Sözleşmesi'ne taraf olmadığı açıklanmıştır.

22. Mahkemenin 4/7/2017 tarihli ek kararında; başvurucu tazminata ilişkin taleplerini yenilediğinden bu yönden davanın kaldığı yerden devamına, ayrıca söz konusu tazminat davasının esas dosyadan tefrik edilerek yeni bir esasa kaydedilmesine karar verilmiştir. Söz konusu davanın sonucu hakkında ise başvurucu, herhangi bir bilgi vermemiştir.

23. Taraflar, mahkeme kararına karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesinin (Bölge Adliye Mahkemesi) kararından anlaşıldığı kadarıyla başvurucu, istinaf sebepleri olarak müdahalenin önlenmesi ve davaya konu olan kiralananın teslimine karar verilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Davalılar ise Rödovans Sözleşmesi'nin geçersiz olduğuna karar verilmesi ile davanın reddedilen kısımları yönünden lehe vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğini iddia etmiştir.

24. Bölge Adliye Mahkemesi 9/2/2018 tarihinde başvurucunun istinaf başvurusunun kabulü ile mahkeme hükmünün kaldırılmasına, davalıların istinaf başvurusunun ise reddine kesin olmak üzere karar vermiştir. Bölge Adliye Mahkemesi hükmünün bireysel başvuruya konu edilen ilgili kısmı şöyledir:

"Davalı Ö. LTD ŞTİ ile davacı HBB LTD ŞTİ arasında imzalanan 20/09/2008 tarihli rödovans sözleşmesinin geçerliliğinin ve davacının kiracılık sıfatının tesbiti ile kiralanana yapılan müdahalenin men'ine, kiralananın davacı kiracıya teslimine,"

25. Bölge Adliye Mahkemesi, kararı gerekçesinde taraflar arasındaki Rödovans Sözleşmesi'nin 2. maddesine göre mermer sahası alanında 15 yıllık süre boyunca faaliyette bulunulacağını belirttikten sonra Rödovans Sözleşmesi'nin hükümlerine yer vermiş ve taraflar arasındaki Rödovans Sözleşmesi'nin davalı tarafından usulüne uygun olarak sonlandırılmadığından geçerli olduğunu açıklamıştır. Bölge Adliye Mahkemesi başvurucunun dava dilekçesinde kiracılık sıfatının tespitini, müdahalenin menini ve kiralananın teslimini talep ettiğini belirtmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi, başvurucunun kiracılık sıfatının Mahkemece de kabul edilmesi karşısında kira sözleşmesinin esaslı unsuru

olmamasına rağmen Mahkemenin yerin teslim edilmediği gerekçesiyle başvurucunun taleplerini birbirinden ayırarak hüküm kurmasının doğru olmadığını ifade etmiştir.

26. Davalılar, başvurucunun sözleşme edimlerini yerine getirmediğini ve Rödovans Sözleşmesi'nin geçersiz olduğunu belirterek kararı temyiz etmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi 16/2/2018 tarihli ek kararında hükmün kesin olduğunu belirterek davalıların temyiz başvurusunu reddetmiştir. Davalılar söz konusu ek kararı temyiz etmiştir. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 25/9/2018 tarihinde davalıların temyiz başvurusunun reddine ilişkin temyiz itirazlarını reddederek Bölge Adliye Mahkemesinin ek kararını onamıştır. Aynı Daire 28/2/2019 tarihinde davalıların maddi hatanın düzeltilmesi talebini de reddetmiştir. Mahkeme 12/11/2018 tarihinde kesinleşme şerhi düzenleyerek kararın 25/9/2018 tarihinde kesinleştiğini açıklamıştır.

D. Kararın İcraya Konulması

27. Başvurucu 4/12/2018 tarihinde İstanbul 31. İcra Dairesinde (İcra Dairesi) Bölge Adliye Mahkemesi ilamına dayalı olarak Rödovans Sözleşmesi'ne konu İR: 64018 ruhsat numaralı mermer sahasının teslim edilmesi talebiyle icra takibi başlatmıştır. Ö. Şirketi 10/12/2018 tarihinde icra emrinin iptalini talep etmiştir. Ö. Şirketi itirazında, icra takibinde ruhsat alanının tamamı için yer teslimi talep edilmesine karşın teslime konu alanın Rödovans Sözleşmesi'nde koordinatları gösterilen alan ile sınırlı olması gerektiğini belirtmiştir.

28. Ö. Şirketi 10/12/2018 tarihinde icra emrinin iptali için dava açmıştır. Dava dilekçesinde; Rödovans Sözleşmesi'nin konusunun koordinatlarla sınırlı olduğunu ve icra takibinde maden sahasının tamamının tesliminin istenmesinin yerinde olmadığını iddia etmiştir. Başvurucu davaya cevabında kesinleşmiş hükme dayalı olarak icra takibi başlatıldığını ve Rödovans Sözleşmesi ile takibe dayanak ilam gereğince ruhsat sahasının tesliminin zorunlu olduğunu iddia etmiştir.

29. İstanbul 11. İcra Hukuk Mahkemesi 7/5/2019 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; Ö. Şirketinin iddialarının genel mahkemelerce yapılacak yargılama sonucunda belirlenebileceğini, dar yetkili icra mahkemesinin söz konusu iddialar hakkında yargılama yaparak sonuca varmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir. Davacı Ö. Şirketi karara karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur.

30. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 23. Hukuk Dairesi 27/1/2020 tarihinde ilama dayalı icra emri düzenlenmesinde isabetsizlik bulunmadığını ve kiralanan yerin sınırına ilişkin uyuşmazlığın icra mahkemesinde çözümlenmesinin mümkün olmadığını açıklayarak Ö. Şirketinin istinaf başvurusunu esastan reddetmiştir.

31. İcra Dairesi, Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğüne (MAPEG) gönderdiği 5/3/2020 tarihli yazıda; başvurucunun Bölge Adliye Mahkemesi ilamına dayanarak İR: 64018 ruhsat numaralı maden sahasının tamamı üzerinde müdahalenin meni ve ruhsat alanının tamamının teslimine yönelik icra takibi başlattığını ve takibin kesinleştiğini açıklamıştır. İcra Müdürlüğü, maden sahasının tamamı üzerinde faaliyette bulunanların haksız müdahalelerinin meninin temini, tüm madencilik faaliyetlerinin durdurulması ve ruhsat sahasının tamamının başvurucuya teslim edilmesi için gerekli işlemlerin yapılmasını istemiştir. Bu yazıya istinaden MAPEG 10/3/2020 tarihinde ruhsat sahasındaki madencilik faaliyetlerinin durdurulması hususunda ilgili şirketlere ve Isparta Valiliğine müzekkereler yazmıştır.

32. İcra Dairesi, MAPEG'e gönderdiği 13/3/2020 tarihli yazıda; önceki yazıda her ne kadar

maden sahasının tamamı yazılmış ise de sadece Rödovans Sözleşmesi'nin 2. maddesinde yazılı olan koordinat üzerine müdahalenin meni ile ruhsat alanının teslimine yönelik ilamlı icra takibine geçildiğini ve takibin kesinleştiğini açıklamıştır. Maden mevzuatı çerçevesinde kuralların ve mahkeme kararlarının uygulanması, yürütülmesi ve denetiminin MAPEG'e ait olduğunu belirtmiştir. İcra Dairesi; takibe dayalı ilam gereğince maden sahasının tamamı üzerinde faaliyet gösteren başvurucu haricinde diğer kişilerin haksız müdahalelerinin meni, madencilik faaliyetlerinin durdurulması ve ruhsat sahasının tamamının başvurucuya teslimi için gerekli işlemlerin yapılmasını istemiştir. İcra Müdürlüğünün yazısı üzerine MAPEG 18/3/2020 tarihinde ilgili şirketler ve Isparta Valiliğine yazı yazarak 10/3/2020 tarihli yazısının dikkate alınmamasını, ruhsat sahasının belirtilen koordinatında başvurucu dışında başkaca kişilerin faaliyette bulunmamasını ve bu alanın başvurucuya teslim edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

33. İcra Dairesi 20/3/2020 tarihinde MAPEG'e yeni bir yazı göndermiştir. Yazıda; 5/3/2020 tarihli müzekkere içeriğinin doğru olduğunu, ruhsatlı maden sahasının tamamı üzerinde faaliyet gösteren başvurucu haricinde diğer kişilerin haksız müdahalelerinin meninin temini ile tüm madencilik faaliyetlerinin durdurulması ve ruhsat sahasının tamamının başvurucuya teslim edilmesi için gerekli işlemlerin yapılmasını istemiştir. Buna karşılık MAPEG 25/3/2020 tarihinde, başvurucunun K. Şirketinin maden sahasındaki faaliyetlerinin durdurulması ve K. Şirketi ile Ö. Şirketi arasındaki sözleşmenin terkini talebinin reddi üzerine açtığı işlemin iptali davasının reddedildiğini (bahsi geçen dava için bkz. § 44) belirterek ruhsat sahasının tamamında mı yoksa koordinatları belirtilen alanla sınırlı olmak üzere mi faaliyetlerin durdurulmasına yönelik bir işlemin yapılması gerektiğini sormuştur.

34. İcra Dairesi 25/3/2020 tarihinde, 20/3/2020 tarihli karar ve müzekkeresinin açık ve anlaşılır olduğunu, takip dayanağının Bölge Adliye Mahkemesinin kararı olduğunu, takip dayanağı dışındaki kararların değerlendirilmeyeceğini ve dayanak ilamın infazının durdurulmasına dair herhangi bir tedbirin bulunmadığını belirterek 20/3/2020 tarihli müzekkerenin gereğinin yerine getirilmesini istemiştir. Bunun üzerine MAPEG 25/3/2020 tarihinde ruhsat sahasının tamamında başvurucu dışındaki kişilerin faaliyette bulunmaması, ruhsat sahasının tamamının başvurucuya teslim edilmesi gerektiğini ilgili şirketlere ve Isparta Valiliğine bildirmiştir.

35. İcra Dairesi 8/6/2020 tarihinde Bölge Adliye Mahkemesinin 3/6/2020 tarihli tavzih kararı (bkz. § 39) uyarınca Rödovans Sözleşmesi'nde gösterilen koordinatlı sahanın başvurucu Şirkete teslim edilmesi için gerekli işlemin yapılmasını istemiştir.

36. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 22/10/2020 tarihinde Ö. Şirketinin temyiz itirazlarını reddetmiş ve İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 23. Hukuk Dairesinin kararını onamıştır.

E. Tavzih Kararı

37. Ö. Şirketi 3/4/2020 tarihinde Bölge Adliye Mahkemesinin 9/2/2018 tarihli hükmünün tavzihini talep etmiştir. Tavzih dilekçesinde; Rödovans Sözleşmesi'nin konusunu 2. maddede belirtilen koordinatlar ile sınırlı alanın kiraya verilmesinin oluşturduğunu, başvurucunun da 2018 yılı Mart ayından beri bu alanda faaliyet gösterdiğini, buna karşılık başvurucunun kötü niyetli bir şekilde ruhsat sahasının tamamı için icra takibi başlattığını belirtmiştir. Takibe karşı icra hukuk mahkemelerinde açılan davanın kira konusu yerin tespitinde genel mahkemelerin yetkili olduğu gerekçesiyle reddedildiğini ve İcra Dairesi ile MAPEG'in ruhsat alanının tamamının teslimine dair kararlarının henüz infaz edilmediğini açıklamıştır. Dava konusu kiralanan yerin İR: 64018 ruhsat numaralı alanın tamamının olmadığının, Rödovans

Sözleşmesi'nin 2. maddesinde gösterilen koordinatlarla sınırlandırılmış alan olduğunun açıklanmasını talep etmiştir.

38. Başvurucu, cevabında tavzih talebinin reddine karar verilmesini talep etmiştir. Başvurucu, açtığı davaya ilişkin yargılama sonucunda taleplerinin tamamen kabul edildiğini ve Rödovans Sözleşmesi'nin 4. maddesi gereğince kiralanan yerin ruhsat sahasının tamamı olduğunu açıklamıştır. Başvurucu, benzer nedenlerle icra takibine yapılan itirazın reddedildiğini ve kamu makamlarınca icra takibinin infazının gerçekleştirildiğini belirtmiştir. Tavzih ile hükmün aleyhe olacak şekilde sınırlandırılamayacağını belirten başvurucu, Bölge Adliye Mahkemesi kararının infazında tereddüt oluşmadığını ve tavzihin yasal koşullarının bulunmadığını belirtmiştir.

39. Bölge Adliye Mahkemesi 3/6/2020 tarihinde kesin olmak üzere tavzihe karar vermiştir. Bölge Adliye Mahkemesinin tavzihe ilişkin hükmü şöyledir:

"Dairemizin 2018/32 Esas - 2018/147 Karar sayılı ilamının hüküm fıkrasında, 'Davalı Ö. Ltd. Şti. ile davacı HBB Ltd. Şti. arasında imzalanan 20/09/2008 tarihli rödovans sözleşmesinin geçerliliğinin ve davacının kiracılık sıfatının tespiti ile kiralanana yapılan müdahalenin men'ine, kiralananın davacı kiracıya teslimine' şeklindeki hüküm kısmının 6100 sayılı HMK'nun 305. maddesi gereğince tavzihi ile 'Davalı Ö. Ltd. Şti. ile davacı HBB Ltd. Şti. arasında imzalanan 20/09/2008 tarihli rödovans sözleşmesinin geçerliliğinin ve davacının kiracılık sıfatının tespiti ile kiralanana yapılan müdahalenin men'ine, sözleşmenin 2. maddesinde rödovans sahası koordinatları olarak X ve Y noktaları halinde koordinat noktaları belirlenen saha olan kiralananın davacı kiracıya teslimine' şeklinde açıklanmasına,"

40. Bölge Adliye Mahkemesi tavzih kararının gerekçesinde; hükmün infazı aşamasında kiraya konu alanın neresi olduğu hususunda taraflar arasında ihtilaf çıktığını açıklamış ve hükmün Rödovans Sözleşmesi'ne göre kiracılık sıfatının tespitine ilişkin olduğundan Rödovans Sözleşmesi'nin maddelerinin dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi, Rödovans Sözleşmesi'nin başlığı ile 2., 5. ve 8. maddelerinin kiralanan yerin neresi olduğunu açıkça gösterdiğini, buna karşılık Rödovans Sözleşmesi'nin 4. maddesinin ise kiralanan alanın kapsamını değiştirmediğini ve söz konusu maddenin Rödovans Sözleşmesi'nin konusunu teşkil etmediğini açıklamıştır. Bölge Adliye Mahkemesi,Rödovans Sözleşmesi konusu kiralanan alan açıkça 2. maddede belirlenmiş iken aynı metin içinde yeniden Rödovans Sözleşmesi konusunun belirlenmesinin bir anlamı olmadığını ifade etmiştir. Kiralanan alanın belli olduğunu, kiralanan alanın başvurucuya teslim edilmesine karar verilmesine ilişkin hükümde esasında infaz yönünden tereddüt uyandıracak bir husus bulunmadığını ve hükmün tavzih talep tarihi itibarıyla henüz infaz edilmediğini belirten Bölge Adliye Mahkemesi, bununla birlikte infaz aşamasında uyuşmazlık ortaya çıktığından hükmün sözleşmenin 2. maddesinde belirlenen alan kapsamında tavzih edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

41. Nihai karar 8/6/2020 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 6/7/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

42. Başvurucu tavzih kararını temyiz etmiştir. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 20/10/2020 tarihinde, kural olarak tavzih kararlarına karşı kanun yoluna başvurulabilirse de aslı istinaf ya da temyiz edilemeyen bir hükmün tavzihine ilişkin mahkeme kararının da istinaf ya da temyiz edilemeyeceğini açıklamıştır. Daire bu kapsamda tavzih kararının dayanağı olan asıl karar ile bu kararın tavzihine ilişkin ek kararın verildikleri tarih itibarıyla kesin olduğunu

belirterek temyiz istemini reddetmiştir.

F. Maden Ruhsat Sahasına İlişkin Gelişmeler, MAPEG'in Açıklamaları ve Mevcut Durum

43. Ruhsat sahibi Ö. Şirketi ile K. Şirketi arasında akdedilen 2/1/2012 tarihli ve koordinatlarla belirtilen alana ilişkin Rödovans Sözleşmesi İR: 64018 numaralı ruhsatın sicil kaydına bilgi amacıyla şerh edilmiştir. Ö. Şirketi ile Ç. Şirketi arasındaki 16/3/2012 tarihli Rödovans Sözleşmesi MAPEG'e sunulmuştur. MAPEG 12/11/2015 tarihinde aynı koordinatlar üzerinde iki farklı rödovansçı kabul edilmediğini açıklayarak sözleşmenin maden siciline şerh edilmesi talebini reddetmiştir. MAPEG, Ç. Şirketi ile ilgili herhangi bir rödovans sözleşmesinin ilgili ruhsatın sicil kayıtlarına bilgi amacıyla şerh edilmediğini belirtmiştir.

44. Başvurucu Şirket 11/2/2019 tarihinde MAPEG'e müracaat etmiştir. Başvurucu; tarafı olduğu Rödovans Sözleşmesi ruhsat sahasının tamamına ilişkin olduğundan K. Şirketinin maden sahasındaki faaliyetlerinin durdurulmasını, K. Şirketi ile Ö. Şirketi arasındaki sözleşmenin terkinini talep etmiştir. Zımni ret üzerine açılan davada Isparta İdare Mahkemesi 25/2/2020 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; idarenin sunduğu krokiden başvurucu ile K. Şirketinin alanlarının çakışmadığının görüldüğü, K. Şirketine ait sözleşmenin geçersiz olduğuna ve başvurucunun rödovans alanına müdahalede bulunduğuna veya başvurucunun ruhsat sahibiyle akdettiği Rödovans Sözleşmesi'nin tüm ruhsat sahasında hak sahipliği tanıdığına yönelik bir adli yargı kararı olmadığı belirtilmiştir. Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesi başvurucunun istinaf başvurusunu reddetmiştir. Başvurucunun temyiz talebi Danıştay Sekizinci Dairesi tarafından reddedilerek onanmıştır.

45. MAPEG 25/7/2022 tarihli yazısında; bir maden alanının faaliyete geçebilmesi için öncelikle o sahaya ilişkin arama ruhsatı alınacağını, sonrasında maden işletme ruhsatı edinileceğini ve gerekli izinler alındıktan sonra maden işletme izninin düzenleneceğini belirtmiştir. MAPEG; rödovans sözleşmesinin maden işletme ruhsatı sahibinin maden sahasının tamamı veya bir kısmı üzerinde sahip olduğu maden işletme izninden kaynaklanan madencilik yapma faaliyetini devretme, rödovansçının ise buna karşılık rödovans bedeli ödeme ve belirli miktarda ödeme yapma borcu altına girdiği bir özel hukuk sözleşmesi olduğunu açıklamıştır. MAPEG ilgili belgelerin sunulması, işletme projesi alınması ve izinlere dair tüm hak ve yükümlülüklerin ruhsat sahibine ait olduğunu ifade etmiştir. MAPEG bir özel hukuk sözleşmesi olan rödovans sözleşmesine idarenin taraf olmadığını, edimlerin ifası ve kiraya konu alanın tesliminin özel hukuk hükümlerine tabi olduğunu, ruhsat düzenlendikten sonra ilgili kamu kurumlarına sahada kimin faaliyette bulunacağına dair bilgi amacıyla yazı yazılması dışında ruhsat alanının ruhsat sahibine teslim edilmesi görevi bulunmadığını açıklamıştır.

46. MAPEG, başvurucu ile K. Şirketinin sözleşmelerinde yer alan koordinatlarda faaliyetlerine devam ettiklerini açıklamıştır. MAPEG ayrıca rödovansçıların işletme projesi, işletme ruhsatı veya işletme izni sunmadıklarını, ruhsat sahibi Ö. Şirketine ait ruhsat ve işletme izin bilgilerinin ise mevcut olduğunu belirtmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

47. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Sözleşme özgürlüğü" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler"

48. 6098 sayılı Kanun'un "Tanımı" kenar başlıklı 357. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Ürün kirası kiraya verenin, kiracıya, ürün veren bir şeyin veya hakkın kullanılmasını ve ürünlerin devşirilmesini bedel karşılığında bırakmayı üstlendiği sözleşmedir."

49. 6098 sayılı Kanun'un "Genel hükümlerin uygulanması" kenar başlıklı 358. maddesi şöyledir:

"Bu ayırımda ürün kirasına ilişkin özel hüküm bulunmadıkça, kira sözleşmesine ilişkin genel hükümler uygulanır."

50. 6098 sayılı Kanun'un "Teslim borcu" kenar başlıklı 360. maddesi şöyledir:

"Kiraya veren, birlikte kiralanmış taşınır şeyler varsa bunlar da içinde olmak üzere, kiralananı, sözleşmenin amacına uygun biçimde kullanılmaya ve işletilmeye elverişli bir durumda kiracıya teslim etmek ve sözleşme süresince bu durumda bulundurmakla yükümlüdür. "

51. 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu'nun ek 7. maddesi şöyledir:

"(Ek fıkra: 4/2/2015 – 6592/22 md.) Ruhsat sahipleri ile üçüncü kişiler arasında rödövans sözleşmeleri Genel Müdürlüğün iznine tabidir. İzin alınmaksızın yapılan rödövans sözleşmesi ile yürütülen madencilik faaliyetleri durdurulur. (Ek cümle:14/2/2019-7164/21 md.) Genel Müdürlük rödövans sözleşmelerinin tarafı değildir.

(Ek fıkra: 4/2/2015 – 6592/22 md.) Kamu kurum ve kuruluşları ile iştirakleri hariç olmak üzere yer altı kömür işletmelerinde maden ruhsat sahipleri, ruhsat sahalarının bir kısmında veya tamamında üçüncü kişiler ile üretim faaliyetlerine yönelik rödövans sözleşmeleri yapamaz. Aksi takdirde rödövans sözleşmesi ile yapılan madencilik faaliyetleri durdurulur.

Maden ruhsat sahiplerinin, ruhsat sahalarının bir kısmında veya tamamında üçüncü kişilerle yapmış oldukları rödövans sözleşmelerinde, bu alanlarda yapılacak madencilik faaliyetlerinden doğacak İş Kanunu, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili idari, mali ve hukuki sorumluluklar rödövansçıya aittir. Ancak bu durum ruhsat sahibinin Maden Kanunundan doğan sorumluluklarını ortadan kaldırmaz."

52. 21/9/2017 tarihli ve 30187 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Maden Yönetmeliği'nin "Rödövans işlemleri" kenar başlıklı 101. maddesi şöyledir:

"(1) Ruhsat sahipleri ile üçüncü kişiler arasında yapılacak olan rödövans sözleşmeleri Bakanlığın iznine tabidir.

(2) Maden işletme ruhsat sahiplerinin, ruhsat sahalarının bir kısmı veya tamamı için üçüncü kişilerle yapmış oldukları rödövans sözleşmelerinin ve bu sözleşmelerde yapılan değişikliklerin, devir ve intikal işlemlerinde, bilgilendirme amacıyla Genel Müdürlüğe verilmesi ve maden siciline bilgi amaçlı şerh edilmesi zorunludur. Genel Müdürlük hiçbir şekilde rödövans sözleşmelerine taraf değildir.

(3) Bir ruhsat sahasında rödövans talebinin olması durumunda talep alanının madencilik faaliyeti yapılabilecek büyüklükte olup olmadığı ve işletme faaliyetlerinin birbirini olumsuz

etkileyip etkilemediği göz önünde bulundurularak Genel Müdürlük tarafından değerlendirilir.

(4) Kamu kurum ve kuruluşları ve iştirakleri hariç yeraltı kömür sahalarında rödövans sözleşmesi yapılamaz. Kamu kurum ve kuruluşları ve iştiraklerinin yeraltı kömür işletmelerinde aynı alan içinde, kot/kat farklılığı olması, giriş çıkışları ve havalandırmalarının birbirinden bağımsız olması halinde birden fazla rödövans sözleşmesi yapılabilir.

(5) Rödövans sözleşmelerinde sözleşmenin bitiş tarihi, muhtemel süre uzatımları dahil gün/ay/yıl olarak belirtilir. Aynı alanda kot/kat farklılığı olsa dahi birden fazla rödövans sözleşmesi yapılamaz.

(6) Rödövansçı olarak faaliyet gösteren tüzel kişilerden ortaklık payı ve adres bilgileri istenir. Tüzel kişinin Kanunun 6 ncı maddesindeki maden haklarını kullanma ile ilgili şartları taşıması ve bu Yönetmelikte belirlenen mali yeterlilik şartlarını sağlaması zorunludur.

(7) Tarafların birlikte rödövans sözleşmesinin maden sicil kayıtlarından silinmesini talep etmeleri halinde bu kayıtlar maden sicilinden silinir. Tek taraflı silinme talepleri kabul edilmez. Süresi sona eren rödövans sözleşmeleri, maden sicilinden silinir.

(8) Maden ruhsat sahiplerinin, ruhsat sahalarının bir kısmında veya tamamında üçüncü kişilerle yapmış oldukları rödövans sözleşmelerinde, bu alanlarda yapılacak madencilik faaliyetlerinden doğacak İş Kanunu, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili idari, mali ve hukuki sorumluluklar rödövansçıya aittir. Ancak bu durum ruhsat sahibinin Kanundan doğan teknik, mali ve hukuki konulardaki sorumluluklarını ortadan kaldırmaz.

(9) Rödövans usulü ile faaliyet gösteren tüzel kişiler de dahil olmak üzere, doğrudan/dolaylı ortaklık yapısı ve adres bilgilerinde yapılan değişiklikler bir ay içerisinde Genel Müdürlüğe bildirilir. Hisse payı %10'un üzerinde şirket olması durumunda da bu tüzel kişiliğin de hisse payları bildirilir. Aksi takdirde Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrası gereğince işlem tesis edilir."

53. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Kesin hüküm" kenar başlıklı 303. maddesi şöyledir:

"(1) Bir davaya ait şeklî anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir.

(2) Bir hüküm, davada veya karşılık davada ileri sürülen taleplerden, sadece hükme bağlanmış olanlar hakkında kesin hüküm teşkil eder.

(3) Kesin hüküm, tarafların küllî halefleri hakkında da geçerlidir.

(4) Bir dava dolayısıyla ortaya çıkan kesin hüküm, o hükmün kesinleşmesinden sonra dava konusu şeyin mülkiyetini tarafların birisinden devralan yahut dava konusu şey üzerinde sınırlı bir ayni hak veya fer'î zilyetlik kazanan kişiler hakkında da geçerlidir. Ancak, Türk Medenî Kanununun iyiniyetle mal edinmeye ait hükümleri saklıdır.

(5) Müteselsil borçlulardan biri veya birkaçı ile alacaklı arasında yahut müteselsil alacaklılardan biri veya birkaçı ile borçlu arasında oluşan kesin hüküm, diğerleri hakkında geçerli değildir."

54. 6100 sayılı Kanun'un "Hükmün tavzihi" kenar başlıklı 305. maddesi şöyledir:

"(1) Hüküm yeterince açık değilse veya icrasında tereddüt uyandırıyor yahut birbirine aykırı fıkralar içeriyorsa, icrası tamamlanıncaya kadar taraflardan her biri hükmün açıklanmasını veya tereddüt ya da aykırılığın giderilmesini isteyebilir.

(2) Hüküm fıkrasında taraflara tanınan haklar ve yüklenen borçlar, tavzih yolu ile sınırlandırılamaz, genişletilemez ve değiştirilemez."

55. 6100 sayılı Kanun'un "Tavzih talebi ile usulü" kenar başlıklı 306. maddesi olay tarihinde şöyledir:

"(1) Tavzih, dilekçeye tarafların sayısı kadar nüsha eklenmek suretiyle hükmü veren mahkemeden istenebilir. Dilekçenin bir nüshası, cevap süresi mahkemece belirlenerek karşı tarafa tebliğ edilir. Cevap, tavzih talebinde bulunan tarafa tebliğ olunur.

(2) Mahkeme, cevap verilmemiş olsa bile dosya üzerinde inceleme yaparak karar verir; ancak gerekli görürse iki tarafı sözlü açıklamalarını yapabilmeleri için davet edebilir.

(3) Mahkeme tavzih talebini yerinde gördüğü takdirde 304 üncü madde uyarınca işlem yapar."

56. 6100 sayılı Kanun'un "Ön inceleme" kenar başlıklı 352. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bölge adliye mahkemesi hukuk dairesince dosya üzerinde yapılacak ön inceleme sonunda aşağıdaki durumlardan birinin tespiti hâlinde öncelikle gerekli karar verilir:

...

b) Kararın kesin olması"

57. 6100 sayılı Kanun'un "Temyiz edilemeyen kararlar" kenar başlıklı 362. maddesinin ilgili kısmı olay tarihinde şöyledir:

"(1) Bölge adliye mahkemelerinin aşağıdaki kararları hakkında temyiz yoluna başvurulamaz:

...

b) Kira ilişkisinden doğan ve miktar veya değeri itibarıyla temyiz edilebilen alacak davaları hariç olmak üzere 4 üncü maddede gösterilen davalar ile (23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunundan doğup taşınmazın aynına ilişkin olan davalar hariç) özel kanunlarda sulh hukuk mahkemesinin görevine girdiği belirtilen davalarla ilgili kararlar."

58. 6100 sayılı Kanun'un "Kıyas yoluyla uygulanacak hükümler" kenar başlıklı 366. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanunun istinaf yolu ile ilgili 343 ilâ 349 ve 352 nci maddeleri hükümleri, temyizde de kıyas yoluyla uygulanır."

2. Yargıtay İçtihadı

59. Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 23/10/2019 tarihli ve E.2019/4548, K.2019/8287 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Madencilik sektöründe çoğu zaman arama veya işletme ruhsatı alan gerçek veya tüzel kişiler bu ruhsatlarına göre faaliyette bulunmayıp ruhsat gereğince sahip oldukları haklarının tamamını veya bir bölümünü geçici bir süre için üçüncü kişilere devretmektedirler. Ruhsat sahibi olan madenci bu ruhsattaki işletme hakkını devretme

karşılığında elde edilen cevher üzerinden veya dönemsel olarak kararlaştırılan maktu bir ücreti üçüncü kişiden almaktadır. Ruhsat sahibi ile geçici olarak maden işletme hakkını elde eden bu üçüncü kişi arasında yapılan bu sözleşme Maden işletme ruhsatı kiralama sözleşmesi olup madencilik sektöründe ve hukuksal uygulamadaki ismi ise Rödövans sözleşmesidir.

Rödövans sözleşmesi; ruhsatı alınan maden sahasının bir kısmı veya tamamı üzerindeki işletme hakkının, hak sahibi tarafından gerçek veya tüzel üçüncü kişilere geçici bir süre için tahsisini konu alan iki taraflı ürün kira sözleşmesi niteliğine sahiptir.

Yargıtayın istikrar kazanan uygulamasında (YHGK nun 11.10.2006 Tarih E.2006/11-617, K.2006/642, Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 05.07.2017 Tarih E.2017/6471,K.2017/11091 sayılı kararlarında da belirtildiği gibi); Rödovans sözleşmesinin tarafları arasında çıkan uyuşmazlıklarda sözleşme hükümleriyle 3213 sayılı Maden Kanunun ilgili hükümleri ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 357 ve devamı maddelerinde düzenlenen ürün kirasına ilişkin hükümlerin bünyesine uygun düştüğü ölçüde uygulanacağı kabul edilmektedir.

...

Kiracının, kira bedelini ödeme yükümlülüğü kiralananın, kiraya verene usulüne uygun teslimine kadar devam eder. Kiralananın tahliye edildiğinin (kiracının kiralananı iade borcunu yerine getirdiğinin) kabul edilebilmesi için, kiralananın fiilen boşaltılması yeterli değildir; anahtarın da kiralayana teslim edilmesi gerekir. Kiracının bildirdiği tahliye tarihinin kiralayan tarafından kabul edilmemesi; başka bir ifadeyle, tahliye tarihinin taraflar arasında çekişmeli olması halinde; kiralananın fiilen boşaltıldığını ve anahtarın teslim edildiğini, böylece kira ilişkisinin kendisince ileri sürülen tarihte hukuken sona erdirildiğini kanıtlama yükümlülüğü, kiracıya aittir. Kiracı, kiralananı kendisinin ileri sürdüğü tarihte tahliye ettiğini ispatlayamazsa, kiralayanın bildirdiği tahliye tarihine itibar olunmalıdır. Kiralayanın anahtarı teslim almaktan kaçınması durumunda kiracının mahkemeye müracaatla tevdi mahalli tayini, icra dosyasına ya da notere anahtarın teslimi suretiyle anahtar teslim yükümlülüğünü yerine getirmiş olması gerekir."

60. Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 27/11/2019 tarihli ve E.2019/5365, K.2019/9418 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"6100 sayılı HMK.nun 305. maddesi gereğince; 'Hüküm yeterince açık değil ise, veya icrasında tereddüt uyandırıyor ise, yahut birbirine aykırı fıkralar içeriyor ise, icrası tamamlanıncaya kadar taraflardan her biri hükmün açıklanmasını ya da aykırılığın giderilmesini isteyebilirler. Hüküm fıkrasında taraflara tanınan haklar ve yüklenen borçlar, tavzih yolu ile sınırlandırılamaz, genişletilemez veya değiştirilemez.'

Bu madde hükmünde belirtildiği gibi, açık olmayan veya çelişik fıkraları kapsayan hükümlerin açıklanması istenebilir. Yargılamanın iadesine karar verilmedikçe veya hüküm temyiz edilip bozulmadıkça, verilen hükmün değiştirilmesi mümkün değildir. Hükümlerin tavzihi de bunun bir istisnası olarak kabul edilemez. Hakim, burada hükmün başka türlü anlaşılmasını önlemek için gerçeği ortaya koymakla ödevlidir.

Tavzih, kural olarak sadece hüküm fıkrası hakkında olur. Hükmün gerekçesinin açıklanması için, tavzih yoluna başvurulamaz. Ancak, hüküm fıkrası ile gerekçe arasında bir çelişki varsa, bu çelişkinin giderilmesi için tavzih yoluna başvurulabilir. (Yargıtay HGK'nın 14.06.1967 gün ve 1967/9-462 E,300 K, sayılı ilamı)

Tavzih yoluna başvurabilmek için hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek yoktur. Kesinleşmemiş olan kararlar hakkında da hükmün icrasına (yerine getirilmesine) kadar tavzih istenebilir. Fakat tavzih talebinde bulunulmakla temyiz süresi durmaz.

İlamın icraya konulmasından sonra da, ilam tamamen icra edilinceye kadar hükmün tavzihinin istenilmesi mümkündür. Hakim, tavzih yolu ile hükümde unutmuş olduğu talepler hakkında karar verip bunu hükmüne ekleyemez. Bunun gibi hüküm verirken unutmuş olduğu vekalet ücreti veya faiz hakkında tavzih yolu ile bir karar verip, bunu hükmüne dahil edemez. Aynı şekilde; kısa kararla gerekçeli karar arasındaki çelişki de tavzih yolu ile giderilemez.

Somut olayda; Mahkemece, davanın M.S.Ö. bakımından kabulüne, 'Kocaeli ili, Derince İlçesi, Deniz Mahallesi, 3428 ada, 2 ve 3 nolu arsa vasıflı mecurun, 01/09/2014 tarihinden geçerli olmak üzere tahliyesine; Kira sözleşmesinin taraflarının M.S.Ö. ile davalı şirket olduğu, davacı M.T.Ö.ün kontratta taraf olmadığı, böylece aktif husumet ehliyetinin de bulunmadığı anlaşılmakla davacı M.T.Ö. bakımından davanın aktif husumet yokluğundan reddine,' dair verilen hüküm, tavzih talebi üzerine 'Davalı A. Petrol ve Otomotiv Tic. Ltd. Şti.'nin Kocaeli ili, Derince İlçesi, Deniz Mahallesi, 3428 ada, 2 ve 3 nolu (Bu parselde davacıların 1.303 m² arsa payından) arsa vasıflı mecurun, 01/09/2014 tarihinden geçerli olmak üzere tahliyesine' olarak tavzihine karar verilmiştir. Her ne kadar mahkemece tavzih kararı verilmiş ise de, yapılan tavzih hükmün değiştirilmesi niteliğinde olup, usul ve yasaya aykırı olduğundan, bozmayı gerektirmiştir."

61. Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 17/2/2021 tarihli ve E.2021/128, K.2021/1560 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Bölge Adliye Mahkemesince verilen temyiz talebine konu hükmün; 01/10/2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 Sayılı HMK'nun 362/1-b maddesi ile sulh hukuk mahkemesinin görevine girdiği belirtilen davalarla ilgili kararların temyize tabi olmadığı belirtilmiş iken; 20/07/2017 kabul tarihli, 05/08/2017 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 7035 sayılı Kanunun 32. maddesi ile 6100 Sayılı HMK'nun 362/1-b maddesine 'kira ilişkisinden doğan ve miktar veya değeri itibarıyla temyiz edilebilen alacak davaları hariç olmak üzere' ibaresi eklenerek 05/08/2017 tarihinden itibaren kira ilişkisinden doğan ve dava değeri itibariyle temyiz edilebilen alacak davaları için temyiz yolu açılmış, ancak kira ilişkisinden doğan diğer tüm davalarda verilen kararlar yönünden temyiz yolu açılmamıştır.

22/07/2020 tarihinde kabul edilip 28/07/2020 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 7251 Sayılı Kanunun 39. maddesi ile 6100 Sayılı 362/1-b bendine 'temyiz edilebilen alacak davaları' ibaresinden sonra gelmek üzere 'ile kira ilişkisinden doğan diğer davalardan üç aylık kira tutarı temyiz sınırının üzerinde olanlar' ibaresi eklenmiş olup, bu düzenlemeye göre; 28/07/2020 tarihinden itibaren kira ilişkisinden doğan ve miktar veya değeri itibariyle temyiz edilebilen alacak davaları ile kira ilişkisinden doğan ve üç aylık kira bedeli tutarı temyiz sınırının üzerinde olan diğer davalar hakkında Bölge Adliye Mahkemelerince verilen kararlara karşı temyiz yolu açılmıştır.

Buna göre, 6763 sayılı kanun ile 6100 sayılı HMK'ya eklenen ek 1. madde uyarınca; aynı Kanunun 362. maddesinde öngörülen kesinlik sınırı, 01/01/2020 tarihinden itibaren 72.070 TL'ye çıkartılmıştır. İstinaf incelemesi sonucunda verilen karar, karar tarihi itibariyle kesin niteliktedir.

HMK'nın 366. maddesi atfıyla aynı Kanunun 352. maddesi uyarınca, kesin olan kararlar

hakkında Yargıtay tarafından temyiz isteminin reddine karar verilebilir."

62. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 7/4/2014 tarihli ve E.2014/7838, K.2014/9989 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"İcra mahkemesi, önüne gelen itiraz ve şikayetleri, İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenen özel usul kurallarını uygulayarak takip hukuku bakımından kesin hükme bağladığından, anılan mahkemenin kararları kural olarak maddi anlamda kesin hüküm niteliği taşımaz."

63. Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 10/11/2015 tarihli ve E.2014/12946, K.2015/9709 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dar yetkili icra hukuk mahkemelerince verilen kararlar (haciz ihbarına bağlı tazminat, istihkak ve ihalenin feshi davaları hariç) maddi anlamda kesin hüküm oluşturmadığından genel mahkemelerde görülen davalar yönünden kesin hüküm oluşturmaz."

B. Uluslararası Hukuk

64. Uluslararası hukuk için bkz. Faik Tari ve Sultan Tari, B. No: 2014/12321, 20/7/2017, §§ 29-32; Kamil Darbaz ve Gmo Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2015/12563, 24/5/2018, §§ 31-38; Mustafa Altın, B. No: 2018/10018, 27/10/2021, §§ 36-47.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

65. Anayasa Mahkemesinin 23/2/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

66. Başvurucu, Rödovans Sözleşmesi'nin 4. maddesine göre kiraladığı alanın İR: 64018 ruhsat numaralı maden sahasının tamamını kapsadığını ve maden sahasının tamamının teslimi için açılan davanın Bölge Adliye Mahkemesinin 9/2/2018 tarihli kararı ile tamamen kabul edildiğini, bu kararın tüm sahanın teslimi konusunda herhangi bir tereddüt uyandırmadığını belirtmiştir. Başvurucu; tavzih kararı ile haklarının sınırlandırıldığını, mevcut hükmün daraltıldığını ve Rödovans Sözleşmesi'nin 4. maddesinin açık düzenlemesine rağmen ruhsat sahası üzerinde kazanç elde etme imkânının engellendiğini ifade etmiştir. Tavzih kararının kesin olarak verildiğini, böylece karara karşı kanun yoluna gidebilme imkânından mahrum bırakıldığını, kararı veren hâkimlerin hukuka aykırı davrandıklarını iddia etmiş; mülkiyet hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

67. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

68. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun iddialarının özü kesinleşmiş hükmün 6100 sayılı Kanun'un 305. maddesindeki şartlar gerçekleşmediği hâlde ortadan kaldırıldığı iddiasına ilişkindir. Usulen kesinleşmiş olan bir mahkeme kararının hukuk düzeni tarafından tüm sonuçları ile birlikte tanınması adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Kesin hükmün varlığı ile birlikte o kararın hukuk

düzeninde doğuracağı sonuçlarının sorgulanmaması gerekir. Kesinleşmiş bir kararla lehine hak tanınmış olan bir kişinin kararın sağladığı faydadan mahrum bırakılması adil yargılanma hakkına aykırı sonuçlar ortaya çıkarabilir. Bu nedenle şikâyetin bir bütün olarak adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Mustafa Altın, § 51).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

69. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeleler

70. Anayasa’nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır (AYM, E.2009/27, K.2010/9, 14/1/2010).

71. Anayasa Mahkemesi iptal veya itiraz yoluyla gündemine gelen davalarda, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlet olduğunu belirterek hukuki güvenlik ilkesinin hukuk devletinin unsurlarından biri olduğunu ifade etmiştir (AYM, E.2006/61, K.2007/91, 30/11/2007; AYM, E.2014/73, K.2014/98, 22/5/2014).

72. Anayasa Mahkemesi, bu kavramların içeriğini kararlarında tanımlamış; kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesinin hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kıldığını, belirlilik ilkesinin ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade ettiğini belirtmiştir (AYM, E.2013/64, K.2013/142, 28/11/2013).

73. Anayasa Mahkemesi, bazı kararlarında hukuk güvenliği ilkesinin bir gereği olarak kuralların öngörülebilir olması gerektiği açıkça ifade etmiştir (AYM, E.2008/19, K.2010/17, 28/1/2010).

74. Kesin hükme saygı ilkesi, yürürlükteki kurallara göre çözümlenen bir konunun o konunun ilgilileri arasında -kanunun öngördüğü iade-i muhakeme gibi ayrık durum dışında- yeniden incelenmesine engeldir. Değişik kanunlarda yer alan bu hukuksal kurum, yargı alanında kararlılık sağlamak amacına bağlanmaktadır. Biçimsel ve nesnel anlamda tanımları yapılan bu kurumun ögeleri; yargı kararlarına tanınan bir nitelik olması, bu niteliğin yasalarla tanınması ve yargı kararına uyulması zorunluluğudur (AYM, E.1988/36, K.1989/24, 2/6/1989).

75. Kesin hükme saygı (res judicata) ve kesin hükmün bağlayıcı olması, hükmü veren mahkeme de dâhil diğer bütün mahkemelerin ve diğer ilgili kurumların bu kararla bağlı olması anlamına gelir. Yargının verdiği ve bağlayıcı olan kesin hüküm, zarar gören taraflardan biri açısından işlevsiz duruma getirilmişse adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin bir anlamı kalmayacaktır (Alba İnşaat Tic. Ltd. Şti., B. No: 2013/1313, 26/2/2015, §§ 53, 54; Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 65).

76. Bir mahkeme kararının kesin hüküm mahiyetini alabilmesi için genel olarak üç koşul aranmaktadır. Bunlardan birincisi kesin hüküm sayılan bir mahkeme kararının bulunmasıdır. Tespit ve tedbir kararları ile genel olarak icra mahkemesi kararları kesin hükmün bağlayıcılığı kudretini haiz değildir. İkinci olarak kesinleşen kararın taraflar arasında mevcut olan bir ihtilafı çözmek amacıyla verilmesi gerekir. Dolayısıyla bir anlaşmazlığı çözmeyen, hasımsız olarak verilen bazı veraset davaları kesin hüküm mahiyetinde değildir. Üçüncü olarak söz konusu kararlar nihai olmalıdır. Kararların nihailiği mahkemenin tarafların iddia ve savunmalarını dinleyerek ve delilleri değerlendirerek bu hususta son kararını vermiş olması anlamına gelmektedir. Bir kararın maddi anlamda kesin hüküm niteliğini haiz olması ve bu konuda kesin hüküm itirazında bulunulabilmesi için davanın taraflarının, konusunun ve sebeplerinin aynı olması gerekir (Alba İnşaat Tic. Ltd. Şti., § 54).

77. Hukuk sisteminde nihai mahkeme kararlarını taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hâle getiren düzenleme ve uygulamalar bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hâllerinde mahkeme hakkı anlamını yitirecektir (Mustafa Ekşi, B. No: 2014/7711, 24/1/2018, § 27).

78. Kesin hükme saygı, uluslararası hukuk düzenine özgü hukukun genel ilkelerinden biri olarak kabul görmektedir. Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında düzenlenen yargı kararlarının geciktirilmeksizin uygulanması yükümlülüğü, hukukun genel ilkelerinden biri olarak da kabul edilen kesin hükme saygı ilkesinin bir gereğidir (Arman Mazman, § 65).

79. Adil yargılanma hakkı ile bağlantılı olan kesin hükme saygı ilkesi, kesinleşmiş bir mahkeme hükmüyle bireylere tanınan statüye (hak ve borçlara) hukuk düzenince istisnai durumlar dışında müdahale edilmemesini gerekli kılar. Bunun sonucu olarak mahkemeler aynı konuda aynı dava sebebine dayanarak aynı taraflar hakkında verilmiş olan hüküm ile bağlıdır. Kesin hükmün dokunulmazlığı ilkesi mutlak değildir. Bazı istisnai durumlarda kesin hükme müdahale edilmesine hukuk sistemleri cevaz verebilir. Nitekim usul hukukunda sınırlı hâllerde uygulanmak üzere buna yönelik bazı müesseseler (hükmün tavzihi, tashihi, tamamlanması, yargılamanın yenilenmesi, kanun yararına temyiz) öngörülmüştür. Bunun dışındaki müdahalelerin olağan yargısal süreçteki gibi deliller yeniden değerlendirilerek kesin hükmün esastan yeniden incelenmesi sonucunu doğurmaması gerekir (Mustafa Altın, § 63).

80. Kesinleşmiş bir mahkeme kararına müdahaleyi gerekli kılan önemli ve zorlayıcı koşulların varlığının somut gerekçelerle ortaya konulduğu istisnai hallerde ilgili usul kanunlarındaki düzenlemelere uyulması koşulu ile kesin hükme müdahale edilmesi mümkün olacaktır. Başka bir ifadeyle hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerinin bir gereği olarak kesin hükmün ortadan kaldırılmasının şartlarının ve usullerinin kanunda açıkça düzenlendiği hallerde kesin hükme müdahale mümkündür (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Mustafa Altın, § 65).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

81. Bölge Adliye Mahkemesinin 9/2/2018 tarihli kararı 6100 sayılı Kanun'un 362. maddesi uyarınca temyiz edilemeyen kararlardan olduğundan bu kararın kesin nitelikte ve uyuşmazlığı nihai olarak sona erdiren bir karar olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Bu haliyle şeklî anlamda kesinleşen ve maddi anlamda da kesin hüküm gücüne sahip bulunan bu karar, kesin hükme saygı ve kesin hükmün bağlayıcı olması ilkelerinin kapsamında olup tavzih kararının bu ilkeleri zedeler nitelikte bulunup bulunmadığı somut olay yönünden önem arz etmektedir. Başka bir anlatımla Anayasa Mahkemesi somut olay bazında Bölge Adliye Mahkemesinin 3/6/2020 tarihli tavzihe ilişkin ek kararı ile kesinleşmiş bir mahkeme hükmüyle bireylere tanınan statüde (hak ve borçlara) değişiklik yapılıp yapılmadığı, bir değişiklik söz konusu ise bunun ilgili usul kanununda (6100 sayılı Kanun'un 305. maddesi) istisnai olarak belirtilen ve müdahaleyi zorunlu kılan nedenlere dayanıp dayanmadığını gözönünde tutarak bir değerlendirme yapacaktır.

82. Anayasa Mahkemesinin kural olarak hukuk kurallarını yorumlama veya delilleri değerlendirme görevi bulunmamaktadır. Bununla birlikte mahkemelerin yargılama sırasında tarafların ileri sürdüğü deliller çerçevesinde bir değerlendirme yaparak dayandığı kanun ile bağlantı kurmak suretiyle ilgili ve yeterli bir gerekçe ile sonuca varması ve bu itibarla ulaştığı sonucun da açıkça keyfî olmaması veya bariz bir takdir hatası içermemesi adil yargılanma hakkının gereğidir. Aksine bir yaklaşım adil yargılanma hakkının sağladığı usul güvencelerini anlamsız kılacaktır. Hemen belirtmek gerekir ki bu kapsamda Anayasa Mahkemesinin görevi başvurucu ile uyuşmazlığın tarafı olan üçüncü kişi arasındaki rödovans sözleşmesinin kapsamını belirlemek olmayıp Bölge Adliye Mahkemesinin iki hükmü arasında karşılaştırma yaparak 6100 sayılı Kanun'un 305. maddesine dayanılarak verilen kararın açıkça keyfî ya da bariz takdir hatası içerip içermediğini irdelemekten ibarettir.

83. Somut olayda başvurucu, dava dilekçesinde ruhsat sahasının tamamının teslimi için bu davayı açtığını belirtmiştir. Nitekim cevaba cevap dilekçesinde de taraflar arasındaki sözleşmenin 4. maddesine atıfla ruhsat sahasının tamamının teslim edilmesi gerektiği açıklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu yönünden davanın kapsamı ve mahiyeti en başından bellidir.

84. Bu kapsamda, yapılan değerlendirmede 9/2/2018 tarihli karar ile 20/9/2008 tarihli Rödovans Sözleşmesinin geçerliliği ve başvurucunun kiracılık sıfatının tespitinin yanı sıra kiralanana yapılan müdahalenin meni ile kiralananın davacı kiracıya teslimine dair karar verildiği saptanmıştır. Başka deyişle kararın kısmi kabul niteliğinde olmadığı, davacının talebinin kabulü yönünde olduğu anlaşılmıştır. Anılan hükümde "kiralanan" ibaresinin ruhsat alanının bir kısmını içeren ve sözleşmede koordinatları verilen alan ile sınırlandırıldığına ilişkin bir belirleme de bulunmamaktadır. Buna karşılık Bölge Adliye Mahkemesinin 3/6/2020 tarihli tavzih kararında davalı tarafın müdahalesinin önlenmesine karar verildiği ve başvurucuya teslimine konu edilen alanın 20/9/2008 tarihli rödovans sözleşmesinin 2. maddesinde belirtilen koordinatları verilen alan ile sınırlandırıldığı görülmüştür. Her iki kararın kapsamı dikkate alındığında verilen tavzih kararı ile sözleşmenin içeriği yeniden yorumlanarak kesinleşen ve icrasında tereddüt uyandırmayan ilk hükmün içeriğini değiştirecek şekilde yeni bir hüküm kurulduğu açıktır. Bölge Adliye Mahkemesinin bu değerlendirmesi ile usul kanununda istisnai ve ancak haklı nedenlerin ortaya konulması hâllerinde başvurulacak bir yol olan tavzih müessesesini kanunun kesin olarak belirlediği sınırlar aşılarak sözleşmenin kapsamının yeniden belirlenmesinde olağan bir yol olarak işlettiği anlaşılmıştır. Bu nedenle müdahale olağan yargısal süreçteki gibi

deliller yeniden değerlendirilerek kesin hükmün esastan yeniden incelenmesi sonucunu doğurmuştur.

85. Bu itibarla açık kanun hükmünün öngörülemez bir biçimde yorumlanması sonucunda kesin hükmün dokunulmazlığı ilkesinden yararlanan bir mahkeme kararının kapsamını daraltacak şekilde yeniden hüküm kurulmuş olup usul kanununun verdiği yetkiyi aşacak şekilde yapılan bu yorum nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin zedelendiği sonucuna varılmıştır.

86. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

3. Giderim Yönünden

87. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi ve tavzih kararı hakkında yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

88. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

89. İncelenen başvuruda, tavzih ile hükmün kapsamının daraltılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlal Bölge Adliye Mahkemesi kararından kaynaklanmıştır.

90. Bu durumda adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak amacıyla Bölge Adliye Mahkemesine iletilmek üzere Sütçüler Sulh Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

91. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 446,90 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.346,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesine (E.2018/32, K.2018/147) iletilmek üzere Sütçüler Sulh Hukuk Mahkemesine (E.2015/196, K.2017/102) GÖNDERİLMESİNE,

D. 446,90 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.346,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/2/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucunun kesin hükmü değiştirecek şekilde tavzih kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik şikayeti kabul edilebilir bulunarak ihlal sonucuna ulaşılmıştır.

2. Çoğunluk kararında başvurucunun “ruhsat alanının tamamının” teslimi için açtığı davanın lehine sonuçlandığı, ancak Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesinin (BAM) tavzih kararıyla “sözleşmenin içeriği yeniden yorumlanarak kesinleşen ve icrasında tereddüt uyandırmayan ilk hükmün içeriğini değiştirecek şekilde yeni bir hüküm kurulduğu”, bunun da tavzihe ilişkin kanun hükmünün öngörülemez şekilde yorumlanması anlamına geldiği belirtilmiştir (§§ 84-85).

3. Eldeki başvuruda çözümlenmesi gereken temel mesele, çoğunluğun da belirttiği üzere, BAM’ın iki kararı arasında karşılaştırma yapmak suretiyle tavzih kararının açıkça keyfilik veya bariz takdir hatası içerip içermediğini tespit etmektir (§ 82). Bunun için öncelikle tavzih kararına kadar gerçekleşen yargısal sürece kısaca bakmak gerekecektir.

4. Başvurucu şirket ile davalı şirket arasında 2/8/2008 tarihinde bir rödovans sözleşmesi imzalanmıştır. Başvurucunun sözleşmenin geçerliliğine ve sözleşme alanının kendisine teslim edilmesine yönelik açtığı dava sulh hukuk mahkemesi tarafından kısmen kabulle sonuçlanmıştır. Mahkeme sözleşmenin geçerli olduğuna, maden sahasının teslimi ve müdahalenin önlenmesine ilişkin taleplerin ise reddine karar vermiştir.

5. Tarafların istinaf başvurusu üzerine BAM, “rödovans sözleşmesinin geçerliliğinin ve davacının kiracılık sıfatının tesbiti ile kiralanana yapılan müdahalenin men’ine, kiralananın davacı kiracıya teslimine” hükmetmiştir. Ancak kararın icrası aşamasında “kiralanan” ibaresi üzerinde görüş ayrılıkları yaşanmıştır. Aslında teslim edilecek alanın belirlenmesine ilişkin olarak başvurucuyla davalı şirket arasındaki uyuşmazlık daha ziyade BAM kararının uygulanması aşamasında ortaya çıkmıştır.

6. Nitekim Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğünün

(MAPEG) Mahkememize gönderdiği 25/7/2022 tarihli yazıdan “kiralanan” alanın kapsamı konusunda tereddütler yaşandığı anlaşılmaktadır. Buna göre, BAM’ın kararının icrasına yönelik olarak İstanbul 31. İcra Müdürlüğünce MAPEG’e gönderilen 5/3/2020 tarihli yazıda “maden sahasının tamamı üzerinde müdahalenin meni ve ruhsat alanının tamamının teslimine yönelik ilamlı icra takibine geçildiği” belirtilmiştir. Bundan kısa bir süre sonra, 13/3/2020 tarihli yazıda ise bu kez “sadece rödovans sözleşmesinde yazılı olan, Y1-314125…X8-41554400 koordinatlar üzerine müdahalenin meni ile ruhsat alanının teslimine yönelik icra takibine geçildiği” bildirilmiştir.

7. MAPEG’in “koordinatları belirli alanın” başvurucu şirkete teslimine dair ilgili şirketlere ve Isparta Valiliğine yazı yazmasını müteakip İcra Müdürlüğü 20/3/2020 tarihli yeni bir yazıyla “ruhsat alanının tamamının teslimine yönelik icra takibine geçildiğini ve takibin kesinleştiğini” belirtmiştir. Bunun üzerine MAPEG 25/3/2020 tarihli yazısıyla söz konusu ruhsat alanında başka bir şirketin (K. şirketi) rödovansçı olarak faaliyet gösterdiğini, bu konuda idare mahkemesinin kararı bulunduğunu, bu sebeple ruhsat sahasının tamamının mı yoksa rödovans koordinatlarında belirtilen alanla sınırlı olmak üzere mi işlem yapılacağını sormuştur. İcra Müdürlüğü bu soruyu “20/3/2020 tarihli karar ve müzekkerenin açık ve anlaşılır olduğu” şeklinde cevaplamıştır.

8. Tüm bu yazışmalardan BAM’ın kararında yer alan “kiralanan” ibaresinden ne kastedildiği noktasında tereddütler yaşanmış olduğu anlaşılmaktadır. Gerçekten de BAM’ın kararında teslim edilmesi gereken alana ilişkin açık bir belirleme bulunmamaktadır. Bu anlamda çoğunluğun söz konusu hükümde “ruhsat alanının bir kısmını içeren ve sözleşmede koordinatları verilen alan ile sınırlandırıldığına ilişkin bir belirleme”nin bulunmadığı yönündeki değerlendirmesi bizce de isabetlidir (§ 84). Ancak bu değerlendirme eksiktir. Aynı şekilde BAM’ın kararında teslim edilmesi gereken “kiralanan” alanın ruhsat alanının tamamı olduğuna dair de herhangi bir belirleme bulunmamaktadır.

9. Esasen tam da bu nedenle tavzih talebinde bulunulmuştur. 6100 sayılı Kanun’un 305. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre “Hüküm yeterince açık değilse veya icrasında tereddüt uyandırıyor yahut birbirine aykırı hükümler içeriyorsa, icrası tamamlanıncaya kadar taraflardan her biri hükmün açıklanmasını veya tereddüt ya da aykırılığın giderilmesini isteyebilir”. Somut olayda hükmün yeterince açık olmadığı ve icrasında tereddüt uyandırdığı konusunda herhangi bir tereddüt yoktur.

10. Nitekim BAM, davalı tarafın tavzih talebi üzerine hükmünü açıklamış ve “kiralanan” ibaresi konusunda icra aşamasında ortaya çıkan tereddütleri gidermiştir. BAM, hükmün sözleşmenin 2. maddesinde rödovans sahası koordinatları olarak X ve Y noktaları belirlenen saha olan kiralananın davacı kiracıya teslimine şeklinde açıklanmasına karar vermiştir.

11. Mahkememizin kararlarında vurgulandığı üzere, bireysel başvuruya konu uyuşmazlıklarda kanun hükümlerini yorumlama ve uygulama yetkisi derece mahkemelerine aittir. Bu yorumlar açıkça keyfi olmadıkça veya bariz takdir hatası içermedikçe bunlara müdahale edilmemesi gerekmektedir.

12. Somut olayda, son tahlilde iki şirket arasında imzalanan bir sözleşmenin yorumlanması ve uygulanması söz konusudur. BAM’ın her iki kararında da sözleşmeyi esas aldığı ve davacıya teslim edilmesi gereken “kiralanan” alanın belirlenmesi konusunda sözleşme hükümlerini değerlendirdiği kabul edilmelidir. Bu kapsamda tavzih kararının konusu rödovans sözleşmesinin yorumuna ilişkin olduğundan öncelikle bu sözleşmeye bakılması gerekmektedir.

13. Başvurucu ile davalı şirket arasında imzalanan sözleşmenin kapağında "…Maden İşleri genel Müdürlüğü'nden Alınma İR64018 Nolu Ruhsat Sahası İçinde Belirlenen Koordinatlar İçin Hazırlanan Rödovans Sözleşmesi" yazmaktadır. Sözleşmenin "Sözleşme konusu" kenar başlıklı 2. maddesinde rödovans sahasının koordinatlarına yer verilmiş, "İşe başlama ve yer teslimi" kenar başlıklı 4. maddesinde ise sözleşmenin imzalanmasının ardından "ruhsatın tamamının" işletme hakkının işletmeciye devredileceği belirtilmiştir.

14. Öte yandan sözleşmenin başlığı dahil neredeyse tamamında teslimi yapılacak alanın "koordinatlarla sınırlı" olduğuna dair ifadeler bulunmaktadır. Sözgelimi "Rödovans bedeli ve ödeme şekli" kenar başlıklı 5. maddede işletmecinin "kendisine teslimi yapılan koordinatlarla sınırlı alandan" mermer çıkaracağı, "Tarafların yükümlülükeri" kenar başlıklı 8. maddede ise işletmecinin "koordinatlarla sınırlı bu mermer ocağı çalışmasına ait alan"la ilgili sicil numarası açarak işyerini çalıştıracağı ve "Sosyal Sigortalar Kanunu gereğince işyerini bildirmek ve koordinatlarla sınırlı alanda her türlü mesuliyeti taşımak zorunda" olacağı belirtilmektedir.

15. Tavzih kararına konu uyuşmazlığın, rödovans sözleşmesinin 4. maddesiyle diğer maddeleri arasında bir çelişki olup olmadığı noktasında düğümlendiği anlaşılmaktadır. Bunu değerlendirme konusunda derece mahkemelerinin Anayasa Mahkemesine göre daha avantajlı olduğu izahtan varestedir. Anayasa Mahkemesine düşen görev sözleşmenin yorumunda ve uygulanmasında açık bir keyfiliğin veya bariz takdir hatasının bulunup bulunmadığını tespit etmektir.

16. Bu noktada delil tespiti aşamasında alınan bilirkişi raporuna değinmek gerekir. Bu raporda sözleşmedeki koordinatlarla belirtilen alan ekli krokide gösterilerek "krokide taralı olarak gösterilen alanın 1/11/2008 tarihli rödovans sözleşmesi ile 15 yıllığına" başvurucunun faaliyet göstermesine imkân sağlandığı belirtilmiştir. Başvurucunun bu tespite itiraz ettiğine dair herhangi bir bilgiye rastlanmamıştır (§ 12).

17. Yukarıda yapılan tüm bu açıklamalar, dosyadaki bilirkişi raporu ve üçüncü şirketlerin aynı ruhsat alanında rödovans faaliyetinde bulunma hakkına sahip olduğuna dair mahkeme kararları bir bütün olarak değerlendirildiğinde, BAM'ın tavzih kararının keyfi olduğunu veya bariz takdir hatası içerdiğini söylemek mümkün değildir. BAM'ın kararlarında başvurucuya teslim edilmesi gereken alanın belirlenmesi bakımından sözleşmenin bir bütün halinde ve sistematik yorumla değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Bu anlamda tavzih kararının hükmü değiştirdiği veya daralttığı söylenemez.

18. Diğer yandan, bir kanun hükmünün veya sözleşmenin birden fazla yoruma müsait olması durumunda Anayasa Mahkemesine düşen görev bunlardan birini "doğru" kabul edip, diğerinin "yanlış" olduğunu ilan etmek değildir. Dahası Mahkememizin bireysel başvuruda başvuruya konu somut uyuşmazlığın esasını çözmek gibi bir görevi de yoktur.

19. Somut olayda, çoğunluğun da kabul ettiği üzere, "Anayasa Mahkemesinin görevi başvurucu ile uyuşmazlığın tarafı olan üçüncü kişi arasındaki rödovans sözleşmesinin kapsamını belirlemek" değildir (§ 82). Ne var ki, BAM'ın ilk hükmünde başvurucuya teslim edilmesi gereken alana ilişkin açık bir belirleme yapılmadığı halde, Mahkememiz çoğunluğu başvurucunun beyanlarından ve cevaba cevap dilekçesinden hareketle, kararın ruhsat alanının tamamını kapsadığına, tavzih kararının ise bunu daralttığına hükmetmiştir.

20. Böylece çoğunluk tam da yapmaması gerekeni ve söylediğinin tersini yapmış, rödovans sözleşmesinin kapsamını belirlemiş, BAM'ın yerine geçerek bir anlamda kendisi hükmü

tavzih etmiştir. Bunu bireysel başvurunun ikincilliği ilkesiyle bağdaştırmak mümkün değildir.

21. Açıklanan gerekçelerle, başvurunun açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez olduğunu ve esas bakımından da ihlal bulunmadığını düşündüğümden çoğunluğun aksi yöndeki kararlarına katılmıyorum.

Başkan Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, Rödovans Sözleşmesi'nin 4. maddesine göre kiralananın tüm ruhsat sahası olmasına ve açtığı davanın tam kabul ile sonuçlanmasına karşın verilen tavzih kararı ile kesinleşmiş bir hükümden doğan haklarının daraltıldığından, aleyhine sonuçlara yol açtığından yakınmaktadır.

2. Başvurucu açtığı davada Rödovans Sözleşmesi kapsamındaki maden sahasının teslimini talep etmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi, Sözleşmenin geçerli olduğunu tespit ederek kiralananın başvurucuya teslimine karar vermiştir. Mahkeme Rödovans Sözleşmesi hükümlerini yorumlayarak taraflar arasındaki sözleşmeye konu yerin, Sözleşmenin 2. maddesinde yer alan koordinatları gösterilmiş alan olduğunu belirtmiş ve bunu tavzih kararı ile açıklamıştır. Kaldı ki Bölge Adliye Mahkemesinin tavzih kararı ile tespit ettiği uyuşmazlık konusu alanın başvurucu tarafından talep edilen delil tespitinde belirtilen yer ile aynı olduğu görülmektedir.

3. Uyuşmazlık konusu saha ile ilgili belirsizlik Mahkemenin tavzih kararı ile giderilmiştir. Burada üzerinde durulması gereken nokta Mahkemenin böyle bir karar verip, vermeyeceği ve kararın açık bir keyfilik ve bariz takdir hatası içerip içermediğinin tespitidir.

4. Başvurucu ile ruhsat sahibi arasındaki Rödovans Sözleşmesi, delil tespit dosyasındaki bilirkişi raporu ile krokideki tespitler göz önüne alındığında Sözleşme hükümlerinin yorumlanmasına ilişkin tavzih kararının bariz takdir hatası ve açıkça keyfilik içerdiği söylenemez. İkincillik ilkesi gereğince Anayasa Mahkemesi olgu ve delilleri yeniden değerlendirerek kiralanan yerden Rödovans Sözleşmesi'nin 4. maddesi gereğince tüm maden sahasının anlaşılması şeklinde bir tespitte bulunmak durumunda değildir.

5. 6100 sayılı Kanun'un 305. maddesine göre hükümde yeterince açıklık yoksa hükmün icrasından önce tavzih kararı verilebilir. Tek başına tavzih kararı adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvenceler yönünden sorun yaratmamaktadır.

6. İcra aşamasında ortaya çıkan uyuşmazlık üzerine Bölge Adliye Mahkemesi tavzih kararını vermiştir. Mahkeme, yargılamadaki olgu ve olayları ve delilleri yeniden değerlendirerek bir tavzih kararı vermemiş, önceki kararını yeni bir kararla ortadan kaldırmamıştır. Mahkemenin yaptığı, açıklanması gereken bir hususu gerekçelerini belirterek tavzih yoluyla açıklamadan ibarettir. Tavzih kararı kesin hükmü, başvurucu bakımından uygulanamaz bir duruma getirmemiş, kararın icrasını engellememiştir. Dolayısıyla, bu karar kesin hükmü ortadan kaldıracak bir sonuca neden olmamıştır.

7. Bireysel başvurunun ikincilliği ilkesini de dikkate alarak, mahkemenin kararının bariz takdir hatası ve açık bir keyfilik içermemesi ve kesin bir hükmün açıklanmış olmasının kesinlik ilkesine saygının önüne geçerek hükmün başvurucunun aleyhine olacak şekilde ortadan kaldırılmasına yol açmaması göz önüne alındığında başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu görülmektedir.

8. Belirtilen nedenlerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

Kesinleşen hükmü değiştirecek şekilde tavzih kararı verilmesinden dolayı adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna ve mezkûr hakkın ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Kararın gerekçesinde, ihlal iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olmadığı; esasa ilişkin olarak ise, başvurucunun dava dilekçesinde ruhsat sahasının tamamının teslimi için bu davayı açtığını belirtmesi, cevaba cevap dilekçesinde de sözleşmenin 4. maddesine atıfla ruhsat alanının tamamının kendisine teslim edilmesi gerektiğini açıklaması sebebiyle başvurucu yönünden davanın kapsamının başından itibaren belirli olduğu, tavzihe konu kararın kısmî kabul niteliğinde olmadığı ve kiralanan yerin sözleşmede koordinatları verilen alanla sınırlandırıldığına ilişkin bir belirleme de bulunmadığı, dolayısıyla bu yönde bir sınırlama yapan tavzih kararı ile sözleşmenin yeniden yorumlanarak kesinleşmiş ilk hükmün içeriğini değiştirecek şekilde ve kanun hükmünün öngörülemez bir biçimde yorumlanması sonucunda yeniden hüküm kurulduğu, kanunun verdiği yetkiyi aşacak şekilde yapılan bu yorum nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin zedelendiği belirtilerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

Gerekçedeki bu değerlendirme ve tespitlerin isabetinin, başka bir ifadeyle başvurucu yönünden davanın kapsamının en başından itibaren belirli olup olmadığının ve mahkemenin ilgili usûl hükmünü açıkça keyfîlik veya bariz takdir hatası oluşturacak şekilde yorumlayıp yorumlamadığının belirlenmesi, somut olayda taraflar arasındaki rödovans sözleşmesinin içeriğinin, yargılama sürecinin, bu süreçte mahkemelere yöneltilen taleplerin ve tavzih talebinin dayanağını oluşturan 6100 sayılı Kanunun 305. maddesinin incelenmesini gerektirir.

Bilindiği gibi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ilke olarak bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve hürriyetlere müdahale teşkil eden, açık bir keyfîlik veya bariz takdir hatası içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir. Davada uygulanan hukuk kurallarının açıkça keyfî ve adaleti hiçe sayacak veya bariz takdir hatası oluşturacak şekilde yorumlanması, adil yargılanma hakkının usûle ilişkin güvencelerini anlamsız hâle getireceğinden, ancak bu çok istisnai durumlarda mezkûr hakkın ihlal edildiğinden söz edilebilir (Süleyman Altıntaş, B. No: 2019/16367, 5/10/2022, §§ 37-38).

Hukuk kurallarının derece mahkemesince, kararda belirtildiği şekilde öngörülemez şekilde yorumlanması adil yargılanma hakkının sağladığı usûl güvencelerini anlamsız kılacağından, Anayasa Mahkemesinin görevi söz konusu yorumun ve bu yolla ulaşılan tespit ve sonuçların açık bir keyfîlik veya bariz takdir hatası içerip içermediğini değerlendirmekten ibarettir. İncelenen başvuruda da, bunun belirlenebilmesi için bölge adliye mahkemesinin ilk kararı ile tavzih kararı arasında karşılaştırma yapılarak mezkûr kararların Anayasa Mahkemesince değerlendirilmesi gerekir (§ 82).

Kararda da belirtildiği üzere, belli bir sahada maden işletme ruhsatına sahip olan bir şirketle başvurucu şirket arasında bir rödovans sözleşmesi yapılmıştır. Sözleşmenin başlığında, ayrıntıları belirtilen “Ruhsat Sahası İçinde Belirlenen Koordinatlar İçin

Hazırlanan Rödovans Sözleşmesidir” denilmiş; 2. maddesinde de bu sözleşmenin konusu, ruhsat sahasının koordinatları verilen kısmında onbeş yıllık süre boyunca işletme hakkının kiralanması olarak açıklanmıştır. Ayrıca sözleşmenin 5. maddesinde, işletmecinin (başvurucu) kendisine teslim edilen “koordinatlarla sınırlı alandan” mermer çıkaracağı ve “bu kısımdan çıkaracağı mermerin” rödovans bedelini maddede belirtilen şekilde ödeyeceği; 8. maddesinde de, “koordinatlarla sınırlı” mermer ocağı çalışma alanına ait işyeri sicil numarasıyle burayı çalıştıracağı belirtilmiştir.

Sözleşmenin imzalanmasından yaklaşık olarak beş yıl sonra başvurucu, sulh hukuk mahkemesine müracaat ederek rödovans sözleşmesinin 2. maddesinde “koordinatları verilen kısmın” işletilmesinin 5. maddede belirtilen bedel karşılığında kendisine bırakılmasına rağmen, karşı tarafın yükümlülüklerini yerine getirmediği ve kendisine tahsis edilen saha için başka bir şirketle rödovans sözleşmesi yaptığı iddiasıyla delil tespiti talebinde bulunmuştur. Başvurucu şirket, delil tesbitinden yaklaşık olarak dokuz ay sonra ise aynı iddialarla ilk sözleşmenin geçerli olduğunun tespit, sözleşme kapsamındaki sahanın tamamının teslim ve zararlarının tazmin edilmesi talebiyle bir dava açmıştır.

Başvurucunun tespit talebi üzerine mahallinde yapılan keşif sonucunda hazırlanan bilirkişi raporunda da, daha sonraki dava sırasında alınan iki bilirkişi raporunda da -başvurucunun yukarıda sözü edilen delil tespiti dilekçesinde olduğu gibi- sözleşmenin 2. maddesinde belirtilen koordinatlar esas alınarak değerlendirmeler yapılmıştır. İlk bilirkişi raporundaki krokide, ruhsat sahibi şirkete ait maden sahasının tamamı ile diğer şirketin aynı sahada faaliyet gösterdiği yerin ve rödovans sözleşmesinin 2. maddesinde başvurucunun faaliyette bulunacağı belirtilen alanın, ayrıca bu alanla üçüncü şirketin çalıştığı alanın çakışan kısımlarının koordinatlarının ayrı ayrı gösterilmesine rağmen başvurucunun bu rapora itiraz ettiğine dair bir bilgiye ulaşılamamıştır.

Yapılan yargılama sonucunda verilen kısmen kabul kararına karşı taraflar istinaf yoluna başvurmuş ve bölge adliye mahkemesi 9/2/2018 tarihli kararı ile başvurucunun talebini kabul ederek ilk derece mahkemesinin kararını kaldırmış, davalının talebini ise kesin olarak reddetmiştir. Bu kararın, tavzih kararına konu edilen kısmında, taraflar arasında imzalanan “rödovans sözleşmesinin geçerliliğinin ve davacının kiracılık sıfatının tesbiti ile kiralanana yapılan müdahalenin men’ine, kiralananın davacı kiracıya teslimine” hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinde ise, taraflar arasındaki sözleşmenin “2. maddesine göre” mermer sahasında davacının onbeş yıllık süre boyunca faaliyetinin amaçlandığı belirtilerek sözleşmenin diğer hükümlerine de yer verilmiş ve rödovans sözleşmesinin, davalı tarafından usûlüne uygun şekilde sonlandırılmaması sebebiyle geçerli olduğu belirtilmiştir.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, yukarıda aktarılan hukukî süreçlerin başlamasından bölge adliye mahkemesinin 9/2/2018 tarihli kararına kadar geçen aşamaların tamamı, taraflar arasındaki rödovans sözleşmesinin geçerliliği ve sözleşmenin 2. maddesinde koordinatları belirtilen alanın başvurucuya teslimi konusundaki ihtilafın çözümüne ilişkindir. Buna karşılık, başvurucuya kiralanan alanın koordinatları veya kapsamı ile ilgili olarak açıkça ileri sürülmüş bir iddia, yargı yerlerine intikal etmiş bir ihtilaf ve mezkûr koordinatların dışındaki maden sahasının da başvurucuya teslim edilmesini gerektiren bir mahkeme kararı söz konusu olmamıştır.

Başvurucunun dava dilekçesinin “Konu” kısmında davanın konusu özetlenirken “sözleşme kapsamındaki rödovans sahasının tamamının davacıya teslim edilmesi” ve “Sonuç ve İstem” kısmında “sözleşme kapsamında maden sahasının tamamının davacı şirkete teslimine”

denildiği, dilekçenin “Açıklamalar” kısmında “2. maddede ve sözleşmenin konusu başlığı altında, işletmeye konu edilen alanın koordinat bilgilerine yer veril[diği]”, “…işletmecinin kendisine teslimi yapılan koordinatlarla sınırlı alandan mermer istihraç edeceği” ve “…sözleşme gereği müvekkile teslim edilmesi gereken… ruhsat alanı koordinatları ile çakışan bir kısım alan için…” denilmek suretiyle de ruhsat sahasının değil, sadece sözleşmenin 2. maddesinde koordinatları belirlenen alanın tamamının teslim edilmesinin talep edildiği görülmüştür.

Aynı şekilde, çoğunluğun gerekçesinde atıf yapılan cevaba cevap dilekçesindeki davacı başvurucunun sözleşmenin 4. maddesine dayanılarak ruhsat sahasının tamamının teslim edilmesine ilişkin talebinin de, sözleşmeye yaptığı diğer atıflar ve devamında dile getirdiği koordinatlarla belirlenen saha içinde çalışmaya başlaması gerektiği yönündeki açıklamalarıyla birlikte ele alınıp kendisine teslim edilmesi gerektiğini ileri sürdüğü alanın koordinatları ile çakışan başka bir rödovans sözleşmesi imzalandığına ilişkin iddialarıyla birlikte değerlendirilerek, 2. maddede koordinatları belirlenen kiralananın tamamının teslim edilmesini talep ettiği şeklinde anlaşılması gerekir.

Nitekim başvurucu, delil tespiti talebine ve sonraki davasına ilişkin dilekçelerinde de sözleşmenin 2. maddesinde belirtilen ve başlığı ile 5. ve 8. maddelerinde atıf yapılan koordinatların dışında kalan alanlarla ilgili olarak açık bir talep ve itirazda bulunmamış; sözleşmenin başlığı ve diğer maddeleri ile 4. maddesinin çeliştiğini ve kiralananın 2. maddedeki koordinatlarla sınırlı olmayıp ruhsat alanının tamamını kapsadığını iddia etmemiş; mahkemelerce alınan ve hükme esas olan bilirkişi raporları ile mahkeme kararlarında da bu yönde bir tespite ve değerlendirmeye yer verilmemiştir.

Dolayısıyla çoğunluğun, başvurucu bakımından davanın kapsamı ve mahiyetinin en başından itibaren belirli olduğu ve davanın ruhsat alanının tamamının teslim edilmesi için açıldığı yönündeki tespit ve değerlendirmelerine (§ 83) katılmak mümkün değildir.

Kiralanan alanın kapsamıyla ilgili ihtilaf, ilk kez başvurucunun ilâma dayalı icra takibi başlatması ve sözleşmede koordinatları gösterilen alanla sınırlı olmadan maden sahasının tamamının teslim edilmesini talep etmesi üzerine gündeme gelmiş; başka bir deyişle, ruhsat sahibinin icra emrinin iptali talebiyle dava açması ve teslim edilecek alanın rödovans sözleşmesinde koordinatları gösterilen yerle sınırlı olması gerektiğini iddia etmesiyle çıkmış ve mahkemelerce incelenmeye başlanmıştır.

İcra hukuk mahkemesinin bu hususta karar vermeye genel mahkemelerin yetkili olduğu gerekçesiyle verdiği red kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun aynı gerekçeyle reddedilmesinden; icra müdürlüğünce bu konuda idareye gönderilen üç ayrı yazıda, teslim edilecek alanın kapsamıyla ilgili olarak birbirleriyle çelişkili isteklerde bulunulması üzerine ruhsat sahibi şirketin bölge adliye mahkemesinin yukarıda bahsedilen 9/2/2018 tarihli hükmünün tavzihini talep etmesinden sonra da, sözleşmenin içeriği ilk defa açıkça yorumlanarak kiralananın kapsamı açıklığa kavuşturulmuştur.

Böylece, bölge adliye mahkemesinin bireysel başvuruya konu olan tavzih kararında, ilk kararının ilgili kısmındaki “kiralananın davacı kiracıya teslimine” ibaresi, “sözleşmenin 2. maddesinde rödovans sahası koordinatları olarak X ve Y noktaları halinde koordinat noktaları belirlenen saha olan kiralananın davacı kiracıya teslimine” şeklinde açıklanmıştır.

Çoğunluğun kararında, bu tavzih kararının “kesinleşen ve icrasında tereddüt uyandırmayan ilk hükmün içeriğinin” değiştirilmesi niteliğinde olduğu, kararın dayanağını oluşturan 6100

sayılı Kanunun 305. maddesinin öngörülemez bir biçimde yorumlanması sonucunda mahkemenin ilk hükmünün kapsamını daraltan yeni bir hüküm kurulduğu ve -açıkça ifade edilmese de bariz takdir hatasıyla- usûl kanununun verdiği yetkiyi aşacak şekilde yapılan yorum nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin zedelendiği sonucuna varıldığı için öncelikle ilgili hukuk kurallarının uygulanması ve yorumlanmasında takdir yetkisinin derece mahkemelerine ait olduğuna ve Anayasa Mahkemesinin bu konudaki görevine ilişkin olarak yukarıda özetlenen yerleşik içtihadımız hatırlatılmalıdır.

Sözü edilen Kanunun "Hükmün tavzihi" başlıklı 305. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, hükmün yeterince açık olmaması veya icrasında tereddüt uyandırması hâlinde, icrası tamamlanıncaya kadar taraflardan her birinin hükmün açıklanmasını ve tereddüdün giderilmesini talep edebileceği; (2) numarası fıkrasında ise, hüküm fıkrasında taraflara tanınan hakların ve yüklenen borçların tavzih yoluyla sınırlandırılamayacağı, genişletilemeyeceği ve değiştirilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Bölge adliye mahkemesinin, incelenen başvuru konusu tavzih kararının gerekçesindeki, koordinatlara ilişkin uyuşmazlığın hükmün infazı aşamasında çıktığı yönündeki tespiti dikkate alındığında, daha önce ihtilaf konusu olarak ileri sürülmediği ve özellikle davacı başvurucunun herhangi bir talebine ve itirazına konu olmadığı için tereddüde yol açacağı anlaşılmayan kiralanan alanın sınırları konusunda, rödovans sözleşmesi hükümlerini yorumlayarak önceki hükmünü açıklaması kendi takdir yetkisi içindedir. Taraflardan birinin talebi üzerine hükmün açıklanması gerektiğini belirleyerek tavzih kararı verilmesinde takdir yetkisi derece mahkemelerine aittir ve bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik bulunmadıkça bir mahkeme hükmünün tavzihine gerek olup olmadığını Anayasa Mahkemesi değerlendiremez.

Bunun için, ihtilafın çözümünde dayanılan kanun ile sözleşme hükümlerinin incelendiğinin ve değerlendirildiğinin derece mahkemesince ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilmesi ve bu suretle ulaşılan sonucun açık bir keyfîlik veya bariz takdir hatası içermemesi gerekmekte ve bu şartın sağlanması adil yargılanma hakkının güvenceleri bakımından yeterli bulunmaktadır.

Somut olayda başvurucunun ilâmın icrası safhasında davalıya ait ruhsat alanının tamamının kendisine teslim edilmesini istemesi ve icra müdürlüğünün çelişkili yazıları sebebiyle davalı şirket tavzih talebinde bulunmuş ve bölge adliye mahkemesi, verdiği hükmün icrasında tereddüt duyulması sebebiyle kiralananın açıklığa kavuşturulması gerektiğini değerlendirmiştir. Bunun, tavzih kararına konu olan kararda geçerli olduğuna hükmedilen rödovans sözleşmesi kapsamında yapılması gerektiği açıktır. Anılan mahkeme de bu sözleşme hükümlerini yorumlayarak, kiralananın sözleşmenin 2. maddesinde koordinatları gösterilen alan olduğunu tavzih kararı ile açıklamıştır.

İhtilaf konusu olan bir sözleşmenin içeriğinin, başka bir deyişle tarafların birbirine uygun sözleşme iradelerinin hâkim tarafından tespit edilmesi anlamına gelen sözleşmenin yorumlanmasında dürüstlük (objektif iyiniyet) kuralı büyük önem taşır ve sözleşme bu kurala uygun şekilde -bir bütün olduğu gözönünde bulundurularak, hükümleri de tek başlarına değil tamamı ele alınarak- yorumlanır (Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. bs., İstanbul 2010, s. 423, 428-429). Kuşkusuz mahkeme, özel hukuk sözleşmeleri bakımından bir yorum uyuşmazlığı söz konusu olmadıkça, yani taraflardan en azından biri yorum uyuşmazlığı çıkarıp sözleşmenin yorumlanmasını açıkça talep etmedikçe sözleşmeyi yorumlayamaz (Eren, age., s. 423).

İncelenen başvuruda derece mahkemeleri, rödovans sözleşmesinin geçerli olduğunun tespiti talebiyle ve buna bağlı diğer taleplerle açılan davada, herhâlde kiralananın kapsamı taraflarca açık görüldüğü için böyle bir talepte bulunulmadığından, sözleşmenin konusuna ilişkin olarak daha önce böyle bir yorum ve tespit yapmamıştır. Ancak ilâmın icrası talep edildiğinde çıkan uyuşmazlık nedeniyle hükmün tavzihinin talep edilmesi üzerine bölge adliye mahkemesi sözleşmeyi başlığı ile 2., 4., 5. ve 8. maddelerini gözönünde bulundurmak suretiyle bütünü içinde yorumlayarak kiralanan yerin sözleşmenin 2. maddesinde koordinatları gösterilen alan olduğunu belirtmiş ve bu hususu ilgili ve yeterli bir gerekçe içeren tavzih kararı ile açıklığa kavuşturmuştur. Esasen tavzihe konu ilk kararın gerekçesinde de, yukarıda belirtildiği gibi sözleşmenin geçerli olduğuna ve kiralananın davacı (başvurucu) kiracıya teslimine hükmedilirken yine taraflar arasındaki sözleşmenin 2. maddesine dayanılmıştır.

Tavzih kararının söz konusu gerekçesinde; davacı (başvurucu) sözleşmenin 4. maddesine göre “ruhsatın tamamının” işletme hakkının kendisine bırakılması gerektiğini ileri sürse de bu hükmün 2. maddede açıkça belirlenen kiralanan alanın kapsamını değiştirmediği, aynı metinde sözleşmenin konusunun yeniden belirlenmesinin anlamının da olmadığı belirtilmiştir.

Mecelle’de de “Ukudda itibar mekasıd ve meâniyedir. Elfaz ve mebâniye değildir” şeklinde ifade edilen ve sözleşmelerin yorumunda bugün de önemini koruyan genel hukuk ilkesine göre “akidlerde lâfza değil, mânâ ve maksada itibar olunur” (Ali Himmet Berki, Hukuk Mantığı ve Tefsir, Kanun ve Mukavelelerin Tanzim ve Tefsirine Ait Kaide ve Asıllar, Ankara 1948, s. 128-129).

Sözleşmelerin yorumlanmasında geçerli olan diğer ilkelerin yanında sözleşmedeki bir hükmün lâfzı sözleşmenin amacıyla ve bütünüyle çeliştiği takdirde hâkimin lâfza bağlı kalmamasını ve sözleşmenin amacı ile bütününü dikkate alarak tarafların gerçek veya farazî iradelerini araştırmasını gerekli gören ve lâfzî yorum yasağı kuralı olarak da bilinen mezkûr ilke (Eren, age., s. 429) gereğince sözleşmenin 4. maddesi bütününden ayrı olarak tek başına yorumlanamaz ve mahkemenin bu kurala uygun olan yorumunun da, açık bir keyfîlik ve bariz takdir hatası oluşturduğu söylenemez.

Yukarıda açıklanan sebeplerle, derece mahkemesinin yargılama sırasında sunulan deliller çerçevesinde bir değerlendirme yaparak ve dayanılan kanun ile sözleşme hükümlerini açıkça keyfîlik ve bariz takdir hatası da içermeyecek şekilde yorumlayarak ilgili ve yeterli bir gerekçe ile sonuca ulaştığı, tavzih kararının ilk kararın içeriğini değiştirmediği, bu itibarla başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmasından dolayı kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği; esasa ilişkin olarak da aynı sebeplerle ihlal bulunmadığı düşüncesiyle çoğunluğun kabul edilebilirlik ve ihlal kararlarına karşıyım.

Üye M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Hükmü değiştirecek şekilde tavzih kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruda kabul edilebilirlik aşaması geçildikten sonra başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği şeklinde karar verilmesi gerektiğine ilişkin Mahkememiz çoğunluk kararına başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu için kabul edilemez bulunması gerektiği gerekçesiyle katılmamaktayım.

2. Başvurucu, imzaladığı rödovans sözleşmesinin 4. maddesine göre kiraladığı alanın İR

64018 ruhsat numaralı maden sahasının tamamı olduğunu, maden sahasının tamamının teslimi için açılan davanın Bölge Adliye Mahkemesinin 9/2/2018 tarihli kararı ile tamamen kabul edildiğini ve bu kararın tüm sahanın teslimi konusunda herhangi bir tereddüt uyandırmadığını ifade ederek tavzih kararı ile haklarının sınırlandırıldığını, mevcut hükmün daraltıldığını ve rödovans sözleşmesinin 4. maddesinin açık düzenlemesine rağmen ruhsat sahası üzerinde kazanç elde etme imkânının engellendiğini iddia etmektedir. Öte yandan tavzih kararının kesin olarak verildiğini, böylece karara karşı kanun yoluna gidebilme imkânından mahrum bırakıldığını ve kararı veren hâkimlerin hukuka aykırı davrandıklarını da ifade ederek bu gerekçelerle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

3. Mahkememiz çoğunluğu ise başvuruyu kabul edilebilir bulduktan sonra tavzih kararında yapılan bu yorum nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin zedelendiği gerekçesiyle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

4. Çoğunluk kararına göre Bölge Adliye Mahkemesi yaptığı değerlendirme ile usul kanununda istisnai ve ancak haklı nedenlerin ortaya konulması hâllerinde başvurulacak bir yol olan tavzih müessesesini kanunun kesin olarak belirlediği sınırlar aşılarak sözleşmenin kapsamının yeniden belirlenmesinde olağan bir yol olarak işletmiştir. Bu nedenle müdahale olağan yargısal süreçteki gibi deliller yeniden değerlendirilerek kesin hükmün esastan yeniden incelenmesi sonucunu doğurmuştur. Bu itibarla da Mahkememiz çoğunluk kararında açık kanun hükmünün öngörülemez bir biçimde yorumlanması sonucunda kesin hükmün dokunulmazlığı ilkesinden yararlanan bir mahkeme kararının kapsamını daraltacak şekilde yeniden hüküm kurulmuş olup usul kanununun verdiği yetkiyi aşacak şekilde yapılan bu yorum nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin zedelendiği sonucuna varılmıştır (Bkz.: §§ 84-85).

5. Oysa konuya ilişkin süreçler takip edildiğinde çoğunluk kararındaki yaklaşımın hukuken sorunlu olduğu rahatlıkla anlaşılmaktadır. Başvurucu ile Ö. Şirketi arasında 01.11.2008 tarihinde Isparta ili sınırları dahilinde sözleşmede yeri ve koordinatları belirtilen alanda on beş yıllığına mermer çıkarma konulu bir rödovans sözleşmesi imzalanmıştır. Bununla birlikte başvurucu bu sözleşmeye konu alanın kendisine teslimine ilişkin ruhsat sahibinin üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmediğini ileri sürmüş ve diğer taleplerinin yanında rödovans sözleşmesinin geçerli olduğunun tespitini ve rödovans sözleşmesi kapsamındaki maden sahasının teslimini dava yoluyla talep etmiştir. Gerçekleştirilen yargılama sonucunda Bölge Adliye Mahkemesi, rödovans sözleşmesinin geçerli olduğuna ve kiralanan alanın başvurucuya teslimine karar vermiştir.

6. Bununla birlikte her ne kadar Bölge Adliye Mahkemesi ilk kararında bu alanın başvurucuya teslim edilmesine karar vermiş ise de icra takibi aşamasında ortaya çıkan kiralanan alana ilişkin uyuşmazlık üzerine Bölge Adliye Mahkemesi, rödovans sözleşmesinin 2. maddesinde koordinatları gösterilen alanın başvurucuya teslimi şeklinde hükmünü açıklayarak tavzih kararı vermiştir.

7. Bölge Adliye Mahkemesinin 3/6/2020 tarihinde kesin olmak üzere vermiş olduğu tavzihe ilişkin hüküm şu şekildedir:

"Dairemizin 2018/32 Esas - 2018/147 Karar sayılı ilamının hüküm fıkrasında, 'Davalı Ö. Ltd. Şti. ile davacı HBB Ltd. Şti. arasında imzalanan 20/09/2008 tarihli rödovans sözleşmesinin geçerliliğinin ve davacının kiracılık sıfatının tespiti ile kiralanana yapılan müdahalenin

men'ine, kiralananın davacı kiracıya teslimine' şeklindeki hüküm kısmının 6100 sayılı HMK'nun 305. maddesi gereğince tavzihi ile 'Davalı Ö. Ltd. Şti. ile davacı HBB Ltd. Şti. arasında imzalanan 20/09/2008 tarihli rödovans sözleşmesinin geçerliliğinin ve davacının kiracılık sıfatının tespiti ile kiralanana yapılan müdahalenin men'ine, sözleşmenin 2. maddesinde rödovans sahası koordinatları olarak X ve Y noktaları halinde koordinat noktaları belirlenen saha olan kiralananın davacı kiracıya teslimine' şeklinde açıklanmasına,"

8. Tavzih kararından da anlaşılacağı üzere bu bireysel başvuruya konu dosyadaki uyuşmazlığın esası uyuşmazlıkta tespit edilmeye çalışılan alanın rödovans sözleşmesinde ruhsatlı maden sahasının tamamı mı Mahkemenin tavzih kararında koordinatları belirtilen alan mı olduğu hususuyla ilgilidir. Esasında bahse konu ihtilafla ilgili olarak tüm maden sahasının imzalanan rödovans sözleşmesi ile başvurucuya verildiğine dair bir tespit bulunmamaktadır. Bununla birlikte buradaki tavzih ihtiyacı mahkemede açılan dava üzerine rödovans sözleşmesine konu başvurucuya teslim edilmesine karar verilen alanın neresi olduğu ile ilgili yargı kararının icrası aşamasında ortaya çıkmıştır.

9. Zira Bölge Adliye Mahkemesinin 9/2/2018 tarihli ilamına dayalı icra takibi yapılması aşamasında İcra Dairesinin ilamın infazı için Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü'ne gönderdiği yazılar incelendiğinde başvurucu ile davalı arasındaki ihtilaf icraya konu yerin neresi olduğu hususundaki anlaşmazlıktan kaynaklanmaktadır. Bunun üzerine Bölge Adliye Mahkemesi tavzih kararı ile rödovans sözleşmesine konu maden sahası ile ilgili kararındaki coğrafi alanı açıklığa kavuşturmuştur.

10. Burada her ne kadar kesinleşmiş bir mahkeme kararı ve bundan kaynaklı biçimde kesin hükmün dokunulmazlığı ve kesin hükmün bağlayıcı etkisi geçerli ise de somut olaydaki tavzih kararının bu ilkelerle çelişen bir yönü olmadığını özellikle ifade etmek gerekir. Bölge Adliye Mahkemesinin tavzih kararı kesin hükmün dokunulmazlığı ilkesi ile çelişen bir sonuç doğurmamaktadır. Bölge Adliye Mahkemesi kararının sadece hükmün icrası aşamasında taraflar arasındaki anlaşmazlığı açıklığa kavuşturan tavzih koşullarına uygun bir karar niteliği göze çarpmaktadır.

11. Nitekim 6100 sayılı Hukuk Muhakemesi Kanunu'nun "Hükmün tavzihi" kenar başlıklı 305. maddesi gereğince hüküm yeterince açık olmaması veya icrasında tereddüt uyandırıyor yahut birbirine aykırı fıkralar içeriyor olması durumunda, icrası tamamlanıncaya kadar taraflardan her birinin hükmün açıklanmasını veya tereddüt ya da aykırılığın giderilmesini isteyebileceği kuralına yer verilmektedir. Somut olayda da henüz hükmün icrasının tamamlanması gerçekleşmediğine göre bu durumda tavzih talebinde bulunulmasında bir sorun göze çarpmamaktadır.

12. Bu bağlamda vurgulanması gereken bir diğer husus ise tavzih kararı ile taraflara tanınan haklar ve yüklenen borçların sınırlandırılamayacağı, genişletilemeyeceği ve değiştirilemeyeceğidir. Ancak kesin hükmün dokunulmazlığı ilkesinin mahkemelerin kesinleşmiş kararlarındaki yeteri kadar açık ve anlaşılır olmayan hususların ve tereddütlerin giderilmesine de imkan vermesi esasında hukuki belirlilik ilkesine katkı sağlayarak mahkeme kararlarının daha sağlıklı biçimde icrasını mümkün hale getirmektedir. Bu yönü ile tavzih kararında kesin hükmü değiştiren ve daraltan bir durumdan bahsetmek mümkün değildir.

13. Nitekim somut başvuruya konu olaydaki tavzih kararı da kesinleşmiş hükümde yer alan kararı etkisiz kılan ve taraflara bu kesinleşmiş yargı kararı ile tanınan haklar ve yüklenen

borçlar konusunda yeni bir durum ortaya çıkarmamakta, sadece rödovans sözleşmesi ile başvurucuya verilen alanın neresi olduğuyla ilgili olarak kararın icrasını zorlaştıran hususları açıklığa kavuşturmaktadır. Mahkeme tavzih kararı ile tavzih kurumunun temel amacı ile çelişen biçimde yeni delillerle yeni bir sonuca ulaşmamış, sadece somut olaydaki rödovans sözleşmesine konu coğrafi alanın neresi olduğuna dair Mahkeme hükmünü açıklığa kavuşturmuştur.

14. Burada somut bireysel başvuruya konu olaydaki tavzih kararının esasında kesinleşmiş mahkeme kararındaki yeteri kadar açık olmayan hükmü mahkeme kararını etkisiz kılmadan ve taraflara bu kesinleşmiş mahkeme kararı ile tanınan haklar ve yüklenen borçlar konusunda yeni bir durum ortaya çıkarmadan açıklığa kavuşturması yönü ile medeni usul hukukundaki niteliklere uygun bir tavzih kararı olduğunu da ifade etmek mümkündür.

15. Görüldüğü üzere Bölge Adliye Mahkemesinin tavzih kararı ile kesin hükmün bağlayıcılığı ilkesinin sınırlarının ötesine geçilerek kesinleşmiş hükmün başvurucunun aleyhine olacak şekilde değiştirildiği veya ortadan kaldırıldığını söyleyebilmek mümkün olmadığından somut bireysel başvuruya konu olayda tavzih kararı ile açıklanan hükmün başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmediği sonucuna ulaşmak gerekir.

16. Sonuç olarak yukarıda sıralanan gerekçelerle Bölge Adliye Mahkemesinin tavzih kararında Mahkememiz çoğunluk kararında ifade edildiği şekilde “açık kanun hükmünün öngörülemez bir biçimde yorumlanması sonucunda kesin hükmün dokunulmazlığı ilkesinden yararlanan bir mahkeme kararının kapsamını daraltacak şekilde yeniden hüküm kurulmuş olup usul kanununun verdiği yetkiyi aşacak şekilde yapılan bu yorum nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin zedelendiği” (bkz.: § 85) söylenemeyeceği kanaatinde olduğumdan başvurunun açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği gerekçesiyle Mahkememiz çoğunluk kararına katılmamaktayım.

Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ

AYŞE FAHRİYE TOSUN

B. No: 2021/17663 | Karar tarihi: 23.02.2023

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/17663

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

AYŞE FAHRİYE TOSUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/17663)

Karar Tarihi: 23/2/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 30/5/2023-32206

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Ayşe Fahriye TOSUN

Vekili : Av. Ferit GÜNGER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, üniversitede çocuk sağlığı ve hastalıkları alanında öğretim üyesi olarak görev yapan başvurucunun mesai saatleri sonrası serbest meslek faaliyetinde bulunma isteğinin kabul edilmemesi üzerine bu işlemin iptali talebiyle açmış olduğu davanın reddine karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/3/2021 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

8. İkinci Bölüm tarafından 11/1/2023 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 eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

10. Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalında uzman olan başvurucu, hâlen Adnan Menderes Üniversitesi Tıp Fakültesinde (Üniversite) Çocuk Nörolojisi dalında profesör kadrosu ile görev yapmaktadır.

11. Başvurucu, 6/3/2020 tarihinde Aydın Valiliği İl Sağlık Müdürlüğüne (Sağlık Müdürlüğü) müracaat ederek Üniversitedeki akademik faaliyetine ek olarak mesai saatleri sonrasında hastalara sağlık hizmeti verebilmek için daha önceden açtığı ve 2001 yılında kapattığını bildirdiği muayenehane için yeniden uygunluk belgesi verilmesi talebinde bulunmuştur.

12. Sağlık Müdürlüğü aynı tarihli yazısı ile başvurunun 2/1/2014 tarihli ve 6514 sayılı Kanun, Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 5/3/2014 tarihli 2014/8 sayılı Genelgesi (Genelge), 4/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28. maddesi ile 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 36. maddesi kapsamında değerlendirildiğini bildirmiştir. Sağlık Müdürlüğü bu çerçevede özetle belirtilen Kanunlar ve genelgelerde öğretim üyelerinin serbest meslek faaliyetinde bulunmak üzere muayenehane ve benzeri yerler açamayacağı yönünde düzenlemelerin mevcut olduğuna işaret etmiş ve hâlen serbest meslek faaliyetlerini sürdürenler yönünden üç ay içinde bu faaliyetlerini sona erdirmeyenlerin üniversiteler ile ilişiklerinin kesileceğini de belirterek bu hükümler uyarınca muayenehane açma isteği hakkında işlem tesis edilmeyeceğine karar vermiştir.

13. Başvurucu 20/7/2020 tarihli dilekçesi ile daha önceden özel muayenehanesinde sağlık

hizmeti sunmakta iken getirilen kanuni düzenlemeler nedeniyle muayenehanesini kapatarak Üniversitenin hastanesinde tam zamanlı hekimlik yapmaya başladığını, muayenehane uygunluk belgesinin verilmemesinin hukuki olmadığı gibi hâlihazırda özel muayenehanesinde faaliyette bulunan çok sayıda hekim olması nedeniyle eşitsizliğe neden olduğunu, Anayasa Mahkemesinin 7/11/2014 tarihli ve E.2014/61, K.2014/166 sayılı kararı ile mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunma yönünde haklı bir beklentinin kendisi yönünden de oluştuğunu iddia etmiştir. Ayrıca yürürlükte bulunan mevzuatta mesai saatleri dışında serbest mesleki faaliyette bulunmayı yasaklayan bir hüküm olmadığını da ileri sürmüş ve işlemin iptalini talep etmiştir.

14. Sağlık Müdürlüğü savunma dilekçesinde özetle 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesi uyarınca öğretim üyelerinin bu Kanun'da belirtilen hâller dışında 657 sayılı Kanun'un 28. maddesine tabi olduklarını ve bu madde hükmüne göre devlet memurlarının serbest mesleki faaliyette bulunmak üzere ofis, muayenehane vb. yerler açamayacağını ileri sürmüştür.

15. Aydın 1. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 20/11/2020 tarihli kararı ile başvurucunun davasının reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde olay ve olgular özetlendikten sonra özetle şu hususlar ifade edilmiştir:

i. Başvurucunun serbest mesleki faaliyette bulunabilmek için özel muayenehane açma ve çalıştırma izni verilmesi talebiyle idareye başvurduğu tarihte yürürlükte olan 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinin yedinci fıkrası ile bu fıkrada gönderme yapılan 657 sayılı Kanun'un 28. maddesi ile üniversite öğretim üyesi hekim ve diş hekimlerinin muayenehane açmaları açıkça yasaklanmıştır.

ii. 6514 sayılı Kanun ile üniversite öğretim üyesi olup doçent ve profesör kadrosunda bulunanların özel sağlık kuruluşları veya vakıf hastanelerinde çalışmasının yöntem ve koşulları belirlenmiştir, bu belirlenen hususlar dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmak mümkün değildir.

iii. Anayasa Mahkemesinin iptal kararında belirtildiği üzere 6514 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte muayenehanesi bulunan öğretim üyeleri için yargı kararlarına güvenerek mesai sonrası çalışma ve faaliyette bulunmaları yönünde kazanılmış hak bulunmamakta ise de bu statünün belli bir süre devam edeceğine ilişkin meşru bir beklenti mevcut olup beklentinin hukuki güvenlik ilkesi gereğince korunması gerekmektedir. Bu çerçevede başvurucu daha önceden özel muayenehanesi olduğunu ileri sürmekle birlikte Vergi Dairesi Müdürlüğünce tanzim edilen mükellefiyet belgesinde 27/3/2001 tarihinde tesis edilen mükellefiyete 31/8/2001 tarihi itibarıyla son verildiğinden Anayasa Mahkemesinin anılan iptal kararı uyarınca başvurucunun korunması gereken meşru bir beklentisi bulunmamaktadır.

iv. Anılan bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun serbest mesleki faaliyette bulunabilmek için özel muayenehane açma ve çalıştırma izni verilmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

16. Başvurucu, bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde, dava dilekçesinde ileri sürdüğü hususları yineleyerek davanın reddine dair soyut bir gerekçeye dayalı kararın hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir. İzmir Bölge İdare Mahkemesi Altıncı İdare Dava Dairesi mahkeme kararındaki gerekçeye atıf ile istinaf isteğini kesin olarak reddetmiştir.

17. Başvurucu kesin hükmü 23/2/2021 tarihinde öğrenmiş, 24/3/2021 tarihinde bireysel

başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat

18. 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Türkiye Cumhuriyeti dâhilinde tababet icra ve her hangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır. "

19. 1219 sayılı Kanun'un 5. maddesi şöyledir:

"Hususi muayenehane açmak veyahut evinde muayenehane tesis eylemek suretiyle sanatını icra eylemek istiyen her tabip hasta kabulüne başladığından itibaren en çok bir hafta içinde isim ve hüviyetini, diploma tarih ve numarasını ve muayenehane ittihaz eylediği mahal ile mevcut ise ihtısas vesikalarını mahallin en büyük sıhhiye memuruna kaydettirmeğe ve muayenehanenin nakli halinde en az yirmi dört saat evvel keyfiyeti nakli ihbara mecburdur. Türkiye Cumhuriyeti dâhilinde tababet icra ve her hangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır. "

20. 1219 sayılı Kanun'un 12. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

(Değişik ikinci fıkra: 21/1/2010-5947/7 md.; Değişik: 2/1/2014-6514/21 md.) Tabipler, diş tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar; 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesi, 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun ek 27 nci maddesi, 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 36 ncı maddesi ile 17/11/1983 tarihli ve 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanununun 32 nci maddesi saklı kalmak kaydıyla, aşağıdaki sağlık kurum ve kuruluşlarında mesleklerini icra edebilir:

a) Kamu kurum ve kuruluşları.

b) Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmeli çalışan özel sağlık kurum ve kuruluşları, Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmeli çalışan vakıf üniversiteleri.

c) Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmesi bulunmayan özel sağlık kurum ve kuruluşları, Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmesi bulunmayan vakıf üniversiteleri, serbest meslek icrası.

(Değişik üçüncü fıkra: 21/1/2010-5947/7 md.) Tabipler, diş tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, Sağlık Bakanlığınca yapılan istihdam planlamaları çerçevesinde ve ikinci fıkranın her bir bendi kapsamında olmak kaydıyla birden fazla sağlık kurum ve kuruluşunda çalışabilir. Bu maddenin uygulanması bakımından Sosyal Güvenlik Kurumunca branş bazında sözleşme yapılan özel sağlık kurum ve kuruluşları ile vakıf üniversiteleri yalnızca sözleşme yaptıkları branşlarda (b) bendi kapsamında kabul edilir.

Mesleğini serbest olarak icra edenler, hizmet bedeli hasta tarafından karşılanmak ve Sosyal Güvenlik Kurumundan talep edilmemek kaydıyla, (b) bendi kapsamında sayılan sağlık kuruluşlarında da hastalarının teşhis ve tedavisini yapabilir. (Değişik dördüncü cümle:

2/1/2014-6514/21 md.) Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan ve yöneticilik görevi bulunmayan tabipler ile aile hekimleri, kurum ve kuruluşlarındaki çalışma saatleri dışında ve kurumlarının izniyle aylık otuz saati geçmemek üzere iş yeri hekimliği yapabilir. Döner sermayeli sağlık kuruluşları ise kurumsal olarak işyeri hekimliği hizmeti verebilir. (Ek cümle: 2/1/2014-6514/21 md.) Tabipler, iş yeri hekimliği eğitimi alma ve iş yeri hekimliği belgesine sahip olma şartı aranmaksızın 10'dan az işçi çalıştıran az tehlikeli iş yerlerinin iş yeri hekimliği görevini yapabilirler. Bu maddenin uygulamasına ve işyeri hekimliğine ilişkin esaslar Sağlık Bakanlığınca belirlenir."

21. 2547 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Bu kanunun amacı; yükseköğretimle ilgili amaç ve ilkeleri belirlemek ve bütün yükseköğretim kurumlarının ve üst kuruluşlarının teşkilatlanma, işleyiş, görev, yetki ve sorumlulukları ile eğitim - öğretim, araştırma, yayım, öğretim elemanları, öğrenciler ve diğer personel ile ilgili esasları bir bütünlük içinde düzenlemektir."

22. 2547 sayılı Kanun'un 2. maddesi şöyledir:

"Bu kanun; yükseköğretim üst kuruluşlarını, bütün yükseköğretim kurumlarını, bağlı birimlerini ve bunlarla ilgili faaliyet ve esasları kapsar.

(Değişik ikinci fıkra: 15/8/2017-KHK-694/44 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/41 md.) Milli Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığına bağlı yükseköğretim kurumlarıyla ilgili özel kanun hükümleri saklıdır."

23. 2547 sayılı Kanun'un "Çalışma esasları" kenar başlıklı 36. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Öğretim elemanları, üniversitede devamlı statüde görev yapar.

...

(Ek fıkra: 2/1/2014-6514/11 md.) Tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanları, kanunlarda belirtilen hâller dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesi hükmüne tabidir. Ancak bunlardan profesör ve doçent kadrosunda olanlar, her bir anabilim dalındaki kadrolu profesör ve doçent sayısının yüzde 50'sini geçmemek, bir yıla kadar kurumsal sözleşme yapılmak ve geliri üniversite döner sermayesi hesabına kaydedilmek şartıyla ve ilgilinin muvafakati ile mesai dışında özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastanelerinde çalıştırılabilir. Bu şekilde çalıştırılabileceklerin hesabında küsurat dikkate alınmaz ve çalıştırılacak öğretim üyeleri, Sağlık Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurulunca belirlenecek yüzde 50'si uygulama, yüzde 50'si de akademik faaliyetlerinden oluşacak önceki yılın performans kriterlerine göre belirlenir. Bu fıkra kapsamında çalıştırılan öğretim üyeleri;

a) Aynı anda birden fazla sözleşme ile çalıştırılamaz.

b) Aylık sözleşme ücretleri, mesai dışı toplam tavan ek ödeme brüt tutarından az olamaz.

c) Altıncı fıkrada sayılan idari görevlerde bulunamaz.

ç) 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 73 üncü maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde ilave ücret alınmak suretiyle hizmet veremez.

d) İlgili mevzuata ve sözleşme hükümlerine aykırı davranmaları hâlinde, idari ve disiplin sorumlulukları saklı kalmak kaydıyla bir yıl, üç yıl içinde tekerrüründe beş yıl süreyle bu

kapsamda çalıştırılamaz.”

24. 657 sayılı Kanun'un 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“... Yeniden düzenleme son cümle: 2/1/2014 - 6514/9 md.) Memurlar, mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamaz; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamaz.

...”

25. Sağlık Bakanlığının 2014/8 sayılı Genelgesi'nin ilgili kısmı şöyledir:

“02/01/2014 tarihli ve 6514 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 18/01/2014 tarihli ve 28886 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 6514 sayılı Kanun ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesi, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun Ek 27 nci maddesi, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 36 ncı maddesi ile 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanununun 32 nci maddesinde değişiklik yapılmıştır.

...

g) 2547 sayılı Kanunun 36 maddesinin yedinci fıkrası kapsamında izin verilenler sadece özel hastane ve vakıf üniversitesi hastanesinde çalışabilecek olup, serbest meslek icrasında bulunmak üzere muayenehane ve benzeri yerler açamayacak, özel hastane ve vakıf üniversitesi hastanesi hariç diğer özel sağlık kuruluşlarında çalışamayacaktır.

h) 2547 sayılı Kanunun 36 maddesinin yedinci fıkrası kapsamında izin verilenler sadece mesai saatleri dışında çalıştırılabilecektir.

...

2) 18/01/2014 tarihinden itibaren 657, 926, 2547 ve 2955 sayılı Kanuna tabi olarak görev yapan tabip ve diş tabipleri, serbest meslek icrasında bulunmak üzere muayenehane ve benzeri yerler açamaz, gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamaz. Bu nedenle 657 ve 926 sayılı Kanuna tabi tüm tabip ve diş tabiplerinden halen bu kapsamda çalışanların Müdürlükçe derhal çalışma belgelerinin veya ruhsatlarının iptal edilerek faaliyetlerinin sonlandırılması gerekmektedir.”

26. Sağlık Bakanlığının 2014/15 sayılı Genelgesi'nin ilgili kısmı şöyledir:

“...

Ancak, 6514 sayılı Kanunun diğer hükümleri yürürlükte bulunduğundan ve söz konusu Anayasa Mahkemesi kararı yeni serbest meslek faaliyetinde bulunmak veya özel sağlık kuruluşlarında çalışmak isteyenlere bu yolu açmadığından serbest meslek icrasına veya özel sağlık kuruluşlarında çalışma talebine ilişkin yapılacak yeni başvurular hakkında ilgide kayıtlı 2014/8 nolu genelge hükümleri uyarınca işlem tesis edilecektir.”

27. Sağlık Bakanlığının 15/2/2008 tarihli ve 27788 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik'inin ilgili kısmı şöyledir:

“Bu Yönetmeliğin amacı; kaynak israfı ve atıl kapasiteye yol açılmaksızın ülke düzeyinde

dengeli, verimli ve kaliteli sağlık hizmeti sunulmasını sağlamak üzere ayakta teşhis ve tedavi yapılan özel sağlık kuruluşlarının yapılandırılmaları, ruhsatlandırma işlemleri, faaliyetleri ve faaliyetlerine son verilmesi, denetimleri ve diğer hususlar ile ilgili usûl ve esasları düzenlemektir.

...

(2) (Değişik:RG-25/9/2010-27710) Muayenehane, bir tabip tarafından mesleğini serbest olarak icra etmek üzere müstakilen açılan, bu Yönetmelik ile belirlenen asgari şartları taşıyan ve bu Yönetmelikte tanımlanan tıbbi işlemlerin yapılabildiği sağlık kuruluşudur.

...

Muayenehane standardı ve açılması

MADDE 12/D – (Ek:RG-3/8/2010-27661)

(1) (Değişik:RG-3/8/2011-28014) Muayenehanelerin; hastaların, yaşlıların ve (Değişik ibare:RG-30/1/2015-29252) engelli bireylerin sağlık hizmeti taleplerinin ve beklentilerinin, ulaşılabilir ve durumlarına uygun ortamlarda, hızlı, verimli ve mağdur edilmeden karşılanması amacıyla taşıyacakları şartlar aşağıda belirtilmiştir.

a) Muayene odası: Yeterli şekilde aydınlatılan ve havalandırılan, en az 16 m² kullanım alanına sahip muayene odası bulunur. Muayene odasının birbiri ile bağlantılı iki oda biçiminde düzenlenmesi halinde, odalar en az 8 m² hekim çalışma alanı ve en az 8 m² hasta muayene alanı olarak düzenlenir. Hasta muayene odalarında, hasta mahremiyetinin korunması ve uygun şartlarda muayenenin sağlanması için ses, görüntü ve gürültü açısından gerekli düzenlemeler, uzmanlık dalına uygun araç, gereç ve donanım ile hasta muayene masası, soyunma bölümü ve lavabo bulunur. Ruh sağlığı ve hastalıkları uzmanlık dallarında muayene odasında lavabo istenmez. Ultrasonografi (USG) yapılan kadın hastalıkları ve doğum muayene odasının ve ürodinami işlemi yapılan üroloji muayene odasının yakınında, içerisinde gerekli hijyen şartlarını sağlayacak malzemelerin olduğu ve hastaların mahremiyete uygun olarak bekleme salonundan ayrı bir bölümden geçişinin sağlandığı tuvalet bulunur.

b) Hasta bekleme salonu: Tek hekim için en az 12 m², iki hekim için 24 m², ikiden fazla her hekim için ilave 5 m² olmak üzere kullanım alanı ayrılır. Bekleme salonu sekreter hizmet alanı olarak da kullanılabilir.

c) Pansuman odası: Cerrahi uzmanlık dallarındaki muayenehanelerde enfeksiyon bulaşma riskinin engellenmesi amacıyla en az 10 m² kullanım alanına sahip pansuman odası bulunur.

ç) Bebek emzirme ve bakım odası: Kadın hastalıkları ve doğum ile çocuk hastalıkları uzmanlarının muayenehanelerinde içinde lavabosu bulunan asgari 5 m² lik bebek emzirme ve bakım odası veya uygun araçla ayrılmış bölüm bulunur. Diğer uzmanlık dallarında aranmaz.

d) Arşiv birimi: Sağlık kayıtlarının tutulacağı, dosyalama, verilerin toplanması ve istatistikî değerlendirmeler ile resmi kurum ve sigorta kurumlarına yapılacak bildirimlerin hazırlanması gibi çalışmaların güvenli bir şekilde yapılabileceği bir büro veya bölüm bulundurulur.

e) Tuvalet: Bekleme salonuna koridorla bağlantılı, içerisinde acil çağrı sistemi, el yıkama bölümü ve gerekli hijyen şartlarını sağlayacak malzemeler bulunan tuvalet düzenlenir.

f) (Değişik:RG-21/3/2014-28948) Muayenehane katta bulunmakta ise binada asansör bulunması zorunludur.

g) Aydınlatma ve ısıtma: Hastaların ve personelin kullandığı bütün alanlar, uygun bir şekilde havalandırılır ve yeterli gün ışığı ile birlikte enerji kaynaklarından yararlanılarak aydınlatılır. Bütün alanlar kullanım saatleri boyunca 22-24˚C aralığında olacak şekilde ısıtılır/soğutulur. Muayenehane içerisinde ortama gaz ve duman verebilecek ısıtma araçları kullanılamaz.

ğ) Personel: Muayenehanede gerekli görülmesi halinde sağlık personeli ve sekreter istihdam edilebilir.

h) (Mülga:RG-3/7/2014-29049)

ı) Hasta ve çalışan güvenliği: Muayenehanede teşhis ve tedavi edilenler ile çalışanlar için sağlık kurum ve kuruluşlarında hasta ve çalışan güvenliğinin sağlanması ve korunmasına ilişkin mevzuata uygun tedbirler alınır.

i) Acil seti: Tüm uzmanlık dallarındaki muayenehanelerde, acil müdahaleler için gerekli olan acil seti bulundurulur. Acil setinde; ambu, laringoskop ve endotrakeal tüp bulundurulması gerekir. İlaçlar, muayenehane içinde sürekli hazır bulundurulur ve kolay ulaşılabilir bir yerde olur.

(2) (Değişik:RG-6/1/2011-27807) Muayenehane açacak uzman/tabipler EK-1/d'deki belgelerle birlikte müdürlüğe başvurur. Müdürlük, birinci fıkrada belirtilen şartları haiz olup olmadığını yerinde inceler, eksikliği bulunmayan başvuru dosyası Bakanlığa gönderilir. Bakanlık başvuru dosyasını inceler. Uygun görülen başvuru dosyası ilgili müdürlüğe gönderilir. Bu Yönetmelik şartlarını taşıyan muayenehane için uzman/tabip adına müdürlükçe örneği EK-14'te yer alan uygunluk belgesi düzenlenir.

..."

2. İlgili Yargı Kararları

a. Danıştay Kararı

28. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 20/4/2022 tarihli ve E.2021/3791, K.2022/1545 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Bu haliyle, 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinin 1. fıkrası uyarınca öğretim elemanlarının, kanunlarda belirtilen hâller dışında, memurların, mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamayacağını öngören 657 sayılı Kanun'un 28. maddesine tabi oldukları ve bu kapsamda muayenehane açamayacakları, Anayasa Mahkemesinin belirtilen iptal kararında yer alan gerekçeler göz önünde bulundurulduğunda; ancak Geçici 64. maddenin yürürlüğe girdiği 18/01/2014 tarihi itibarıyla usulüne uygun olarak muayenehane işletmekte olan veya özel sağlık kuruluşunda çalışmak suretiyle serbest meslek faaliyetinde bulunan öğretim üyelerinin haklı beklentileri korunarak faaliyetlerine devam edebilecekleri anlaşılmaktadır.

Diğer yandan, somut uyuşmazlıkta da olduğu gibi, 18/01/2014 tarihi itibarıyla serbest meslek faaliyetinde bulunmayıp, bu tarihten sonra muayenehane açmak isteyen hekimler açısından durum değerlendirildiğinde; bu hekimler 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinin 1. fıkrasının birinci cümlesi uyarınca muayenehane açamayacak olup, yukarıda aktarılan Anayasa Mahkemesi kararında da açıkça ifade edildiği üzere eşitlik ilkesi ancak, aynı

durumda olan kişilere aynı kuralların uygulanmasını zorunlu kıldığında yalnızca, Anayasa Mahkemesinin Geçici 64. maddenin iptaline ilişkin kararında vurgulanan var olan durumun devam edeceği yönündeki beklentisi korunan, 18/01/2014 tarihi itibarıyla muayenehane açmak suretiyle serbest meslek icra eden hekimler anılan hususta birbirleriyle eşit statüde olup, bu hekimlere aynı kuralların uygulanması eşitlik ilkesinin gereğidir.

Bu durumda, 18/01/2014 tarihinde muayenehane faaliyetinde bulunmaksızın, sonrasında talepte bulunan hekimlerin, bu uyuşmazlık bağlamında 'var olan durum'larından söz edilemeyeceğinden, haklı beklentilerinin bulunduğu ve 18/01/2014 tarihi itibarıyla muayenehane faaliyetinde bulunan hekimler ile eşit statüde olduklarının kabulü mümkün değildir."

b. Anayasa Mahkemesi Kararı

29. Anayasa Mahkemesinin 7/11/2014 tarihli ve E.2014/61, K.2014/6 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Kanun'un 9. maddesiyle yeniden düzenlenen 657 sayılı Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi, memurların, mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamayacaklarını; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamayacaklarını öngörmektedir.

Kanun'un 11. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesine eklenen yedinci fıkrasının ilk cümlesi, tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanlarının, kanunlarda belirtilen hâller dışında 657 sayılı Kanun'un 28. maddesi hükmüne tâbi olduğunu belirtmektedir.

...

657 sayılı Kanun ve 926 sayılı Kanun'un dava konusu kurallarla değişiklik yapılan maddeleri, bu kanunlara tâbi olarak görev yapmakta olan memur ve Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarının ticaret ve kazanç getirici faaliyet yasağı ile meslekî faaliyet ve serbest meslek icrası yasağını düzenlemektedir. Dava konusu kurallarla, bu faaliyet yasakları, söz konusu çalışanların bu amaçlarla ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamayacakları, gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamayacakları şeklinde somutlaştırılarak düzenlemelere belirlilik ve açıklık getirilmektedir.

Dava konusu kurallarla ayrıca 2547 sayılı Kanunla 2955 sayılı Kanun'a tâbi olarak görev yapmakta olan tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanlarının, çalışma koşulları bakımından, diğer memur ve Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarının tâbi olduğu hüküm ve sınırlamalara tâbi olacağı öngörülmektedir. Bu suretle söz konusu öğretim elemanları da mesai saatleri sonrasını kapsar şekilde değişiklikte ifade edilen mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunma yasağına tâbi olacaklardır. Bu çalışma yasağına, 6514 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesine eklenen fıkra ile bir istisna getirilmiştir. Buna göre, söz konusu öğretim elemanlarından profesör ve doçent kadrosunda olanlar, her bir anabilim dalındaki kadrolu profesör ve doçent sayısının yüzde ellisini geçmemek, bir yıla kadar kurumsal sözleşme

yapılmak ve geliri üniversite döner sermayesi hesabına kaydedilmek şartıyla ve ilgilinin muvafakati ile mesai dışında özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastanelerinde çalıştırılabilecektir.

...

Kanun koyucu Devlete verilen söz konusu görev gereği, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruyup geliştirmek, hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak üzere hasta-hekim ilişkisini düzenleyebilir; hekimlerin hastalarını gereği gibi takip edebilmeleri için gerekli gördüğü önlemleri almak amacıyla çalışma koşullarını yeniden belirleyip bazı kayıtlara tâbi tutabilir. Bu bağlamda kanun koyucu dava konusu kurallarla kamu ve özel sağlık hizmetlerinin ayrı organize edilmesi temelinde, kamu ve özelde mesleğini icra eden hekimler için ayrı çalışma sistemleri öngörerek, kamuda çalışan hekimlerin çalışma koşullarına bazı sınırlamalar getirmiştir. Bu sınırlamalarla kamuda çalışan hekimler ile tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanları tarafından verilen sağlık hizmetinin daha etkin, verimli ve kaliteli olarak sunulmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu amacın söz konusu sağlık hizmetlerinden yararlanan hastaların yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını geliştirme amacını korumaya yönelik olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmelerinin, sağlıklı ve huzurlu bir yaşam sürebilmelerinin başlıca şartları, ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşıp bu hizmetlerden yeterli ölçüde yararlanabilmeleri olduğu kadar daha kaliteli bir sağlık hizmetine ulaşıp bundan verimli ve etkili şekilde yararlanabilmelerinin de sağlanmasıdır. Dolayısıyla kaliteyi ve verimi artırmak suretiyle kamuda daha iyi bir sağlık hizmeti sunulmasının sağlanması amacıyla yasalaştırılan dava konusu kurallarda kişilerin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesi hakkına aykırı bir yön olduğu söylenemez.

...

Ayrıca 2547 sayılı Kanun'a tâbi olarak görev yapmakta olan öğretim elemanı hekimlerin mesai saatleri sonrası üniversite bünyesinde sağlık hizmeti sunabilmeleri ile 6514 sayılı Kanunla öngörülen 2547 sayılı Kanun'a tâbi olarak görev yapmakta olan öğretim elemanlarından profesör ve doçent kadrosunda olanların mesai saatleri dışında özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastanelerinde vereceği sağlık hizmeti dikkate alındığında sağlık hizmetine ulaşıp bu hizmetlerden yararlanma konusunda geniş bir uygulama alanının da olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda dava konusu kurallarda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Anayasa'da üniversite, bilimsel çalışmaların yapıldığı ve bilimin öğretildiği kurum olarak nitelendirildiğinden bilimsel ve idari özerkliğe sahip olmalıdır. Ancak bilimsel ve idari özerklik, öğretim elemanlarının çalışma koşullarına ilişkin düzenlemeler yapılmasına engel değildir. Zira öğretim elemanlarının öncelikli ve asli görevi, yükseköğretim kurumlarında, kanunlarda belirtilen amaç ve ilkelere uygun biçimde ön lisans, lisans ve lisansüstü düzeylerde eğitim-öğretim ve uygulamalı çalışmalar yapmak, proje hazırlıklarını ve seminerleri yönetmek, bilimsel araştırmalar ve yayımlar yapmak, öğrenci yetiştirmek, öğrencilere rehberlik etmektir. Öğretim elemanlarının kamu görevlisi olmaları nedeniyle yukarıda belirtilen bu görevlerini aksatmadan yerine getirmeleri esastır. Kanun koyucu, yükseköğretimin Anayasa'da belirtilen ilkeler doğrultusunda geliştirilmesi ve sağlık sorunlarının çözüme kavuşturulması için öğretim elemanlarının unvan ve statülerine uygun bazı sınırlamalar getirerek çalışma koşullarını belirleyebilir. Bu bağlamda kanun koyucu

dava konusu kurallarla, üniversitelerde daha iyi eğitim ve sağlık hizmeti verilmesini sağlama amacına yönelik olarak burada görev yapan öğretim elemanlarının unvan ve statülerini dikkate almak suretiyle çalışma koşullarını belirlemiş ve bazı sınırlamalara tâbi tutmuştur. Kuralda öğretim elemanlarının bilimsel özerklik gereği bilimsel/akademik faaliyetler yapmasını engelleyen bir yön bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında söz konusu öğretim elemanlarının çalışma koşullarıyla ilgili düzenlediği kuralların bilimsel özerklik ilkesine aykırı değildir.

Ayrıca dava dilekçesinde her ne kadar tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanları ile diğer öğretim elemanları arasında eşitsizlik yaratıldığı ifade edilmişse de sağlık hizmetinin özelliği ve önemi nedeniyle bu hizmetin diğer hizmetlerden farklı olduğu gözetildiğinde bunlar arasında eşitlik karşılaştırması yapılamayacağı gibi bu konuda öğretim elemanlarına farklı sınırlamalar getirilmesi de kanun koyucunun takdir yetkisi içindedir.

...

Dava konusu kurallarla, kuralların yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan öğretim üyelerinin, bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde bu faaliyetlerini sona erdirmeleri, bu süre içinde faaliyetlerini sona erdirmeyen öğretim üyelerinin üniversiteyle ilişiklerinin kesileceği ve istifa etmiş sayılacakları öngörülmektedir.

Dava konusu kurallarda öğretim üyeleri şeklinde genel bir ifade kullanılmış ise de bu kuralların, 6514 sayılı Kanunla, 2547 sayılı Kanun ve 2955 sayılı Kanun'a eklenen geçici düzenlemeler olduğu ve bu kanunların sadece tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanları ile GATA'daki bu nitelikteki kadrolu asker ve sivil öğretim elemanları hakkında ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı ile mesleki faaliyet ve serbest meslek icrası yasağını düzenlediği dikkate alındığında, 6514 sayılı Kanunla çalışma rejiminde değişiklik yapılan öğretim üyelerini kapsadığı açıktır. Bu bağlamda dava konusu kurallarla, tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim üyelerinden, mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunan veya özel kuruluşlarda çalışmakta olanların, söz konusu süre içinde faaliyetlerini sona erdirmeleri, bu süre içinde faaliyetlerini sona erdirmemeleri hâlinde üniversiteyle ilişiklerinin kesileceği ve istifa etmiş sayılacakları öngörülmektedir.

Tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanlarının çalışma rejimleriyle ilgili olarak 5947 sayılı Kanunla getirilen düzenlemelerle, üniversite öğretim elemanları açısından kısmi süreli çalışma imkânı sona ermiş, devamlı statüde çalışma esası benimsenmiş ve öğretim elemanlarının, 2547 sayılı Kanun ile diğer kanunlarda belirlenen görevler ve telif hakları hariç olmak üzere, yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde ücretli veya ücretsiz, resmi veya özel başka herhangi bir iş göremeyecekleri, ek görev alamayacakları, serbest meslek icra edemeyecekleri düzenlenmek suretiyle bu öğretim elemanlarının mesai saatleri dışında mesleki faaliyette bulunmaları yasaklanmıştır. Anayasa Mahkemesinin 16.7.2010 tarihli ve E.2010/29, K.2010/90 sayılı kararıyla bu düzenlemelerin bir kısmı iptal edilmiş ve tam zamanlı olarak çalışan söz konusu öğretim üyelerinin mesai saatleri dışında olmak kaydıyla, istedikleri takdirde, serbest meslek faaliyetinde bulunmaları veya özel kuruluşlarda çalışmaları mümkün olmuştur. Kanun koyucu daha sonra dava konusu kuralların yer aldığı 6514 sayılı Kanunla söz konusu öğretim elemanlarının çalışma rejimini değiştirmiş ve bazı istisnalar dışında bunların mesai

saatleri dışında mesleki faaliyette bulunmalarını ve özel kuruluşlarda çalışmalarını yeniden yasaklamıştır. Anayasa Mahkemesi, bu faaliyetlerin üç ay içinde sona erdirilmesiyle ilgili dava konusu kurallar hakkında 9.4.2014 tarihli ve E.2014/61, K.2014/6 (Yürürlüğü Durdurma) sayılı kararıyla sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi için esas hakkında karar verilinceye kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar vermiştir.

Yargı kararları sonrası tam zamanlı çalışan öğretim üyeleri, mesai saatleri sonrası serbest olarak çalışabilecekleri yönünde oluşan kanaat ve beklenti nedeniyle üniversite dışındaki serbest çalışmalarını planlamış, ekonomik ve sosyal hayatlarını bu koşulları öngörmek suretiyle belirlemişlerdir. Öğretim üyelerinin var olan durumun devam edeceğine dair oluşan beklenti ve kanaat nedeniyle planladıkları faaliyet ve çalışmaları ile bunlar gereğince yaratılan hukuki durumlarını dava konusu kurallar gereğince sona erdirmek zorunda olması, aksi hâlde haklarında insan hayatında çok önemli bir hukuki sonuç doğuran istifa etmiş sayılma veya ilişik kesme işlemlerinin uygulanması hakkaniyete aykırıdır. Bu nedenle söz konusu öğretim üyeleri için yargı kararlarına güvenerek mesai sonrası çalışma ve faaliyette bulunmaları bu statünün kazanılmış hak olarak değerlendirilmesini olanaklı kılmasa da bu statülerin belli bir süre devam edeceğine ilişkin meşru bir beklenti oluşturduğu ve bu beklentinin hukuki güvenlik ilkesi gereğince korunması gerektiğinin kabulü gerekir. Ayrıca kanun koyucunun aynı konuyla ilgili pek çok kanun çıkarmış olması da söz konusu öğretim üyelerinin hukuki durumları bakımından belirsiz bir durum yaratmış ve duraksamalara neden olmuştur. Dolayısıyla dava konusu kurallar hukuk devletinin gereği olan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkelerine aykırıdır."

B. Uluslararası Hukuk

30. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk metinleri için bkz. İsmet Murtezaoğlu, B. No: 2018/17312, 18/10/2022, §§ 21-27.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Anayasa Mahkemesinin 23/2/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu; yasal engeller nedeniyle muayenehanesini kapatmak zorunda kaldığını, 6514 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 18/1/2014 tarihinde fiilen muayenehanesi bulunan kişilere serbest meslek faaliyetlerini sürdürme hakkı tanınmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğunu, Sağlık Müdürlüğünün muayenehane açma isteğinin reddi kararı ile bu kararın yargısal denetimine ilişkin derece mahkemeleri kararlarının hukuka aykırı olduğu gibi mahkeme kararlarının yeterli ve ilgili gerekçe içermediğini belirterek eşitlik ilkesi ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Bakanlık görüşünde şu hususlara yer verilmiştir:

i. Başvurucunun ileri sürdüğü itirazlar derece mahkemelerinin hukuk kuralları ve delilleri takdirine ilişkin olup kanun yolu şikâyeti niteliğindedir.

ii. Somut başvuruda yargı mercileri dava konusu maddi olay ve olgularla delilleri değerlendirdikleri, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardıkları sonucu ve kullandıkları takdir yetkisinin sebeplerini gerekçelendirmiştir.

iii. Bireysel başvuruya konu davada verilen karar temyize tabi kararlar arasında bulunmadığından Bölge İdare Mahkemesince yapılan istinaf incelemesi sonucunda davanın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

iv. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddiaların soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmadığından mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir.

B. Değerlendirme

34. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, özel muayenehane ruhsatı verilmesi isteğinin reddine ilişkin işlemi hukuka uygun bulan mahkeme kararlarına yöneliktir. Bu durumda başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkı çerçevesinde incelenmesi gerekir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

36. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ilişkin şikâyetin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

37. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı maddi adaleti değil şeklî adaleti temin etmeye yönelik güvenceler içermektedir. Bu bakımdan adil yargılanma hakkı davanın taraflardan biri lehine sonuçlanmasını garanti etmemektedir. Adil yargılanma hakkı temel olarak yargılama sürecinin ve usulünün hakkaniyete uygun olarak yürütülmesini teminat altına almaktadır.

38. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (konuya ilişkin birçok karar arasından bkz. Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013).

39. Ancak temel hak ve özgürlüklere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa'daki güvencelere etkisini nihai olarak değerlendirecek merci Anayasa Mahkemesidir. Bu itibarla Anayasa'da öngörülen güvenceler dikkate alınarak bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal

edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir inceleme kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi olarak nitelendirilemez (Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 53).

40. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi çok istisnai durumlarda temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil yargılama hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai hâllerde aslında yargılamanın sonucuna ilişkin olan bu durumun bizatihi kendisi usule dair bir güvenceye dönüşmüş olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğini ve açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi yargılamanın sonucunu değerlendirdiği anlamına gelmez. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açık bir keyfîlik ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir (Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 149; M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 83).

41. Adil yargılanma hakkı, hukuk kuralının davanın başvurucu lehine sonuçlanmasını temin eden yorumunun esas alınmasını güvence altına almamaktadır. Uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanması yukarıda belirtildiği gibi derece mahkemelerinin takdirindedir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin hukuk kurallarını yorumlarken Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen ve Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesini gözönünde bulundurmaları gerekir. Esasen hukuk devleti ilkesi Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanmasında dikkate alınması zorunlu olan bir ilkedir. Bu bağlamda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğinin yorumlanmasında da hukuk devletinin gerekleri gözetilmelidir (M.B., § 84).

42. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010 ve E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012). Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

43. Başvuruculların medeni haklarıyla ilgili uyuşmazlıklarda uygulanan hukuk kurallarının açıkça keyfî veya hakkın tesliminden kaçınacak (adaleti hiçe sayacak) biçimde yorumlanması usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getireceğinden adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden söz edilebilir. Zira bu hâlde derece mahkemesinin yorumunun başvurucu tarafından öngörülmesi mümkün olmayıp hukuk kurallarının öngörülemez biçimde yorumlanması hukuk devleti ilkesini örseler. Özellikle hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı hükümlerin geniş yoruma tabi tutulması keyfîliğe ve bireylerin kendilerini hukuk karşısında güvensiz hissetmelerine yol açar (M.B., § 86).

44. Aşağıdaki hâllerde aslında yargılamanın sonucuna ilişkin olan bir durumun bizatihi kendisinin usule dair bir güvenceye dönüştüğü kabul edilebilir:

i. Somut olayda uygulanan veya uygulanması gereken hukuk kurallarının kabul edilebilir herhangi bir yorumuna dayanılmaması

ii. Delil ile bu delilin ispat aracı olarak kullanıldığı vakıa arasında kurulan bağın kabul edilebilir bir muhakemeye dayanmaması veya mantık dışı bir çıkarıma dayanması

iii. Açıkça yanlış olan olguların hükme esas alınması

iv. Somut olayın açıkça belirli olan koşullarının gözetilmemesi

v. Belirli bir hususu ispat ettiğinde kuşku bulunmayan bir delilin açıkça keyfî olarak dikkate alınmaması

vi. Maddi olayın tespitinde aksi ispat edilemeyecek ve savunma yapmayı anlamsız kılacak varsayımlara dayanılması

Yargılamanın sonucuyla ilgili hususları usule ilişkin bir güvenceye dönüştüren durumlar yukarıda belirtilenlerle sınırlı değildir. Bunlara benzer hâllerde de Anayasa Mahkemesince bireysel başvuru kapsamında denetim yapılabilir. Bununla birlikte belirtilen eksikliklerin adil yargılanma hakkının ihlaline yol açabilmesi için bunların ayrıca yargılamanın hakkaniyetini zedelediğinin tespit edilmiş olması gerekmektedir.

45. Anayasa Mahkemesi Kenan Özteriş (B. No: 2012/989, 19/12/2013) kararında, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin (AYİM) yorumunun 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 95. maddesinin açık hükmüne aykırılık teşkil ettiğini belirterek olayda başvurucu hakkında verilen mahkûmiyetin tecil edilmesinin sonuçları ile ilgili açık bir kanun hükmü bulunduğu ve bu hükme verilecek olağan anlam belli olduğu hâlde AYİM İkinci Dairesinin açık olan kanun hükmüne olağanın dışında farklı bir anlam verip buna göre uygulama yaptığı, böylece kararın öngörülemez nitelikte olup bariz takdir hatası içerdiği gerekçesiyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

46. Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi Mehmet Geçgel (B. No: 2014/4187, 18/4/2019) kararında, başvurucu hakkında hükmedilen cezanın 21/12/2000 tarihli ve 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun kapsamında ertelenmesi nedeniyle hakkında ceza hukuku ilkelerine göre mahkûmiyet hükmü bulunmamasına rağmen idare mahkemesinin ortada gerçek bir mahkûmiyet varmış gibi değerlendirme yaparak başvurucunun tazminat talebini reddettiği kararının bariz takdir hatası içerdiği kanaatine ulaşmış ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Somut olayda Üniversitede Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalı Çocuk Nörolojisi Bölümünde profesör unvanı ile görev yapmakta olan başvurucu, mesai sonrasında mesleğini serbestçe icra etmek amacıyla muayenehane ruhsatı verilmesi talebinde bulunmuştur. Sağlık Müdürlüğü başvurucunun 2547 sayılı Kanun'a tabi öğretim üyesi olduğu gerekçesi ile bu isteğinin reddine karar vermiş, başvurucunun bu karara yönelik açtığı dava ve istinaf isteği derece mahkemelerince benzer gerekçelerle reddedilmiştir. Bu durumda Anayasa Mahkemesince incelenecek mesele, Sağlık Müdürlüğünün 2547 sayılı Kanun'a dayalı olarak başvurucunun talebini reddetmesi sonrasında derece mahkemelerinin yorumunun usul güvencelerini anlamsızlaştıracak ölçüde bariz bir takdir hatası veya açık keyfîlik içerip içermediğini tespit etmekten ibarettir.

48. Mesai saatleri sonrasında özel muayenehanesinde mesleğini serbestçe icra etmek isteyen öğretim üyesi başvurucunun bu amaçla ruhsatname düzenlenmesi talebinin reddine dayanak olan 2547 sayılı Kanun'un"Çalışma esasları" kenar başlıklı 36. maddesi öğretim üyelerinin çalışmasının usul ve esaslarını düzenlemektedir. Kanun maddesinde öğretim üyelerinin bu sıfatları devam ederken öğretim kurumu dışındaki mesleki faaliyetlerini hangi şekilde ve hangi koşullarda gerçekleştirebilecekleri ayrıntılı olarak düzenlenmektedir. Öte yandan aynı hükümde 2547 sayılı Kanun'da hüküm bulunmayan hâllerde devlet memurlarının ticaret ve diğer kazanç getiren faaliyetler yapmasını yasaklayan 657 sayılı Kanun'un 28. maddesinin uygulama alanı bulacağı da düzenlenmiş olup maddenin ilk fıkrasının ikinci cümlesinde memurların serbest meslek faaliyetinde bulunmak amacıyla muayenehane, ofis, büro vb. yerleri açamayacakları düzenlemesi yer almaktadır.

49. Derece mahkemeleri, 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesi ve Anayasa Mahkemesinin iptal kararından hareketle 6514 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 18/1/2014 tarihinde doçent veya profesör unvanı bulunmakla birlikte bu tarihten önce faaliyette olan muayenehane sahibi kişiler arasında da yer almayan başvurucunun muayenehane açma isteğinin reddine karar verilmesini hukuka uygun bulmuştur.

50. 1219 sayılı Kanun ile 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu uyarınca tabip tarafından hasta kabulü için tahsis edilen muayenehanenin fiziki koşulları ile birtakım gerekli alanların yönetmeliğe uygunluğunun ve serbest meslek icra etmek isteyen kişinin bu hususta geçerli bir diploma ve uzmanlık belgesinin bulunup bulunmadığının incelemesi sağlık müdürlüklerinin yetkisinde olup öncelikli görevleri arasındadır. Ancak idarenin işlem tesis ederken bu iki Kanun'un yanı sıra bu hususa ilişkin diğer kanuni düzenlemeleri ve 2010 yılından itibaren öğretim üyesi olan başvurucu yönünden Anayasa Mahkemesinin 7/11/2014 tarihli kararındaki gerekçeyi dikkate aldığı anlaşılmıştır.

51. Bu itibarla derece mahkemeleri 2547 sayılı Kanun hükmü ile birlikte Anayasa Mahkemesinin ilgili kararındaki gerekçeden hareketle 6514 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 18/1/2014 tarihte öğretim üyesi sıfatına sahip olsa da bu tarih itibarıyla faal muayenehanesi olmayan başvurucunun yargı kararlarına güvenerek mesai sonrası çalışma ve faaliyette bulunmak üzere bu statünün belli bir süre devam edeceğine ilişkin meşru bir beklentisi olmayacağı sonucuna varmıştır.

52. Derece mahkemelerinin 2547 sayılı Kanun hükmü ile birlikte Anayasa Mahkemesinin kararındaki gerekçeden hareketle 18/1/2014 tarihinden önce faal muayenehanesi bulunan kişiler arasında olmayan başvurucunun serbest meslek icrası hakkının bulunmadığı yönündeki kanaatinin açık bir keyfîlik veya bariz takdir hatası içerdiği söylenemez. Dolayısıyla somut olayda mesai saatleri sonrasında özel muayenehanesinde serbest mesleki faaliyette bulunmak isteyen öğretim üyesi başvurucunun talebinin 2547 sayılı Kanun ve bu Kanun ile atıf yapılan 657 sayılı Kanun'un 28. maddesi uyarınca reddedilmesi yargılamanın hakkaniyetini zedelememiştir.

53. Açıklanan gerekçeyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Kadir ÖZKAYA ve Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/2/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

1. Önceden beri hizmette bulunan muayenehanesini çeşitli sebeplerle 31/8/2001 tarihinde kapatarak muayenehane faaliyetlerine ara veren ve bir üniversitede çocuk sağlığı ve hastalıkları alanında öğretim üyesi olarak görev yapan başvurucunun 6/3/2020 tarihinden itibaren mesai saatleri sonrası yeniden serbest meslek faaliyetinde bulunma isteğinin kabul edilmemesi üzerine bu işlemin iptali istemiyle açmış olduğu davanın reddine karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruda Mahkememiz çoğunluğunca başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

2. Aşağıda açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne dayalı karara iştirak edemedik.

3. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 36. maddesinde, öteden beri öğretim elemanlarının çalışma esasları kısmi ve tam zamanlı çalışma esasına göre belirlenmiş ve bunlardan profesör ve doçent olanların kısmi statüde çalışabilmelerine imkân sağlanmışken, söz konusu maddede, kamuoyunda 'Tam Gün Yasası' olarak anılan ve 30/1/2010 tarih ve 27478 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 5947 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile yapılan düzenlemelerle profesör ve doçentlerin kısmi statüde çalışmalarına son verilerek, yükseköğretim kurumlarında görev yapan öğretim elemanlarının tamamının üniversitelerde devamlı statüde çalışmaları öngörülmüştür.

4. Aynı (5947 sayılı) Kanunla 2547 sayılı Kanuna eklenen geçici 57. madde ile de bu maddenin yayımlandığı tarihte kısmî statüde görev yapmakta olan öğretim üyelerinden, Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren bir yıl içerisinde talepte bulunanların devamlı statüye geçirileceği, bu süre içerisinde talepte bulunmayanların ise istifa etmiş sayılacağı kurala bağlanmıştır.

5. Söz konusu kurallar Anayasa Mahkemesinin 16/7/2010 tarih ve E:2010/29, K:2010/90 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. (Kuralların bazı kısımlarının iptali istemi reddedilmiş olmakla birlikte öğretim elemanlarının –tamamının- üniversitelerde devamlı statüde çalışmalarını öngören kısmı iptal edilmiştir.) Karar, 4/12/2010 günlü ve 27775 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış ve kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi öngörülmüştür.

6. Kararda; Anayasanın 130. maddesinde çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile kurulan üniversitelerin kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip olduğu ve öğretim üyeleri ile yardımcılarının serbestçe her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunabilecekleri tespitlerine yer verilmiştir. Kararda ayrıca, Anayasanın 130. maddesinin gerekçesinde yasaya bırakılan konuların 'bilimsel özerklik' ilkesinin göz önünde

bulundurulması suretiyle düzenlenmesi gerektiğinin vurgulandığına işaret edilmiş; Anayasa'ya göre üniversitelerin, bilimsel çalışmaların yapıldığı ve bilimin öğretildiği kurum olarak nitelendirilip bilimsel ve idari özerkliğe sahip kılınarak diğer kamu kurumlarından farklı bir değerlendirmeye tabi tutulduğu, bu minvalde öğretim üyelerine de (kamu görevlisi olmakla birlikte) genel sınıflandırma içinde ayrı bir yer verilerek öğretim üyeliğinin kendine özgü önem ve değerde bir meslek sınıfı olduğu ve öğretim üyelerinin bu konumları gereğince diğer kamu görevlileri gibi değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir.

7. Anayasa Mahkemesi yasa koyucunun, Anayasa'da belirtilen ilkeler doğrultusunda yükseköğretimin geliştirilmesi ve bu bağlamda sağlık sorunlarının çözüme kavuşturulması için öğretim elemanlarının unvan ve statülerine uygun bazı sınırlamalar getirerek çalışma koşullarını belirleme konusunda yetki sahibi olduğunu, ancak getirilen bu sınırlamaların üniversitelerdeki bilim özgürlüğü ve bilimsel özerkliğin gereği olarak bilimsel faaliyeti engellememesi gerektiğini belirtmiş, iptali istenen düzenleme ile ise üniversitelerin bilim verilerini yaymak, ulusal alanda gelişime ve kalkınmaya destek olmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek gibi görevlerini yerine getirmesinin engellendiğini hüküm altına almıştır.

8. Anayasa Mahkemesi ayrıca anılan düzenleme ile üniversitelerde görev yapan öğretim görevlileri, okutmanlar, öğretim yardımcıları ile akademik olarak belirli bir yetkinliğe sahip öğretim üyeleri (profesör ve doçentler) arasında herhangi bir ayrım yapılmaksızın mesai sonrası ücretsiz de olsa resmi veya özel kurumlarda mesleki faaliyette bulunmanın yasaklandığı saptamasında bulunarak, bu durumun Anayasa'nın 130. maddesi ile bağdaşmadığının açık olduğu ve değişiklikten önceki düzenlemede kısmi statüde çalışan öğretim üyelerinin kendi talepleri hariç, öngörülen iki yıllık süre dolmadan bu statünün sona erdirilemeyeceği konusunda da ayrıca bir yasal bir güvenceye sahip oldukları tespitini yapmıştır.

9. Anayasa Mahkemesinin anılan kararında son olarak üniversitelerde öğretim üyesi sıfatıyla kısmi statüde görev yapan profesör ve doçentlerin devamlı statüye geçmemeleri halinde kanunla tanınan süre dolmadan istifa etmiş sayılmalarının da hukuk devletinin gereği olan belirlilik ve hukuki güvenlik ilkeleri ile bağdaşmayacağı gerekçelerine yer verilmiştir.

10. Anayasa Mahkemesi’nin söz konusu iptal kararının ardından, kanun koyucu tarafından, bu kararda vurgulanan, “öğretim üyelerinin kendilerine özgü konumları” dikkate alınarak 26/8/2011 tarih ve 28037 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yeni bir düzenleme yapılmıştır.

11. Söz konusu KHK de öğretim elemanlarının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28. maddesine tabi oldukları kuralına yer verilmiş, bununla birlikte öğretim üyeleri açısından ayrıksı bir düzenleme yapılarak, öğretim üyelerine Kanun'da belirtilen şartları sağlamaları koşuluyla mesai saatleri dışında yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde mesleki faaliyette bulunabilme ve meslek veya sanatlarını serbest olarak icra edebilme imkânı getirilmiştir.

12. Ancak bu kural da, Anayasa Mahkemesi’nin 18/7/2012 günlü ve E:2011/113, K:2012/108 sayılı kararı ile 650 sayılı KHK’nın çıkarılmasına yetki veren Kanunda, Kanun Hükmünde Kararname'nin 36., 37., 38., 39., 40. ve 41. maddeleri yönünden yetki bulunmadığı, bu maddelerin Yetki Kanunu kapsamında olmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir.

13. Kararın 1/1/2013 günlü ve 28515 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmasının ardından uzunca bir süre düzenleme yapılmamış, nihayet 18/1/2014 tarih ve 28886 sayılı Resmi

Gazete'de yayımlanan 6514 sayılı Kanun ile 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinde bir kez daha değişiklik yapılmış, maddenin Anayasa Mahkemesince iptal edilen altıncı fıkrası yeniden düzenlenmiş ve maddeye yeni fıkralar eklenmiştir.

14. Yapılan değişiklikle, tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanlarının, maddede belirtilen ve profesör ve doçent kadrosunda olan öğretim üyeleri için getirilen bazı istisnalar dışında, Anayasa Mahkemesinin 16.07.2010 tarih ve E:2010/29, K:2010/90 sayılı kararında yer verilen gerekçe ve varılan sonuç ile 650 sayılı KHK da yapılan düzenlemelerin tersine, mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmaları ve özel sağlık kuruluşlarında çalışmaları yeniden yasaklanmıştır.

15. Ayrıca 6514 sayılı Kanunun 14. maddesi ile 2547 sayılı Kanuna eklenen Geçici 64. madde ile de bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan öğretim üyelerinin bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde bu faaliyetlerini sona erdirmeleri gerektiği, bu süre içinde faaliyetlerini sona erdirmemeleri halinde ise bunların üniversiteleriyle ilişiklerinin kesileceği öngörülmüştür.

16. Kuralların iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi’ne başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi öncelikle 9/4/2014 günlü ve E:2014/61, K:2014/6 sayılı kararı ile esas hakkında karar verilinceye kadar söz konusu Geçici 64. maddenin yürürlüğünün durdurulmasına karar vermiştir. Daha sonra yaptığı esas incelemede ise 7/11/2014 tarih ve E:2014/61, K:2014/166 sayılı kararı ile öğretim üyelerinin getirilen bazı istisnalar saklı kalmak kaydıyla mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmalarını ve özel sağlık kuruluşlarında çalışmalarını yasaklayan kuralı 16/7/2010 tarih ve E:2010/29, K:2010/90 sayılı kararının tersine bu kez Anayasa’ya aykırı bulmamış ve düzenlemeye ilişkin iptal istemini reddetmiştir.

17. Kararda, öğretim elemanlarının kamu görevlisi olmaları nedeniyle görevlerini aksatmadan yerine getirmelerinin esas olduğuna dikkat çekilmiş, kanun koyucunun, yükseköğretimin Anayasa'da belirtilen ilkeler doğrultusunda geliştirilmesi ve sağlık sorunlarının çözüme kavuşturulması için öğretim elemanlarının unvan ve statülerine uygun bazı sınırlamalar getirerek çalışma koşullarını belirleyebileceği, bu bağlamda dava konusu kuralla da üniversitelerde daha iyi eğitim ve sağlık hizmeti verilmesini sağlama amacına yönelik olarak burada görev yapan öğretim elemanlarının unvan ve statülerini dikkate almak suretiyle çalışma koşullarını belirleyerek bazı sınırlamalara tâbi tuttuğu, kuralda öğretim elemanlarının bilimsel özerklik gereği bilimsel/akademik faaliyetler yapmasını engelleyen bir yön bulunmadığı, dolayısıyla kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında söz konusu öğretim elemanlarının çalışma koşullarıyla ilgili düzenlediği kuralların bilimsel özerklik ilkesine aykırı olmadığı, sağlık hizmetinin özelliği ve önemi nedeniyle bu hizmetin diğer hizmetlerden farklı olduğu dolayısıyla diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanları ile diğer öğretim elemanları arasında eşitlik karşılaştırması yapılamayacağı gibi bu konuda öğretim elemanlarına farklı sınırlamalar getirilmesinin de kanun koyucunun takdir yetkisi içinde olduğu gerekçelerine yer verilmiştir.

18. Bununla birlikte söz konusu kararla, karardan sonraki dönemde bir kısmı söz konusu bu iptal kararında yer alan gerekçelerden, bir kısmı bu gerekçelerin anlamlandırılmasından, bir kısmı da kuralın kendisinden kaynaklı olmak üzere uygulamada birçok sorunun çıkmasına neden olduğu eleştirileri yapılan Geçici 64. madde ise iptal edilmiştir.

19. İptal kararında, kuralın iptal edilmesi nedeniyle hukuksal boşluk doğup doğmayacağına,

dolayısıyla Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak belirli bir süre sonra yürürlüğe girmesi konusuna, dolayısıyla da kanun koyucunun, ilgililerin meşru beklentilerini ve hukuk güvenliği ilkesinin gereklerini karşılayacak nitelikte makul bir süre öngören yeni bir düzenleme yapmasını sağlama konularına ise değinilmemiştir.

20. Kararın Geçici 64. maddenin iptaline ilişkin kısmının gerekçesinde dava konusu kuralın tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim üyelerinden, mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunan veya özel kuruluşlarda çalışmakta olanların, söz konusu süre içinde faaliyetlerini sona erdirmeleri ve aksi takdirde üniversiteyle ilişiklerinin kesilerek istifa etmiş sayılacaklarına amir olduğu belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi kuralın içeriğine ilişkin bu değerlendirmeden sonra kazanılmış haklara saygı ilkesinin hukukun genel ilkelerinden birini oluşturduğu, kazanılmış hakkın, özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında genel olarak, bir hak sağlamaya elverişli nesnel yasa kurallarının bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznel hakkın korunması olduğu, kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın, yeni kanundan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerektiği ve kazanılmış hakkın kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş hak olduğu tespitlerinde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi bu tespitler ışığında yapmış olduğu değerlendirmede bir statüye bağlı olarak ileriye dönük beklenen hakların, kazanılmış hak niteliği taşımadığı, dolayısıyla Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan öğretim üyelerinin bu yönden kazanılmış haklarının varlığından söz edilebilmesinin olanaklı olmadığını gerekçesine işlemiştir. Kazanılmış hakka ilişkin açıklamalar yapan Anayasa Mahkemesi, öğretim üyelerinin kazanılmış bir hakkından söz edilemeyeceğini ifade etmekle birlikte öğretim üyelerinin durumunu ayrıca hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesi yönünden de irdelemiştir. Bu bağlamda, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri olan hukuk güvenliği ilkesinin, hukuk normlarının öngörülebilir olmasının yanı sıra bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini ve devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kıldığını, ayrıca kanunlara güvenerek hayatını yönlendiren, hukuki iş ve işlemlere girişen bireylerin uygulamanın devam edeceği yolunda oluşan beklentisinin mümkün olduğunca korunmasının da hukuki güvenlik ilkesinin bir gereği olduğunu belirtmiştir. Öte yandan belirlilik ilkesinin de yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını ve kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade ettiği vurgulanmıştır.

21. Bu bağlamda bir beklentinin hukuken koruma görebilmesi için meşru (haklı) beklenti seviyesine ulaşması gerektiği, beklentinin meşru olup olmadığı tespiti yapılırken başvurulacak ölçüt olan "hakkaniyetin" in 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda düzenlendiği ve oradaki haliyle, hâkime takdir yetkisi tanınan durumlarda hâkimin bu takdir yetkisini somut olayın özelliklerine uygun olarak ve adalet ilkelerini gözeterek kullanması anlamına geldiği; hukukun genel ilkeleri arasında yer alan hakkaniyet kavramının bu niteliği ile anayasa yargısında da dikkate alınmasının icap ettiği, mahkemeler gibi kanun koyucunun da takdir yetkisini kullanırken hakkaniyeti gözetmekle yükümlü bulunduğu, Anayasa Mahkemesi’nin birçok kararında hukuk devleti ilkesi tanımlanırken "hakkaniyet ölçütünün

gözetilmesini"n hukuk devletinin unsuru olarak sayıldığı, dolayısıyla dava konusu kuralların, yürürlüğe girdiği tarihte mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan öğretim üyelerinin önceki sistemin uygulanacağı yolundaki beklentilerini korumamış olmasının hakkaniyet ölçütüyle bağdaşıp bağdaşmadığının tespiti gerektiği hususu vurgulanmıştır.

22. Anayasa Mahkemesi bu açıklamaları esas alarak yapmış olduğu nihai değerlendirmede, konuya ilişkin yasal, yargısal ve idari sürece bakıldığında, yargı kararları sonrası tam zamanlı çalışan öğretim üyelerinin, mesai saatleri sonrası serbest olarak çalışabilecekleri yönünde bir kanaat oluştuğunun, oluşan bu kanaat ve beklenti nedeniyle üniversite dışındaki serbest çalışmalarını planladıklarının, ekonomik ve sosyal hayatlarını bu koşulları öngörmek suretiyle belirlediklerinin, öğretim üyelerinin var olan durumun devam edeceğine dair oluşan beklenti ve kanaatleri nedeniyle planladıkları faaliyet ve çalışmaları ile bunlar gereğince oluşan hukuki durumlarının dava konusu kurallar gereğince sona erdirmek zorunda olmalarının, (aksi hâlde, haklarında insan hayatında çok önemli bir hukuki sonuç doğuran istifa etmiş sayılma veya ilişik kesme işlemleri uygulanmasının) hakkaniyete aykırı olduğu, bu nedenle söz konusu öğretim üyeleri için yargı kararlarına güvenerek mesai sonrası çalışma ve faaliyette bulunmaları hususunun (bu statünün kazanılmış hak olarak değerlendirilmesini olanaklı kılmasa da) bu statülerin belli bir süre devam edeceğine ilişkin meşru bir beklenti oluşturduğu ve bu beklentinin hukuki güvenlik ilkesi gereğince korunması gerektiğinin kabulü gerektiği, ayrıca kanun koyucunun aynı konuyla ilgili pek çok kanun çıkarmış olmasının da söz konusu öğretim üyelerinin hukuki durumları bakımından belirsiz bir durum yarattığı ve duraksamalara neden olduğu, dolayısıyla dava konusu kuralların hukuk devletinin gereği olan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkelerine aykırı olduğu gerekçesi ile hükmü iptal etmiştir.

23. Karar, 19/6/2015 günlü ve 29391 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Kararın Resmi Gazete’de yayımlanmasının ardından herhangi bir yasal düzenleme yapılmamıştır. Uygulama, gelişen yasal ve yargısal sürece ve Anayasa Mahkemesi kararında yer alan gerekçelerin idari ve yargısal uygulayıcılar tarafından yorumuna göre şekil almıştır.

24. Bu bağlamda uygulamaya göre (her ne kadar somut başvuruda 31.08.2001 tarihi itibariyle kapattığı bir muayenehanesi olduğu halde başvurucuya muayenehane izni verilmemiş ise de başka bazı kişiler bağlamında), 5947 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemde Tıp Fakültesini mezuniyetini takiben (günlük dilde pratisyen hekim olarak ifade edilen unvan ile) görev aldığı bir sağlık biriminde çalışmakta iken çok kısa bir süre için muayenehane açıp kapatan ve 6514 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden çok kısa bir süre önce öğretim üyesi olan bir hekimin Geçici 64. madde kapsamında oluşan durum nedeniyle muayenehane açıp çalıştırabilmesi söz konusu olabilirken, 6514 sayılı Kanunun (hatta 5947 sayılı Kanunun) yürürlüğe girdiği tarihten daha önceki bir tarihte öğretim üyesi kadrosunda görev yapmakta olan ve fakat o anlar itibarıyla muayenehane açma hakkı bulunduğu halde çeşitli sebeplerle (6514 sayılı Kanundan önceki dönemde) muayene açmamış olan öğretim üyelerinin ise muayenehane açamamaları söz konusu olmuştur.

25. Yine aynı bağlamda Tıp Fakültesinden aynı tarihte mezun olmuş, aynı tarihte öğretim üyesi unvanı almış, aynı üniversitede öğretim üyesi kadrosunda görev yapan iki öğretim üyesinden 6514 sayılı Kanunun yürürlüğünden kısa bir süre önce muayenehane açmış olanı muayenehane faaliyetini sorunsuzca sürdürebilirken, diğeri 6514 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce muayene açmamış olduğu için muayenehane faaliyeti yürütememiştir.

26. Nitekim 6514 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinin (bu arada Anayasa Mahkemesi'nin 07/11/2014 tarih ve E:2014/61, K:2014/166 sayılı kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasının) ardından faal muayenehanesi bulunmasa da sahip oldukları profesör veya doçent sıfatları nedeniyle kendilerinin de bu hakka sahip oldukları iddiası ile çok sayıda öğretim üyesi tarafından idareye başvurulmuş, idare tarafından talebi reddedilen kişilerce iptal davaları açılmıştır. Danıştay denetiminden geçen kararlar sonrasında bu kişilerin bazıları mesai sonrasında muayenehanelerinde serbest mesleki faaliyette bulunma olanağı elde etmiştir (Danıştay Onuncu Dairenin 25/11/2020, 7/12/2020, 10/12/2020, 21/1/2021 tarihli kararları bu yöndedir).

27. Mahkememiz çoğunluğunca, somut başvuruda Anayasa Mahkemesi'nce incelenecek meselenin, Sağlık Müdürlüğünün 2547 sayılı Kanun'a dayalı olarak başvurucunun talebini reddetmesi sonrasında derece mahkemelerinin yorumunun usul güvencelerini anlamsızlaştıracak ölçüde bariz bir takdir hatası veya açık keyfilik içerip içermediğini tespit etmekten ibaret olduğu belirtildikten sonra, 2547 sayılı Kanun hükmü ile birlikte Anayasa Mahkemesinin ilgili kararındaki gerekçeden hareketle 6514 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 18/1/2014 tarihinde öğretim üyesi sıfatına sahip olsa da bu tarih itibariyle faal muayenehanesi bulunmayan başvurucunun yargı kararlarına güvenerek mesai sonrası çalışma ve faaliyette bulunmak üzere bu statünün belli bir süre devam edeceğine ilişkin meşru bir beklentiye sahip olmayacağı sonucuna varan derece mahkemeleri kararının açık bir keyfîlik veya bariz bir takdir hatası içerdiğinin söylenemeyeceği, dolayısıyla somut olayda mesai saatleri sonrasında özel muayenehanesinde serbest mesleki faaliyette bulunmak isteyen öğretim üyesi başvurucunun talebinin 2547 sayılı Kanun ve bu Kanun ile atıf yapılan 657 sayılı Kanun'un 28. maddesi uyarınca reddedilmiş olmasının yargılamanın hakkaniyetini zedelemediği sonucuna varılmıştır.

28. Yukarıda belirtildiği üzere konuya ilişkin uygulama, gelişen yasal ve yargısal sürece ve Anayasa Mahkemesi kararında yer alan gerekçelerin idari ve yargısal uygulayıcılar tarafından yorumuna göre şekil almıştır. Hal böyle olunca ortada yorumlanması gereken bir durum bulunmaktadır.

29. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlık konusunda varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (konuya ilişkin birçok karar arasından bkz. Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013).

30. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi çok istisnai durumlarda temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil yargılama hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai durumlarda, aslında yargılamanın sonucuna dair olan bu hususun bizatihi kendisi usule ilişkin bir güvenceye dönüşmüş olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğini ve açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi yargılamanın sonucunu değerlendirdiği anlamına gelmez. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin

delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açık bir keyfîlik ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir (Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 149; M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 83).

31. Bu arada ayrıca belirtmek gerekir ki Anayasa'nın 36. maddesinde adil yargılanma hakkı temel olarak yargılama sürecinin ve usulünün hakkaniyete uygun olarak yürütülmesini teminat altına almaktadır (M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 80). Adil yargılanma hakkı, hukuk kuralının davanın davacılar lehine sonuçlanmasını temin eden yorumunun esas alınmasını güvence altına almamaktadır. Uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanması derece mahkemelerinin takdirindedir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin hukuk kurallarını yorumlarken Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen ve Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesini göz önünde bulundurmaları gerekir. Hukuk devleti ilkesi Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanmasında dikkate alınması zorunlu olan bir ilkedir. Bu bağlamda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğinin yorumlanmasında da hukuk devletinin gerekleri gözetilmelidir (M.B., § 84).

32. Hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010 ve E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012). Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

33. Kişilerin medeni haklarıyla ilgili uyuşmazlıklarda uygulanan hukuk kurallarının açıkça keyfî veya hakkın tesliminden kaçınacak (adaleti hiçe sayacak) biçimde yorumlanması usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getireceğinden adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden söz edilebilir. Zira bu hâlde, derece mahkemesinin yorumunun başvurucu tarafından öngörülmesi mümkün olmayıp hukuk kurallarının öngörülemez biçimde yorumlanması hukuk devleti ilkesini örseler. Özellikle hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı hükümlerin geniş yoruma tabi tutulması keyfîliğe ve bireylerin kendilerini hukuk karşısında güvensiz hissetmelerine yol açar (M.B., § 86).

34. Ayrıca bu bağlamda belirtmek gerekir ki aynı konuya ilişkin idari uygulamalardaki farklılıklar ile aynı konuya ilişkin yargısal kararlardaki farklılıklar, kimi zaman hukukun dinamizmini ve idarelerin ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumlu olmakla birlikte, aynı dönemde cereyan eden aynı konuya ilişkin uygulamalar bağlamında gerek idari ve gerekse yargı kararlarında oluşacak farklılıklar çok kuvvetli gerekçelerle izaha muhtaç durumlardır. Somut olayda olduğu gibi, eşitlik ilkesi ile ayrımcılık yasağının söz konusu olduğu durumlarda ise bu daha da önemli hale gelir. Zira benzer durumlarda gerek idari uygulamalarda ve gerekse yargı kararlarında tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşılması hukuk devleti ilkesine de ters düşer. Böyle bir uygulama, bireylerin yargı sistemine, mahkeme kararlarına ve idareye duymaları beklenen güvene zarar verir.

35. Öte yandan Anayasanın 130. maddesinde çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir

düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile kurulan üniversitelerin kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip olduğu, öğretim üyeleri ve yardımcılarının serbestçe her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunabilecekleri belirtilmiş, madde gerekçesinde de, yasaya bırakılan konuların 'bilimsel özerklik' ilkesi göz önünde bulundurularak düzenlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. (Anayasa Mahkemesi'nin 16.07.2010 tarih ve E:2010/29, K:2010/90 sayılı kararı)

36. Anayasa'da üniversite, bilimsel çalışmaların yapıldığı ve bilimin öğretildiği kurum olarak nitelendirilip bilimsel ve idari özerkliğe sahip kılınarak diğer kamu kurumlarından farklı değerlendirilmiş, öğretim üyelerine de kamu görevlisi olmakla birlikte genel sınıflandırma içinde ayrı bir yer verilerek kendilerine özgü önem ve değerde bir meslek sınıfı olduğu belirtilmiştir. Öğretim üyelerinin bu konumları dikkate alındığında bunları diğer kamu görevlileri gibi değerlendirmek mümkün değildir. (Anayasa Mahkemesi'nin 16.07.2010 tarih ve E:2010/29, K:2010/90 sayılı kararı)

37. Yasa koyucu, yükseköğretimin Anayasa'da belirtilen ilkeler doğrultusunda geliştirilmesi, bu bağlamda sağlık sorunlarının çözüme kavuşturulması için öğretim elemanlarının unvan ve statülerine uygun bazı sınırlamalar getirerek çalışma koşullarını belirleyebilir. Ancak getirilen bu sınırlamalar, üniversitelerdeki bilim özgürlüğü ve bilimsel özerkliğin gereği olan her türlü bilimsel faaliyeti engelleyici nitelikte olamaz. (Anayasa Mahkemesi'nin 16.07.2010 tarih ve E:2010/29, K:2010/90 sayılı kararı)

38. Somut olayda, yukarıda belirtilen hususlar dikkate alındığında, 6514 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen süreçte serbest meslek icra etme hakkı olan öğretim üyelerinden, serbest meslek icra etmekte olanlar ile serbest meslek icra etmeyenlerin (muayenehanenin varlığı veya yokluğu bakımından değil) aynı hükümlere tabi olduklarının, mesai saatleri sonrası serbest olarak çalışabilmek bakımından hukuksal olarak eşit statüde bulunduklarının kabulü bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, anılan süreçte serbest meslek icra eden öğretim üyeleri gibi serbest meslek icra etmeyen öğretim üyelerinin de Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde belirtildiği şekilde haklı bir beklentileri bulunduğunun, dolayısıyla bu beklentilerinin korunarak kendilerinin 6514 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden sonra da serbest meslek icra edebileceklerinin hukuk devleti ilkesinin bir uzantısı olan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleri gereğince kabulü bir zorunluluktur.

39. Dolayısıyla 18/1/2014 tarihinde muayenehane faaliyetinde bulunmaksızın sonrasında talepte bulunan hekimlerin, bu uyuşmazlık bağlamında farklı uygulama yapılmasını haklı kılan bir "durum'larından söz edilemeyeceğinden, haklı beklentilerinin bulunduğu ve 18/1/2014 tarihi itibarıyla muayenehane faaliyetinde bulunan hekimler ile eşit statüde olduklarının kabulünü mümkün görmeyen başvuruya konu kararda, yukarıda belirtilen fiili ve hukuki durumlar da gözetildiğinde bariz bir takdir hatasının varlığı kabul edilmelidir.

40. Zira, söz konu yaklaşım "hekim olmak", "öğretim üyesi olmak", "muayenehane açma hakkına sahip olmak" gibi statüye bağlı hukuki bir durumu değil, hukuki durumun tercihlere göre şekillenmesiyle oluşmuş olan "18/1/2014 tarihi itibarıyla muayenehanesi bulunma" şeklindeki fiili bir durumu eşitlik ilkesi kıyaslamasına esas almıştır.

41. Oysa somut olayda, statüyü belirleyen husus, "18/1/2014 tarihi itibarıyla muayenehane açma hakkına sahip olup olmama" olmalıdır. Anayasa Mahkemesi'nin 6514 sayılı Kanunun 36. maddesinin ilgili kısmına ilişkin iptal istemini reddeden kısmına ait gerekçe ile Geçici 64. maddesinin çoğunlukça dayanılan iptal gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde de varılan

bu sonucun doğru olduğu ortaya çıkmaktadır. Zira söz konusu kararın Geçici 64. maddeye ilişkin bölümünde “ayrıca kanun koyucunun aynı konuyla ilgili pek çok kanun çıkarmış olması da söz konusu öğretim üyelerinin hukuki durumları bakımından belirsiz bir durum yaratmış ve duraksamalara neden olmuştur. Dolayısıyla dava konusu kurallar hukuk devletinin gereği olan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkelerine aykırıdır.” şeklinde açıklamalara da yer verilmiştir.

42. Bu bağlamda yine belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi’nin anılan kararı ile 6514 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren öğretim üyesi sıfatını haiz olacak kişiler yönünden getirilen kısıtlama Anayasa’ya uygun bulunmuş, bu tarih itibarıyla muayene açma hakkı bulunmakla birlikte muayenehane açmamış olanlar yönünden bir değerlendirme yapılmamış, bu tarih itibarıyla muayenehanesi bulunanlar yönünden getirilen geçici düzenleme iptal edilirken ise gerekçe yönünden bir belirsizliğe neden olunmuştur.

43. Zira geçici madde iptal edilirken, bir yandan öğretim üyelerinin var olan durumun devam edeceğine dair oluşan beklenti ve kanaatleri nedeniyle planladıkları faaliyet ve çalışmaları ile bunlar gereğince oluşan hukuki durumlarını dava konusu kurallar gereğince üç ay gibi çok kısa bir süre içinde sona erdirmek zorunda olmalarının, aksi halde haklarında insan hayatında çok önemli bir hukuki sonuç doğuran istifa etmiş sayılma ve ilişik kesme gibi işlemlerin uygulanmasının hakkaniyete aykırı olduğu gerekçelerine dayanılmış, diğer yandan da söz konusu kanun hükümlerinden yararlanarak mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunan, muayenehane açmış olan veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan belirli sayıdaki öğretim üyeleri yönünden bu hakkın artık hiçbir şekilde ortadan kaldırılamayacağı şeklinde anlaşılmalara neden olacak gerekçelere yer verilmiştir. Ayrıca kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak belirli bir süre sonra yürürlüğe girmesi konusuna değinilmemiştir.

44. Kanaatimizce bu durum, 18/1/2014 tarihi itibarıyla muayenehane açma hakkı bulunup da muayenehane açmamış olanlar yönünden herhangi bir değerlendirme içermeyen Anayasa Mahkemesi kararının, eşitlik kıyaslamasında statüyü belirleyen hususun “18/1/2014 tarihi itibarıyla muayenehanesi bulunma” durumunun değil, “18/1/2014 tarihi itibarıyla muayenehane açma hakkına sahip olup olmama” durumu olduğunu gösterdiğine işaret etmektedir. Nitekim uygulamada çok uzun bir süre bu yorum esas alınmış ve 18/1/2014 tarihinden önce profesör veya doçent unvanına sahip çok sayıda öğretim üyesi bu vasıflarına dayalı olarak bu tarihten önce faal bir muayenehaneleri olmadığı halde yargı kararları sonucunda mesai sonrasında serbest mesleki faaliyette bulunma hakkı elde etmiştir.

45. Somut başvuruya konu olayda derece mahkemelerince benimsenip, Mahkememiz çoğunluğunca da Anayasa’ya uygun bulunmuş olan tersi yöndeki yaklaşım, aynı mesleği icra eden ve hukuken aynı konumda bulunan meslek görevlileri arasında ayrıcalıklı bir kesimin ortaya çıkmasına sebebiyet vermiş olup derece mahkemeleri ve Danıştay’ın mevzuatta herhangi bir değişiklik gerçekleşmediği halde lehe yönelik uzun bir uygulama dönemi sonrasında aralarında başvurucunun da bulunduğu kişiler yönünden özel muayenehane açamayacakları yönündeki yaklaşımı eşitlik ve ayrımcılık yasağını hem de hukuki güvenlik ilkesini, dolayısıyla hukuk devleti ilkesini zedeleyen bir sonucun ortaya çıkmasına neden olmuştur.

46. Bir kez daha yinelemek gerekirse başvuruya konu olaydaki dava konusu işlemin gerekçesinde yer verildiği şekliyle, Geçici 64. maddenin Anayasa Mahkemesince yürürlüğünün durdurulması üzerine, sadece bu maddenin yürürlüğe girdiği 18/1/2014 tarihi

itibarıyla mesai sonrası çalışan ve serbest meslek faaliyetinde bulunan öğretim üyelerinin bu faaliyetlerinin devam edeceğinin kabulü aynı hukuki statüde bulunanlara farklı uygulama yapılması sebebiyle eşitlik ve hakkaniyet ilkelerine aykırılık oluşturur.

47. Dolayısıyla 6514 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen süreçte öğretim üyesi kadrosunda yükseköğretim kurumunda görev yaptığı ve bu süreçte muayenehane açma hakkı olduğu dosya içeriğinden anlaşılan başvurucu, hukuki güvenlik, hukuki belirlilik ve eşitlik ilkeleri gereği 6514 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden sonra da serbest meslek icrasında bulunabileceğinden, başvurucunun muayenehane açma başvurusunun muayenehane uygunluk şartları bakımından değerlendirilerek sonuçlandırılması gereken sürecin, 18/1/2014 tarihi itibarıyla muayenehanesinde serbest meslek faaliyetinde bulunmadığı için muayenehane açamayacağından bahisle açılan davanın reddi ile sonuçlandırılması başvurucunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkını ihlal etmiştir.

48. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği görüşüyle, çoğunluk görüşüne dayalı başvurunun reddine ilişkin karara katılmıyoruz.

Başkanvekili Kadir ÖZKAYA Üye Selahaddin MENTEŞ

CİHANGİR AKYOL

B. No: 2021/33759 | Karar tarihi: 23.02.2023

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/33759

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

CİHANGİR AKYOL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/33759)

Karar Tarihi: 23/2/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 30/5/2023-32206

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Cihangir AKYOL

Vekili : Av. Seda YILDIZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, genel cerrahi uzmanı olup aynı zamanda üniversitede öğretim üyesi olan başvurucunun mesai saatleri sonrası serbest meslek faaliyetinde bulunmak amacıyla muayenehane açma isteğinin reddine ilişkin işlemin iptaline karar verilmesiyle açılan davada hukuk kurallarının öngörülemez şekilde yorumlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/8/2021 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

8. Birinci Bölüm tarafından 12/1/2023 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 eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Arka Plan Bilgisi

10. Genel Cerrahi Ana Bilim Dalında uzman olan başvurucu 26/4/2011 tarihli hizmet sözleşmesi (sözleşme) ile Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesinde (Üniversite) 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesi uyarınca çalışmaya başlamıştır. Anılan sözleşmenin 6. maddesinde başvurucunun Üniversite haricinde kazanç getirici bir işte çalışmayacağı hüküm altına alınmıştır. Yine sözleşmenin 8. maddesinde başvurucunun sözleşmeye aykırı davranışlarının tespiti hâlinde bu hususun tebliğinden itibaren tebligatta belirtilecek süre sonunda sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği düzenlemesine yer verilmiştir.

11. Bu sözleşme uyarınca uzman sıfatıyla çalışmaya başlayıp sonradan kadroya geçen başvurucu 18/2/2013 ile 27/10/2014 tarihleri arasında öğretim üyesi olarak görev yapmıştır. Başvurucu, öğretim üyesi olarak çalışmakta iken 27/10/2014 tarihinde doçent unvanı ve yetkisini almış olup 1/9/2015 tarihinde de bu kadroya ataması gerçekleşmiştir.

12. Başvurucu, hâlen Üniversitenin Genel Cerrahi Ana Bilim Dalında profesör doktor unvanı ile görev yapmaktadır.

B. Somut Olaya İlişkin Bilgiler

13. Başvurucu 10/7/2018 tarihinde Ankara Valiliği İl Sağlık Müdürlüğüne (Sağlık

Müdürlüğü) müracaat ederek Üniversitedeki akademik faaliyetine ek olarak mesai saatleri sonrasında hastalara sağlık hizmeti verebilmek için muayenehane ruhsatı verilmesi talebinde bulunmuştur.

14. Sağlık Müdürlüğü 13/7/2018 tarihli yazısı ile hâlen Üniversitedeki görevi nedeni ile T.C. Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün (Sağlık Bakanlığı) 2014/15 sayılı Genelgesi uyarınca muayenehane açamayacağını bildirmiştir. Genelge'de 2/1/2014 tarihli ve 6514 sayılı Kanun uyarınca öğretim üyelerinin serbest meslek faaliyetinde bulunmak üzere muayenehane ve benzeri yerler açamayacağı yönünde düzenlemeler yapıldığı ve hâlen serbest meslek faaliyetlerini sürdürenlerin üç ay içinde bu faaliyetlerini sona erdirmedikleri takdirde üniversiteler ile ilişiklerinin kesileceğinin hüküm altına alındığı belirtilmekte ve uygulamanın titizlikle takip edilerek işlemlerin bu hükümlere uygun olarak yapılması emredilmektedir.

15. Başvurucu 3/8/2018 tarihli dava dilekçesi ile Anayasa Mahkemesinin 7/11/2014 tarihli ve E.2014/61, K.2014/166 sayılı kararı ile öğretim üyelerinin mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmasının önünü açtığını, Sağlık Müdürlüğünün iptal edilen bir kanun hükmüne dayanan Genelge'yi esas alarak işlem tesis ettiğini, yürürlükte bulunan mevzuatta mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmayı yasaklayan bir hüküm bulunmadığını ileri sürmüş ve işlemin iptalini talep etmiştir.

16. Sağlık Müdürlüğü savunma dilekçesinde; 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 36. maddesi uyarınca öğretim üyelerinin bu Kanun'da belirtilen hâller dışında 657 sayılı Kanun'un 28. maddesine tabi olduklarını belirtmiştir. Sağlık Müdürlüğü bu madde hükmüne göre devlet memurlarının serbest meslek faaliyetinde bulunmak üzere ofis, muayenehane vb. yerler açamayacağını, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının başvurucu ile benzer durumda bulunan öğretim üyelerine serbest meslek faaliyetinde bulunmanın yolunu açmadığını ileri sürmüş ve davanın reddini talep etmiştir.

17. Ankara 3. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 28/2/2019 tarihinde başvurucunun davasının reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, olay ve olgular özetlendikten sonra özetle şu hususlar ifade edilmiştir:

i. 6514 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesine eklenen yedinci fıkranın ilk cümlesi tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanlarının kanunlarda belirtilen hâller dışında 657 sayılı Kanun'un 28. maddesine tabi oldukları hükmünü içermektedir. Anılan düzenleme uyarınca uzman öğretim elemanları çalışma koşulları bakımından diğer memurların tabi olduğu hüküm ve sınırlamalara tabi olup mesai sonrasında serbest meslek faaliyetinde bulunma yasağı kapsamındadır.

ii. 6514 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile getirilen istisna kapsamında profesör ve doçent kadrosunda bulunanlar, her ana bilim dalındaki kadrolu profesör ve doçent sayısının yüzde ellisini geçmemek üzere bir yıla kadar kurumsal sözleşme yapmak ve geliri üniversite döner sermayesine kaydedilmek şartıyla ilgilinin de muvafakati ile özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastanelerinde çalıştırılabilecektir.

iii. 6514 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 18/1/2014 tarihinden önce usulüne uygun olarak muayenehane açmış öğretim üyelerinin bu Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra da muayenehane açma hakkı bulunmaktadır. Ancak bu tarihten önce muayenehane açma hakkını kazanmamış olanların ise bu hakkından söz edilemeyecek olup ikinci grupta yer alan başvurucunun talebinin reddine karar verilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

18. Başvurucu bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde, dava dilekçesindeki iddialara ek olarak 18/1/2014 tarihinden önce muayenehane açmış öğretim üyeleri gibi -kendisi de dâhil olmak üzere- bütün tıp mezunlarının serbest meslek faaliyetinde bulunabilecekleri yönündeki kanun ve uygulamalara güvenerek hayatını yönlendirdiklerinin dikkate alınması gerektiğine vurgu yapmıştır. Başvurucu ayrıca kendisi ile aynı konumda bulunan öğretim üyelerinin serbest meslek faaliyetinde bulunabileceklerine ilişkin hükümler içeren çok sayıda mahkeme kararını da eklemiştir. İstinaf incelemesini yapan Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi (Bölge Mahkemesi) talebin reddine karar vermiştir.

19. Başvurucu, dava dilekçesi ve istinaf dilekçesindeki hususları tekrarlamıştır. Başvurucu ayrıca davanın reddine gerekçe olarak gösterilen devlet memurlarının özel muayenehane açamayacağı yönündeki kuralın ilk defa muayenehane açmak isteyen öğretim üyeleri için uygulanıp 18/1/2014 tarihinden önce muayenehanesi olanlar yönünden bir yasak olarak görülmemesini anlamlandıramadığını belirtmiştir. Başvurucu bu hususun eşitlik ilkesine de aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

20. Danıştay Onuncu Dairesi (Daire) 24/5/2021 tarihinde Bölge Mahkemesi kararını onamıştır. Onama kararının gerekçesinde özetle şunlar ifade edilmiştir:

i. 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinde öğretim üyelerinin çalışma esasları kısmi ve tam zamanlı çalışma esasına göre belirlenmiş olup profesör ve doçent kadrosunda bulunanların kısmi statüde çalışmalarına olanak sağlanmışken 30/1/2010 tarihli ve 27487 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5947 sayılı Kanun ile bu imkâna son verilmiş, Anayasa Mahkemesinin kısmi iptal kararı sonrasında tam zamanlı çalışan öğretim üyelerinin mesai saatleri dışında olmak kaydıyla serbest meslek faaliyetinde bulunabilmeleri mümkün hâle gelmiştir. Ancak 18/1/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6514 sayılı Kanun ile değişiklik yapılan 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinde profesör ve doçent kadrosunda bulunan kişilerin bazı istisnalar haricinde serbest meslek faaliyetinde bulunmaları yeniden yasaklanmıştır. Aynı Kanun ile 2547 sayılı Kanun'a eklenen geçici 64. madde uyarınca 18/1/2014 tarihi itibarıyla mesai saatleri sonrasında serbest meslek faaliyetinde bulunan veya özel sağlık kuruluşlarında çalışan öğretim üyelerinin üç ay içinde bu faaliyetlerine son vermesi gerektiği, aksi takdirde üniversite ile olan ilişiklerinin kesileceği hükmü yer almıştır.

ii. Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonrasında bu karardaki tespitler uyarınca tam zamanlı çalışan öğretim üyelerinin mesai saatleri sonrası serbest çalışabilecekleri yönünde oluşan kanaat ve beklenti nedeniyle 18/1/2014 tarihinde serbest meslek faaliyetinde bulunanlar bu faaliyetlerine devam edebilecektir.

iii. Somut olayda ilk defa 27/10/2014 tarihinde doçent unvanını alan başvurucunun 6514 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 18/1/2014 tarihinde öğretim üyesi olarak görev yapmaması nedeniyle serbest meslek faaliyetinde bulunma yönünden önceki sistemin devam edeceğine ve mesai sonrası serbest çalışabilme statüsünün süreceğine ilişkin haklı bir beklentisinin varlığından söz edilemeyecektir.

21. Başvurucu, kesin hükmü 26/7/2021 tarihinde öğrenmiş; 24/8/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat

22. 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Türkiye Cumhuriyeti dâhilinde tababet icra ve her hangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır. "

23. 1219 sayılı Kanun'un 5. maddesi şöyledir:

"Hususi muayenehane açmak veyahut evinde muayenehane tesis eylemek suretiyle sanatını icra eylemek istiyen her tabip hasta kabulüne başladığından itibaren en çok bir hafta içinde isim ve hüviyetini, diploma tarih ve numarasını ve muayenehane ittihaz eylediği mahal ile mevcut ise ihtısas vesikalarını mahallin en büyük sıhhiye memuruna kaydettirmeğe ve muayenehanenin nakli halinde en az yirmi dört saat evvel keyfiyeti nakli ihbara mecburdur. Türkiye Cumhuriyeti dâhilinde tababet icra ve her hangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır. "

24. 1219 sayılı Kanun'un 12. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

(Değişik ikinci fıkra: 21/1/2010-5947/7 md.; Değişik: 2/1/2014-6514/21 md.) Tabipler, diş tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar; 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesi, 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun ek 27 nci maddesi, 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 36 ncı maddesi ile 17/11/1983 tarihli ve 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanununun 32 nci maddesi saklı kalmak kaydıyla, aşağıdaki sağlık kurum ve kuruluşlarında mesleklerini icra edebilir:

a) Kamu kurum ve kuruluşları.

b) Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmeli çalışan özel sağlık kurum ve kuruluşları, Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmeli çalışan vakıf üniversiteleri.

c) Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmesi bulunmayan özel sağlık kurum ve kuruluşları, Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmesi bulunmayan vakıf üniversiteleri, serbest meslek icrası.

(Değişik üçüncü fıkra: 21/1/2010-5947/7 md.) Tabipler, diş tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, Sağlık Bakanlığınca yapılan istihdam planlamaları çerçevesinde ve ikinci fıkranın her bir bendi kapsamında olmak kaydıyla birden fazla sağlık kurum ve kuruluşunda çalışabilir. Bu maddenin uygulanması bakımından Sosyal Güvenlik Kurumunca branş bazında sözleşme yapılan özel sağlık kurum ve kuruluşları ile vakıf üniversiteleri yalnızca sözleşme yaptıkları branşlarda (b) bendi kapsamında kabul edilir.

Mesleğini serbest olarak icra edenler, hizmet bedeli hasta tarafından karşılanmak ve Sosyal Güvenlik Kurumundan talep edilmemek kaydıyla, (b) bendi kapsamında sayılan sağlık kuruluşlarında da hastalarının teşhis ve tedavisini yapabilir. (Değişik dördüncü cümle: 2/1/2014-6514/21 md.) Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan ve yöneticilik görevi bulunmayan tabipler ile aile hekimleri, kurum ve kuruluşlarındaki çalışma saatleri dışında ve kurumlarının izniyle aylık otuz saati geçmemek üzere iş yeri hekimliği yapabilir. Döner sermayeli sağlık kuruluşları ise kurumsal olarak işyeri hekimliği hizmeti verebilir. (Ek

cümle: 2/1/2014-6514/21 md.) Tabipler, iş yeri hekimliği eğitimi alma ve iş yeri hekimliği belgesine sahip olma şartı aranmaksızın 10'dan az işçi çalıştıran az tehlikeli iş yerlerinin iş yeri hekimliği görevini yapabilirler. Bu maddenin uygulamasına ve işyeri hekimliğine ilişkin esaslar Sağlık Bakanlığınca belirlenir."

25. 2547 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Bu kanunun amacı; yükseköğretimle ilgili amaç ve ilkeleri belirlemek ve bütün yükseköğretim kurumlarının ve üst kuruluşlarının teşkilatlanma, işleyiş, görev, yetki ve sorumlulukları ile eğitim - öğretim, araştırma, yayım, öğretim elemanları, öğrenciler ve diğer personel ile ilgili esasları bir bütünlük içinde düzenlemektir."

26. 2547 sayılı Kanun'un 2. maddesi şöyledir:

"Bu kanun; yükseköğretim üst kuruluşlarını, bütün yükseköğretim kurumlarını, bağlı birimlerini ve bunlarla ilgili faaliyet ve esasları kapsar.

(Değişik ikinci fıkra: 15/8/2017-KHK-694/44 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/41 md.) Milli Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığına bağlı yükseköğretim kurumlarıyla ilgili özel kanun hükümleri saklıdır."

27. 2547 sayılı Kanun'un "Çalışma esasları" kenar başlıklı 36. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Öğretim elemanları, üniversitede devamlı statüde görev yapar.

...

(Ek fıkra: 2/1/2014-6514/11 md.) Tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanları, kanunlarda belirtilen hâller dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesi hükmüne tabidir. Ancak bunlardan profesör ve doçent kadrosunda olanlar, her bir anabilim dalındaki kadrolu profesör ve doçent sayısının yüzde 50'sini geçmemek, bir yıla kadar kurumsal sözleşme yapılmak ve geliri üniversite döner sermayesi hesabına kaydedilmek şartıyla ve ilgilinin muvafakati ile mesai dışında özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastanelerinde çalıştırılabilir. Bu şekilde çalıştırılabileceklerin hesabında küsurat dikkate alınmaz ve çalıştırılacak öğretim üyeleri, Sağlık Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurulunca belirlenecek yüzde 50'si uygulama, yüzde 50'si de akademik faaliyetlerinden oluşacak önceki yılın performans kriterlerine göre belirlenir. Bu fıkra kapsamında çalıştırılan öğretim üyeleri;

a) Aynı anda birden fazla sözleşme ile çalıştırılamaz.

b) Aylık sözleşme ücretleri, mesai dışı toplam tavan ek ödeme brüt tutarından az olamaz.

c) Altıncı fıkrada sayılan idari görevlerde bulunamaz.

ç) 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 73 üncü maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde ilave ücret alınmak suretiyle hizmet veremez.

d) İlgili mevzuata ve sözleşme hükümlerine aykırı davranmaları hâlinde, idari ve disiplin sorumlulukları saklı kalmak kaydıyla bir yıl, üç yıl içinde tekerrüründe beş yıl süreyle bu kapsamda çalıştırılamaz."

28. 657 sayılı Kanun'un 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Yeniden düzenleme son cümle: 2/1/2014 - 6514/9 md.) Memurlar, mesleki faaliyette veya

serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamaz; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamaz.

...”

29. Sağlık Bakanlığının 2014/8 sayılı Genelgesi'nin ilgili kısmı şöyledir:

“02/01/2014 tarihli ve 6514 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 18/01/2014 tarihli ve 28886 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 6514 sayılı Kanun ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesi, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun Ek 27 nci maddesi, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 36 ncı maddesi ile 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanununun 32 nci maddesinde değişiklik yapılmıştır.

...

g) 2547 sayılı Kanunun 36 maddesinin yedinci fıkrası kapsamında izin verilenler sadece özel hastane ve vakıf üniversitesi hastanesinde çalışabilecek olup, serbest meslek icrasında bulunmak üzere muayenehane ve benzeri yerler açamayacak, özel hastane ve vakıf üniversitesi hastanesi hariç diğer özel sağlık kuruluşlarında çalışamayacaktır.

h) 2547 sayılı Kanunun 36 maddesinin yedinci fıkrası kapsamında izin verilenler sadece mesai saatleri dışında çalıştırılabilecektir.

...

2) 18/01/2014 tarihinden itibaren 657, 926, 2547 ve 2955 sayılı Kanuna tabi olarak görev yapan tabip ve diş tabipleri, serbest meslek icrasında bulunmak üzere muayenehane ve benzeri yerler açamaz, gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamaz. Bu nedenle 657 ve 926 sayılı Kanuna tabi tüm tabip ve diş tabiplerinden halen bu kapsamda çalışanların Müdürlükçe derhal çalışma belgelerinin veya ruhsatlarının iptal edilerek faaliyetlerinin sonlandırılması gerekmektedir.”

30. Sağlık Bakanlığının 2014/15 sayılı Genelgesi'nin ilgili kısmı şöyledir:

“...

Ancak, 6514 sayılı Kanunun diğer hükümleri yürürlükte bulunduğundan ve söz konusu Anayasa Mahkemesi kararı yeni serbest meslek faaliyetinde bulunmak veya özel sağlık kuruluşlarında çalışmak isteyenlere bu yolu açmadığından serbest meslek icrasına veya özel sağlık kuruluşlarında çalışma talebine ilişkin yapılacak yeni başvurular hakkında ilgide kayıtlı 2014/8 nolu genelge hükümleri uyarınca işlem tesis edilecektir.”

31. Sağlık Bakanlığının 15/2/2008 tarihli ve 27788 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik'in ilgili kısmı şöyledir:

“Bu Yönetmeliğin amacı; kaynak israfı ve atıl kapasiteye yol açılmaksızın ülke düzeyinde dengeli, verimli ve kaliteli sağlık hizmeti sunulmasını sağlamak üzere ayakta teşhis ve tedavi yapılan özel sağlık kuruluşlarının yapılandırılmaları, ruhsatlandırma işlemleri, faaliyetleri ve faaliyetlerine son verilmesi, denetimleri ve diğer hususlar ile ilgili usûl ve

esasları düzenlemektir.

...

(2) (Değişik:RG-25/9/2010-27710) Muayenehane, bir tabip tarafından mesleğini serbest olarak icra etmek üzere müstakilen açılan, bu Yönetmelik ile belirlenen asgari şartları taşıyan ve bu Yönetmelikte tanımlanan tıbbi işlemlerin yapılabildiği sağlık kuruluşudur.

...

Muayenehane standardı ve açılması

MADDE 12/D – (Ek:RG-3/8/2010-27661)

(1) (Değişik:RG-3/8/2011-28014) Muayenehanelerin; hastaların, yaşlıların ve (Değişik ibare:RG-30/1/2015-29252) engelli bireylerin sağlık hizmeti taleplerinin ve beklentilerinin, ulaşılabilir ve durumlarına uygun ortamlarda, hızlı, verimli ve mağdur edilmeden karşılanması amacıyla taşıyacakları şartlar aşağıda belirtilmiştir.

a) Muayene odası: Yeterli şekilde aydınlatılan ve havalandırılan, en az 16 m² kullanım alanına sahip muayene odası bulunur. Muayene odasının birbiri ile bağlantılı iki oda biçiminde düzenlenmesi halinde, odalar en az 8 m² hekim çalışma alanı ve en az 8 m² hasta muayene alanı olarak düzenlenir. Hasta muayene odalarında, hasta mahremiyetinin korunması ve uygun şartlarda muayenenin sağlanması için ses, görüntü ve gürültü açısından gerekli düzenlemeler, uzmanlık dalına uygun araç, gereç ve donanım ile hasta muayene masası, soyunma bölümü ve lavabo bulunur. Ruh sağlığı ve hastalıkları uzmanlık dallarında muayene odasında lavabo istenmez. Ultrasonografi (USG) yapılan kadın hastalıkları ve doğum muayene odasının ve ürodinami işlemi yapılan üroloji muayene odasının yakınında, içerisinde gerekli hijyen şartlarını sağlayacak malzemelerin olduğu ve hastaların mahremiyete uygun olarak bekleme salonundan ayrı bir bölümden geçişinin sağlandığı tuvalet bulunur.

b) Hasta bekleme salonu: Tek hekim için en az 12 m², iki hekim için 24 m², ikiden fazla her hekim için ilave 5 m² olmak üzere kullanım alanı ayrılır. Bekleme salonu sekreter hizmet alanı olarak da kullanılabilir.

c) Pansuman odası: Cerrahi uzmanlık dallarındaki muayenehanelerde enfeksiyon bulaşma riskinin engellenmesi amacıyla en az 10 m² kullanım alanına sahip pansuman odası bulunur.

ç) Bebek emzirme ve bakım odası: Kadın hastalıkları ve doğum ile çocuk hastalıkları uzmanlarının muayenehanelerinde içinde lavabosu bulunan asgari 5 m² lik bebek emzirme ve bakım odası veya uygun araçla ayrılmış bölüm bulunur. Diğer uzmanlık dallarında aranmaz.

d) Arşiv birimi: Sağlık kayıtlarının tutulacağı, dosyalama, verilerin toplanması ve istatistikî değerlendirmeler ile resmi kurum ve sigorta kurumlarına yapılacak bildirimlerin hazırlanması gibi çalışmaların güvenli bir şekilde yapılabileceği bir büro veya bölüm bulundurulur.

e) Tuvalet: Bekleme salonuna koridorla bağlantılı, içerisinde acil çağrı sistemi, el yıkama bölümü ve gerekli hijyen şartlarını sağlayacak malzemeler bulunan tuvalet düzenlenir.

f) (Değişik:RG-21/3/2014-28948) Muayenehane katta bulunmakta ise binada asansör bulunması zorunludur.

g) Aydınlatma ve ısıtma: Hastaların ve personelin kullandığı bütün alanlar, uygun bir şekilde havalandırılır ve yeterli gün ışığı ile birlikte enerji kaynaklarından yararlanılarak aydınlatılır. Bütün alanlar kullanım saatleri boyunca 22-24˚C aralığında olacak şekilde ısıtılır/soğutulur. Muayenehane içerisinde ortama gaz ve duman verebilecek ısıtma araçları kullanılamaz.

ğ) Personel: Muayenehanede gerekli görülmesi halinde sağlık personeli ve sekreter istihdam edilebilir.

h) (Mülga:RG-3/7/2014-29049)

ı) Hasta ve çalışan güvenliği: Muayenehanede teşhis ve tedavi edilenler ile çalışanlar için sağlık kurum ve kuruluşlarında hasta ve çalışan güvenliğinin sağlanması ve korunmasına ilişkin mevzuata uygun tedbirler alınır.

i) Acil seti: Tüm uzmanlık dallarındaki muayenehanelerde, acil müdahaleler için gerekli olan acil seti bulundurulur. Acil setinde; ambu, laringoskop ve endotrakeal tüp bulundurulması gerekir. İlaçlar, muayenehane içinde sürekli hazır bulundurulur ve kolay ulaşılabilir bir yerde olur.

(2) (Değişik:RG-6/1/2011-27807) Muayenehane açacak uzman/tabipler EK-1/d'deki belgelerle birlikte müdürlüğe başvurur. Müdürlük, birinci fıkrada belirtilen şartları haiz olup olmadığını yerinde inceler, eksikliği bulunmayan başvuru dosyası Bakanlığa gönderilir. Bakanlık başvuru dosyasını inceler. Uygun görülen başvuru dosyası ilgili müdürlüğe gönderilir. Bu Yönetmelik şartlarını taşıyan muayenehane için uzman/tabip adına müdürlükçe örneği EK-14'te yer alan uygunluk belgesi düzenlenir.

..."

2. İlgili Yargı Kararları

a. Danıştay Kararı

32. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 20/4/2022 tarihli ve E.2021/3791, K.2022/1545 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Bu haliyle, 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinin 1. fıkrası uyarınca öğretim elemanlarının, kanunlarda belirtilen hâller dışında, memurların, mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamayacağını öngören 657 sayılı Kanun'un 28. maddesine tabi oldukları ve bu kapsamdamuayenehane açamayacakları, Anayasa Mahkemesinin belirtilen iptal kararında yer alan gerekçeler göz önünde bulundurulduğunda; ancak Geçici 64. maddenin yürürlüğe girdiği 18/01/2014 tarihi itibarıyla usulüne uygun olarak muayenehane işletmekte olan veya özel sağlık kuruluşunda çalışmak suretiyle serbest meslek faaliyetinde bulunan öğretim üyelerinin haklı beklentileri korunarak faaliyetlerine devam edebilecekleri anlaşılmaktadır.

Diğer yandan, somut uyuşmazlıkta da olduğu gibi, 18/01/2014 tarihi itibarıyla serbest meslek faaliyetinde bulunmayıp, bu tarihten sonra muayenehane açmak isteyen hekimler açısından durum değerlendirildiğinde; bu hekimler 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinin 1. fıkrasının birinci cümlesi uyarınca muayenehane açamayacak olup, yukarıda aktarılan Anayasa Mahkemesi kararında da açıkça ifade edildiği üzere eşitlik ilkesi ancak, aynı durumda olan kişilere aynı kuralların uygulanmasını zorunlu kıldığında yalnızca, Anayasa Mahkemesinin Geçici 64. maddenin iptaline ilişkin kararında vurgulanan var olan durumun

devam edeceği yönündeki beklentisi korunan, 18/01/2014 tarihi itibarıyla muayenehane açmak suretiyle serbest meslek icra eden hekimler anılan hususta birbirleriyle eşit statüde olup, bu hekimlere aynı kuralların uygulanması eşitlik ilkesinin gereğidir.

Bu durumda, 18/01/2014 tarihinde muayenehane faaliyetinde bulunmaksızın, sonrasında talepte bulunan hekimlerin, bu uyuşmazlık bağlamında 'var olan durum'larından söz edilemeyeceğinden, haklı beklentilerinin bulunduğu ve 18/01/2014 tarihi itibarıyla muayenehane faaliyetinde bulunan hekimler ile eşit statüde olduklarının kabulü mümkün değildir."

b. Anayasa Mahkemesi Kararı

33. Anayasa Mahkemesinin 7/11/2014 tarihli ve E.2014/61, K.2014/6 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Kanun'un 9. maddesiyle yeniden düzenlenen 657 sayılı Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi, memurların, mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamayacaklarını; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamayacaklarını öngörmektedir.

Kanun'un 11. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesine eklenen yedinci fıkrasının ilk cümlesi, tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanlarının, kanunlarda belirtilen hâller dışında 657 sayılı Kanun'un 28. maddesi hükmüne tâbi olduğunu belirtmektedir.

...

657 sayılı Kanun ve 926 sayılı Kanun'un dava konusu kurallarla değişiklik yapılan maddeleri, bu kanunlara tâbi olarak görev yapmakta olan memur ve Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarının ticaret ve kazanç getirici faaliyet yasağı ile meslekî faaliyet ve serbest meslek icrası yasağını düzenlemektedir. Dava konusu kurallarla, bu faaliyet yasakları, söz konusu çalışanların bu amaçlarla ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamayacakları, gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamayacakları şeklinde somutlaştırılarak düzenlemelere belirlilik ve açıklık getirilmektedir.

Dava konusu kurallarla ayrıca 2547 sayılı Kanunla 2955 sayılı Kanun'a tâbi olarak görev yapmakta olan tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanlarının, çalışma koşulları bakımından, diğer memur ve Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarının tâbi olduğu hüküm ve sınırlamalara tâbi olacağı öngörülmektedir. Bu suretle söz konusu öğretim elemanları da mesai saatleri sonrasını kapsar şekilde değişiklikte ifade edilen mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunma yasağına tâbi olacaklardır. Bu çalışma yasağına, 6514 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesine eklenen fıkra ile bir istisna getirilmiştir. Buna göre, söz konusu öğretim elemanlarından profesör ve doçent kadrosunda olanlar, her bir anabilim dalındaki kadrolu profesör ve doçent sayısının yüzde ellisini geçmemek, bir yıla kadar kurumsal sözleşme yapılmak ve geliri üniversite döner sermayesi hesabına kaydedilmek şartıyla ve ilgilinin muvafakati ile mesai dışında özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastanelerinde

çalıştırılabilecektir.

...

Kanun koyucu Devlete verilen söz konusu görev gereği, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruyup geliştirmek, hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak üzere hasta-hekim ilişkisini düzenleyebilir; hekimlerin hastalarını gereği gibi takip edebilmeleri için gerekli gördüğü önlemleri almak amacıyla çalışma koşullarını yeniden belirleyip bazı kayıtlara tâbi tutabilir. Bu bağlamda kanun koyucu dava konusu kurallarla kamu ve özel sağlık hizmetlerinin ayrı organize edilmesi temelinde, kamu ve özelde mesleğini icra eden hekimler için ayrı çalışma sistemleri öngörerek, kamuda çalışan hekimlerin çalışma koşullarına bazı sınırlamalar getirmiştir. Bu sınırlamalarla kamuda çalışan hekimler ile tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanları tarafından verilen sağlık hizmetinin daha etkin, verimli ve kaliteli olarak sunulmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu amacın söz konusu sağlık hizmetlerinden yararlanan hastaların yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını geliştirme amacını korumaya yönelik olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmelerinin, sağlıklı ve huzurlu bir yaşam sürebilmelerinin başlıca şartları, ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşıp bu hizmetlerden yeterli ölçüde yararlanabilmeleri olduğu kadar daha kaliteli bir sağlık hizmetine ulaşıp bundan verimli ve etkili şekilde yararlanabilmelerinin de sağlanmasıdır. Dolayısıyla kaliteyi ve verimi artırmak suretiyle kamuda daha iyi bir sağlık hizmeti sunulmasının sağlanması amacıyla yasalaştırılan dava konusu kurallarda kişilerin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesi hakkına aykırı bir yön olduğu söylenemez.

...

Ayrıca 2547 sayılı Kanun'a tâbi olarak görev yapmakta olan öğretim elemanı hekimlerin mesai saatleri sonrası üniversite bünyesinde sağlık hizmeti sunabilmeleri ile 6514 sayılı Kanunla öngörülen 2547 sayılı Kanun'a tâbi olarak görev yapmakta olan öğretim elemanlarından profesör ve doçent kadrosunda olanların mesai saatleri dışında özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastanelerinde vereceği sağlık hizmeti dikkate alındığında sağlık hizmetine ulaşıp bu hizmetlerden yararlanma konusunda geniş bir uygulama alanının da olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda dava konusu kurallarda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Anayasa'da üniversite, bilimsel çalışmaların yapıldığı ve bilimin öğretildiği kurum olarak nitelendirildiğinden bilimsel ve idari özerkliğe sahip olmalıdır. Ancak bilimsel ve idari özerklik, öğretim elemanlarının çalışma koşullarına ilişkin düzenlemeler yapılmasına engel değildir. Zira öğretim elemanlarının öncelikli ve asli görevi, yükseköğretim kurumlarında, kanunlarda belirtilen amaç ve ilkelere uygun biçimde ön lisans, lisans ve lisansüstü düzeylerde eğitim-öğretim ve uygulamalı çalışmalar yapmak, proje hazırlıklarını ve seminerleri yönetmek, bilimsel araştırmalar ve yayımlar yapmak, öğrenci yetiştirmek, öğrencilere rehberlik etmektir. Öğretim elemanlarının kamu görevlisi olmaları nedeniyle yukarıda belirtilen bu görevlerini aksatmadan yerine getirmeleri esastır. Kanun koyucu, yükseköğretimin Anayasa'da belirtilen ilkeler doğrultusunda geliştirilmesi ve sağlık sorunlarının çözüme kavuşturulması için öğretim elemanlarının unvan ve statülerine uygun bazı sınırlamalar getirerek çalışma koşullarını belirleyebilir. Bu bağlamda kanun koyucu dava konusu kurallarla, üniversitelerde daha iyi eğitim ve sağlık hizmeti verilmesini sağlama amacına yönelik olarak burada görev yapan öğretim elemanlarının unvan ve statülerini

dikkate almak suretiyle çalışma koşullarını belirlemiş ve bazı sınırlamalara tâbi tutmuştur. Kuralda öğretim elemanlarının bilimsel özerklik gereği bilimsel/akademik faaliyetler yapmasını engelleyen bir yön bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında söz konusu öğretim elemanlarının çalışma koşullarıyla ilgili düzenlediği kuralların bilimsel özerklik ilkesine aykırı değildir.

Ayrıca dava dilekçesinde her ne kadar tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanları ile diğer öğretim elemanları arasında eşitsizlik yaratıldığı ifade edilmişse de sağlık hizmetinin özelliği ve önemi nedeniyle bu hizmetin diğer hizmetlerden farklı olduğu gözetildiğinde bunlar arasında eşitlik karşılaştırması yapılamayacağı gibi bu konuda öğretim elemanlarına farklı sınırlamalar getirilmesi de kanun koyucunun takdir yetkisi içindedir.

...

Dava konusu kurallarla, kuralların yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan öğretim üyelerinin, bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde bu faaliyetlerini sona erdirmeleri, bu süre içinde faaliyetlerini sona erdirmeyen öğretim üyelerinin üniversiteyle ilişiklerinin kesileceği ve istifa etmiş sayılacakları öngörülmektedir.

Dava konusu kurallarda öğretim üyeleri şeklinde genel bir ifade kullanılmış ise de bu kuralların, 6514 sayılı Kanunla, 2547 sayılı Kanun ve 2955 sayılı Kanun'a eklenen geçici düzenlemeler olduğu ve bu kanunların sadece tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanları ile GATA'daki bu nitelikteki kadrolu asker ve sivil öğretim elemanları hakkında ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı ile mesleki faaliyet ve serbest meslek icrası yasağını düzenlediği dikkate alındığında, 6514 sayılı Kanunla çalışma rejiminde değişiklik yapılan öğretim üyelerini kapsadığı açıktır. Bu bağlamda dava konusu kurallarla, tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim üyelerinden, mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunan veya özel kuruluşlarda çalışmakta olanların, söz konusu süre içinde faaliyetlerini sona erdirmeleri, bu süre içinde faaliyetlerini sona erdirmemeleri hâlinde üniversiteyle ilişiklerinin kesileceği ve istifa etmiş sayılacakları öngörülmektedir.

Tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanlarının çalışma rejimleriyle ilgili olarak 5947 sayılı Kanunla getirilen düzenlemelerle, üniversite öğretim elemanları açısından kısmi süreli çalışma imkânı sona ermiş, devamlı statüde çalışma esası benimsenmiş ve öğretim elemanlarının, 2547 sayılı Kanun ile diğer kanunlarda belirlenen görevler ve telif hakları hariç olmak üzere, yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde ücretli veya ücretsiz, resmi veya özel başka herhangi bir iş göremeyecekleri, ek görev alamayacakları, serbest meslek icra edemeyecekleri düzenlenmek suretiyle bu öğretim elemanlarının mesai saatleri dışında mesleki faaliyette bulunmaları yasaklanmıştır. Anayasa Mahkemesinin 16.7.2010 tarihli ve E.2010/29, K.2010/90 sayılı kararıyla bu düzenlemelerin bir kısmı iptal edilmiş ve tam zamanlı olarak çalışan söz konusu öğretim üyelerinin mesai saatleri dışında olmak kaydıyla, istedikleri takdirde, serbest meslek faaliyetinde bulunmaları veya özel kuruluşlarda çalışmaları mümkün olmuştur. Kanun koyucu daha sonra dava konusu kuralların yer aldığı 6514 sayılı Kanunla söz konusu öğretim elemanlarının çalışma rejimini değiştirmiş ve bazı istisnalar dışında bunların mesai saatleri dışında mesleki faaliyette bulunmalarını ve özel kuruluşlarda çalışmalarını yeniden yasaklamıştır. Anayasa Mahkemesi, bu faaliyetlerin üç ay içinde sona erdirilmesiyle ilgili

dava konusu kurallar hakkında 9.4.2014 tarihli ve E.2014/61, K.2014/6 (Yürürlüğü Durdurma) sayılı kararıyla sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi için esas hakkında karar verilinceye kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar vermiştir.

Yargı kararları sonrası tam zamanlı çalışan öğretim üyeleri, mesai saatleri sonrası serbest olarak çalışabilecekleri yönünde oluşan kanaat ve beklenti nedeniyle üniversite dışındaki serbest çalışmalarını planlamış, ekonomik ve sosyal hayatlarını bu koşulları öngörmek suretiyle belirlemişlerdir. Öğretim üyelerinin var olan durumun devam edeceğine dair oluşan beklenti ve kanaat nedeniyle planladıkları faaliyet ve çalışmaları ile bunlar gereğince yaratılan hukuki durumlarını dava konusu kurallar gereğince sona erdirmek zorunda olması, aksi hâlde haklarında insan hayatında çok önemli bir hukuki sonuç doğuran istifa etmiş sayılma veya ilişik kesme işlemlerinin uygulanması hakkaniyete aykırıdır. Bu nedenle söz konusu öğretim üyeleri için yargı kararlarına güvenerek mesai sonrası çalışma ve faaliyette bulunmaları bu statünün kazanılmış hak olarak değerlendirilmesini olanaklı kılmasa da bu statülerin belli bir süre devam edeceğine ilişkin meşru bir beklenti oluşturduğu ve bu beklentinin hukuki güvenlik ilkesi gereğince korunması gerektiğinin kabulü gerekir. Ayrıca kanun koyucunun aynı konuyla ilgili pek çok kanun çıkarmış olması da söz konusu öğretim üyelerinin hukuki durumları bakımından belirsiz bir durum yaratmış ve duraksamalara neden olmuştur. Dolayısıyla dava konusu kurallar hukuk devletinin gereği olan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkelerine aykırıdır."

B. Uluslararası Hukuk

34. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk metinleri için bkz. İsmet Murtezaoğlu, B. No: 2018/17312, 18/10/2022, §§ 21-27.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Anayasa Mahkemesinin 23/2/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucu; 2003 yılında araştırma görevlisi olarak uzmanlık eğitimine başladığında genel cerrahi alanını tercih etmesinin nedeninin ileride muayenehane açabilmesi olduğunu, bu itibarla 18/1/2014 tarihinden önce muayenehanesi bulunan kişilerden farklı bir konumda olmadığını, Anayasa Mahkemesinin 7/11/2014 tarihli kararı ile muayenehane açma hakkını elde ettiğini ve muayenehane açma talebinin hukuka aykırı bir gerekçe ile reddedildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca meri mevzuatın ve uygulamanın birbiri ile çelişen hüküm ve uygulamalarının bir karmaşaya neden olduğunu, hekimlik mesleğinin temel esaslarını düzenleyen 1219 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca hususi muayenehane açarak mesleğini serbestçe icra etme hakkının bütün hekimlere tanınan bir hak olduğunu vurgulamış; ruhsatname düzenlenmesi isteğinin reddedilmiş olmasının adil yargılanma hakkı, hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik ilkesi ile çalışma hürriyetini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

37. Bakanlık görüşünde şunlara yer verilmiştir:

i. Başvurucunun ileri sürdüğü itirazlar derece mahkemeleri ve Danıştayın hukuk kuralları ve delilleri takdirine ilişkin olup kanun yolu şikâyeti niteliğindedir.

ii. Başvurucu aynı konuda farklı mahkemelerce verilen çelişkili kararlar bulunduğunu ileri

sürmekte ise de birbiriyle çelişkili kararlar verilmesi tek başına adil yargılanma hakkını ihlal etmemektedir. Danıştay kararında önceki kararlardan hangi nedenle farklı bir sonuca varıldığı ayrıntılı olarak yer almaktadır.

iii. Başvurucu, aynı statüde bulunan kişilere farklı bir uygulama yapılması nedeniyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Ancak ayırımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvurucunun kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayırımcı bir nedene dayandığı makul delillerle ortaya koyması gerekmekte olup somut olayda bu neden ortaya konulmamıştır.

iv. Başvurucunun dilediği alanda çalışma özgürlüğü bulunduğuna ilişkin iddiaları ortak koruma alanında değildir.

38. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru dilekçesindeki iddialarına benzer beyanlarda bulunarak bu görüşe iştirak etmediğini bildirmiştir.

B. Değerlendirme

39. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, özel muayenehane ruhsatı verilmesi talebinin idare tarafından kabul edilmemesi üzerine açılan iptal davasının Mahkemece reddine karar verilmesine yöneliktir. Bu durumda başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkı çerçevesinde incelenmesi gerekir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ilişkin şikâyetin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

42. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı maddi adaleti değil şeklî adaleti temin etmeye yönelik güvenceler içermektedir. Bu bakımdan adil yargılanma hakkı davanın taraflardan biri lehine sonuçlanmasını garanti etmemektedir. Adil yargılanma hakkı temel olarak yargılama sürecinin ve usulünün hakkaniyete uygun olarak yürütülmesini teminat altına almaktadır.

43. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz

takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (konuya ilişkin birçok karar arasından bkz. Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013).

44. Ancak temel hak ve özgürlüklere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa'daki güvencelere etkisini nihai olarak inceleyecek merci Anayasa Mahkemesidir. Bu itibarla Anayasa'da öngörülen güvenceler dikkate alınarak bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir inceleme kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi olarak nitelendirilemez (Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 53).

45. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi çok istisnai durumlarda temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil yargılama hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai durumlarda aslında yargılamanın sonucuna ilişkin olan bu hususun bizatihi kendisi usule ilişkin bir güvenceye dönüşmüş olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğini ve açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi yargılamanın sonucunu değerlendirdiği anlamına gelmez. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açık bir keyfîlik ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir (Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 149; M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 83).

46. Adil yargılanma hakkı, hukuk kuralının davanın başvurucu lehine sonuçlanmasını temin eden yorumunun esas alınmasını güvence altına almamaktadır. Uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanması -yukarıda belirtildiği gibi- derece mahkemelerinin takdirindedir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin hukuk kurallarını yorumlarken Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen ve Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesini gözönünde bulundurması gerekir. Esasen hukuk devleti ilkesi Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanmasında dikkate alınması zorunlu olan bir ilkedir. Bu bağlamda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğinin yorumlanmasında da hukuk devletinin gerekleri gözetilmelidir (M.B., § 84).

47. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010; E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012). Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

48. Başvuruculara medeni haklarıyla ilgili uyuşmazlıklarda uygulanan hukuk kurallarının açıkça keyfî veya hakkın tesliminden kaçınacak (adaleti hiçe sayacak) biçimde yorumlanması usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getireceğinden adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden söz edilebilir. Zira bu hâlde derece mahkemesinin yorumunun

başvurucu tarafından öngörülmesi mümkün olmayıp hukuk kurallarının öngörülemez biçimde yorumlanması hukuk devleti ilkesini örseler. Özellikle hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı hükümlerin geniş yoruma tabi tutulması keyfîliğe ve bireylerin kendilerini hukuk karşısında güvensiz hissetmelerine yol açar (M.B., § 86).

49. Aşağıdaki hâllerde aslında yargılamanın sonucuna ilişkin olan bir durumun bizatihi kendisinin usule ilişkin bir güvenceye dönüştüğü kabul edilebilir:

i. Somut olayda uygulanan veya uygulanması gereken hukuk kurallarının kabul edilebilir herhangi bir yorumuna dayanılmaması

ii. Delil ile bu delilin ispat aracı olarak kullanıldığı vakıa arasında kurulan bağın kabul edilebilir bir muhakemeye dayanmaması veya mantık dışı bir çıkarıma dayanması

iii. Açıkça yanlış olan olguların hükme esas alınması

iv. Somut olayın açıkça belirli olan koşullarının gözetilmemesi

v. Belirli bir hususu ispat ettiğinde kuşku bulunmayan bir delilin açıkça keyfî olarak dikkate alınmaması

vi. Maddi olayın tespitinde aksi ispat edilemeyecek ve savunma yapmayı anlamsız kılacak varsayımlara dayanılması

Yargılamanın sonucuyla ilgili hususları usule ilişkin bir güvenceye dönüştüren durumlar yukarıda belirtilenlerle sınırlı değildir. Bunlara benzer hâllerde de Anayasa Mahkemesince bireysel başvuru kapsamında denetim yapılabilir. Bununla birlikte belirtilen eksikliklerin adil yargılanma hakkının ihlaline yol açabilmesi için bunların ayrıca yargılamanın hakkaniyetini zedelediğinin tespit edilmiş olması gerekmektedir.

50. Anayasa Mahkemesi Kenan Özteriş (B. No: 2012/989, 19/12/2013) kararında, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin (AYİM) yorumunun 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 95. maddesinin açık hükmüne aykırılık teşkil ettiğini belirterek olayda başvurucu hakkında verilen mahkûmiyetin tecil edilmesinin sonuçları ile ilgili açık bir kanun hükmü bulunduğu ve bu hükme verilecek olağan anlam belli olduğu hâlde AYİM İkinci Dairesinin açık olan kanun hükmüne olağanın dışında farklı bir anlam verip buna göre uygulama yaptığı ve böylece kararın öngörülemez nitelikte olup bariz takdir hatası içerdiği gerekçesiyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

51. Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi Mehmet Geçgel (B. No: 2014/4187, 18/4/2019) kararında, başvurucu hakkında hükmedilen cezanın 21/12/2000 tarihli ve 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun kapsamında ertelenmiş olması nedeniyle hakkında ceza hukuku ilkelerine göre mahkûmiyet hükmü bulunmamasına rağmen idare mahkemesinin ortada gerçek bir mahkûmiyet varmış gibi değerlendirme yaparak başvurucunun tazminat talebini reddettiği kararının bariz takdir hatası içerdiği kanaatine ulaşmış ve başvurucunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

52. Somut olayda Üniversitede genel cerrahi uzmanı olarak profesör unvanı ile görev yapmakta olan başvurucu, mesai sonrasında mesleğini serbestçe icra etmek amacıyla muayenehane ruhsatı verilmesi talebinde bulunmuştur. Sağlık Müdürlüğü başvurucunun

2547 sayılı Kanun'a tabi öğretim üyesi olduğu gerekçesi ile bu isteğinin reddine karar vermiş, bu karara yönelik istinaf ve sonrasında temyiz isteği de derece mahkemeleri ve Danıştay tarafından benzer gerekçelerle reddedilmiştir. Bu durumda Anayasa Mahkemesince incelenecek mesele, Sağlık Müdürlüğünün 2547 sayılı Kanun'a dayalı olarak başvurucunun talebini reddetmesi sonrasında derece mahkemeleri ve Danıştayın yorumunun usul güvencelerini anlamsızlaştıracak ölçüde bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içerip içermediğini tespit etmekten ibarettir.

53. Somut olayda mesai saatleri sonrasında özel muayenehanesinde mesleğini serbestçe icra etmek isteyen öğretim üyesi başvurucunun bu amaçla talep ettiği ruhsatname düzenlenmesi, Sağlık Müdürlüğü tarafından 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesine yapılan atıf ile reddedilmiştir. Anılan Kanun hükmünün başlığı "Çalışma esasları" olup öğretim üyelerinin çalışmasının usul ve esaslarını düzenlemektedir. Kanun maddesinde öğretim üyelerinin bu sıfatları devam ederken öğretim kurumu dışındaki mesleki faaliyetlerini hangi şekilde ve hangi koşullarda gerçekleştirebilecekleri ayrıntılı olarak düzenlenmektedir. Öte yandan aynı hükümde 2547 sayılı Kanun'da hüküm bulunmayan hâllerde devlet memurlarının ticaret ve diğer kazanç getiren faaliyetlerde bulunmasını yasaklayan 657 sayılı Kanun'un 28. maddesinin uygulama alanı bulacağı da belirtilmiş olup maddenin ilk fıkrasının ikinci cümlesinde memurların serbest meslek faaliyetinde bulunmak amacıyla muayenehane, ofis, büro vb. yerleri açamayacakları düzenlemesi yer almaktadır.

54. Derece mahkemeleri ve Danıştay, 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesi ve Anayasa Mahkemesinin iptal kararından hareketle 6514 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 18/1/2014 tarihinde doçent veya profesör unvanı bulunmayan ve buna bağlı olarak bu tarihten önce faaliyette olan muayenehane sahibi kişiler arasında da yer almayan başvurucunun muayenehane açma isteğinin reddine karar verilmesini hukuka uygun bulmuştur.

55. 1219 sayılı Kanun ile 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu uyarınca tabip tarafından hasta kabulü için tahsis edilen muayenehanenin fiziki koşulları ile birtakım gerekli alanların yönetmeliğe uygunluğu ve serbest meslek icra etmek isteyen kişinin bu hususta geçerli bir diploma ve uzmanlık belgesinin bulunup bulunmadığının incelemesi sağlık müdürlüklerinin yetkisinde olup öncelikli görevleri arasındadır. Ancak idarenin işlem tesis ederken bu iki Kanun'un yanı sıra bu hususa ilişkin diğer kanuni düzenlemeleri de dikkate aldığı anlaşılmaktadır.

56. Bu itibarla derece mahkemeleri ve Danıştayın 2547 sayılı Kanun hükmü ile birlikte Anayasa Mahkemesinin kararındaki gerekçeden hareketle 18/1/2014 tarihinden önce muayenehanesi bulunan kişiler arasında yer almayan başvurucunun serbest meslek icrası hakkının olmadığı yönündeki kanaatinin açık bir keyfîlik veya bariz takdir hatası içermediği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut olayda mesai saatleri sonrasında özel muayenehanesinde serbest mesleki faaliyette bulunmak isteyen öğretim üyesi başvurucunun talebinin 2547 sayılı Kanun ve bu Kanun ile atıf yapılan 657 sayılı Kanun'un 28. maddesi uyarınca reddedilmiş olması yargılamanın hakkaniyetini zedelememiştir.

57. Açıklanan gerekçeyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/2/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

1. Genel Cerrahi uzmanı olan başvurucunun mesai saatleri sonrası serbest meslek faaliyetinde bulunmak için muayene açma isteği reddedilmiştir. Başvurucu idare mahkemesine işlemin iptali davası açmıştır. Başvurucu Hukuk kurallarının öngörülemez şekilde yorumlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa mahkemesi sayın çoğunluğu hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

2. Aşağıdaki gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

3. Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesinde öğretim üyesi olarak görev yapan başvurucunun mesai saatleri sonrasında serbest meslek faaliyetinde bulunma isteği İl Sağlık Müdürlüğü tarafından Sağlık Bakanlığının 2014/5 sayılı genelgesine atıf ile reddedilmiştir. Anılan genelge 6514 sayılı kanun hükümleri ile Anayasa Mahkemesinin 7/11/2014 tarihli kararında dayanmaktadır. Anayasa Mahkemesi ilgili kararında devletin öğretim üyelerinin mesleki faaliyetlerinin düzenlenmesi hususunda geniş bir takdir yetkisine sahip bulunduğu ve buna göre 6514 sayılı Kanun’da sayılan sınırla haller dışında öğretim üyelerinin mesai sonrası serbest mesleki faaliyet bulunmalarının yasaklanmasının Anayasa’ya aykırı bir yönünün bulunmadığına işaret etmiştir. Anayasa Mahkemesi bu sonuca varmakla birlikte 6514 sayılı Kanun’un yürürlük tarihinde profesör ya da doçent sıfatına sahip hekimler yönünden faal bir muayenehanenin varlığı halinde bu kişilerin var olan durumun devam edeceğine dair beklentilerini de dikkate alarak bu beklentinin hukuki güvenlik ilkesi gereğince korunması gerektiği görüşünden hareket ile mevcut muayenehanelerin üç ay içinde kapatılmasını öngören kuralı iptal etmiştir.

4. Anayasa Mahkemesinin bu iptal kararı sonrasında 6514 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihte profesör ve doçent olan kişiler arasında mesleğine serbestçe icra etme hakkı yönünden ikili bir ayırım oluşmuştur. Buna göre, düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihe mevcut muayenehanesinde hasta kabul eden öğretim üyeleri faaliyetlerini sürdürebilirken, aynı şartlara haiz ancak anılan tarihte faal muayenehanesi bulunmayan öğretim üyeleri bu haktan yararlanamamaktadır. İkinci grupta yer alan öğretim üyelerinin bir kısmı düzenlemenin girdiği tarihte faal muayenehanesi bulunmasa da sahip oldukları profesör veya doçent sıfatları nedeniyle kendilerinin de bu hakka sahip oldukları iddiası ile idareye başvurmuş olup idare tarafından talebi reddedilen kişiler tarafından iptal davaları açılmıştır. Danıştay temyiz incelemesi sonucunda birbirine benzer çok sayıda kararda “6514 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen süreçte öğretim üyesi kadrosunda yükseköğretim kurumunda görev yaptığı ve bu süreçte muayenehane açma hakkı olduğu dosya içeriğinden anlaşılan davacı, hukuki güvenlik, hukuki belirlilik ve eşitlik ilkeleri gereği

6514 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden sonra da serbest meslek icrasında bulunabileceğinden, davacının muayenehane açma başvurusunun muayenehane uygunluk şartları bakımından değerlendirilmesi gerekirken, 18/01/2014 tarihi itibarıyla muayenehanesinde serbest meslek faaliyetinde bulunmadığı için muayenehane açamayacağı gerekçesiyle isteminin reddi yönünde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir." Şeklinde bozma kararları vermiş ve anılan kararlar sonrasında bu kişiler de mesai sonrasında muayenehanelerinde serbest mesleki faaliyette bulunma olanağı elde etmiştir (Danıştay Onuncu Dairenin 25/11/2020 , 7/12/2020, 10/12/2020, 21/1/2021 tarihli çok sayıda kararı bu yöndedir).

5. Öte yandan 6514 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte öğretim üyesi olan ve yukarıda durumu açıklanan kişiler yanında bu tarihten sonra bu sıfatı kazanan ve aralarında başvurucunun da bulunduğu kişiler de benzer taleplerini sağlık müdürlüklerine bildirmiştir. Taleplerin reddi üzerine açılan davalar somut olaydaki gibi ret ile sonuçlanmıştır. Başvurucu kendisi ile benzer durumda bulunan kişilerin açmış olduğu davaların bir kısmının kişiler lehine sonuçlandığını bildirmiş ve dava dilekçesinde kişiler lehine verilmiş mahkeme kararlarına yer vermiştir.

6. Bu itibarla profesör ve doçent unvanına sahip olup haklarında uygulanacak hükümler aynı olan kişiler hakkında uygulamada birbirine zıt sonuçlara varıldığı gözlemlenmiştir. Uygulamadaki belirsizlik Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararları ile kısmi olarak giderilmişse de sonuç olarak Üniversite öğretim üyesi olan kişilerin bir kısmı mesai sonrası serbest mesleki faaliyette bulunma hakkına sahipken özellikle 6514 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra profesör ve doçent unvanını elde eden öğretim üyeleri çoğunlukla böyle bir hakka sahip olamamaktadır. Başvurucu da esas olarak 1219 sayılı Kanun uyarınca sahip olduğuözel muayenehane açma hakkının idare tarafından engellenmesi ve benzer statüde bulunan bir kısım öğretim üyesinin bu haktan yararlanıyor olmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmekle şikayetinin bu kapsamda incelenmesi bir zorunluk teşkil etmiştir.

7. 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, kişilere ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun 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 (AYM, E.2009/47, K.2011/51, 17/3/2011).

8. Bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 10. maddesi kapsamında inceleyebileceği bir meselenin varlığından söz edilebilmesi için aynı veya göreceli olarak benzer durumda olan kişilere yönelik olarak farklı muamelenin varlığı şarttır. Benzer durumun varlığının gösterilmesi şartı kıyaslanan grupların tıpatıp aynı olmasını gerektirmez (Nuriye Arpa, B. No: 2018/18505, 16/6/2021, § 55).

9. Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut olay irdelenecek olursa, yükseköğretimle ilgili amaç ve ilkeler ile yükseköğretim kurumlarının teşkilatlanma, işleyiş, görev, yetkileri ve bu kurumlarda görev yapan öğretim üyelerinin hak ve sorumluklarını düzenleyen temel

metin olan 2547 sayılı Kanun’un öğretim üyelerinin çalışma esaslarına ilişkin 36. Maddesi bütün öğretim üyeleri için bağlayıcıdır. Hal böyle iken bu Kanun’a tabi olan ve sahip oldukları unvan itibari ile aynı statüde bulunan kişiler yönünden farklı bir uygulama ile bir kısım öğretim üyesi için mesai sonrasında serbest mesleki faaliyette bulunma hakkı verilmişken aralarında başvurucunun da bulunduğu bir kısım öğretim üyesine bu hak tanınmamıştır. İdare ve derece mahkemeleri farklı uygulamanın dayanağı olarak 6514 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihte öğretim üyesi unvanı ile faal muayenehanenin bulunmaması hususunu göstermiş ise de, anılan kanun metninde bu yönde bir istisna bulunmadığı gibi uygulamada dahi bir birlik söz konusu değildir. Bu itibarla aynı statüde bulunan kişiler yönünden idarenin takdiri ve derece mahkemeleri ile derece mahkemeleri Danıştay’ın ilgili daire ve kuruluna göre değişen sonuçlar söz konusu olup somut olayda başvurucunun kendisi ile aynı statüde bulunup serbest mesleki faaliyette bulunma hakkını elde eden kişilerden farklı bir muameleye tabii tutulmasını haklı kılacak somut nedenlerin varlığı da bulunmamaktadır.

10. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği kanaatinde olduğumdan sayın çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye Selahaddin MENTEŞ

İRFAN UYSAL

B. No: 2015/19907 | Karar tarihi: 01.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19907

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İRFAN UYSAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19907)

Karar Tarihi: 1/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Kenan YAŞAR

Raportör : Mahmut ATEŞ

Başvurucu : İrfan UYSAL

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; sokağa çıkma yasağı uygulaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; bu dönemde düzenlenen güvenlik operasyonu sırasında meydana gelen ciddi yaralanma nedeniyle yaşam hakkının, sokağa çıkma yasağı nedeniyle temel ihtiyaçların karşılanamaması ve yaralandıktan sonra tıbbi tedavide yaşanan ihmal nedeniyle kötü muamele yasağının, etnik kimlik nedeniyle ayrımcı muameleye tabi tutulma nedeniyle de ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Olayın gerçekleştiği tarihlerde PKK terör örgütünün silahlı ayaklanma girişimine karşı Cizre ilçesinde yoğun terörle mücadele operasyonları yürütülmekte, terörist unsurlarla güvenlik güçleri arasında şiddetli çatışmalar yaşanmaktadır (bu olaylar ve sokağa çıkma yasakları hakkında arka plan bilgisi ve ayrıntılı açıklamalar için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri [GK], B. No: 2017/37897, 5/7/2022, §§ 16-28 ve 342). Somut başvuruda dile getirilen iddialara göre başvurucu, Cizre Belediyesinde su işleri hizmetinde çalışmakta; sokağa çıkma yasağı döneminde güvenlik güçlerinin bilgisi ve izni dâhilinde görevlerini yerine getirmeye devam etmektedir. Başvurucu 18/12/2015 tarihinde sokağa çıkma yasağı uygulanan Cizre ilçesinde su vanalarının bakımını yapmakta iken askerî araçtan üzerine

ateş açılması sonucu yaralanmış ve olay yerinde bulunan diğer Belediye görevlileri tarafından Cizre Devlet Hastanesine götürülmüştür. Buradan Şırnak Devlet Hastanesine sevk edilen başvurucunun yaralanan kolu ampute edilmiştir.

3. 25/12/2015 tarihinde yapılan somut başvuruda başvurucu, yaralanması ve devamında gerçekleşen hak ihlallerinin sokağa çıkma yasağının bir sonucu olduğunu belirterek Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sokağa çıkma yasağı uygulamasının durdurulmasına yönelik geçici tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümü, benzer nitelikteki tedbir başvurularını birlikte ele alarak 26/12/2015 tarihli ara kararıyla tedbir talebinin reddine karar vermiştir. Belirtilen kararın ilgili kısmı şöyledir:

"22. Somut olayda başvurucu İrfan Uysal, Cizre'de açılan ateş sonucu kolundan yaralandığını, sağlık hizmetlerine erişememesi nedeniyle sol kolunun kesildiğini belirterek tedbir talebinde bulunmuştur. Şırnak Valiliğince sunulan bilgi ve belgelerden, başvurucunun Şırnak Devlet Hastanesinde tedavi altında olduğu, yakında taburcu edileceği, hastanenin bulunduğu bölgede "sokağa çıkma yasağı" uygulanmadığı ve ayrıca başvurucunun başka bir sağlık kuruluşuna sevk edilmesi yönünde tedbir talebinin olmadığı belirtilmiştir (bkz.§ 12). Bu durumda, sağlık hizmetlerinden yararlandığı ve "sokağa çıkma yasağı" uygulanan bölge dışında bulunduğu anlaşılan başvurucuya yönelik derhal tedbir kararı verilmesini gerektirecek bir durum olmadığı anlaşılmıştır. Bu nedenle başvurucunun tedbir talebinin reddine karar verilmesi gerekir."

II. DEĞERLENDİRME

4. Başvurucu; somut başvuruda sokağa çıkma yasağı uygulamasının yasal bir temeli bulunmadığı gibi bu uygulamanın meşru bir amaç da taşımadığını, bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Ayrıca güvenlik güçlerinin orantısız ölümcül güç kullanımı sonucu yaralandığını, yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarıyla ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, yaralanmasının ardından hızlı ve yeterli tedavi sağlanmadığı için kolunun ampute edilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini belirtmiştir. Son olarak hak ihlallerinin etnik kökeni nedeniyle gerçekleştiğini ve bu hak ihlallerine bağlı olarak ayrımcılık yasağının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

5. Bakanlık görüşlerinde özetle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için olağan başvuru yollarının tüketilmesi gerektiği oysa başvurucunun hak ihlali iddialarıyla ilgili olarak telafi sağlamaya elverişli idari ve adli yollara müracaat etmeksizin doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu, bu nedenle başvurunun kabul edilemez bulunması gerektiği belirtilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne verdiği cevapta ihlal iddialarını tekrar etmiştir.

6. Başvuru; kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, kötü muamele yasağı, yaşam hakkı ve ayrımcılık yasağı kapsamında incelenmiştir.

7. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17). İkincillik ilkesi gereği, iddia edilen hak ihlalleri sonucu oluşan zararın idari veya adli makamlarca giderilmesi imkânı bulunmakta iken Anayasa Mahkemesinin ilk kez bireysel

başvuru yoluyla dile getirilen bu iddiaları incelemesi mümkün değildir.

8. Başvurucu, somut başvuruda bölgede gerçekleşen bazı olaylara ilişkin genel ve soyut iddialarda bulunmuştur. Buna karşılık başvuru formunda, yaralanması ve sonrasında gelişen olaylarla ilgili Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma bulunduğu dışında herhangi bir bilgi vermemiştir. Başvuru tarihi itibarıyla başvurucunun yaralanmasının üzerinden henüz bir hafta geçtiği de dikkate alındığında Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütüldüğü belirtilen ve hakkında başka herhangi bir bilgi de verilmeyen bu soruşturmanın etkisiz olarak kabul edilmesi mümkün görülmemiştir.

9. Başvurucunun kamu görevlilerinin güç kullanımından veya kasti eylemlerinden kaynaklandığını düşündüğü kötü muamele yasağı ile yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarıyla ilgili olarak ceza soruşturması başlatılmasının yanı sıra uğradığı zararların tazmini için adli ve idari makamlara başvuruda bulunma imkânı da vardır. Benzer şekilde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlaline neden olduğunu ileri sürdüğü işlem ve kararlara karşı ve aynı zamanda tıbbi ihmal nedeniyle uğradığını düşündüğü zararlarla ilgili iptal ve tazminat davaları açma hakkı bulunmaktadır. Öte yandan başvurucunun hak ihlali iddialarıyla ilgili potansiyel olarak yeterli giderim sağlama kabiliyeti olan bu idari ve adli yollara başvurduktan sonra somut başvuruda dile getirdiği aynı iddialarını Anayasa Mahkemesi önünde yeni bir bireysel başvuru konusu yapmasına engel bir durum bulunmadığı da vurgulanmalıdır.

10. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, kötü muamele yasağı ve bu haklarla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/3/2023tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULKERİM PUSAT

B. No: 2015/19960 | Karar tarihi: 01.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19960

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULKERİM PUSAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19960)

Karar Tarihi: 1/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mahmut ATEŞ

Başvurucu : Abdulkerim PUSAT

Vekili : Av. Nuray ÖZDOĞAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; sokağa çıkma yasağı uygulaması nedeniyle seyahat hürriyetinin, sokağa çıkma yasağı sırasında başvurucunun yakınları ile görüşememesi ve yakınlarının hayat ve sağlığından endişe duyması nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile kötü muamele yasağının, etnik kimlik nedeniyle ayrımcı muameleye tabi tutulma nedeniyle de ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Olayın gerçekleştiği tarihlerde PKK terör örgütünün silahlı ayaklanma girişimine karşı Cizre ilçesinde yoğun terörle mücadele operasyonları yürütülmekte, terörist unsurlarla güvenlik güçleri arasında şiddetli çatışmalar yaşanmaktadır (bu olaylar ve sokağa çıkma yasakları hakkında arka plan bilgisi ve ayrıntılı açıklamalar için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri [GK], B. No: 2017/37897, 5/7/2022, §§ 16-28, 342). Somut başvuruda dile getirilen iddialara göre Cizre'de ikamet eden başvurucu 14/12/2015 tarihinde tedavi amacıyla Ankara'da bir hastaneye gelmiş ancak Cizre'de sokağa çıkma yasağı ilan edilmesi nedeniyle Cizre'ye dönememiştir. Başvurucunun eşi ve küçük yaştaki çocuğu olayların gerçekleştiği tarihlerde Cizre'de ikamet etmektedir.

3. 25/12/2015 tarihinde yapılan somut başvuruda başvurucu, eşi ve çocuğunun Cizre'de ikamet etmesi nedeniyle hayatlarından ve sağlıklarından endişe ettiğini, sokağa çıkma yasağı nedeniyle Cizre'ye gidemediğini belirterek Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sokağa çıkma yasağı uygulamasının durdurulmasına yönelik geçici tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümü, benzer nitelikteki tedbir başvurularını 2015/19907 numaralı bireysel başvuru üzerinden ele alarak 26/12/2015 tarihli ara kararıyla tedbir talebinin reddine karar vermiştir. Belirtilen kararın ilgili kısmı şöyledir:

"23. Somut olayda başvurucular [E.Ç.], [O.K]. , [M.Ö.] , [H.K.], [N.Y.] ve Abdulkerim Pusat sağlık hizmetlerine erişemediklerini, temel ihtiyaçlarının karşılanmadığını, aileleriyle iletişim kuramadıklarını ileri sürmüşlerdir. Şırnak Valiliği bölgede yaşayan insanların 112 Acil Yardım Hattı ve 155 Polis İmdat Hattını aramaları halinde sağlık hizmetlerine ve temel ihtiyaçlarına ilişkin taleplerinin karşılandığını, ancak yapılan araştırma neticesinde başvuruculaların Valilik ve Kaymakamlık birimlerinden yardım talebinde bulunmadıklarını, ayrıca yasaklar [s]üresince her türlü telefonla iletişim imkanlarının bulunduğunu belirtmiştir (bkz.§ 12). Nitekim başvuruculaların da resmi makamları aramalarına rağmen kendilerine yardım ulaştırılmadığına dair iddiaları bulunmamaktadır. Bu durumda dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerden başvuruculaların sağlık hizmetlerine ve temel ihtiyaçlarına ilişkin taleplerinin karşılanmadığına dair derhal tedbir kararı verilmesini gerektirecek bir durum bulunmadığı anlaşılmıştır.

24. Açıklanın nedenlerle, başvuruculara yönelik derhal tedbir kararı verilmesini gerektiren ciddi bir tehlike bulunduğu dosya kapsamında bulunan bilgi ve belgelerden bu aşamada anlaşılamadığından koşulları oluşmayan tedbir taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir."

II. DEĞERLENDİRME

4. Başvurucu; sokağa çıkma yasağı uygulamasının yasal bir temeli bulunmadığı gibi bu uygulamanın meşru bir amaç da taşımadığını, bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca sokağa çıkma yasağı ve çatışma ortamında Cizre'de bulunan eşi ve çocuğunun temel ihtiyaçlarını karşılayamadıklarını, eşi ve çocuğu ile görüşemediğini, hayatlarından ve sağlıklarından endişe ettiğini, bu nedenlerle yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu son olarak hak ihlallerinin etnik kökeni nedeniyle gerçekleştiğini, bununla birlikte ayrımcılık yasağının da ihlal edildiğini iddia etmiştir.

5. Bakanlık görüşünde özetle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için olağan başvuru yollarının tüketilmesi gerektiği oysa başvurucunun hak ihlali iddialarıyla ilgili olarak bunu telafi etmeye elverişli idari ve adli yollara müracaat etmeksizin, doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yaptığı, bu nedenle başvurunun kabul edilemez bulunması gerektiğini belirtmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne verdiği cevapta özetlediği ihlal iddialarını tekrar etmiştir.

6. Başvuru; seyahat hürriyeti, kötü muamele yasağı, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile bu haklarla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı kapsamında incelenmiştir.

7. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu

makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17). İkincillik ilkesi gereği, iddia edilen hak ihlalleri nedeniyle oluşan zararın idari veya adli makamlarca giderilmesi imkânı bulunmakta iken Anayasa Mahkemesinin ilk kez bireysel başvuru yoluyla dile getirilen bu iddiaları incelemesi mümkün değildir.

8. Başvurucunun idari karar ve işlemlerden ya da kamu görevlilerinin kasti veya ihmali eylemlerinden kaynaklandığını düşündüğü kötü muamele yasağının, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddialarıyla ilgili ceza soruşturması başlatılması ve uğradığı zararların tazmini için adli ve idari makamlara başvurma imkânı vardır. Öte yandan başvurucunun bu hak ihlali iddialarıyla ilgili olarak yeterli giderim sağlama niteliği olan idari ve adli yollara başvurduktan sonra somut başvuruda dile getirdiği aynı iddialarını Anayasa Mahkemesi önünde yeni bir bireysel başvuru konusu yapmasına engel bir durum olmadığı da vurgulanmalıdır.

9. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağı, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ve bunlarla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

10. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye’nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18). Anayasa’nın 23. ve Sözleşme’ye ek (4) numaralı Protokol’ün 2. maddesinde, ülke içinde seyahat özgürlüğü olmakla birlikte kişilerin bulunduğu ülkeden ayrılma özgürlüğü de yer almaktadır. Ancak anılan protokole Türkiye taraf olmadığından Anayasa’nın 23. maddesinde belirtilen seyahat özgürlüğüne yönelik başvurular bireysel başvuru kapsamında değildir (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, §§ 41-54).

11. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik sınırlamalar ile Anayasa'nın 23. maddesinde düzenlenen seyahat özgürlüğüne yönelik sınırlamalar arasındaki fark, sınırlamanın niteliği ve esası ile ilgili değildir. Bu iki hak arasındaki ayrım derece ve yoğunluk farkıdır. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında hareket serbestîsine yönelik kısıtlama, seyahat hürriyetine yönelik bir müdahaleye göre çok daha ileri derecede ve yoğun olmalıdır. Somut olayda başvurucu; Ankara'da bulunduğunu, sokağa çıkma yasağı nedeniyle Cizre'ye gidemediğini iddia etmiştir. Başvurucunun ülke içinde sokağa çıkma yasağı uygulanmakta olan yerler dışında herhangi bir yere veya ülke dışına seyahat etmesine engel bir durum olmadığı açıktır. Dolayısıyla başvurucunun hareket serbestîsine getirilen kısıtlamanın kapsamı ve yoğunluğu dikkate alındığında seyahat hürriyetine yapılan bir müdahale olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku yoktur.

12. Açıklanan gerekçelerle seyahat hürriyetinin ihlal edildiği iddiasının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kötü muamele yasağı, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ve bu haklarla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Seyahat hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/3/2023tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜLİN KEÇELİOĞLU

B. No: 2016/601 | Karar tarihi: 01.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/601

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TÜLİN KEÇELİOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/601)

Karar Tarihi: 1/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Tülin KEÇELİOĞLU

Vekili : Av. Meltem SALMAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, kamu görevlisi olan başvurucunun üyesi olduğu sendikanın çağrısı doğrultusunda mesai saatleri içinde bir saat süreyle görev yerinden ayrılması nedeniyle uyarma disiplin cezası ile cezalandırılmasının örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu 1975 doğumlu olup Ankara'da Yenişehir PTT Merkez Müdürlüğünde memurdur. Başvurucu, Basın Yayın İletişim ve Posta Emekçileri Sendikası (Haber-Sen/Sendika) üyesidir (başvuruya konu olayların arka planına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Filiz Koçak Demir ve diğerleri, B. No: 2015/14046, 17/7/2019, § 8).

3. Haber-Sen'in üyesi olduğu Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu (KESK) 16/6/2013 tarihinde şu şekilde bir karar almıştır:

" İstanbul Taksim Gezi Parkı'na sahip çıkma amaçlı başlayan demokratik ve meşru tepkiler karşısında aralarında üyelerimizin de bulunduğu binlerce yurttaşımızın yaralanmasına, dört vatandaşımızın yaşamını yitirmesine neden olan Hükümetin baskıcı ve şiddeti esas alan

uygulamalarını protesto etmek amacıyla;

Konfederasyon tüzüğümüzün 'Konfederasyonun Amaçları' başlıklı dördüncü maddesi'nde sayılan;

'Toplumun karar süreçlerinde örgütlü olarak söz sahibi olduğu; devletten ve piyasadan azami ölçüde arındırılmış kamusal alanda eşit, ücretsiz, nitelikli, erişilebilir ve anadilinde kamu hizmetini savunur. Konfederasyon, tüm maddi değerlerin yaratıcısı emeğin en yüce değer olduğu gerçeğinden hareketle ve sendikal mücadelenin demokrasi ve özgürlük mücadelesinin bir parçası olduğunun bilinciyle...

b) Çalışma yaşamında ve hayatın diğer alanlarında üyelerin ve tüm emekçilerin ekonomik, demokratik, sosyal, siyasal, yasal, kültürel, mesleki, hukuksal, özlük haklarını ve çıkarlarını korumayı ve geliştirmeyi;

c) Evrensel insan hakları belgelerine dayanan ve uluslararası hukuk ve sözleşmelerden doğan bütün hak ve özgürlükleri eksiksiz yaşama geçirmek için mücadele etmeyi;' amaçlarımız doğrultusunda,

DİSK, TMMOB, TTB ve TDHB ile birlikte, bağlı sendikalarımız üyelerinin; 17 Haziran 2013 tarihi sabahında işyerlerinde bildiri okumaları ve üretimden gelen gücü kullanarak işyerlerinden çıkıp tüm illerde merkezi alanlarda basın açıklamaları yapmaları ..."

4. Sendikanın bağlı olduğu KESK'in aldığı iş bırakma kararı üzerine 17/6/2013 tarihinde başvurucu görevine gitmiş ve 12.30-13.30 saatleri arasında eyleme katılabilmek amacıyla işyerinden ayrılmak için şefinden Sendikanın kararını dayanak göstererek izin istemiştir. Başvurucu, talebine olumsuz yanıt verilmesi üzerine işyerinden bir saatliğine ayrılmış ve basın açıklamasına katıldıktan sonra tekrar mesaiye dönmüştür.

5. Söz konusu karar doğrultusunda bir saat görev yerinde bulunmayan başvurucu hakkında mazeretsiz olarak göreve gelmediği ya da görevine gelip daha sonra görev yerini terk ettiği iddiasıyla başlatılan disiplin soruşturması sonucunda başvurucuya uyarma cezası verilmiştir.

6. Başvurucu, disiplin cezasının iptali talebiyle dava açmıştır. Ankara 10. İdare Mahkemesi 25/12/2013 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) benzer başvurularda vermiş olduğu kararlara değinmiş ve başvurucunun bağlı bulunduğu Sendikanın çağrısına uymak suretiyle sendikal faaliyet kapsamında eyleme katıldığını belirterek uyarma cezası verilmesinin demokratik bir toplumda gerekli olmadığına ve işlemin iptaline karar vermiştir.

7. İdare tarafından yapılan itiraz üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi (Bölge İdare Mahkemesi) 31/3/2015 tarihinde başvurucunun sendika kararı doğrultusunda 17/6/2013 tarihinde görev yerini terk etmesinin sendikal faaliyet kapsamı dışında olduğunu, eylemin Taksim Gezi Parkı olaylarında hükûmetin toplumsal olaylara müdahale biçimini protesto etmek amacıyla yapıldığını, bu durumun ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenen haklar çerçevesinde olmadığını belirterek ilk derece mahkemesinin kararının bozulmasına ve davanın reddine karar vermiştir.

8. Başvurucu tarafından yapılan karar düzeltme talebi de Bölge İdare Mahkemesince 11/11/2015 tarihinde reddedilmiştir.

9. Nihai karar başvurucu vekiline 3/12/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 4/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

11. Başvurucu, üyesi olduğu Sendikanın bağlı olduğu KESK tarafından alınan karar doğrultusunda Anayasa ve kanunlarla tanınan hakları çerçevesinde demokratik tepki göstermek amacıyla bir sendikal eyleme katıldığını belirterek sendikal faaliyetlerden dolayı disiplin cezasıyla cezalandırılmasının adil yargılanma ve etkili başvuru hakları ile örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia etmiştir. Bakanlık görüşünde, sendika üyelerinin mesleki çıkarlarıyla doğrudan ilgili olmayan amaçlarla iş bırakma biçimindeki bir eyleme müdahale ederken devletin sahip olduğu takdir marjının daha geniş olacağı, sendikaların siyasi otorite karşısında bir baskı grubu olarak yürüttükleri faaliyetler kapsamında aldıkları kararlar doğrultusunda sendika üyelerinin iş bırakma eylemine katılmalarının sendika hakkının çekirdek faaliyet alanında kalmayan eylemler olduğu, başvuruya konu eylemin de bu tanıma uyduğu belirtilerek verilen uyarma cezası ile başvurucunun haklarının ihlal edilmediği ifade edilmiştir. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, üyesi olduğu Sendikanın kararı üzerine katıldığı eylemin sendikal faaliyet kapsamı dışında tutulmasının mümkün olmadığını, disiplin cezası nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğini ifade etmiştir.

12. Anayasa Mahkemesi Ahmet Parmaksız başvurusuna ilişkin kararında; sendikaların üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik, sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için yapılan faaliyetleri kapsamında yer almayan ve siyasi otorite karşısında bir baskı grubu olarak yürüttükleri faaliyetlerle ilgili aldıkları kararlar uyarınca sendika üyelerinin iş bırakma eylemine katılmasını bireylerin sendikanın çekirdek faaliyet alanında kalmayan eylemleri olarak değerlendirmiştir. Bu doğrultuda anılan eylemler nedeniyle yapılan müdahaleler Anayasa'nın sendika hakkına ilişkin 51. maddesi kapsamında değil örgütlenme özgürlüğünü teminat altına alan 33. maddesi kapsamında incelemiştir (Ahmet Parmaksız [GK], B. No: 2017/29263, 22/5/2019, §§ 47-63).

13. KESK'in başvuru konusu iş bırakma kararında da siyasi bir amacın ağırlıkta olduğu, verilmek istenen mesajın temelinde hükûmete dönük eleştiriler bulunduğu, diğer bir ifadeyle iş bırakmak biçiminde bir protestoya katılmasının başvurucunun ekonomik ve mesleki çıkarları ile değil genel bir baskı grubunun bir parçası olmasıyla ilgili olduğu anlaşılmaktadır (Filiz Koçak Demir ve diğerleri, B. No: 2015/14046, 17/7/2019, § 40). Bu doğrultuda başvurucunun şikâyeti örgütlenme özgürlüğü kapsamında incelenecektir.

14. Başvuru konusu müdahalenin dayanağı olan 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 125. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır. Müdahalenin kamu düzeninin korunması meşru amacıyla gerçekleştirildiği değerlendirilmiştir (Filiz Koçak Demir ve diğerleri, §§ 46-47).

15. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kendilerini temsil eden kolektif bir oluşum meydana getirerek bir araya gelme özgürlüğünü ifade etmekte olup (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31) bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar (demokratik bir toplumda örgütlenme özgürlüğünün önemine ilişkin açıklamalar için bkz. Filiz Koçak Demir ve diğerleri, §§ 48-53). Anayasa Mahkemesi benzer başvurularda bu özgürlüğün kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan ve korunması gereken bir menfaatin ortaya konulmasında başvurucunun eylem türünü, amacını ve niteliğini, bunun kamu düzenine etkisini ve topluma yüklediği külfeti dikkate almıştır (Ahmet Parmaksız, §

79; Filiz Koçak Demir ve diğerleri, § 57). Bu bağlamda uyarma disiplin cezası şeklindeki başvuru konusu müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı incelenecektir (demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk kriterine ilişkin ilkeler için bkz. Filiz Koçak Demir ve diğerleri, §§ 54-58).

16. Somut başvuruda disiplin cezasının sebebini teşkil eden eylem, ülkenin iç siyasetine ilişkin sosyo-politik unsurların ağırlıkta olduğu bir amaca yönelik olup eylemin amacının sendikaların çekirdek faaliyet alanında kalmadığı görülmektedir. Bu nedenle yapılan müdahalede devletin takdir marjının sendika hakkına yapılan müdahalelere göre daha geniş olduğu kabul edilmelidir.

17. Başvurucu, kısa süreyle işyerinden ayrılmak şeklinde bir eylem gerçekleştirmiştir. Bu hâliyle eylemin kamu hizmetinin iyi şekilde yürütülmesi üzerinde çok ağır bir baskı oluşturmadığı söylenebilir. Öte yandan başvurucunun, amirinden izin istediği ama izin alamamasına rağmen işyerini terk ettiği dikkate alınmalıdır. Başvurucu, ülkenin iç siyasetinin protesto edildiği bir basın açıklamasına katıldığı için değil görev yerini terk etmesi nedeniyle uyarma cezası ile cezalandırılmıştır. En önemlisi başvurucu hakkında, ilgili mevzuatta öngörülen ve bir uyarı mahiyeti taşıyan en hafif disiplin cezası olan uyarma cezasına hükmedildiği gözönünde bulundurulmalıdır.

18. Bu bağlamda kamu görevlisi olan başvurucu hakkında mesai saatleri içerisinde görev yerini terk etmesi nedeniyle verilen uyarma cezasının demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olduğundan bahsedilemeyeceği, kamu otoritelerince başvurucunun örgütlenme özgürlüğü ile kamunun katlanması gereken külfet arasında adil bir denge kurulduğu sonucuna varılmıştır (benzer değerlendirmeler için bkz. Filiz Koçak Demir ve diğerleri,§§ 61-63; Tayyip Akbudak, B. No: 2018/5558, 11/9/2019, §§ 73-74).

19. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 1/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CİHAN KARACA VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/14821 | Karar tarihi: 01.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/14821

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CİHAN KARACA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/14821)

Karar Tarihi: 1/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ali Erdem ŞAHİN

Başvurucular : 1. Cihan KARACA

Başvurucu Vekili : Av. Ahmet Cemil AKAR

2. Eyup Remzi UYSALGENÇ

Başvurucu Vekili : Av. Cihat TORTUM

3. Emrah KIRIMLI

Başvurucu Vekilleri : Av. Hazal PEKŞEN DEMİRHAN

Av. Oya Meriç EYÜBOĞLU

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, aile hekimi olarak çalışan başvurucuların üyesi oldukları sendikanın aldığı kararlar uyarınca çeşitli tarihlerde mesai ya da nöbet saatlerinde iş bırakma eylemi gerçekleştirmeleri nedeniyle ihtar puanıyla cezalandırılmalarının sendika hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. DEĞERLENDİRME

2. 2017/38328 ve 2020/732 numaralı başvuruların 2017/14821 numaralı başvuru ile

birleştirilmesine karar verilmesi gerekir.

3. Anayasa Mahkemesi, Nigar Hürel ve diğerleri (B. No: 2017/16800, 22/11/2022) başvurusunda aile hekimi olan başvuruculların aynı nitelikteki eylemleri dolayısıyla ihtar puanı şeklinde almış oldukları cezaları sendika hakkı kapsamında incelemiştir. Anılan kararda Anayasa Mahkemesinin 5/8/2022 tarihinde Resmî Gazete' de yayımlanan E.2022/43, K.2022/81 sayılı kararı ile 24/11/2004 tarihli ve 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 8. maddesinde yer alan ve "…sözleşmenin feshini gerektiren nedenlerin,…" yönetmelikle düzenlenmesine izin veren ibareyi iptal ettiği, ihtar puanı şeklinde uygulanan cezaların ise sözleşmenin feshini gerektirecek nedenlerin bir parçası olduğu belirtilmiştir. Bu itibarla başvurucunun sendika hakkına yapılan müdahalenin düzenlendiği 5258 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği'nin 14. maddesi ve 2 No.lu cetvelinin maddi anlamda kanunilik koşulunu karşılayacak biçimde erişilebilir, öngörülebilir ve belirli olmadığı sonucuyla sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

4. Somut başvuruda, anılan karara konu edilen mevzuat hükümleri ve aynı olay kapsamında bir müdahalede bulunulduğu anlaşıldığından söz konusu kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

5. Başvurucular, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama yapılması isteminde bulunmuştur. Bununla birlikte başvuruculardan Emrah Kırımlı 5.000 TL, Eyup Remzi Uysalgenç ise 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için manevi zararları karşılığında başvuruculardan Emrah Kırımlı'ya 5.000 TL, Eyup Remzi Uysalgenç'e ise 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruların BİRLEŞTİRİLMESİNE,

B. Sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin sendika hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Edirne İdare Mahkemesine (E.2016/324, K.2016/1145), İstanbul 9. İdare Mahkemesine (E.2016/816, K.2016/1739) ve Isparta İdare Mahkemesine (E.2018/997, K.2018/1016) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculardan Emrah Kırımlı'ya net 5.000 TL, Eyup Remzi Uysalgenç'e ise net 10.000

TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

F. 257,50 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.157,50 TL yargılama giderinin başvurucu Emrah Kırımlı'ya, 257,50 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.157,50 TL yargılama giderinin başvurucu Cihan Karaca'ya, 446,90 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.346,90 TL yargılama giderinin başvurucu Eyup Remzi Uysalgenç'e ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN ALİ TEKE

B. No: 2017/26835 | Karar tarihi: 01.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/26835

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN ALİ TEKE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/26835)

Karar Tarihi: 1/3/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 3/5/2023-32179

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Hasan Ali TEKE

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucuya ailesi tarafından gönderilen bir kitabın teslim edilmemesi üzerine başvurucunun şikâyetinin derece mahkemelerince ilgili ve yeterli gerekçe olmaksızın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, başvuru konusu olayların meydana geldiği tarihte terör örgütüne üye olma suçundan tutuklu olarak Sincan T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Kurum) bulunmaktadır. Kurum İdare ve Gözlem Kurulu 13/1/2017 tarihli ve 2017/133 sayılı kararında; sayısal olarak fazla olan kurum mevcudunun kendilerine verilen kitaplarla yangın çıkarma ya da kendilerine veya diğer mahpuslara zarar verme ihtimalini engellemek, ayrıca ciltler ya da karton kapak arasına yazı, not, pusula saklayarak kurum içinde veya dışında örgüt haberleşmesini önlemek ve böylece Kurum güvenliğini sağlamak amacıyla mahpusların ziyaretçileri, yakınları veya yasal temsilcileri tarafından Kuruma getirilen yalnızca mealli veya mealsiz bir Kur'an-ı Kerim, üç okuma kitabı ve bir sözlüğün Kuruma kabul edilebileceğini belirtmiştir.

3. Başvurucuya ailesi tarafından cevşen dua kitabı getirilmiş ancak Kurum tarafından başvurucuya teslim edilmemiştir. Başvurucu, kurumun bu uygulamasını İnfaz Hâkimliğine şikâyet etmiştir. Başvurucu şikâyet dilekçesinde; cevşenin Kuruma alınmamasıyla ilgili Kurum müdürüyle konuştuğunu, müdürün kendisine Diyanet İşleri Başkanlığı (DİB) onaylı olmadığından söz konusu kitabı alamayacaklarını ifade ettiğini belirtmiştir. Başvurucu; kendisinin bahsi geçen dua kitabını Kur'an-ı Kerim dışındaki üç kitap hakkı kapsamında talep ettiğini, bu nedenle söz konusu kitabın DİB onaylı olması şartının aranmaması gerektiğini, piyasada DİB onaylı cevşen bulunmadığını, dolayısıyla ailesi tarafından getirilen bandrollü cevşen kitabının kendisine verilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

4. Ankara Batı 1. İnfaz Hâkimliği başvurucunun şikâyetini reddetmiştir. İnfaz Hâkimliği kararında Kurum İdare ve Gözlem Kurulunun 13/01/2017 tarihli ve 2017/133 sayılı 29 maddelik kararının tamamına yer verilmiş, daha sonra herhangi bir somutlaştırma yapılmadan Kurum uygulamasının mevzuata uygun olduğu değerlendirilmiştir. Derece mahkemesinin kararlarında başvurucunun iddia ettiğinin aksine cevşenin DİB onaylı olmaması nedeniyle başvurucuya verilmediği şeklinde bir gerekçe yer almamaktadır.

5. Başvurucunun bu karara karşı itirazı Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

6. Başvurucu, nihai ret hükmünü 26/5/2017 tarihinde öğrendikten sonra 5/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

7. Komisyon tarafından adli yardım talebinin kabulüne, başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmasına karar verilmiştir. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

8. Başvurucu, piyasada usulüne uygun olarak satılan bandrollü cevşenin yalnızca DİB onaylı olmaması nedeniyle Kuruma kabul edilmemesinin din özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca derece mahkemelerinin ilgili ve yeterli gerekçe barındırmayan kararları nedeniyle hak arama özgürlüğünün de ihlal edildiğini öne sürmüştür.

9. Başvuru, adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı çerçevesinde incelenmiştir.

10. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, maddi adaleti değil şeklî adaleti temin etmeye yönelik güvenceler içermektedir. Bu bakımdan adil yargılanma hakkı, davanın taraflardan biri lehine sonuçlanmasını garanti etmemektedir. Adil yargılanma hakkı temel olarak yargılama sürecinin ve usulünün hakkaniyete uygun olarak yürütülmesini teminat altına almaktadır (M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 80).Anayasa’nın bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

11. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Bu hak, tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği

davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Yargılama sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce ilgili ve yeterli bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir. Bir davada tarafların hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün içerik ve kapsamı ile bu hükme varılırken mahkemenin neleri dikkate aldığı ya da almadığını gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması gerekçeli karar hakkı yönünden zorunludur (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31-38).

12. Somut olayda başvurucunun söz konusu kitabın dinî yaşamı bakımından önemli olduğunu ve kitabın kendisine teslim edilmemesinin din özgürlüğünün ihlali anlamına geleceğini derece mahkemelerine sunduğu dilekçelerinde belirttiği görülmüştür. Buna karşılık derece mahkemeleri, başvurucunun söz konusu iddiası yönünden hiçbir değerlendirme yapmamıştır.

13. Anayasa Mahkemesinin yerleşik hâle gelen içtihadına göre başvuru konusu olayların yaşandığı tarihinde ilgili mevzuatta böyle bir temin yolu öngörülmediğinden ziyaretçi aracılığıyla getirilen kitapların mahpuslara teslim edilmemesi, ifade özgürlüğünün ihlali anlamına gelmemekte ve derece mahkemelerinin de söz konusu yayınların kuruma alınıp alınmaması yönünde karar vermek için bir içerik değerlendirmesi yapmak yükümlülükleri bulunmamaktadır (İbrahim Kaptan (2), B. No: 2017/30723, 12/9/2018, §§ 33-37; H.Y., B. No: 2018/22011, 27/7/2022, § 21).

14. Bununla birlikte ilgili mevzuatta mahpusların dinî yaşamları bakımından zorunlu olan kitap ve eserleri temin ve muhafaza edebilecekleri de öngörülmüştür. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi de mahpusların dinî yaşamları bakımından zorunlu olan kitap ve eserlere ulaşabilmelerinin din özgürlüğüne ilişkin devletin pozitif yükümlülüklerinin bir sonucu olduğunu, söz konusu hükmün din özgürlüğünün etkili olarak kullanılabilmesi için devletin aldığı önlemlerden biri kapsamında kaldığını değerlendirmiştir (Ahmet Sil, B. No: 2017/24331, 9/5/2018, § 43). O hâlde somut olayda adil yargılanma hakkının diğer temel hak ve özgürlüklere ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilebilmesi noktasındaki işlevi de dikkate alındığında Kurum idaresi ve derece mahkemelerinin başvurucunun ailesinin getirdiği cevşenin başvurucunun dinî yaşamı bakımından iddia ettiği gibi zorunlu olup olmadığı, zorunluysa bu esere başka yolla ulaşma imkânı bulunup bulunmadığı ya da en azından söz konusu eserin dinî yaşamı bakımından önemini yeterince ortaya koyup koyamadığı yönlerinden bir değerlendirme yapması gerektiği kabul edilmelidir.

15. Bununla birlikte somut olayda Kurum idaresi ve derece mahkemelerince söz konusu kitabın dinî yaşamı bakımından önemiyle ilgili başvurucunun iddiaları yönünden bir değerlendirme yapılmamış; başvurucunun uyuşmazlığın sonucuna etkili, ayrı ve açık yanıt gerektiren iddia ve itirazları ilgili ve yeterli bir gerekçe ile karşılanmamıştır.

16. Açıklanan gerekçelerle adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

III. GİDERİM

17. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi ve 50.000 TL manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

18. Başvurucunun ceza infaz kurumundan tahliye edildiği anlaşıldığından tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı değerlendirilmiştir.

19. Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya manevi zararları karşılığında net 18.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara Batı 1. İnfaz Hâkimliğine (E.2017/1983) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEMİL KARAGÖZ

B. No: 2018/322 | Karar tarihi: 01.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/322

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEMİL KARAGÖZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/322)

Karar Tarihi: 1/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Berrak YILMAZ

Başvurucu : Cemil KARAGÖZ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tutuklu olan başvurucunun odadaki çöplerin her gün alınması talebinin reddedilmesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan Düzce T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Kurum) tutuklu olarak bulunmaktadır. Başvurucunun 16/8/2017 tarihli dilekçesiyle odadaki çöplerin her gün alınması talebi Kurum tarafından 17/8/2017 tarihli kararla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde, Kurumun çöp çıkışının ve kantin malzemesi girişinin mutfak X-Ray alanından yapıldığı, Kuruma Salı günü kantin manav malzemesi, Perşembe günü ise kantin su malzemesi girişi olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle aynı anda çöp çıkışı ve malzeme girişinin mümkün olmadığı, belediye çöp arabasının sadece Pazartesi, Çarşamba ve Cuma günleri Kuruma geldiği, hafta sonu mesai olmaması nedeniyle çöp arabasının Kuruma gelmediği ve hafta sonu nedeniyle gündüz personelinin Kurumda olmadığı vurgulanmıştır.

3. Başvurucu Düzce İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) başvurarak söz konusu kararının kaldırılması talebinde bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği 13/10/2017 tarihli kararıyla

başvurucunun talebini reddetmiştir. Kararda Kurumun anılan kararında yer verilen gerekçelere yer verilmiş ve çöp çıkış kapısı ile malzeme giriş kapısının birbirine çok yakın olduğu ve iki kapının aynı anda açılarak kullanılmasının güvenlik riski oluşturacağı bu nedenle aynı anda açılmadığı, Kurumda çöp kamyonunun girişine uygun başka bir alanın da bulunmadığı belirtilerek Kurum kararının usul ve yasaya uygun olduğu ifade edilmiştir. Kurum, İnfaz Hakimliği'ne gönderdiği 24/11/2017 tarihli yazısında yazı tarihi itibarıyla ceza infaz kurumunda her gün düzenli çöp toplanılmakta olduğunu belirtmiştir.

4. Başvurucunun itirazı Düzce 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/11/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararda usul ve yasaya uygun olan kararda bir isabetsizlik bulunmadığı belirtilmiştir.

5. Başvurucu nihai kararı 8/12/2017 tarihinde tebellüğ ettikten sonra 13/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

6. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

7. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

8. Başvurucu; odadaki çöplerin her gün alınmaması nedeniyle beden ve ruh sağlığının korunmadığını belirterek eşitlik ilkesinin, işkence ve insanlık dışı kötü muamele yasağının, adil yargılanma ve kişinin maddi ve manevi varlığını koruma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

9. Bakanlık görüş yazısında özetle Kurum tarafından 24/11/2017 tarihinde İnfaz Hakimliğine gönderilen yazıda yazı tarihi itibarıyla ceza infaz kurumunda her gün düzenli çöp toplanılmakta olduğunu belirtmiştir. Başvurucunun, barındırıldığı ceza infaz kurumunda ortaya çıkan ve kendi lehine olan bu yeni gelişmeyi Anayasa Mahkemesine bildirmeyerek özen yükümlülüğünü yerine getirmediği ve başvurucu tarafından ileri sürülen iddianın yanıltıcı beyan niteliğinde olduğunun kabul edilerek başvurunun reddine kararı verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

10. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir.”

11. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesi şöyledir:

“(1) Bölümler ya da komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hallerde düşme kararı verilebilir:

…

ç) Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi.

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam

edebilir.”

12. Başvurucu odadaki çöplerin her gün alınması talebinin reddedilmesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğinden şikâyet etmektedir. Ancak Kurum tarafından İnfaz Hakimliğine gönderilen 24/11/2017 tarihli yazıda yazı tarihi itibarıyla ceza infaz kurumunda her gün düzenli çöp toplanılmakta olduğu belirtilmiştir. Başvurucunun 16/8/2017 tarihinde odadaki çöplerin her gün alınması talebini Kuruma ilettiği ve Kurumun üç ay gibi kısa bir süre içinde talebi karşılamak suretiyle mağduriyeti giderdiği gözönüne alındığında başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini gerekli kılan bir nedenin bulunmadığı anlaşılmıştır.

13. Öte yandan İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen başvurunun incelenmesinin devamında Anayasa'nın uygulanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı herhangi bir durumun da söz konusu olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

14. Açıklanan gerekçelerle başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin kalmadığı anlaşıldığından İçtüzük’ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi gereğince başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmamış olması nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 1/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ATİLLA OLÇUM

B. No: 2018/4441 | Karar tarihi: 01.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/4441

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ATİLLA OLÇUM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/4441)

Karar Tarihi: 1/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucu : Atilla OLÇUM

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, başvurucunun zorunlu sandık üyeliğinin örgütlenme özgürlüğünü, sandık üyeliği nedeniyle üyelik aidatı kesilmesinin ise mülkiyet hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

2. 13/1/1943 tarihli ve 4357 sayılı Hususi İdarelerden Maaş Alan İlkokul Öğretmenlerinin Kadrolarına, Terfi, Taltif ve Cezalandırılmalarına ve Bu Öğretmenler için Teşkil Edilecek Sağlık ve İçtimai Yardım Sandığı ile Yapı Sandığına ve Öğretmenlerin Alacaklarına Dair Kanun'un 11. maddesinin 1. ve 2. fıkraları şöyledir:

"Hükmi Şahsiyeti haiz ve Maarif Vekaletine bağlı olmak üzere (İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve İçtimai Yardım Sandığı) [İLKSAN] adı ile bir sandık kurulur.

Maarif Vekâleti bütçesinden maaş alan ilkokul öğretmenleri, ilkokul yardımcı ve stajyer öğretmenleri, yetiştirme yurtları öğretmenleri, ârızalı çocuklara ilk tahsillerini veren müesseselerin öğretmenleri, Maarif müdürleri, ilköğretmen müfettiş ve denetmenleri, uygulama okulu öğretmenleri, İlköğretim Umum Müdürlüğü ve maarif müdürlüklerinde vazifeli memurlar ile Sandık işlerinde çalışan memurlar Sandığa âzadırlar.”

3. Başvurucu 1999 yılından beri Millî Eğitim Bakanlığı bünyesinde sınıf öğretmeni olarak

görev yapmaktadır ve 4357 sayılı Kanun'un 11. maddesi gereğince İLKSAN üyesidir.

4. Başvurucu 4357 sayılı Kanun'un 11. maddesinde düzenlenen zorunlu sandık üyeliğinin negatif örgütlenme özgürlüğüne aykırı olduğunu ve kendisinden zorla kesilen üyelik aidatının mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürerek üyelik işleminin iptali ile ödediği aidatların tarafına ödenmesini talep etmiştir. Başvurucunun talebi idare tarafından reddedilmiştir. Başvurucu bunun üzerine ilgili işlemin iptali talepli dava açmıştır. İdare Mahkemesi Kanun'da yer alan amir hüküm karşısında idarenin işleminin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiş, verilen karar Bölge İdare Mahkemesince onanmıştır.

5. Başvurucu, İLKSAN'ın özel hukuk hükümlerine tabi bir sosyal yardımlaşma sandığı olduğunu, sandığa zorunlu üyeliğin sözleşme serbestîsine ve örgütlenme özgürlüğüne aykırılık teşkil ettiğini belirterek örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca iradesi dışındaki üyelik nedeniyle tarafından kesilen aidatların mülkiyet hakkını ihlal ettiğinden yakınmıştır.

II. DEĞERLENDİRME

A. Örgütlenme Özgürlüğünün İhlali İddiası Yönünden

6. Başvurucunun zorunlu üyeliğe ilişkin şikayetlerinin bir bütün olarak örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

7. Anayasa’nın 33., 51. ve 68. maddelerinde düzenlenen dernek kurma hürriyeti, sendika kurma hakkı ve siyasi parti kurma hakkı gibi örgütlenmeye yönelik haklar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 11. maddesinde karşılığını bulmaktadır.

8. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında Sözleşme’nin 11. maddesi kapsamında korunan “örgüt”; kişilerin serbest iradeleriyle kurulan, ortak bir amaç için bir araya gelen kişiler topluluğudur. İrade unsuru, özel hukuk tüzel kişiliğine sahip toplulukları, kamu tüzel kişiliğine sahip topluluklardan ayıran en önemli ölçüdür (Le Compte, Van Leuven ve De Meyere/Belçika, 6878/75, 7238/75, 23/6/1981, § 43; Barthold/Federal Almanya, 8734/79, 25/3/1985, § 61; Sigurdur Sigurjonsson/İzlanda, 16130/90, 30/6/1993, § 31). AİHM'e göre yasama organı tarafından kurulan kamu hukukuna tabi bir kuruluş, 11. madde bağlamında bir örgütlenme değildir (Köll/Avusturya (k.k.), B. No: 43311/98, 4/7/2022). AİHM, meslek kuruluşları ve istihdam kuruluşlarının da aynı şekilde 11. madde kapsamının dışında kaldığını belirlemiştir. Kural olarak mevzuatla kurulan bu kuruluşların amacı kamunun korunması için kamu hukukuna ilişkin önemli işlevleri yerine getirirken meslekleri düzenlemek ve geliştirmektir. Bu nedenle bu kuruluşlar, özel hukuka tabi örgütlenmeler veya sendikalara benzetilemez ve Devletin bünyesindeki yapılarla bütünleşmiş hâlde faaliyetlerini sürdürür (bkz. Popov ve Diğerleri/Bulgaristan).

9. Eldeki başvuruda öncelikle başvurucunun şikâyetine konu İLKSAN üyeliğinin örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde incelenip incelenemeyeceğine bakılmalıdır. Anayasa Mahkemesi, daha önce İLKSAN üyeliğinin özel hukuk kurallarına tabi olup olmadığını incelemiştir. Anayasa Mahkemesinin değerlendirmesine göre İLKSAN’ın Millî Eğitim Bakanlığına bağlı olarak faaliyet göstermek üzere kanunla kurulmuş bir tüzel kişilik olduğu, üzerinde Millî Eğitim Bakanlığının idari vesayet yetkisinin bulunduğu, bu bağlamda işleyiş tarzının ve esaslarının belirlendiği ana statüsünün Millî Eğitim Bakanlığınca hazırlandığı, mevcutlarının ve alacaklarının devlet mallarına ait hak ve önceliklere sahip olduğu, gelirlerinin her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu gibi haciz ve temlik edilemediği gözetildiğinde anılan

kuruluşun üyelerinin serbest iradelerinin eseri olmadığı, fonksiyonları bakımından kamu gücüne dayanan bir statüye sahip olduğu, işlemlerinin kapsam ve sınırının kanunla belirlendiği ve bu özellikleri nedeniyle tüzel kişiliğe sahip bir kamu kurumu olduğu açıktır (AYM, E.2016/192, 2017/160, 29/11/2017,§17). Anayasa Mahkemesi, Millî Eğitim Bakanlığı bütçesinden maaş alan ilkokul öğretmenlerinin statü hukukuna tabi kamu görevlisi ve İLKSAN'ın, üyelerinin sosyal ve ekonomik çıkarlarını koruma ve üyeleri arasında dayanışmayı teşvik etme amacıyla kurulmuş bir kamu kurumu olduğu gözetildiğinde İLKSAN üyeliği ilişkisinin bir tür sözleşme olmayıp kamu hukuku ilke ve kurallarına tabi olduğunu vurgulamıştır. Bu itibarla Anayasa Mahkemesine göre İLKSAN üyeliği konusunda irade serbestîsinin ve dolayısıyla sözleşme özgürlüğünün varlığından söz etmek mümkün olmadığından zorunlu üyelik esasının sözleşme özgürlüğüne aykırı olduğu da söylenemez (AYM, E.2016/192, 2017/160, 29/11/2017,§19).

10. Yukarıdaki paragraflarda AİHM ve Anayasa Mahkemesinin değerlendirmelerine bakıldığında, İLKSAN'ın kamu kurumu niteliğinde olması karşısında başvurucunun İLKSAN üyeliğine yönelik şikâyetleri örgütlenme özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyecektir. Dolayısıyla başvurucunun söz konusu şikâyeti Anayasa ve Sözleşme ile Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin ortak koruma alanına girmemektedir.

11. Açıklanan gerekçeyle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

B. Mülkiyet Hakkının İhlali İddiası Yönünden

12. Başvurucu, zorunlu sandık üyeliği nedeniyle iradesi dışında tarafından aidat kesilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

13. Başvurucudan bu şekilde aidat tahsil edilmesinin mal varlığından eksilmeye yol açtığı dikkate alındığında mülkiyet hakkına müdahale oluşturduğu kuşkusuzdur.

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

15. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gereği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkelerin düzenlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde de hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır (Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

16. Başvurucudan aidat alınmasının sebebi, başvurucunun İLKSAN üyesi olmasıdır. İLKSAN

üyeliğine ilişkin esaslar 4357 sayılı Kanun'da belirlenmiştir. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğunun kabulü gerekmektedir.

17. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır (Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 53).

18. İLKSAN üyeliğinin; gerek AİHM gerek Anayasa Mahkemesi değerlendirmeleri kapsamında, sözleşme serbestisi içerisinde yer almayan, üyeleri arasında dayanışmayı teşvik etme amacıyla kurulmuş bir kamu kurumu olduğu tespit edilmiştir. Bu kapsamda kesilen aidatın da kamu yararına yönelik meşru bir amaç teşkil ettiği hususunda kuşku bulunmamaktadır.

19. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

20. Sandık dayanışması kapsamında aidat kesilmesi şeklindeki müdahalenin elverişli ve gerekli olduğu tartışmasızdır. Bu kapsamda inceleme, orantılılık ölçütüyle sınırlı tutulmuştur.

21. Orantılılık sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasını, diğer bir ifadeyle amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Bu bağlamda üyelik aidatının başvurucunun zarara uğramasına yol açıp açmadığı değerlendirilmelidir. Başvurucu, ne kadar üyelik aidatı ödediğine, bu ödemenin kendisine katlanılamaz bir külfet yüklediğine dair bir beyanda bulunmamıştır. Bunun yanı sıra sandık aidatlarının yine sandık üyelerinin dayanışması kapsamında kullanılmak üzere tahsil edildiği göz önüne alındığında kamu yararı ile bireysel yarar arasında adil dengenin kurulduğu sonucuna ulaşılmıştır.

22. Sonuç olarak mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvurucuya şahsi olarak katlanması gerekenin ötesinde bir külfet yüklemediği ve ölçülü olduğu kanaatine varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığı açıktır.

23. Açıklanan gerekçeyle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmiştir.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik

nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 1/3/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu zorunlu sandık üyeliği (İLKSAN) nedeniyle örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğinden şikayet etmektedir.

2. İLKSAN'a üyeliğin hukuki niteliğine baktığımızda Sandığın amacının üyelerinin sosyal ve ekonomik çıkarlarını korumak ve üyeleri arasında dayanışmayı teşvik etmek olduğu, üyeliğin öğretmenlik mesleğinin icrasına yönelik kamusal bir boyut içermediği görülmektedir. Sandık üyelerinin temel sosyal güvenlik ihtiyaçlarının Sosyal Güvenlik Kurumuna üyelik yoluyla karşılandığını da düşünürsek Sandık üyeliğinin ana hedefinin özel çıkarları korumak olduğu ve bu nedenle özel hukuk yönünün öne çıktığının kabulü gerekmektedir. Bu bağlam içerisinde değerlendirildiğinde İLKSAN üyeliğinin bir tür sözleşme olduğunu söyleyebiliriz.

3. Anayasa'nın 33. maddesinin ikinci fıkrasında "hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz" ibaresi yer alırken, yedinci fıkrada derneklere ilişkin maddede yer alan hükümlerin vakıflar hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir. Yardımlaşma sandığı, dernek ya da vakıf statüsünde olmamakla beraber mal topluluğu olması ve kuruluş ve işleyiş biçimi açısından vakıflarla benzerlikler taşımaktadır.

4. İLKSAN'a üyeliğin özel hukuk özelliklerinin baskın olduğunu düşündüğümüzde dernek ve vakıflarla ilgili olan 33. maddedeki hükümlerin bu yardımlaşma sandığına zorunlu üyelik için de geçerli olabileceğini söylemek mümkündür.

5. Anayasada yer alan kavramlar ve korunan haklara verilecek anlamlar demokratik toplum değerleri ve bakış açılarıyla belirlenmeli ve geniş anlamda yorumlanmalıdır. Derneklere ilişkin hükümlerin vakıflara da uygulanacağının belirtilmesi ve modern toplumlarda örgütlenmelerin çok farklı şekillerde ortaya çıkması ve boyutlar taşıması dikkate alındığında, Anayasa'nın 33. maddesindeki dernek kavramının diğer insan örgütlenmelerini kapsayacak şekilde yorumlanabileceğini ifade edebiliriz.

6. Anayasa koyucu sadece dernekler ve vakıflar için değil sendika (51. madde) ve siyasi partiler (68. madde) için de üyelikten serbestçe ayrılmayı güvence altına almıştır. Aynı şekilde kimse bu tür örgütlere üye olmaya da zorlanamaz. Bütün bunları dikkate aldığımızda anayasal düzenin örgütlenme özgürlüğünü korurken eş anlı olarak örgütlenmeme özgürlüğünü de güvence altına aldığını belirtebiliriz.

7. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de Sözleşme'nin 11. maddesinde örgüt olarak sadece dernek ve sendikalara yer verilmiş olsa da diğer örgütler için de örgütlenme özgürlüğünün varlığının maddenin esasında bulunduğuna dikkat çekmiştir.1 Nitekim bir başka davada Sözleşme'nin 11. maddesinde güvenceye kavuşturulan örgütlenme özgürlüğünün maddenin lafzında geçmemesine rağmen siyasi partileri de kapsadığına hükmetmiştir. 2

8. Bireylerin herhangi bir kuruluşa, amaç ne kadar ortak iyiye katkı yapacak olursa olsun,

kendi isteklerine aykırı şekilde devlet tarafından üye olmaya zorlanmaları kişi hak ve özgürlüklerine demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olmayan bir müdahalede bulunmayla eşdeğerdedir.

9. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 13. ve 33. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle karara katılmıyorum.

Üye Engin YILDIRIM

1 Sidiropoulos ve diğerleri /Yunanistan, B. No: 57/1997(841/1047, Karar tarihi: 10/7/1998, § 40.

2 Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve diğerleri/Türkiye, B. No: 133/1996/752/951, Karar tarihi: 30/1/1998, §§ 24-31.

ADİL SATIK VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/6659 | Karar tarihi: 01.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/6659

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADİL SATIK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/6659)

Karar Tarihi: 1/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucu : Adil SATIK ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekilleri : bkz. ekli tablo

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; başvuruculaların toplu iş sözleşmesi kapsamında günlük brüt ücretlerinde düşüş meydana geldiği gerekçesiyle sendika hakkının, yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Aynı mahiyetteki başvurular, konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle bu dosya üzerinde birleştirilmiştir.

3. Başvurucular, Uludağ Elektronik Dağıtım Anonim Şirketinde çalışmaktadır. Başvuruya konu olaylardan önce başvuruculaların günlük brüt ücretleri davalı şirket ile imzaladıkları iş sözleşmesi ile belirlenmiştir. Daha sonra başvurucular Türkiye Enerji, Su ve Gaz İşçileri Sendikası (Tes-İş/Sendika) üyesi olmuş ve bu sendika ile işveren sendikası arasında toplu iş sözleşmesi (TİS) imzalanmıştır. TİS hükümleri kapsamında başvuruculaların günlük brüt ücreti düşürülmüştür.

4. Bunun üzerine başvurucular 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 62. maddesinde yer alan "Her türlü işte uygulanmakta olan çalışma sürelerinin yasal olarak

daha aşağı sınırlara indirilmesi veya işverene düşen yasal bir yükümlülüğün yerine getirilmesi nedeniyle ya da bu Kanun hükümlerinden herhangi birinin uygulanması sonucuna dayanılarak işçi ücretlerinden her ne şekilde olursa olsun eksiltme yapılamaz" şeklindeki düzenleme nedeniyle ücretlerinde azaltma yapılamayacağını bu nedenle eksik ödenen kısımların taraflarına ödenmesini talep ederek 2012 yılında dava açmıştır. Yargılamalar beş yıldan fazla sürmüştür.

5. Davalı taraf ilk derece mahkemesine sunduğu cevap dilekçelerinde, başvuruculara TİS gereği verilmesi gereken tüm hakların eksiksiz olarak yerine getirildiğini savunmuştur.

6. Davaların görüldüğü Bursa 7. İş Mahkemesi, başvuruculara Sendikaya üye oldukları dönemden itibaren TİS kapsamında ücretlerinin düşürüldüğünü, işçinin ücretinin rızası dışında düşürülmesinin kanuna aykırı olduğunu belirterek davaların kısmen kabulü ile başvuruculara TİS'ten kaynaklı fark alacaklarının davalı tarafından ödenmesine karar vermiştir.

7. Temyiz üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ilk derece mahkemesi hükümlerinin bozulmasına karar vermiştir. Daire, değerlendirmesinde başvurucular tarafından TİS ile belirlenecek olan ücretin peşinen kabul edildiği vebu ücret miktarının sözleşmeyle saklı tutulduğu belirtilmiştir. 22. Hukuk Dairesine göre başvuruculara ödenen ücretin TİS ile belirlendiği anlaşıldığından uygulama kanuna aykırı değildir. Kararda ayrıca başvuruculara TİS gereği ödenmesi gereken menfaatlerin davalı tarafça ödendiği ve bu şekilde TİS'in işçiler lehine getirdiği akçalı menfaatlerden yararlandıkları, böylelikle başvuruculara toplam aylık gelirlerinde artış olduğu vurgulanmıştır.

8. İlk derece mahkemesi bozma üzerine önceki kararında direnmiş ve bir önceki hükmünü tekrarlamıştır. Direnme kararı üzerine dava Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun (Kurul) önüne gelmiş ve oy çokluğuyla kararın bozulması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Kurulun yaptığı değerlendirmede bireysel iş sözleşmeleri ve TİS hükümlerinin bire bir ya da bütün olarak değil konuların gruplandırılarak karşılaştırılması gerektiğine değinilmiştir. Bu karşılaştırma neticesinde, işçinin ücret ve ekleri açısından daha lehe olan hükümler içermesi hâlinde bireysel iş sözleşmesinin ücret konusundaki hükümlerinin geçerliliğini sürdürdüğü kabul edilmiştir. Ancak Kurula göre bu yönde bir karşılaştırma yapılırken ücrete ilişkin lehe olan hükümlerin bir kısmının TİS bir kısmının ise bireysel iş sözleşmesinden alınarak sonuca gidilmesi doğru değildir. Bu kapsamda somut olayda, başvuruculara günlük ücretinin üyesi oldukları Sendikanın taraf olduğu ve işyerinde uygulanmakta olan TİS ile düşürüldüğünden, bir başka deyişle işverenin tek taraflı olarak ücreti düşürdüğünden söz edilemeyeceği sonucuna ulaşılmış ve 4857 sayılı Kanun'un 62. maddesinin uygulanma imkânı olmadığı belirtilmiştir. Bununla birlikte Kurul, kök ücretin düşürülmesinin tarafların anlaşması ya da düzen ilkesi gereği TİS hükümleri uyarınca mümkün olduğuna değinmiştir. Kurul kararında ayrıca başvuruculara ait bordrolara göre aylık ücret yanında ikramiye, ilave tediye, iş güçlüğü tazminatı, bakım tazminatı gibi sürekli nitelikte tahakkuk eden ücret ve ücret ekleri ilave edilerek iş sözleşmesinde belirlenen ücretin üstünde bir ücret almaya başladıkları, eş deyişle TİS ile ücretlerde artış olduğu ifade edilmiştir. Neticede Kurul, işçilerin bireysel iş sözleşmesine nazaran çok daha fazla avantajlı bir konuma geldiğini, işçi yararına bir sonucun gerçekleştiğini, bu nedenle işçinin bir yandan bireysel iş sözleşmesindeki günlük çıplak ücretinin esas alınmasını diğer taraftan da TİS ile öngörülen ücret kriterlerinin uygulanmasını istemesinin mümkün olmadığını değerlendirerek bozma kararı vermiştir.

9. İlk derece mahkemeleri, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bozma kararına uyulmasına ve

davaların reddine karar vermiştir. Ret kararları Yargıtay tarafından onanarak kesinleşmiştir. Başvurucular, süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

10. Başvuruculardan Emin Kılıç'ın 9/11/2021 ve Murat Kılıç'ın 28/4/2021 tarihlerinde vefat ettikleri anlaşıldığından, bu kişiler bakımından ayırma kararı verilmesi gerekir.

A. Sendika Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

11. Başvurucular, 4857 sayılı Kanun'un 62. maddesinin amir hükmüne karşın TİS kapsamında kök ücretlerinde azaltma yapıldığını, aynı konuya ilişkin şikâyetlerin Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun önceki kararlarında lehe değerlendirildiğini buna karşın mevcut davada itirazlarının dikkate alınmadığını belirterek adil yargılanma hakkı ile sendika hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

12. Başvuruculaın anayasal haklarının ihlal edildiği iddialarının özünün TİS kapsamında ücretlerinin düşürülmesine ilişkin olduğu görüldüğünden iddiaların Anayasa'nın "Toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı" kenar başlıklı 53. maddesi ışığında ve bir bütün olarak Anayasa'nın "Sendika kurma hakkı" kenar başlıklı 51. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

13. Başvurucular ücretlerinde meydana gelen düşüşün 4857 sayılı Kanun'un 62. maddesine aykırı olduğunu iddia etmiştir. Buna karşın Kanun hükmünde işverenin işçiye verdiği ücreti tek taraflı olarak düşüremeyeceği emredici şekilde düzenlenmiştir. Ancak incelenen olayda başvurucular kendi istekleri ile TİS tarafı olan bir sendikaya üye olarak sözleşme ile öngörülen bir ücret düzenlemesine tabi olmuştur. Tarafların aralarında anlaşarak iş sözleşmesi ya da TİS ile ücretlerde değişiklik yapabilecekleri açık olduğundan başvurucuların ücretlerinin 4857 sayılı Kanun'un 62. maddesine aykırı olarak düşürüldüğünü kabul etmek mümkün olmamıştır.

14. Eldeki başvuruda gözönüne alınması gereken diğer bir husus ise başvuruculaın tabi oldukları TİS nedeniyle ücretlerinde meydana gelen düşüşün işçi lehine yararlılık ilkesine aykırı olup olmadığıdır. 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 36. maddesinin birinci fıkrasında "Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. İş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır. Toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmelerine aykırı hükümlerin bulunması hâlinde ise iş sözleşmesinin işçi yararına olan hükümleri geçerlidir" düzenlemesine yer verilmiştir. Yasa koyucu bu şekilde iş sözleşmesi ile işçilere sağlanan koşulların TİS'e göre daha lehe olup olmadığını karşılaştırma imkânı sağlayan yararlılık ilkesini düzenlemiştir. Yararlılık ilkesinin değerlendirilmesinde ise birden fazla karşılaştırma yöntemi bulunmaktadır. Bu ilkenin uygulanabilmesi için birden fazla yöntem bulunmakla birlikte son dönemde Yargıtay'ın grup karşılaştırması yöntemini tercih ettiği görülmektedir. Bu yönteme göre, TİS ile bireysel iş sözleşmesinin birbirinden farklı hükümler içermesi hâlinde hangisinin işçi lehine olduğunun belirlenmesi için bunlar arasında bağlantılı olan hükümler birlikte dikkate alınarak karşılaştırmaya tabi tutulmaktadır. Karşılaştırma sonucunda bu düzenlemelerden işçinin lehine olan hükümler belirlenerek lehe olan düzenleme dikkate alınmaktadır.

15. Somut başvuruya konu davada; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun grup karşılaştırma yöntemini benimseyerek bir değerlendirme yaptığı görülmektedir. Yargıtayın değerlendirmesi sonucunda her ne kadar başvuruculaın kök ücretinde bir düşüş söz

konusu olmuşsa da TİS'ten yararlanmaları neticesinde elde ettikleri ikramiye, ilave tediye, iş güçlüğü tazminatı, bakım tazminatı gibi diğer haklarla birlikte toplam aldıkları aylık ücretin iş sözleşmesi ile belirlenen ücretten fazla olduğu belirlenmiştir. Bu tespitle birlikte Yargıtay başvurucular lehine yararlılık ilkesinin gerçekleştiği sonucuna ulaşmıştır.

16. Sonuç olarak başvuruculaın tarafı oldukları toplu iş sözleşmesi ile aylık ücretlerinde meydana gelen düşüş nedeniyle yapılan yargılamalarda Yargıtayın değerlendirmelerinin Anayasa'nın 53 ve 51. maddelerindeki güvenceleri gözetmediği söylenemez. Açıklanan gerekçelerle sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

17. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih, sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52). Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41, 45).

18. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında başvuruculaın açmış oldukları davalarda beş yıl sekiz ay süren yargılamaların süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

19. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

20. Başvurucular; ihlalin tespiti, yeniden yargılama ve tazminat talebinde bulunmuştur. İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için manevi zararları karşılığında başvuruculara talepleri dikkate alınarak ekli tabloda belirtilen net tutarlarda manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Başvuruculaın uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmadığından maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucular Emin Kılıç ve Murat Kılıç yönünden bireysel başvuru dosyasının AYRILMASINA,

B. Diğer başvurucular yönünden:

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

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculara ekli tabloda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE, diğer tazminat taleplerinin REDDİNE,

D. Vekille temsil edilen başvuruculara ekli tabloda belirtilen vekâlet ücretleri ile ekli tabloda belirtilen harçların bu tabloda gösterildiği şekilde ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için ekli tabloda belirtilen ilgili mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEM KAHRAMAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/14727 | Karar tarihi: 01.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/14727

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEM KAHRAMAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/14727)

Karar Tarihi: 1/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucular : 1. Cem KAHRAMAN

2. Gülten CEYLAN

3. Dursun AKSOY

4. Hilal IŞIN

5. Ulaş ŞAHİN

6. Onur ERDEN

7. Serkan SABANCILAR

Vekilleri : bkz. ekli tablonun (C) sütunu

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvurular, güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayalı olarak iş akdine son verilmesi üzerine açılan işe iade davalarının esası incelenmeden reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkı ile bir kısım yargılama yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucular, ekli tablonun (D) sütununda yer alan kurumlar ve/veya bu kurumlara

hizmet veren özel şirketlerde (şirket) işçi olarak çalışmakta iken başvuruculaların terör örgütü ile iltisaklı olduğunun bildirilmesi üzerine iş sözleşmeleri feshedilmiştir.

3. Başvurucular ekli tablonun (E) sütununda belirtilen mahkemeler nezdinde işe iade talebiyle davalar açmıştır. Bu kapsamda yapılan incelemelerde 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname veya 1/9/2016 tarihli ve 29818 (2. mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 673 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname çerçevesinde yasal yetkiye istinaden iş sözleşmelerinin feshedildiği, bu kapsamda geçerlilik koşullarının aranmayacağı gerekçesiyle davaların reddi yönünde hüküm kurulmuştur.

4. Nihai kararların tebliğinin ardından başvurucular süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

5. Ekli tablonun (A) sütununda bulunan başvuruların incelenen başvuru ile birleştirilmesine karar verilmesi gerekir.

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

6. Başvurucu Gülten Ceylan bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirinin olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Mahkeme Hakkı Yönünden

8. Anayasa Mahkemesi olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Berrin Baran Eker ([GK], B. No: 2018/23568, 2/7/2020) kararında, mahkemelerce asıl işverenin başvurucu hakkındaki değerlendirmesinin objektif ve makul dayanakları olup olmadığı, dolayısıyla geçerli feshin koşullarının oluşup oluşmadığı incelenmeden asıl işverenin şüphesine bağlı kalınması sebebiyle mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Somut başvurularda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu nedenle başvuruculaların Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkeme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkı Yönünden

9. Başvuruculardan bir kısmı yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

10. Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri bağlamında medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerektiğine dair temel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda kararlar verilmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013; Güher Ergun ve Tosun Tayfun Ergun, B. No: 2012/12, 17/9/2013; Nesrin Kılıç, B. No: 2013/772, 7/11/2013).

1. Serkan Sabancılar Yönünden

11. Başvuruya konu olayda, ekli tablonun (E) sütununda belirtilen esasa kayden yürütülen iki dereceli yargılamanın 4 yıl 18 gün sürdüğü tespit edilmiş; anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında bu sürenin makul olmadığı sonucuna varılmıştır.

12. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

2. Onur Erden Yönünden

13. Başvuruya konu olayda, ekli tablonun (E) sütununda belirtilen esasa kayden yürütülen iki dereceli yargılamanın 3 yıl 9 ay 25 gün sürdüğü tespit edilmiş; anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında bu sürenin makul olmadığı sonucuna varılmıştır.

14. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir

3. Dursun Aksoy Yönünden

15. Başvuruya konu olayda, ekli tablonun (E) sütununda belirtilen esasa kayden yürütülen üç dereceli yargılamanın 1 yıl 7 ay 3 gün sürdüğü tespit edilmiştir. Yargılama süreci bir bütün olarak dikkate alındığında başvurucunun hakkını ihlal edecek bir gecikme yaşanmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

D. Diğer Hak İhlali İddiaları Yönünden

17. Başvurucular ayrıca haksız fesih işlemi nedeniyle Anayasa'da güvence altına alınan başka haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Başvurucuların mahkeme hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden diğer ihlal iddialarına ilişkin olarak kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

III. GİDERİM

19. Başvurucular; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

20. Mahkeme hakkı yönünden başvurularda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). Bu hak yönünden ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

21. Başvuruda ayrıca Serkan Sabancılar ve Onur Erden yönünden makul sürede yargılanma

hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Serkan Sabancılar tazminat talep etmiş, Onur Erden tazminat talep etmemiştir.

22. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zarar karşılığında başvuruya konu davanın özel koşulları ve başvurucunun talebi de dikkate alınarak takdir edilen net 15.000 TL manevi tazminatın Serkan Sabancılar'a ödenmesine karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

23. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tablonun (F) sütununda gösterilen harç ve (G) sütununda gösterilen vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderlerinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruların BİRLEŞTİRİLMESİNE

B. Başvurucu Gülten Ceylan yönünden adli yardım talebinin KABULÜNE,

C. 1. Mahkeme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Serkan Sabancılar ve Onur Erden yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3 Dursun Aksoy yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. 1. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Serkan Sabancılar ve Onur Erden yönünden Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Kararın bir örneğinin mahkeme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tablonun (E) sütununda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvurucu Serkan Sabancılar'a net 15.000 TL manevi tazminatın ÖDENMESİNE, diğer başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

G. Ekli tablonun (F) sütununda gösterilen harç ve (G) sütununda gösterilen vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderlerinin başvuruculara ÖDENMESİNE,

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

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OKTAY AYDIN

B. No: 2018/17755 | Karar tarihi: 01.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/17755

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

OKTAY AYDIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/17755)

Karar Tarihi: 1/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mustafa Eyyub DEMİRBAŞ

Başvurucu : Oktay AYDIN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; Danıştay üyeliği görevinin kanunla sona erdirilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Kanun'la 6/1/1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu ve 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nda değişiklikler yapılmıştır. Buna göre Yargıtay ve Danıştayın daire ve üye sayısı azaltılmış, Yargıtay ve Danıştay üyeliği 12 yıl ile sınırlandırılmıştır. Yargıtayın 516 olan üye sayısı 310; Danıştayın 195 olan üye sayısı da 116'ya düşürülmüştür. 6723 sayılı Kanun 23/7/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe girmiştir. Başvurucunun Danıştay üyeliği 6723 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle kendiliğinden sona ermiştir.

3. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) Genel Kurulu 6723 sayılı Kanun'la görevi sona eren Yargıtay ve Danıştay üyeleri arasından yaptığı seçimde bunların bir kısmını 25/7/2016 tarihinde yeniden Yargıtay ve Danıştay üyesi olarak seçmiştir. Başvurucu, HSYK tarafından yeniden Danıştay üyesi seçilmemiştir. 27/7/2016 tarihinde tutuklanan başvurucu 24/8/2016 tarihinde HSYK'nın 2016/426 sayılı kararı ile meslekten çıkarılmıştır.

4. Başvurucu kanunla görevine son verilmesi nedeniyle herhangi idari ve yargısal merciye başvurmaksızın 29/5/2018 tarihinde doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

5. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur. Adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

7. Başvurucu; Danıştay üyesi olarak görev yaparken 23/7/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 6723 sayılı Kanun ile görevinin son erdirildiğini, bu işleme karşı başvurabileceği herhangi bir hukuk yolunun bulunmadığını, bu nedenle hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini, ayrıca yapılan düzenlemenin eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiğini ileri sürmüştür.

8. Adalet Bakanlığı görüşünde; 6723 sayılı Kanun gereğince Danıştay üyeliği sona eren başvurucunun bu Kanun'un yürürlüğe girdiği 23/7/2016 tarihinden itibaren 30 günlük süre içinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmadığı ifade edilmiştir.

9. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler ... "

10. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru süresi ve mazeret" kenar başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

11. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, §§ 18, 19). Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşullarından olan başvuru süresine riayet edilmesi şartı, bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında resen nazara alınması gereken bir başvuru koşuludur (Taner Kurban, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 19). Ayrıca otuz günlük sürenin başlangıcında kanun hükmü gereği öğrenme tarihi esas alınmalıdır (Mehmet Özcan, B. No: 2019/6266, 15/1/2020, § 20).

12. Bireysel başvurunun başvuru yolu öngörülmeyen durumlarda ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmekle birlikte başvuru süresinin başlangıç tarihinin belirlenmesi noktasında başvurucunun ihlal oluşturan işlem, eylem veya kararla ilgili yeterince bilgi sahibi olması şartı aranacaktır. Bu kapsamda ilgili nihai kararın tebliğinin öngörüldüğü hâllerde tebliğ tarihinin, tebliğ öngörülmeyen hâllerde ise başvurucunun

kararın içeriğini kesin olarak öğrenebildiği tarihin esas alınması gerekir (Taner Kurban, § 21).

13. Somut olayda 6723 sayılı Kanun 23/7/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe girmiştir. Başvurucu, Danıştay üyeliğine yeniden seçilmediği gibi 24/8/2016 tarihinde HSYK kararı ile meslekten ihraç edilmiştir. Başvurucu, hakkındaki süreçten en geç 27/7/2016 tarihinde tutuklandığında haberdar olmuştur. Başvurucunun yaklaşık iki yıl sonra 29/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır. Sonuç olarak bireysel başvuru konusu olan Danıştay üyeliği görevinin kanunla sona erdirilmesinden en geç 27/7/2016 tarihinde haberdar olduğu anlaşılan başvurucunun otuz günlük bireysel başvurusu süresinden sonra 29/5/2018 tarihinde yaptığı bireysel başvurusunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OKAN BALCI VE EĞİTİM VE BİLİM EMEKÇİLERİ SENDİKASI

B. No: 2018/18397 | Karar tarihi: 01.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/18397

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

OKAN BALCI VE EĞİTİM VE BİLİM EMEKÇİLERİ SENDİKASI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/18397)

Karar Tarihi: 1/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ali Erdem ŞAHİN

Başvurucular : 1. Okan BALCI

2. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası

Başvurucular Vekili : Av. Asuman TOKGÖZ SUCU

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, kamu görevlisi başvurucunun üyesi olduğu sendikanın çağrısı üzerine göreve gitmemesi ve katıldığı basın açıklamasında attığı sloganlar nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvuruya konu olayların yaşandığı tarihte Kırklareli'de bir ortaokulda Türkçe öğretmeni olarak görev yapan başvurucu, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Eğitim-Sen) üyesidir.

3. Somut olay 2015 yılı Haziran ayından itibaren yoğun bir şekilde maruz kalınan terör eylemleriyle mücadele kapsamında bazı ilçelerde sokağa çıkma yasağı ilan edilmesi etrafında şekillenmiştir (arka plan bilgisi için bkz. Dilek Kaya, B. No: 2018/14313, 17/7/2019, §§ 8-11). Anılan olaylar nedeniyle Eğitim-Sen'in bağlı olduğu Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu (KESK) 22/2/2015 tarihli kararıyla kendisine bağlı tüm sendika

üyelerinin sokağa çıkma yasaklarını kınamak amacıyla 29/12/2015 tarihinde (bir gün) işyerlerinden çıkıp tüm illerde merkezi alanlarda basın açıklamaları yapmaları çağrısında bulunmuştur (kararın tam metni için bkz. Dilek Kaya, § 14). Eğitim-Sen anılan çağrı çerçevesinde 25/12/2015 tarihinde "29 Aralık 2015 tarihinde Konfederasyonumuz KESK'in diğer emek ve meslek örgütleri ile birlikte almış olduğu 92 sayılı kararı gereğince Savaşa Hayır Barışı Savunacağız şiarıyla gerçekleştireceği üretimden gelen gücümüzü kullanarak 1 günlük hizmet üretmeme kararının iş kolumuzda hayata geçirilmesine" şeklinde bir karar almıştır.

4. Başvurucu, yukarıda yer verilen karar doğrultusunda 29/12/2015 tarihinde (bir gün) göreve gitmemiş ve yine aynı gün düzenlenen basın açıklamasına katılarak "Savaşa hayır barış hemen şimdi; Gün gelecek devran dönecek AKP halka hesap verecek; Susma haykır savaşa hayır; Faşizme karşı omuz omuza" sloganlarını atmıştır.

5. Anılan eylemler nedeniyle başvurucu hakkında disiplin soruşturması yapılmış ve eylemlerin 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (D) bendinin (n) alt bendi uyarınca kendisine "verilen görev ve emirleri kasten yapmamak" kapsamında kaldığı gerekçesiyle başvurucunun kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

6. Başvurucu, hakkında tesis edilen disiplin cezasının iptali istemiyle idare mahkemesine başvurmuştur. İlk derece mahkemesi, öğretmen olan başvurucunun eğitim-öğretim görevini yerine getirmek yerine bölücü terör örgütünün faaliyetlerinin haklı barış direnmesi olarak nitelendirildiği gösteriye katılarak bu mahiyette sloganlar attığını, ancak eylemin dayandığı sendika kararının kamu görevlileri sendikalarının normal faaliyetleriyle hiçbir ilgisi bulunmaması nedeniyle eylemin sendikal faaliyet kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı sonucuna varmıştır. Nihayetinde eylemin sendika kararına dayanmasının eğitim-öğretim görevini kasten yerine getirmemenin geçerli bir mazereti olarak kabul edilemeyeceği ve eylemin verilen görevi kasten yapmamak fiiline uyduğu belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir. Söz konusu karar istinaf kanun yolunda kesinleşmiştir.

7. Başvurucu nihai kararı 4/5/2018 tarihinde öğrendikten sonra 30/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

8. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Gerçek Kişi Başvurucu Yönünden

9. Başvurucu; üyesi olduğu sendikanın almış olduğu kararı icra etmesi nedeniyle disiplin cezasıyla cezalandırılmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme, dernek ve sendika kurma, adil yargılanma hakları ile ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına atıfta bulunularak kamu görevlisinin sadakat yükümlülüğü ile görevi gereği yüklendiği güven ve itibarı sarsacak eylemlerden kaçınma yükümlüğünün üzerinde durulmuştur. Bunun yanında somut olay değerlendirilirken Anayasa ve ilgili güncel mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının da gözetilmesi gerektiği belirtilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formunda daha önce belirttiği açıklamalarını yinelemiştir.

10. Anayasa Mahkemesi, önceki kararlarında kamu görevlileri sendikalarının faaliyet alanlarına ilişkin oldukça geniş açıklamalarda bulunmuştur (Ahmet Parmaksız [GK], B. No: 2017/29263, 22/5/2019, §§ 50,62; Ayfer Altuntaş ve İkbal Ünzile Gürsoy, B. No: 2018/24874, 31/3/2022, §§ 26,36). Bu bağlamda sendikanın somut olaydaki eylem çağrısının çalışma hayatına ilişkin olmadığı ve çekirdek faaliyet alanında kalmadığı anlaşıldığından başvurunun sendika hakkı kapsamında kalmadığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvuru ifade özgürlüğü kapsamında incelenmiştir (sendika kararından kaynaklı benzer eylemlerin ifade özgürlüğü kapsamında incelendiği kararlar için bkz. Elif Özkan, B. No: 2018/7757, 8/6/2021, §§ 18-21; Ayfer Altuntaş ve İkbal Ünzile Gürsoy, § 36).

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

12. İfade özgürlüğüne yönelik müdahalenin dayanağı olan 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (D) bendinin (n) alt bendinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır. Müdahalenin kamu hizmetlerinin sürekliliğinin sağlanmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu düzeninin korunması meşru amacını taşıdığı değerlendirilmiştir. İfade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; 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). Bu itibarla müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu yönünden inceleme yapılacaktır.

13. Somut olayda, başvurucu Eğitim-Sen'in çağrısı üzerine bir gün süreyle göreve gitmemiş ve aynı tarihte organize edilen basın açıklamasına katılarak slogan atması nedeniyle kademe ilerlemesinin durdurulması disiplin cezası ile cezalandırılmıştır. Mahkeme, başvurucunun derse girerek eğitim-öğretim görevini yerine getirmek yerine bölücü terör örgütünün faaliyetlerinin haklı barış direnmesi olarak nitelendirildiği gösteriye katılarak bu mahiyette sloganlar atmasının sendikal faaliyet kapsamında değerlendirilemeyeceği sonucuyla davanın reddine karar vermiştir. Anılan karar istinaf yolunda kesinleşmiştir (bkz. § 6).

14. Anayasa Mahkemesi Dilek Kaya kararında başvuru konusu ile aynı sendika kararından kaynaklı olarak göreve gitmeyen başvurucuya yapılan aylıktan kesme disiplin cezası şeklindeki müdahaleyi örgütlenme özgürlüğü yönünden incelemiştir. Buna göre eylemin ülkenin iç siyasetine ilişkin sosyo-politik unsurların ağırlıkta olduğu bir amaca ilişkin olduğu ve konusunun sendikaların çekirdek faaliyet alanında kalmadığı belirtilerek sendika üyelerinin ekonomik ve sosyal menfaatleriyle doğrudan ilgili olmayan ve politik yönü ağır basan bir amaçla işe gitmemek şeklinde bir eylemin yol açacağı sonuçlara devlet idaresinin ve toplumun katlanmasını gerektiren bir sebep bulunmadığı kanaatine ulaşılmıştır (Dilek Kaya, § 60). Buna göre başvuru konusu müdahalenin de göreve gitmeme yönünden aynı sendika kararının uygulanmasından kaynaklandığı anlaşıldığından bahse konu kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

15. Bununla birlikte başvurucu, göreve gitmemenin yanı sıra devletin terör örgütü ile giriştiği meşru mücadele kapsamında uyguladığı sokağa çıkma yasaklarını protesto eden basın açıklamasına katılarak çeşitli sloganlar atmıştır. Söz konusu basın açıklaması başvurucunun üyesi olduğu Eğitim-Sen'in bağlı olduğu Kamu Emekçileri Sendikaları

Konfederasyonunun (KESK) kendisine bağlı tüm sendika üyelerinin 29/12/2015 tarihinde işyerlerinden çıkıp tüm illerin merkezî alanlarında basın açıklaması yapmasına ilişkin kararı üzerine tertip edilmiştir (bkz. § 3). Dolayısıyla başvurucunun anılan basın açıklamasına kamu görevlisi sıfatıyla -öğretmen- katılarak slogan attığı tartışmasızdır (kamu görevinin niteliğine ilişkin olarak bkz. Adem Talas [GK], B. No: 2014/12143, 16/11/2017, § 47; Sinan Akbulut, B. No: 2019/1396, 2/11/2022, § 34; Emre Kaya, 2018/26675, 20/12/2022, § 15).

16. Anayasa Mahkemesi birçok kararında öğretmenlik mesleğinin diğer kamu görevlilerine ve herhangi bir vatandaşa kıyasla toplum nezdindeki özellikli konumuna vurgu yaparak öğretmenlerin toplumsal meselelere ilişkin olarak yaptıkları ifade açıklamalarının toplumda daha fazla karşılık bulduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte öğretmenin tabi olduğu ödev ve yükümlülüklerin okulla sınırlı olmadığı, öğretmenin bir otorite figürü olmasından hareketle meslek hayatında tabi olduğu ödev ve yükümlülükleri belirli bir dereceye kadar okul dışında da devam ettirmesi gerektiğinin de altını çizmiştir (diğerleri arasından bkz. Elif Güneysu, B. No: 2017/31733, 7/10/2021, § 54; Cem Özaydın, B. No: 2017/26800, 13/1/2022, § 42; Hatice Deniz Aktaş ve Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası, B. No: 2019/18481, 23/11/2022, § 41; ilgili AİHM kararı için bkz. Mahi/Belçika, B. No: 57462/19, 3/9/2020, § 32).

17. Elbette bir kamu görevlisi olarak öğretmenlerin de herkes gibi bir olaya ilişkin herhangi bir düşünceye sahip olması ve onu paylaşması ifade özgürlüğü kapsamında mümkündür. Ancak somut olayda görevi gereği eğitim ve öğretime ilişkin kamu hizmetinden sorumlu olan başvurucu, ülkenin belirli bir bölgesinde uzun süre devam eden vahim şiddet olaylarını yalnızca tek bir perspektiften değerlendiren basın açıklamasına katılmış ve attığı sloganla belirli bir siyasi partiyi işaret ederek suçlayıcı bir dil kullanmıştır. İdare ise başvurucunun eylemini özürsüz olarak göreve gelmemenin ötesinde katıldığı basın açıklaması ve attığı sloganlarla birlikte ele alarak öğretmenlik görevini kasıtlı olarak yerine getirmediği şeklinde değerlendirmiştir. Gerçekten de başvurucunun kamuya açık bir alanda yapılan ve basın yoluyla görüşlerin yayılmasını amaçlayan toplantıya katılarak slogan atmasının spontane bir tepkinin sonucu olmadığı ve beraberinde birtakım riskleri getirdiği de söylenebilir. Dolayısıyla başvurucunun bu eylemiyle -öğretmenlik mesleğinin etki alanı değerlendirildiğinde- başta öğrencileri olmak üzere ondan nesnel davranması beklentisi olan diğer kişiler üzerinde tek yanlı, uygunsuz ve şiddetli etkiler yaratmaya elverişli fikirlerin aşılanması tehlikesi yarattığı kabul edilmelidir (hendek olaylarına ilişkin yapılan sosyal medya paylaşımlarının değerlendirildiği benzer bir karar için bkz. Hatice Deniz Aktaş ve Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası, § 42).

18. Yukarıda yapılan tüm açıklamalar ışığında Anayasa Mahkemesi, başvurucunun eylemiyle özürsüz olarak göreve gelmemenin ötesinde katıldığı basın açıklaması ve attığı sloganlarla asli görevi olan eğitim-öğretim faaliyetlerini kasıtlı olarak yerine getirmeyerek kamu görevlisinin hakkında disiplin cezasına hükmedilmesini gerektirecek davranışlardan kaçınma yükümlülüğünün gereklerine aykırı davrandığı ve bu itibarla uygulanan disiplin cezasının zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiği sonucuna ulaşmıştır (disiplini etkileyen davranışlardan kaçınma yükümlülüğüne ilişkin olarak bkz. Yasin Agin ve diğerleri, § 63; Şah İsmail Harmancı, B. No: 2018/15359, 17/11/2021, § 38; disiplin hukukunun amaçları için bkz. Ayfer Altuntaş ve İkbal Ünzile Gürsoy, B. No: 2018/24874, 31/3/2022, § 53).

19. Hiç şüphesiz disiplin cezaları memurların kariyerleri üzerinde bir tesir bıraktığı gibi kanunlarda yazılı hâllerde memur statüsünün sona ermesine de neden olabilir. Somut olayda ise başvurucunun mevcut müdahale seçenekleri arasından eyleminin ağırlığına

karşılık gelen disiplin cezası uyarınca cezalandırıldığı görüldüğünden müdahalenin orantısız olmadığı değerlendirilmiştir.

20. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu ve Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Tüzel Kişi Başvurucu Yönünden

21. Başvuru, münhasıran gerçek kişi başvurucunun aldığı disiplin cezasına ilişkindir. Başvurucu tüzel kişi, başvuru formunda temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak herhangi bir iddia ileri sürmemiştir. Bu anlamda tüzel kişi başvurucunun ihlale konu edilen işlem nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilendiği söylenemez. Bu nedenle başvurunun tüzel kişi başvurucu yönünden kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § § 39-47).

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gerçek kişi başvurucu yönünden ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Tüzel kişi başvurucu yönünden başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FESİH KARATAŞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/25634 | Karar tarihi: 01.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/25634

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FESİH KARATAŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/25634)

Karar Tarihi:1/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucular : 1. Fesih KARATAŞ

: 2. Mehmet Askeri DUMAN

: 3. Mehmet Emin GÜLSÜN

: 4. Mustafa BİLİM

Başvurucular Vekili : Av. Ümit YILDIZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakalama sırasında ve nezarethanede kolluk görevlilerinin darp ve hakaretine maruz kalınması ile bu olay hakkında etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/8/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda

bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucular, Diyarbakır'ın Hani İlçesinde PKK/KCK terör örgütü üyeliği suçundan yapılan soruşturma kapsamındaki bir operasyonla kolluk güçleri tarafından 15/8/2016 tarihinde yakalanmıştır.

6. Başvurucular, yakalandıktan sonra gözaltına alınmış; aynı gün Hani Devlet Hastanesinde görevli doktorlar tarafından Hani İlçe Emniyet Müdürlüğünde (Emniyet Müdürlüğü) yapılan muayeneleri sonucunda haklarında adli muayene raporları düzenlenmiştir.

7. Sağlık Bakanlığı Kamu Hastaneleri Kurumu Diyarbakır İli Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği tarafından adli kontrol muayene ekipleri konulu hastanelere gönderilen yazıda güvenlik mensuplarınca gözaltına alınan kişilerin adli muayenelerinin yapılabilmesi için güvenlik mensuplarınca talep edilmesi hâlinde talep edilecek yerde muayenelerinin yapılması amacıyla doktor, sağlık memuru, hemşire ve kayıt personelinden bir ekip oluşturulması gerektiği bildirilmiştir.

8. Başvurucular hakkında düzenlenen adli muayene raporlarındaki bulgular şöyledir:

i. Başvuruculardan Mehmet Emin Gülsün hakkında olay tarihinde düzenlenen sağlık raporunda boynun sol tarafında ve sağ yanakta abrazyon (sıyrık) bulunduğu, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olduğu,

ii. Olay tarihinde başvurucu Mehmet Askeri Duman hakkında düzenlenen sağlık raporunda yüzün sağ göz yanında abrazyon bulunduğu, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olduğu,

iii. Olay tarihinde başvurucu Fesih Karataş hakkında düzenlenen sağlık raporunda sağ oksipital (kafatasının arka bölümünde yer alan kemik) bölgede minimal dermal abrazyon bulunduğu, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olduğu,

iv. Olay tarihinde başvurucu Mustafa Bilim hakkında düzenlenen sağlık raporunda sol yanakta minimal kızarıklık bulunduğu, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olduğu tespit edilmiştir.

9. Diyarbakır ili ve ilçelerinde PKK/KCK terör örgütleri hakkında eş zamanlı operasyon başlatılmış, bu kapsamda Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı ile Hani Cumhuriyet Başsavcılığınca müştereken soruşturma yürütülmüştür. Olay tarihinde başvurucular hakkında da PKK/KCK silahlı terör örgütüne üye olma suçundan soruşturma başlatılmıştır. UYAP'tan yapılan incelemeye göre başvurucu Mehmet Askeri Duman 15/8/2016 tarihinde gözaltına alınmış, 10/9/2016 tarihinde tutuklanmış, hakkında devletin birliğini ve bütünlüğünü bozma suçundan kamu davası açılmış, yapılan yargılama sonucunda bu suçtan mahkumiyetine karar verilmiş ve 29/6/2017 tarihinde tahliye edilmiştir. Başvurucu Mehmet Emin Gülsünve Mustafa Bilim9/9/2016 tarihinde tutuklanmıştır. UYAP'tan yapılan incelemede 14/2/2017 tarihinde tutukluluk hâllerinin devamına karar verildiği, haklarında silahlı terör örgütü üyeliği suçundan kamu davası açıldığı, yapılan yargılama sonrasında anılan suçtan mahkûmiyetlerine karar verildiği tespit edilmiştir. Başvurucu Fesih Karataş hakkında yapılan soruşturmanın akıbeti hakkında ise bireysel başvuru dosyası kapsamından

ve UYAP'tan herhangi bir bilgi elde edilememiştir.

10. Başvurucular yakalama ve gözaltı işlemleri sırasında kolluk görevlilerinin kendilerine kötü muamelede bulundukları iddiasıyla suç duyurusunda bulunmuştur. Başvurucular dilekçelerinde olay günü şafak vakti yapılan operasyonda evlerinden alındıklarını, kendilerine hiçbir soru sorulmadan, arama kararı da gösterilmeden evlerinin arandığını, sonrasında gözaltına alındıklarını belirtmiştir.

11. Başvurucular Mehmet Askeri Duman, Fesih Karataş, Mehmet Emin Gülsünvekilleri aracılığı ile gönderdikleri 17/8/2016 tarihli şikayet dilekçelerinde; başvurucu Mehmet Askeri Duman'ın kapıyı açtığı anda yüzlerinde kar maskesi olan 15-20 kişinin kendisine saldırdığını, yere düşürerek tekmelediğini, kendisine ve ailesine sinkaflı sözlerle hakarette bulunduğunu, annesinin müdahale etmek istediği sırada ona da güç uyguladığını iddia etmiştir. Şikayet dilekçesinde ayrıca başvurucu Mehmet Emin Gülsün'ün babasıyla birlikte kaldıkları evin kapısının kırılarak benzer şekilde saldırıda bulunulduğunu, saldırganlar arasında askerî kıyafetlilerin de olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucular; Emniyet Müdürlüğüne götürülürken de hakarete maruz kaldıklarını, Emniyet Müdürlüğüne gelindiğinde ise darbedildiklerini, Mehmet Askeri Duman'ın gözünün morartıldığını, Fesih Karataş'ın ise kafasının kırıldığını ve gözünün morartıldığını iddia etmiştir. Zorla, tehdit edilerek kendilerine bir kâğıt imzalatıldığını, hastaneye götürülmediklerini, doktorların Emniyet Müdürlüğüne getirilerek haklarında sağlık raporu alındığını, doktorların baskı altında rapor düzenlediğini, yaralarını gösterdikleri hâlde doktorların yaralanmalarını rapora yansıtmadığını iddia etmiştir.

12. Başvurucu Mustafa Bilim de vekili aracılığı ile sunduğu 31/8/2016 tarihli şikâyet dilekçesinde diğer başvurucular ile benzer iddialarda bulunmuş; evden alınırken yumruklandığını, dipçikle kafasına vurulduğunu, kendisine hakaret edildiğini, Emniyet Müdürlüğünde de kötü muamelenin devam ettiğini, doktorların Emniyet Müdürlüğünde yaptığı muayeneden sonra aynı gün hastaneye götürüldüklerini, doktorlara yaralarını göstermesine rağmen doktorların yeni yara olmadığına dair rapor düzenlendiğini iddia etmişlerdir.

13. Başsavcılık 9/9/2016 tarihinde başvuruculaın şikâyet dilekçelerinde belirttikleri hususların araştırılması için Emniyet Müdürlüğüne yazı yazarak arama işlemi sırasında çekilen kamera kayıtlarının incelenerek tutanağa bağlanmasını ve CD'ye aktarılarak gönderilmesini talep etmiştir.

14. Başsavcılık, soruşturma dosyasının bir örneğini ve başvuruculaın evinde gerçekleşen aramalara ait görüntüleri içeren CD'leri bilirkişi Jandarma Astsubay Kıdemli Başçavuş B.G.ye teslim ederek B.G.yi rapor hazırlamak üzere görevlendirmiştir. Bilirkişi 6/4/2017 tarihinde Video İnceleme Tutanaklarını Başsavcılığa göndermiştir.

15. Mehmet Askeri Duman'a ait Ev Araması Video Çözüm Tutanağı'nda; yapılan aramanın 13 dakika sürdüğü, başvurucunun evde olmadığı, birden fazla polis memurunun eve girdiği, eve giren polislerde kar maskesi bulunmadığı, eve giren memurların ayakkabılarını çıkardığı ve eldiven kullandığı belirtilmiştir. Tutanakta ayrıca ev araması sırasında evde 30-35 yaşlarında bir kadın ve 8-10 yaşlarında iki çocuk olduğu, çocukların evin giriş holünde bekletildiği, mahallî lisan bilen bir personelin evde bulunan bir kadına arama emrini bildirdiği, arama sonucunda da bir zarar ziyan olup olmadığını sorduğu tespit edilmiştir.

16. Fesih Karataş'a ait Ev Araması Video Çözüm Tutanağı'nda; evde yapılan aramada

başvurucuya veya evdeki herhangi bir kimseye darp ve cebir uygulanmadığı, hakaret edilmediği, evde bulunan kadına arama sonucunda bir zarar ziyan olup olmadığının sorulduğu tespit edilmiştir.

17. Mustafa Bilim'e ait Ev Araması Video Çözüm Tutanağı'nda 18 yaşlarında bir erkek şahsın yüzüstü yerde yattığı, elleri ensesinde beklediği, başvurucunun ise yüzü duvara dönük şekilde, elleri duvara dayalı olarak bekletildiği, plastik kelepçe ile kelepçelenerek ev aramasına nezaret ettiği, bu işlemler sırasında başvurucuya ya da başka bir kimseye darp ve cebir uygulanmadığı, hakaret edilmediği tespit edilmiştir.

18. Mehmet Emin Gülsün'e ait Ev Araması Video Çözüm Tutanağı'nda; evin avlu kısmında başvurucunun kelepçelendiği, bu sırada itiş kakış veya hakaret olmadığı, ev aramasına yaklaşık 10-15 civarında polis memurunun katıldığı, bir kısmının sivil giyimli olduğu, askerî personel bulunmadığı, polis memurlarının eve girerken ayakkabılarını çıkardığı, ev aramasında mahalle muhtarının da hazır bulunduğu, arama yapan memurlarının evde kaçak elektrik kullanıldığının tespit edildiği, yapılan aramanın toplamda 13 dakika sürdüğü tespit edilmiştir.

19. Başsavcılık 7/4/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Anılan kararda başvuruculara PKK/KCK terör örgütüne üye olma suçundan yürütülen soruşturma kapsamında kamera ile kayıt altına alınan arama ve elkoyma işlemleri sırasında darp, hakaret ve tehdit unsurlarının bulunmadığının bilirkişi tarafından Kamera Çözüm Tutanakları düzenlenerek tespit edildiği belirtilmiştir. Başsavcılık ayrıca her ne kadar başvurucular hakkında basit tıbbi müdahale ile giderilecek şekilde yaralandıklarına dair adli raporlar bulunmakta ise de anılan yaralanmaların müştekilerin fevri davranmaları neticesinde ve 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 16. maddesinde düzenlenen zor kullanma yetkisi çerçevesinde meydana geldiğini, müdahalenin kanuna uygun olduğunu değerlendirmiş; görevi kötüye kullanma, basit yaralama, hakaret ve tehdit suçlarından arama ve elkoyma işlemine katılan kolluk kuvvetleri hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir.

20. Başvurucular 2/5/2017 tarihinde kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karara itiraz etmiştir. Başvurucular olayın aydınlatılması için gereken delillerin toplanmadığını, taleplerinin gereğinin yerine getirilmediğini, belli bir saikle ve sistematik şekilde şiddet uygulanmasının işkence suçunu oluşturduğu açık olmasına rağmen suç vasfının basit tıbbi müdahale ile yaralanma olarak belirlenmesinin hatalı olduğunu iddia etmiştir. Başvurucular; hastanede yapılması gereken sağlık kontrolünün Emniyet Müdürlüğünde yapıldığını, doktorların görevlerini kötüye kullandığını, kamu görevlilerinin işlediği suçların cezasız bırakılarak etkili soruşturma yürütülmediğini, Emniyet Müdürlüğünün bahçesinde kendilerine işkence edildiğini, Emniyet Müdürlüğündeki güvenlik kamera görüntülerinin incelenmediğini belirterek kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmiştir.

21. Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği (Sulh Ceza Hâkimliği)sağlık görevlilerinin tanık olarak dinlenmediğini, zor kullanma yetkisinin aşılıp aşılmadığının Adli Tıp Kurumu raporuyla tespit edilmediğini, Emniyet Müdürlüğünün kamera kayıtlarının incelenmediğini, kolluk kuvvetlerinin şüpheli olarak ifadelerinin alınmadığını belirterek kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kaldırılmasına ve eksikliklerin araştırılması için 12/12/2017 tarihinde soruşturmanın genişletilmesine karar vermiştir.

22. Başsavcılık, başvuruculara şikâyet dilekçelerinde belirttikleri hususların araştırılması için Emniyet Müdürlüğüne yazı yazarak Emniyet Müdürlüğünün bahçesi ile nezarethane

görüntülerinin temin edilerek inceleme yapılmasını, Dr. S.A.nın bilgi sahibi sıfatıyla beyanının alınmasını, aramada bulunan polisler ile başvurucuların yakınlarının beyanlarının alınmasını talep etmiştir.

23. Kolluk görevlileri, olay günü doktor olarak görev yapan S.A.nın 24/1/2018 tarihinde, bilgi veren sıfatıyla beyanını almıştır. S.A. beyanında; kolluk görevlilerinden B. isimli komiserin gözaltı sayısının fazla olduğunu, şüphelilerin hastaneye getirilmelerinin zor olduğunu belirtmesi üzerine Emniyet Müdürlüğüne giderek şüphelileri muayene ettiklerini, muayene ortamının uygun olduğunu, şüphelileri tek tek muayene ederek darp ve cebir durumuna göre vücutlarına bakılarak adli rapor düzenlediklerini, Sağlık Bakanlığının gönderdiği yazılı talimata göre Emniyet Müdürlüğüne giderek muayene yapabildiklerini, kolluk görevlilerinin herhangi bir telkininin olmadığını belirtmiştir.

24. Polis memuru M.A.K. 2/2/2018 tarihli beyanında operasyonda görev aldığını, arama yapılan ikametlerde şiddet ve hakaret içeren sözler duymadığını, yapılan işlemlerin usulüne uygun olduğunu beyan etmiştir.

25. Polis memuru E.Ç. 3/2/2018 tarihli beyanında operasyonda görev aldığını, arama yapılan ikametlerde şiddet ve hakaret içeren sözler duymadığını, her şeyin usulüne uygun olduğunu, ikamet aramalarında yapılan işlemleri videoya aldığını beyan etmiştir.

26. Muhtar H.M.A. 3/2/2018 tarihli beyanında operasyonda hazır bulunduğunu, arama yapılan ikametlerde kimsenin darbedilmediğini, şiddet ve hakaret içeren sözler duymadığını, yapılan işlemlerin usulüne uygun olduğunu beyan etmiştir.

27. Başvurucu Fesih Karataş bilgi veren sıfatıyla, kolluk görevlileri tarafından 4/3/2018 tarihinde alınan beyanında; 15/8/2016 tarihinde yapılan operasyon ile gözaltına alındığını, saat 04.00 sıralarında evinde arama yapıldığını, evinde yapılan aramada darp, hakaret veya kötü muamele olmadığını belirtmiştir. Başvurucu; beyanının devamında Emniyet Müdürlüğüne getirildiklerinde bahçede ellerinin arkadan plastik kelepçe ile kelepçelenerek yüzlerinin duvara dönük olacak şekilde bekletildiğini, bir polis memurunun bu sırada küfredip "Biz imparatorluk kurmuş bir devletiz, siz hiçbir şeysiniz." dediğini, bunun üzerine kendisinin karşı çıktığını, tartışmaya başladıklarını, polis memurunun kendisinin (başvurucunun) kafasına, boynuna, baldırlarına vurduğunu, Emniyet Müdürlüğündeki doktora olanları anlattığını, daha sonra Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğüne getirildiğini, orada da doktor raporu alındığını, 27 gün gözaltında tutulduktan sonra adli kontrol şartıyla serbest bırakıldığını beyan etmiştir.

28. Kolluk görevlileri olay günü hemşire olarak görev yapan M.K.nın 8/3/2018 tarihinde, bilgi veren sıfatıyla beyanını almıştır. M.K. beyanında Dr. S.A.nın Emniyet Müdürlüğünden aranarak adli muayene için çağrılması üzerine S.A.ya yardımcı olmak amacıyla görev aldığını, muayenelerin usulüne uygun olduğunu, Sağlık Bakanlığının hastanelere gönderdiği yazılı talimata göre Emniyet Müdürlüğüne gidip muayene yapabildiklerini, Emniyet Müdürlüğündeki görevlilerin herhangi bir telkininin olmadığını, muayene edilenlerin durumlarına bakılarak darp ve cebire ilişkin rapor düzenlediklerini belirtmiştir.

29. Başvurucu Mehmet Askeri Duman'ın eşi S.D. bilgi veren sıfatıyla kolluk görevlileri tarafından alınan 8/3/2018 tarihli beyanında saat 03.00 sıralarında polislerin kapıyı çaldığını, kapının önündeki polisin eşi kapıyı açar açmaz yakasından eşini tutarak dışarı çekip iteklediğini, eşinin kafasını duvara çarpıp bayıldığını, eşini suyla ayılttıkları belirtmiştir. Ayrıca içeri giren polislerin kendisine de silah doğrulttuklarını, yere yatmasını

söylediklerini, kendisinin ve çocuklarının çok korktuğunu, eşinin Emniyet Müdürlüğüne götürüldüğünü iddia etmiştir.

30. Sulh Ceza Hâkimliği 7/5/2018 tarihinde, başvuruculaların iddialarını doğrular nitelikte şüpheliler hakkında kamu davası açılması için yeterli delil elde edilemediğinden dosya içeriğine ve Başsavcılıkça verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karardaki gerekçeye göre başvuruculaların kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itirazlarının reddine ve kararın tebliği için soruşturma dosyasının Başsavcılığa gönderilmesine kesin olarak karar vermiştir.

31. Başsavcılık 28/5/2018 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına ve Sulh Ceza Hâkimliğinin kararının tebliğine karar vermiştir.

32. Nihai karar başvuruculara 17/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

33. 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

İkinci fıkrada yer alan;

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

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

ifade eder.

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

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

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

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.

..."

34. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160. maddesi ve 161.

maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi

Madde 160 - (1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

(2) Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.

Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri

Madde 161 - (1) Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adlî kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir; yukarıdaki maddede yazılı sonuçlara varmak için bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir. Cumhuriyet savcısı, adlî görevi gereğince nezdinde görev yaptığı mahkemenin yargı çevresi dışında bir işlem yapmak ihtiyacı ortaya çıkınca, bu hususta o yer Cumhuriyet savcısından söz konusu işlemi yapmasını ister.

(2) Adlî kolluk görevlileri, elkoydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhâl bildirmek ve bu Cumhuriyet savcısının adliyeye ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür.

(3) Cumhuriyet savcısı, adlî kolluk görevlilerine emirleri yazılı; acele hâllerde, sözlü olarak verir. (Ek cümle: 25/5/2005 - 5353/24 md.) Sözlü emir, en kısa sürede yazılı olarak da bildirilir.

…”

35. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 256. maddesi şöyledir:

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

36. 5237 sayılı Kanun’un 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

(3) Kasten yaralama suçunun;

…

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

…

işlenmesi halinde şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında ……. ….artırılır.”

37. 5237 sayılı Kanun'un 94. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

B. Uluslararası Hukuk

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

"Madde 3 - İşkence yasağı

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

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

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

41. AİHM, sağlıklı olarak gözaltına alınan bir kişinin serbest bırakıldığı sırada yaralanması hâlinde bu yaralanmanın nasıl oluştuğu konusuna geçerli bir açıklama getirmenin devletin yükümlülüğünde olduğunu belirtmiştir (Selmouni/Fransa, § 87). AİHM aynı prensibin özgürlüklerinden yoksun olan ve ceza infaz kurumu yönetiminin kontrol ve sorumluluğunda bulunan, ceza infaz kurumunda tutulan kişiler için de uygulanacağını belirtmektedir. AİHM'e göre ceza infaz kurumundaki bir kişi üzerinde fiziksel güce başvurulması -bu kişinin kendi eylemi kesinlikle gerekli kılmadığı sürece- insan onuruna zarar verir ve prensip olarak Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal eder (Satık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 31866/96, 10/10/2000, § 54).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

42. Anayasa Mahkemesinin 1/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

43. Başvurucular; evlerinde yapılan arama sırasında ve gözaltına alındıkları sırada kolluk görevlilerinin kendilerine vurduklarını, hakaret ve tehdit ettiklerini, muayeneleri için hastaneye götürülmediklerini, Emniyet Müdürlüğüne doktorların gelerek kendilerini muayene ettiklerini, doktorların tehdit edildiğini gözlemlediklerini, işkenceye dair bulguların adli muayene raporlarına yansıtılmadığını, Adli Tıp Kurumuna sevklerinin yapılmak suretiyle rapor alınmadığını, arama sırasında çekilen görüntülerin kendileri dışarı çıkarıldıktan sonra alındığını, Başsavcılıkça Emniyet Müdürlüğünde bulunan kamera

görüntüleri talep edildiği hâlde görüntülerin gönderilmediğini, şüphelilerin kolluk görevlisi olması sebebiyle etkili bir soruşturma yürütülmediğini, kendilerinin müşteki olarak beyanlarının alınmadığını, şüphelilerin tespit edilip ifadelerinin alınmadığını belirterek adil yargılanma hakkı, işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

44. Bakanlık görüşünde; başvuruculaların şikâyeti üzerine soruşturma işlemlerine başlandığı ve kötü muamele iddiaları hakkında her türlü delilin toplandığı, kovuşturmaya yer olmadığına dair verilen karara itiraz üzerine soruşturmanın genişletilmesine karar verildiği, Sulh Ceza Hâkimliğinin eksikliğe işaret ettiği hususlara ilişkin araştırma yapıldığı, sonuçta itirazın yeni deliller bağlamında reddedildiği belirtilmiştir.

45. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu, başvuru dilekçesinde yer alan şikâyetlerine benzer şekilde beyanlarda bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

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

47. 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.”

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

49. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

50. Anayasa’nın 17. maddesinde herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı güvence altına alınmıştır. Maddenin üçüncü fıkrasında; kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir. Anılan fıkrayla özel olarak insan onurunun korunması amaçlanmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

51. Bu bağlamda Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen işkence, eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulma yasağı mutlak bir nitelik taşımakta olup bu kapsamda öncelikle kamusal yetkiyle güç kullanan görevlilerin kişilerin beden ve ruh bütünlüğüne hiçbir şekilde zarar vermemelerini gerektirir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

52. Öte yandan Anayasa'nın 17. maddesi ayrıca devlete, söz konusu kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye -bu muameleler üçüncü kişiler tarafından yapılmış olsa bile- maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yükletmektedir. Dolayısıyla yetkililerce bilinen ya da bilinmesi gereken bir kötü muamelenin gerçekleşmesinin engellenmesi için makul tedbirlerin alınmaması durumunda devletin sorumluluğu ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 82).

53. 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 bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

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

55. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türü, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespit edilmelidir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Dilan Dursun, B. No: 2015/18831, 2/11/2022, § 72).

56. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (Dilan Dursun, § 73).

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

alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

58. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir. Bununla birlikte soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, §§ 68, 69).

59. Anayasa'nın 17. maddesinin amacı, kişinin maddi ve manevi varlığına ilişkin bir ölüm ya da yaralama olayında mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların tespit edilerek hesap vermelerini sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Dolayısıyla bu kapsamda açılan tüm davaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlanması zorunluluğu bulunmamaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 127). Ancak usul yükümlülüğünün bir unsuru olarak tespit edilen sorumlulara fiilleriyle orantılı cezalar verilmeli ve mağdur açısından uygun giderim sağlanmalıdır (Şenol Gürkan, B. No: 2013/2438, 9/9/2015, § 105).

60. Kötü muamele yasağı mutlak bir yasak olup ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlike durumunda bile askıya alınamamaktadır. Terör ve örgütlü suçlarla mücadele gibi en zor koşullarda bile kötü muamele kesin olarak yasaklanmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 93).

61. Savaş, seferberlik veya olağanüstü hâllerde dahi savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamayacağı Anayasa'nın 15. maddesi ile güvence altına alınmıştır. Olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemde temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirlerin Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunmaması gerekir. Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan çekirdek haklara yapılan müdahaleler meşru kabul edilemez ve ilgili hak ve özgürlüğün ihlal edildiği sonucuna varılır (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 196-197).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

62. Başvurucular hakkında yürütülen soruşturma kapsamında başvuruculların evlerinde arama işlemi gerçekleştirilmiştir. Başvurucular yapılan arama sırasında kolluk görevlileri tarafından yaralandıklarını, hakaret ve tehdide maruz kaldıklarını iddia ettikleri gibi aynı eylemlerin Emniyet Müdürlüğünde de devam ettiğini iddia etmiştir. Ayrıca başvurucular adli muayenelerinin Emniyet Müdürlüğünde yapıldığını, doktorların baskı altında muayene işlemi gerçekleştirdiklerini ileri sürmüştür.

63. Başvurucular hakkında düzenlenen genel adli muayene raporlarında sıyrıklar ve kızarıklıklar bulunduğu, yaralanmaların basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olduğu tespit edilmiştir (bkz. § 6).

64. Kolluk görevlileri hakkında yürütülen soruşturma sonucunda yaralanmaların başvuruculların fevri davranışları nedeniyle kolluk kuvvetlerinin müdahalede bulunmaları sırasında ve zor kullanma yetkisi kapsamında oluştuğu gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Anılan kararda arama ve elkoyma işlemine katılan kolluk görevlileri hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği belirtilmiş, Emniyet

Müdürlüğündeki eylemlere ilişkin bir değerlendirme yapılmamıştır.

65. Başvuruculaların kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itirazları üzerine Sulh Ceza Hâkimliği tarafından soruşturmanın genişletilmesi kararı verilmiştir. Kararda sağlık görevlilerinin beyanlarının alınması, yaralanmaların niteliğinin zor kullanma yetkisinde ölçünün aşılıp aşılmaması sonucu oluşup oluşmadığı konusunda rapor alınması yanında başvuruculara müdahalede bulunan kolluk görevlilerinin tespit edilerek ifadelerinin alınması, Emniyet Müdürlüğünün güvenlik kamera görüntülerinin incelenmesi gerektiği de belirtilmiştir. Soruşturmanın genişletilmesine ilişkin kararda soruşturmanın kolluk görevlilerinin arama ve elkoyma işlemi sırasındaki eylemleri ile sınırlandırılmayarak başvuruculaların itirazları yönünde genişletilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

66. Soruşturmanın genişletilmesi kararının ardından Başsavcılık bazı delilleri toplamıştır. Kolluk görevlileri; başvurucu Mehmet Askeri Duman'ın eşi S.D.nin, adli muayene raporu düzenleyen sağlık görevlilerinin, aramalarda hazır olarak bulunan mahalle muhtarının, operasyonlarda görev alan polis memurlarından ikisinin ve başvurucu Fesih Karataş'ın bilgi veren sıfatıyla beyanını almıştır.

67. Öte yandan Sulh Ceza Hâkimliğince verilen soruşturmanın genişletilmesi kararı gereğince Başsavcılık, Emniyet Müdürlüğü bahçesi ile nezarethane kamera görüntülerinin gönderilmesi için Emniyet Müdürlüğüne yazı yazmışsa dabireysel başvuru dosyasından ve UYAP'tan yapılan incelemede yazı cevabına ilişkin bir bilgi ve belgeye ulaşılamamıştır. Başvuruculaların götürüldüğü Emniyet Müdürlüğünde kamera kaydı alınıp alınmadığı soruşturma dosyasından anlaşılamadığı gibi başvuruculaların Emniyet Müdürlüğüne götürüldükten sonra yaşananlara ilişkin olarak dosya kapsamında herhangi bir veri de bulunmamaktadır.

68. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda yaralanmaların kolluk görevlilerinin zor kullanma yetkisi kapsamında başvuruculaların davranışları neticesinde olduğu değerlendirilmiştir. Sulh Ceza Mahkemesi ise soruşturmanın genişletilmesi kararında zor kullanma yetkisinin aşılıp aşılmadığı hususunun Adli Tıp Kurumu raporu ile açıklığa kavuşturulması gerektiğini belirtmiştir. Anılan karar sonrasında Başsavcılık tarafından adli tıp kurumundan rapor alınmasına ilişkin bir işlem yapılıp yapılmadığı da soruşturma dosyası kapsamından anlaşılamamaktadır. Kaldı ki aradan geçen zaman dikkate alındığında alınacak raporun darp olayını ortaya çıkarmaya yönelik bir yarar sağlayıp sağlamayacağı belirsiz görünmektedir.

69. Bireysel başvuru dosyası ve ekindeki belgeler ile UYAP aracılığı ileerişilen belgelerde soruşturmanın genişletilmesi kararı doğrultusunda başvurucu Fesih Karataş dışındaki diğer başvuruculaların ve başvuruculara müdahale eden polis memurlarının beyanlarının alındığına dair bir bilgiye ulaşılamamıştır.

70. Yakalama ve gözaltı işlemleri sırasında meydana gelen yaralanmaların ne şekilde oluştuğunu açıklama yükümlülüğü kamu makamlarına aittir. Başsavcılık; kovuşturma yapılmasına yer olmadığı kararında, başvuruculardaki kızarıklık ve sıyrık şeklinde meydana gelen yaralanmaların zor kullanma yetkisi kapsamında başvuruculaların "fevri davranması" üzerine gerçekleşmiş olabileceğini değerlendirmiştir. Soruşturma makamları, başvuruculaların kolluk görevlilerine direndiğine ilişkin olarak haklarında yapılan bir soruşturma veya düzenlenen bir tutanak olup olmadığını belirtmediği gibi doktor muayenelerinin Emniyet Müdürlüğünde yapılması karşısında raporların düzenlenmesi sırasında herhangi bir müdahale olup olmadığını da açıklığa kavuşturmadığı anlaşılmıştır.

71. Bir başka deyişle soruşturma makamlarınca olay ve olguların derinlemesine incelenmesi, başvuruculların iddiaları hakkında araştırma yapılması yerine hızlı bir şekilde sonuca varılarak olayla ilgili bütün delillerin toplanmadığı görülmüştür.

72. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında koruma altına alınan kötü muamele yasağının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Kadir ÖZKAYA ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamıştır.

73. Etkili bir soruşturma yürütülerek olayın tüm yönleri açıkça ortaya konulmadığından bu aşamada Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında koruma altına alınan kötü muamele yasağının maddi boyutunun incelenmesi mümkün görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

74. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

75. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği soruşturma mercilerince yapılması gereken iş yeniden soruşturma işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

76. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden soruşturmanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvuruculların tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 17. maddesinde koruma altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA ve Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

D. Başvuruculların tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.194,70 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/3/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

1. Terör örgütü üyeliği suçlamasına bağlı bir soruşturma kapsamında gerçekleştirilen operasyonda başvuruculaların kolluk güçleri tarafından yakalanmaları sırasında ve akabinde nezarethaneye konulmadan önce emniyetin bahçesinde kolluk görevlilerinin darp ve hakaretine maruz kaldıkları iddialarıyla ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütülmediğinden, dolayısıyla kendileri bakımından kötü muamele yasağının ihlal edildiğinden bahisle yaptıkları somut başvuruda Mahkememiz çoğunluğunca başvurucular bakımından Anayasa'nın 17. maddesinde koruma altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiştir.

2. Tarafımızca aşağıda açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.

3. Somut olayda, haklarında yürütülen soruşturma kapsamında başvuruculaların evlerinde arama işlemi gerçekleştirilmiştir. Başvurucular 17.08.2016 ve 31.8.2016 tarihlerinde Hani Cumhuriyet Başsavcılığına başvurarak evlerinde yapılan arama sırasında kolluk görevlileri tarafından dövülmek suretiyle yaralandıklarını, hem kendilerinin hem de ailelerinin hakaret ve tehdide maruz kaldığını, aynı eylemlerin kendileri bakımından Emniyet Müdürlüğünde de devam ettiğini, ayrıca adli muayenelerinin Emniyet Müdürlüğünde yapıldığını ve muayene esnasında doktorların baskı altında olduğunu ileri sürerek suç duyurusunda bulunmuşlardır.

4. Şikâyet üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı’nca başlatılan soruşturma kapsamında başvurucular hakkında tanzim edilen adli raporlar temin edilmiş, arama ve elkoyma işlemlerine ilişkin kamera kayıtları toplanmış ve bu kayıtlar hakkında bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır.

5. Başsavcılıkça, adli raporlar ve alınan bilirkişi raporları incelendikten sonra, 07.04.2017 tarihinde, iddialar hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararda, müştekilerin maruz kaldıkları basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikteki yaralanmalarının, polisin yasalar kapsamında gerçekleştirdiği kademeli ve ölçülü güç kullanımı esnasında kendi fevri davranışları sonucunda meydana geldiğinin anlaşıldığı, dolayısıyla hem yapılan müdahalenin hem de söz konusu yaralanmaların yasaya uygun olduğu, bu sebeple arama ve elkoyma işlemine katılan kolluk kuvvetleri hakkında kamu davası açılacak ölçüde delil oluşmadığı gerekçelerine dayanılmıştır.

6. Söz konusu karara yapılan itiraz üzerine, Sulh Ceza Hâkimliğince, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 173/3 maddesi uyarınca soruşturmanın genişletilmesine karar verilmiştir.

7. Karar da, BTM ile giderilebilir şekilde yaralandıklarına ilişkin haklarında adli raporlar bulunan müştekiler yönünden olayda zor kullanma ölçülerinin aşılıp aşılmadığının tespiti bakımında adli tıp raporu alınması gerektiği, müştekilere müdahale eden kolluk kuvveti mensuplarının tespit edilerek şüpheli olarak ifadelerinin alınması gerektiği, İlçe Emniyet Müdürlüğü'nün ilgili güvenlik kamera görüntülerinin incelenmesi gerektiği, müştekilerin adli rapora konu yaralanmalarının sebebinin dosya kapsamında araştırılması gerektiği, müştekilerin sağlık kurulu raporlarının nerede ve kim tarafından alındığının tespiti için ilgili sağlık kurulu mensuplarının tanık olarak ifadelerine başvurulması gerektiği tespit ve değerlendirmelerine yer verilmiştir.

8. Söz konusu kararı takiben yeni bir soruşturma kaydı yapılarak soruşturma işlemlerine başlanmıştır. Bu kapsamda; Hani merkezde gerçekleştirilen operasyonda gözaltına alınan başvuruculara operasyon sırasında işkence yapılıp yapılmadığının, hakaret ve tehditte bulunulup bulunulmadığının tespiti bakımından Emniyet Amirliğinin bahçesi ile nezarethane görüntüleri de dahil olmak üzere ilgili yerlerden gerekli incelemelerin yapılması, şüphelilere müdahale eden Doktor S.A. nın bilgi sahibi olarak dinlenmesi, muayenenin nerede ve nasıl yapıldığının araştırılması istenilmiş, aramada bulunan polisler ile şüpheli ve yakınlarının ifadeleri alınmış, temin edilen rapor, bilgi, belge ve beyanlar soruşturmanın genişletilmesine karar veren Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmiştir.

9. Sulh Ceza Hâkimliği gönderilen rapor, bilgi, belge ve beyanları değerlendirdikten sonra başvuruculaın itirazlarının reddine karar vermiştir. Başvurucular 15.08.2018 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmıştır.

10. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114). Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma; bağımsız, hızlı ve derinlikli bir şekilde yürütülmelidir.

11. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı ve soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalı; bu kapsamda diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdırlar (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

12. Somut olayda başvuruculaın şikâyeti üzerine Cumhuriyet savcısı tarafından derhal soruşturma işlemlerine başlanmış ve başvuruculaın şikâyetine konu kötü muamele iddiaları hakkında ilgili kamera kayıtları da dâhil olmak üzere deliller toplanmaya çalışılmış, başvuruculaın sağlık raporları temin edilmiştir. Cumhuriyet savcısının bahse konu delilleri değerlendirerek yeterli şüphe yokluğu nedeniyle verdiği kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itiraz üzerine Sulh Ceza Hâkimliğinin kararı gereğince soruşturma genişletilmiş, bu kapsamda soruşturmadaki eksikler giderilmiş (bu bağlamda sürecin içinde yer alan ilgili doktor ve hemşirenin ve Muhtarın konuya ilişkin görgü ve bilgilerine başvurulmuş) eksikliğe ilişkin gerekli adımlar atılmış sonuç olarak yeni elde edilenler de dâhil olmak üzere toplanan tüm deliller değerlendirilerek iddialar hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

13. Etkili soruşturma yükümlülüğünün amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermelerini sağlamak olup, söz konusu etkili soruşturma yükümlülüğü bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Bu nedenle, Anayasa'nın 17. maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı ya da tüm yargılamaları mahkûmiyetle veya belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği şeklinde yorumlanamaz (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 56).

14. Somut olayda, çoğunluk görüşünde belirtilen eksiklikler de dâhil olmak üzere bir kısım eksiklikler bulunmakta ise de, başvuruya konu olayın gerçekleşme sürecinde görev alan ve beyanlarına başvurulan Doktor, Hemşire ve Muhtar tarafından başvuruculaın şikâyetlerini

doğrulayıcı herhangi bir açıklamada bulunulmamış olması ve başvurucular hakkında düzenlenen raporlarda da başvurucuların maruz kaldıkları yaralanmaların güvenlik güçlerinin yasalar kapsamında gerçekleştirdiği güç kullanımı esnasında kendi fevri davranışları sonucunda meydana geldiği sonucuna ulaşılan basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte yararlanmaları aşan nitelikte yaralanmalar olduğuna dair bir verinin de dosyada bulunmaması nedeniyle kanaatimizce söz konusu eksikliklerin Anayasa'nın 17. maddesinde koruma altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunu ihlal edici nitelikte değerlendirilmesi mümkün değildir.

15. Açıklanan gerekçelerle başvurucular bakımından Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında koruma altına alınan kötü muamele yasağının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiğine ilişkin çoğunluk görüşüne dayanan karar tarafımızca iştirak edilmemiştir.

Başkan Kadir ÖZKAYA Üye Kenan YAŞAR

ERDEM ARSLAN

B. No: 2018/37427 | Karar tarihi: 01.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/37427

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERDEM ARSLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/37427)

Karar Tarihi: 1/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Berrak YILMAZ

Başvurucu : Erdem ARSLAN

Vekili : Av. Enver Erdal ŞİMŞEK

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, işveren ile arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesiyle başvurucunun iş sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvuruya konu olayların meydana geldiği süreçteki olağanüstü hâl (OHAL) koşullarına, OHAL ilanına ve uygulanan tedbirlere ilişkin genel bilgiler için bkz. C.A. (3) [GK], B. No: 2018/10286, 2/7/2020, §§ 10-18; Ayla Demir İşat [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020, §§ 10-18.

3. Başvurucu, Tunceli Belediyesi (İşveren/Belediye) bünyesinde hizmet alım sözleşmesi kapsamında iş gören özel bir şirkette şoför olarak çalışmaktadır. Tunceli Valiliği Olağanüstü Hal Bürosunca başvurucunun PKK terör örgütü ile irtibat veya iltisak içinde olduğu yönünde İşverene bildirimde bulunulmuştur. İşveren, güven ilişkisinin zedelendiği gerekçesiyle 10/3/2017 tarihinde başvurucunun iş sözleşmesini feshetmiştir.

4. Başvurucu, üyesi olduğu Türkiye Genel Hizmetler İşçileri Sendikası aracılığıyla feshin

geçersizliğinin tespiti ve işe iade talebiyle 9/3/2018 tarihinde Tunceli Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme -iş mahkemesi sıfatıyla-) dava açmıştır. Dava dilekçesinde; fesih işleminin usule ve yasaya uygun şekilde yapılmadığı, fesih nedenlerinin bildirilmediği ve savunma alınmadan sözleşmenin feshedilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5. İşveren cevap dilekçesinde, başvurucunun Tunceli Belediyesi tarafından yapılan personel çalıştırılmasına dair hizmet alımı ihalesi neticesinde taşeron firma bünyesinde çalışan işçi olduğunu, Tunceli Valiliği İl OHAL Kurulu'nun kararının belediyelerine tebliği üzerine ilgili taşeron firmaya bildirim yapıldığını ve başvurucunun 10/3/2017 tarihinde işten çıkarıldığını, işten çıkarma işlemlerinin Kanun Hükmünde Kararname ile OHAL Yasası kapsamında, belirtilen şekil ve nedenlerle yapıldığını belirtmiştir.

6. Mahkeme, PKK terör örgütü ile irtibatlı ya da iltisaklı olabileceği hususunda şüphenin bulunduğunu belirterek 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 4. maddesi kapsamında gerçekleştirilen fesih işleminin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle 11/5/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda, dosyaya getirtilen bilgi ve belgelerden, başvurucunun iş sözleşmesinin feshine neden olabilecek nitelikte PKK terör örgütü ile irtibat ve iltisakına ilişkin şüpheyi ortaya koyabilecek emarelerin bulunduğu, Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığının başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma ve kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme suçundan soruşturma yaptığı, soruşturma sonunda 25/3/2016 tarihinde ek kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği belirtilmiştir. Söz konusu tespit ile dava dosyasının içinde yer alan emniyet ve istihbarat kaynaklı bilgiler birlikte değerlendirildiğinde İşveren bakımından iş sözleşmesinin devamının katlanılmaz derecede yük oluşturacağı ve taraflar arasındaki güven ilişkisinin zedelendiği ifade edilmiştir.

7. Başvurucu, söz konusu karara karşı sunduğu istinaf dilekçesinde, 2014 yılında hakkında soruşturma yürütülmesinin ve takipsizlik kararı verilmesinin iş akdinin feshi gerekçesi olarak kabul edilmesinin hukuka ve vicdana uygun olmadığını belirterek ret kararının kaldırılmasını talep etmiştir. Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi, dosya kapsamı, mevcut delil durumu ve ileri sürülen istinaf sebepleri dikkate alındığında mahkemenin vakıa ve hukuki değerlendirmesinde usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığını ve özellikle Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin E.2017/40300, K.2017/18606 sayılı ilamında ifade edildiği gibi, asıl işverenin 10/3/2017 tarihli yazısı ile terör örgütleri ile ilgili olarak yapılan değerlendirmeler sonucunda güvenlik tedbirleri nedeniyle başvurucunun çalışmasının uygun görülmediğinin bildirilmesi üzerine,alt işveren açısından feshin zorunlu hale geldiğini belirterek 1/11/2018 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

8. Başvurucu, nihai hükmü 16/11/2018 tarihinde öğrendikten sonra 14/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Başvurucunun işe iade davasının reddine ilişkin kararın gerekçesinde yer verilen Tunceli 1. Ağır Ceza Mahkemesince yürütülen ceza yargılamasında başvurucunun partizan yapılanmasına ait kırmızı zemin üzerine sarı büyük harflerle yazılı 10 adet ''PARTİZAN'' ibareli flamayı HDP seçim irtibat bürosuna asma eylemi hakkında delil yetersizliğinden beraatine karar verilmiştir.

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

II. DEĞERLENDİRME

11. Başvurucu; açtığı işe iade davasında verilen kararların hukuka aykırı olduğunu, kararı veren mahkemelerin tarafsız ve bağımsız olmadığını, PKK/KCK terör örgütü ile iltisaklı olduğu yönündeki şüpheye dayanılarak soyut ithamlarla fişleme evrakı düzenlendiğini ve bu evraka dayanılarak işten çıkarıldığını ve karar tesis edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, savunma yapma imkânı bulamadan çalışma hakkının elinden alındığını ve benzer dosyalarda farklı kararlar verildiğini belirterek mülkiyet hakkının, çalışma hakkının, özel hayata saygı hakkının, adil yargılanma hakkının, masumiyet karinesinin ve kamu hizmetlerine girme hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Bakanlık görüşünde; somut olayın ve yargılamanın bir özeti yapıldıktan sonra mevcut başvuruda başvurucunun özel hayata saygı hakkının ihlal edilip edilmediği konusunda inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının da dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı önceki beyanlarını tekrar etmiştir.

12. Başvurucunun iş sözleşmesinin feshedilmesine yönelik işlem, özel hayata saygı hakkının otomatik olarak uygulanabilirliğini sağlamamakla birlikte mevcut başvuruda mesleki hayata yönelik müdahalenin başvurucunun özel hayatına ciddi şekilde etki ettiği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı değerlendirildiğinden başvuru özel hayata saygı hakkı yönünden uygulanabilir bulunmuş ve bu kapsamda incelenmiştir (benzer şekilde değerlendirmeler için bkz. C.A. (3), §§ 97-101; Ayla Demir İşat, §§ 106-110).

13. 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.

14. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 187-191). Olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemde alınan tedbiri konu edinen somut başvuruda Anayasa'nın 15. maddesi maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimi dikkate alınacaktır.

15. Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılacak inceleme; müdahalenin Anayasa'daki çekirdek haklarla ilgili olup olmadığı, anılan maddenin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunup dokunmadığı, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırılık teşkil edip etmediği ve durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığının tespitiyle sınırlı olacaktır (Ayla Demir İşat, § 146).

16. Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında özel hayata saygı hakkı yer almamaktadır. Ayrıca somut olaydaki tedbirin milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe aykırı olduğu da saptanmamıştır (Ayla Demir İşat, §§ 147, 148). Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacak son inceleme, müdahalenin durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığının belirlenmesine ilişkin olacaktır.

17. Başvurucunun iş sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin tedbirin ve bu kapsamda derece mahkemelerince sonuca bağlanan uyuşmazlığın Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında durumun gerektirdiği ölçüde olduğunun söylenebilmesi için öncelikle keyfî olmaması

gerekir. Diğer taraftan söz konusu tedbirin ölçülü olup olmadığı değerlendirilirken elbette ülkemizde OHAL ilanına sebebiyet veren durumun özellikleri ve OHAL ilanı sonrasında ortaya çıkan koşullar dikkate alınmalıdır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 349).

18. Özel hayata saygı hakkı, üçüncü kişiler tarafından da olsa hakkın öngördüğü güvencelere keyfî şekilde müdahale edilmesini yasaklamaktadır. Öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesi, kişilerin kendilerinin, ailelerinin geleceğini ve itibarını etkileyen mesleki hayata yönelik tedbirlerin keyfî olmaması, bu kapsamda doğan uyuşmazlıkların özel hayata saygı hakkının gereklilikleri bağlamında çözümlenmesi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde de geçerli olan temel güvencelerdir (Ayla Demir İşat, § 150). Öte yandan darbe teşebbüsü ve Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasının (FETÖ/PDY) özellikleri gözönüne alındığında devletin ve kişilerin güvenliği ile kamu düzeninin korunması amacıyla yasal düzenlemeler yapılmasının ve sakıncalı görülen kişilerin mesleklerinden uzaklaştırılmasına yönelik işlemler tesis edilmesinin gerçek bir ihtiyaçtan kaynaklandığı açıktır. Ancak söz konusu tedbirlerin muhataplarının sakıncalı olduğu değerlendirilen kişilerden olması ve alınan tedbirlerin durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir (Ayla Demir İşat, § 159). Ayrıca belirtildiği üzere temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin süresi, kapsamı ve ağırlığı ölçülülüğün belirlenmesinde dikkate alınması; kişilerin ölçüsüz veya keyfî müdahalelere karşı koyabilecekleri usule ilişkin güvencelerden yararlandırılması gerekir (Ayla Demir İşat, § 160).

19. Somut olaydaki feshin gerekçesi, devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen PKK ile irtibatı veya iltisakı olduğu konusunda başvurucudan duyulan şüphe ve bu şüphe nedeniyle güven ilişkisinin ortadan kalkmasıdır. Mahkemenin gerekçesinin ise dosyaya getirtilen emniyet ve istihbarat kaynaklı bilgi ve belgelerin başvurucunun iş sözleşmesinin feshine neden olabilecek nitelikte PKK terör örgütü ile irtibat ve iltisakına ilişkin şüpheyi ortaya koyabilecek nitelikte bulunduğu ile başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma ve kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme suçundan soruşturma yapılarak 2016 yılında ek kovuşturmaya yer olmadığına kararı verilmesine dayandığı anlaşılmaktadır.

20. Bazı kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılan bir işveren bünyesinde çalışırken arındırma işlemine tabi tutulan başvurucu hakkında alınan tedbirin durumun gerektirdiği ölçüde olduğunun ortaya konulması gerekir. 667 sayılı KHK dayanak alınarak uygulanan somut tedbirin başvurucu üzerinde doğuracağı etki de gözönüne alındığında özellikle yargılama sürecinde devletten beklenen yükümlülüklerin OHAL koşullarında da yerine getirilmesi gerektiği değerlendirilmektedir. Bu anlamda takdir yetkisinin öngörülen sınırlar dâhilinde kullanılması ve nedenlerinin ikna edici şekilde ortaya konulması OHAL koşullarında da yerine getirilmesi gereken yükümlülüklerdendir. Başvurucunun iş sözleşmesinin feshedilmesinin nedeni terör örgütleriyle irtibatlı veya iltisaklı olması olarak gösterilmiştir. Bununla birlikte yargılamayı gerçekleştiren mahkemelerce 2016 yılında verilen ek kovuşturmaya yer olmadığı kararının, başvurucunun terör örgütüyle irtibatlandırılmasına ne şekilde delil teşkil edebileceği tartışılmamıştır. Yine mahkemelerce başvurucunun fesih anında mevcut olmayan, objektif nitelik taşımayan, istihbari bilgiler dolayısıyla iş akdinin feshedildiği iddialarına ilişkin herhangi bir gerekçe açıklanmadığı gibi tanık ya da başka deliller gösterilmek suretiyle şüphenin somutlaştırılması yönünde bir değerlendirme de yapılmamıştır. Dolayısıyla PKK ile irtibatı ya da iltisakı olduğu konusunda başvurucudan duyulan şüphenin ciddi, güçlü ve objektif olduğuna ilişkin ikna edici, yeterli gerekçe sunulmadığı dikkate alındığında anılan yükümlülüğün yerine getirildiği söylenemez.

21. Açıklanan gerekçelerle başvurucu hakkında alınan ve Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkına etki eden tedbirin OHAL döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlere uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

III. GİDERİM

22. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ile 100.000 TL maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

23. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan GK, B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) GK, B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

24. Öte yandan başvurucu tazminat talebinde bulunmuş ise de ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

25. Somut başvuruda Anayasa Mahkemesince verilen ihlal kararının başvurucu tarafından açılan davanın esasıyla ilgili herhangi bir değerlendirme içermediği vurgulanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirttiği ihlal gerekçelerini gözetmek suretiyle dava hakkında yeniden bir değerlendirme yaparak gereken kararı vermek derece mahkemelerinin takdirindedir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Tunceli Asliye Hukuk Mahkemesi -İş Mahkemesi sıfatıyla- (E.2018/155, K. 2018/247) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.194,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YUSUF KASUN

B. No: 2018/37448 | Karar tarihi: 01.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/37448

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUSUF KASUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/37448)

Karar Tarihi: 1/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Berrak YILMAZ

Başvurucu : Yusuf KASUN

Vekili : Av. Enver Erdal ŞİMŞEK

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, işveren ile arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesiyle başvurucunun iş sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvuruya konu olayların meydana geldiği süreçteki olağanüstü hâl (OHAL) koşullarına, OHAL ilanına ve uygulanan tedbirlere ilişkin genel bilgiler için bkz. C.A. (3) [GK], B. No: 2018/10286, 2/7/2020, §§ 10-18; Ayla Demir İşat [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020, §§ 10-18.

3. Başvurucu, Tunceli Belediyesi (İşveren/Belediye) bünyesinde hizmet alım sözleşmesi kapsamında iş gören özel bir şirkette şoför olarak çalışmaktadır. Tunceli Valiliği Olağanüstü Hal Bürosunca başvurucunun PKK terör örgütü ile irtibat veya iltisak içinde olduğu yönünde İşverene bildirimde bulunulmuştur. İşveren, güven ilişkisinin zedelendiği gerekçesiyle 10/3/2017 tarihinde başvurucunun iş sözleşmesini feshetmiştir.

4. Başvurucu, üyesi olduğu Türkiye Genel Hizmetler İşçileri Sendikası aracılığıyla feshin

geçersizliğinin tespiti ve işe iade talebiyle 9/3/2018 tarihinde Tunceli Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme -iş mahkemesi sıfatıyla-) dava açmıştır. Dava dilekçesinde; fesih işleminin usule ve yasaya uygun şekilde yapılmadığı, fesih nedenlerinin bildirilmediği ve savunma alınmadan sözleşmenin feshedilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5. İşveren cevap dilekçesinde, başvurucunun Tunceli Belediyesi tarafından yapılan personel çalıştırılmasına dair hizmet alımı ihalesi neticesinde taşeron firma bünyesinde çalışan işçi olduğunu, Tunceli Valiliği İl OHAL Kurulu'nun kararının belediyelerine tebliği üzerine ilgili taşeron firmaya bildirim yapıldığını ve başvurucunun 10/3/2017 tarihinde işten çıkarıldığını, işten çıkarma işlemlerinin Kanun Hükmünde Kararname ve OHAL yasası kapsamında ve belirtilen şekil ve nedenlerle yapıldığını belirtmiştir.

6. Mahkeme, PKK terör örgütü ile irtibatlı ya da iltisaklı olabileceği hususunda şüphenin bulunduğunu belirterek 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 4. maddesi kapsamında gerçekleştirilen fesih işleminin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle 11/5/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda, Tunceli 1. Ağır Ceza Mahkemesi ile Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından gönderilen yazılara göre başvurucu hakkında 2006/156 ve 2012/758 sayılı soruşturma dosyalarında terör örgütü propagandası yapma suçundan fezleke düzenlenerek soruşturma yapıldığı ve ek takipsizlik kararı verildiği belirtilmiştir. Söz konusu tespit ile dava dosyasının içinde yer alan emniyet ve istihbarat kaynaklı bilgiler birlikte değerlendirildiğinde İşveren bakımından iş sözleşmesinin devamının katlanılmaz derecede yük oluşturacağı ve taraflar arasındaki güven ilişkisinin zedelendiği ifade edilmiştir.

7. Başvurucu, söz konusu karara karşı sunduğu istinaf dilekçesinde, yıllar önce kendisi hakkında yürütülen soruşturmaların akıbetlerinin dahi netleştirilmeden iş akdinin feshi gerekçesi olarak kabul edilmesinin hukuka ve vicdana uygun olmadığını belirterek ret kararının kaldırılmasını talep etmiştir. Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi, dosya kapsamı, mevcut delil durumu ve ileri sürülen istinaf sebepleri dikkate alındığında mahkemenin vakıa ve hukuki değerlendirmesinde usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığını ve özellikle Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin E.2017/40300, K.2017/18606 sayılı ilamında ifade edildiği gibi, asıl işverenin 10/3/2017 tarihli yazısı ile terör örgütleri ile ilgili olarak yapılan değerlendirmeler sonucunda güvenlik tedbirleri nedeniyle başvurucunun çalışmasının uygun görülmediğinin bildirilmesi üzerine, alt işveren açısından feshin zorunlu hâle geldiğini belirterek 1/11/2018 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

8. Başvurucu, nihai hükmü 16/11/2018 tarihinde öğrendikten sonra 14/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Başvurucu hakkındaki işe iade davasında verilen ret kararlarının gerekçesinde yer alan ve Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen 26/9/2019 tarihli iddianame ile başvurucu hakkında partizan yapılanmasına ait kırmızı zemin üzerine sarı büyük harfler ile yazılı 10 adet ''PARTİZAN'' ibareli flamayı HDP seçim irtibat bürosuna asma eylemi hakkında kamu davası açılmış ve Tunceli 1. Ağır Ceza Mahkemesince 25/10/2019 tarihinde delil yetersizliğinden başvurucu hakkında beraat kararı verilmiştir.

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

II. DEĞERLENDİRME

11. Başvurucu; açtığı işe iade davasında verilen kararların hukuka aykırı olduğunu, kararı veren mahkemelerin tarafsız ve bağımsız olmadığını, PKK terör örgütü ile iltisaklı olduğu yönündeki şüpheye dayanılarak soyut ithamlarla fişleme evrakı düzenlendiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, savunma yapma imkânı bulamadan çalışma hakkının elinden alındığını ve benzer dosyalarda farklı kararlar verildiğini belirterek mülkiyet hakkının, çalışma hakkının, özel hayata saygı hakkının, adil yargılanma hakkının, masumiyet karinesinin ve kamu hizmetlerine girme hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Bakanlık görüşünde; somut olayın ve yargılamanın bir özeti yapıldıktan sonra mevcut başvuruda başvurucunun özel hayata saygı hakkının ihlal edilip edilmediği konusunda inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının da dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı önceki beyanlarını tekrar etmiştir.

12. Başvurucunun iş sözleşmesinin feshedilmesine yönelik işlem, özel hayata saygı hakkının otomatik olarak uygulanabilirliğini sağlamamakla birlikte mevcut başvuruda mesleki hayata yönelik müdahalenin başvurucunun özel hayatına ciddi şekilde etki ettiği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı değerlendirildiğinden başvuru özel hayata saygı hakkı yönünden uygulanabilir bulunmuş ve bu kapsamda incelenmiştir (benzer şekilde değerlendirmeler için bkz. C.A. (3), §§ 97-101; Ayla Demir İşat, §§ 106-110).

13. 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.

14. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 187-191). Olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemde alınan tedbiri konu edinen somut başvuruda Anayasa'nın 15. maddesi maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimi dikkate alınacaktır.

15. Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılacak inceleme; müdahalenin Anayasa'daki çekirdek haklarla ilgili olup olmadığı, anılan maddenin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunup dokunmadığı, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırılık teşkil edip etmediği ve durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığının tespitiyle sınırlı olacaktır (Ayla Demir İşat, § 146).

16. Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında özel hayata saygı hakkı yer almamaktadır. Ayrıca somut olaydaki tedbirin milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe aykırı olduğu da saptanmamıştır (Ayla Demir İşat, §§ 147, 148). Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacak son inceleme, müdahalenin durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığının belirlenmesine ilişkin olacaktır.

17. Başvurucunun iş sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin tedbirin ve bu kapsamda derece mahkemelerince sonuca bağlanan uyuşmazlığın Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında durumun gerektirdiği ölçüde olduğunun söylenebilmesi için öncelikle keyfî olmaması gerekir. Diğer taraftan söz konusu tedbirin ölçülü olup olmadığı değerlendirilirken elbette

ülkemizde OHAL ilanına sebebiyet veren durumun özellikleri ve OHAL ilanı sonrasında ortaya çıkan koşullar dikkate alınmalıdır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 349).

18. Özel hayata saygı hakkı, üçüncü kişiler tarafından da olsa hakkın öngördüğü güvencelere keyfî şekilde müdahale edilmesini yasaklamaktadır. Öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesi, kişilerin kendilerinin, ailelerinin geleceğini ve itibarını etkileyen mesleki hayata yönelik tedbirlerin keyfî olmaması, bu kapsamda doğan uyuşmazlıkların özel hayata saygı hakkının gereklilikleri bağlamında çözümlenmesi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde de geçerli olan temel güvencelerdir (Ayla Demir İşat, § 150). Öte yandan darbe teşebbüsü ve Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasının (FETÖ/PDY) özellikleri gözönüne alındığında devletin ve kişilerin güvenliği ile kamu düzeninin korunması amacıyla yasal düzenlemeler yapılmasının ve sakıncalı görülen kişilerin mesleklerinden uzaklaştırılmasına yönelik işlemler tesis edilmesinin gerçek bir ihtiyaçtan kaynaklandığı açıktır. Ancak söz konusu tedbirlerin muhataplarının sakıncalı olduğu değerlendirilen kişilerden olması ve alınan tedbirlerin durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir (Ayla Demir İşat, § 159). Ayrıca belirtildiği üzere temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin süresi, kapsamı ve ağırlığı ölçülülüğün belirlenmesinde dikkate alınması; kişilerin ölçüsüz veya keyfî müdahalelere karşı koyabilecekleri usule ilişkin güvencelerden yararlandırılması gerekir (Ayla Demir İşat, § 160).

19. Somut olaydaki feshin gerekçesi, devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen PKK ile irtibatı veya iltisakı olduğu konusunda başvurucudan duyulan şüphe ve bu şüphe nedeniyle güven ilişkisinin ortadan kalkmasıdır. Mahkemenin gerekçesinin ise dosyaya getirtilen emniyet ve istihbarat kaynaklı bilgi ve belgelerin başvurucunun iş sözleşmesinin feshine neden olabilecek nitelikte PKK terör örgütü ile irtibat ve iltisakına ilişkin şüpheyi ortaya koyabilecek nitelikte bulunduğu ile başvurucu hakkında 2006 ve 2012 yıllarında terör örgütü propagandası yapma suçundan fezleke düzenlenerek soruşturma yapılmasına dayandığı anlaşılmaktadır.

20. Bazı kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılan bir işveren bünyesinde çalışırken arındırma işlemine tabi tutulan başvurucu hakkında alınan tedbirin durumun gerektirdiği ölçüde olduğunun ortaya konulması gerekir. 667 sayılı KHK dayanak alınarak uygulanan somut tedbirin başvurucu üzerinde doğuracağı etki de gözönüne alındığında özellikle yargılama sürecinde devletten beklenen yükümlülüklerin OHAL koşullarında da yerine getirilmesi gerektiği değerlendirilmektedir. Bu anlamda takdir yetkisinin öngörülen sınırlar dâhilinde kullanılması ve nedenlerinin ikna edici şekilde ortaya konulması OHAL koşullarında da yerine getirilmesi gereken yükümlülüklerdendir. Başvurucunun iş sözleşmesinin feshedilmesinin nedeni terör örgütleriyle irtibatlı veya iltisaklı olması olarak gösterilmiştir. Bununla birlikte yargılamayı gerçekleştiren mahkemelerce 2006 ve 2012 yıllarında verilen ek takipsizlik kararlarının, başvurucunun terör örgütüyle irtibatlandırılmasına ne şekilde delil teşkil edebileceği tartışılmamıştır. Yine mahkemelerce başvurucunun fesih anında mevcut olmayan, objektif nitelik taşımayan, istihbari bilgiler dolayısıyla iş akdinin feshedildiği iddialarına ilişkin herhangi bir gerekçe açıklanmadığı gibi tanık ya da başka deliller gösterilmek suretiyle şüphenin somutlaştırılması yönünde bir değerlendirme de yapılmamıştır. Dolayısıyla PKK ile irtibatı ya da iltisakı olduğu konusunda başvurucudan duyulan şüphenin ciddi, güçlü ve objektif olduğuna ilişkin ikna edici, yeterli gerekçe sunulmadığı dikkate alındığında anılan yükümlülüğün yerine getirildiği söylenemez.

21. Açıklanan gerekçelerle başvurucu hakkında alınan ve Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkına etki eden tedbirin OHAL döneminde temel hak ve

özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlere uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

III. GİDERİM

22. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ile 100.000 TL maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

23. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan GK, B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) GK, B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

24. Öte yandan başvurucu tazminat talebinde bulunmuş ise de ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

25. Somut başvuruda Anayasa Mahkemesince verilen ihlal kararının başvurucu tarafından açılan davanın esasıyla ilgili herhangi bir değerlendirme içermediği vurgulanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirttiği ihlal gerekçelerini gözetmek suretiyle dava hakkında yeniden bir değerlendirme yaparak gereken kararı vermek derece mahkemelerinin takdirindedir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Tunceli Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2018/159, K. 2018/255) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.194,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ORHAN ÇİDAL

B. No: 2018/38164 | Karar tarihi: 01.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/38164

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ORHAN ÇİDAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/38164)

Karar Tarihi: 1/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Berrak YILMAZ

Başvurucu : Orhan ÇİDAL

Vekili : Av. Ümit AVCI

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, işveren ile arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesiyle başvurucunun iş sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvuruya konu olayların meydana geldiği süreçteki olağanüstü hâl (OHAL) koşullarına, OHAL ilanına ve uygulanan tedbirlere ilişkin genel bilgiler için bkz. C.A. (3) [GK], B. No: 2018/10286, 2/7/2020, §§ 10-18; Ayla Demir İşat [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020, §§ 10-18.

3. Başvurucu, Van Belediyesi (İşveren/Belediye) bünyesinde hizmet alım sözleşmesi kapsamında iş gören özel bir şirkette hizmet alım sözleşmesi kapsamında şoför olarak çalışmaktadır. Van Valiliği Olağanüstü Hal (OHAL) Bürosunca başvurucunun PKK terör örgütü ile irtibat veya iltisak içinde olduğu yönünde İşverene bildirimde bulunulmuştur. İşveren, güven ilişkisinin zedelendiği gerekçesiyle 25/5/2017 tarihinde başvurucunun iş sözleşmesini feshetmiştir.

4. Başvurucu, feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade talebiyle 6/6/2017 tarihinde Van 2. İş Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Dava dilekçesinde, başvurucunun 30/3/2015-25/5/2017 tarihleri arasında Belediyede şoför kadrosunda çalıştırıldığı,25/5/2017 tarihinde 34 arkadaşı ile birlikte işten çıkarıldığı, fesih işleminin usule ve yasaya uygun şekilde yapılmadığı, fesih nedenlerinin bildirilmediği ve savunma alınmadan sözleşmenin feshedilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5. İşveren Mahkemeye sunduğu 19/1/2018 tarihli yazısında, 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 4. maddesi kapsamında kurumda çalışan memur, işçi ve sözleşmeli personel ile belediyenin hizmet satın alma yöntemiyle çalışan personelin, başta Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ve PKK terör örgütleri olmak üzere millî güvenliği tehdit eden yapılar ile irtibat ve iltisakları devletin ilgili kurumlarının elindeki bilgi ve belgeler ile belediye tarafından yapılan harici inceleme ve araştırmalarla tespit edilmeye çalışıldığını belirtmiştir. İşveren bu kapsamda yapılan çalışmalarda OHAL Bürosu tarafından başvurucunun 2014 yılında milislik yaptığı bilgisinin kendilerine bildirildiğini, ayrıca kendileri tarafından başvurucunun sosyal çevresinde yapılan harici araştırma sonucunda ve birlikte çalıştığı yöneticilerden alınan kanaat çerçevesinde başvurucunun PKK/KCK terör örgütü ile irtibat ve iltisaklı olduğu kesin kanaatine varıldığını ifade etmiştir.

6. Mahkeme, başvurucunun PKK terör örgütü ile irtibatlı ya da iltisaklı olabileceği hususunda şüphenin bulunduğunu belirterek 667 sayılı KHK 4. maddesi kapsamında gerçekleştirilen fesih işleminin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle 20/12/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda başvurucunun OHAL kapsamında millî güvenliği tehdit eden yapılar ile herhangi bir irtibatının, iltisakının bulunup bulunmadığını tespit amacıyla, davalı Van Büyükşehir Belediye Başkanlığına, Van Valiliğine, Van İl Emniyet Müdürlüğüne ve Van Cumhuriyet Başsavcılığına müzekkereler yazıldığı, Van Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen cevabi yazıda davacı hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan soruşturma yürütüldüğü ve soruşturmanın 21/6/2016 tarihinde 2016/3707 sayılı takipsizlik kararı ile sonuçlandığı hususunda bilgi verildiği belirtilmiştir. Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından ise OHAL bürosundan kendilerine bildirilen sakıncalı olduğu düşünülen isim listesinde başvurucunun isminin geçtiği bölümün bir suretinin ibraz edilerek, başvurucu hakkında yapılan araştırma neticesinde bu kişinin millî güvenliği tehdit eden PKK terör örgütü ile irtibatlı ve iltisaklı olduğuna dair kesin kanaate varılarak çalışmasının uygun olmadığı ve yüklenici firmadan gereğinin yapılması yönünde talepte bulunulduğunun bildirildiği ifade edilmiştir.

7. Kararda OHAL Bürosu tarafından başvurucunun 677 ve 678 sayılı KHK'lere istinaden millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara, terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı yada bunlarla irtibatı olabileceği değerlendirilen kişilerden olduğu hususundaki emarelerin işverene bildirildiği, başvurucu hakkındaki ceza soruşturmasının varlığı, başvurucunun işveren tarafından yapılan araştırmalarda da PKK terör örgütü ile irtibatı ve iltisakı olduğu kanaatine varıldığı vurgulanmıştır. Kararda bu nedenle taraflar arasındaki güven ilişkisinin sona erdiği ve işveren tarafından 667 sayılı KHK ile kendisine tanınan yetki kullanılarak durumun alt işverene bildirildiği ve feshin geçerli bir sebebe dayandığı belirtilmiştir.

8. Başvurucu, söz konusu karara karşı sunduğu istinaf dilekçesinde, yerel mahkeme kararının usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi

6. Hukuk Dairesi, dosya kapsamı, mevcut delil durumu ve ileri sürülen istinaf sebepleri dikkate alındığında mahkemenin vakıa ve hukuki değerlendirmesinde usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığını belirterek 8/11/2018 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir. Kararda bazı Yargıtay kararlarına atıf yapılarak asıl işverenin yazılı bildirim ile PKK terör örgütleri ile ilgili olarak yapılan değerlendirmeler sonucunda güvenlik tedbirleri nedeniyle davacının çalışmasının uygun görülmediğinin bildirilmesi üzerine alt işveren açısından fesih zorunlu hâle geldiğini ve feshin geçerli nedene dayandığını ifade etmiştir.

9. Başvurucu, nihai hükmü 28/11/2018 tarihinde öğrendikten sonra 25/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Van Cumhuriyet Başsavcılığının 17/4/2018 tarihli yazısında başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan soruşturma yürütüldüğü ve 21/6/2016 tarihinde takipsizlik kararı verildiği bildirilmiştir.

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

II. DEĞERLENDİRME

12. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

13. Başvurucu; açtığı işe iade davasında verilen kararların tutarsız ve hukuka aykırı olduğunu, üzerine atfedilen ve PKK/KCK terör örgütü ile iltisaklı olduğu yönündeki şüpheye dayanılarak soyut ithamlarla fişleme evrakı düzenlendiğini, hakkında hiçbir adli ve idari soruşturma bulunmamasına rağmen keyfî şekilde işten çıkarıldığını ileri sürmüştür. Başvurucu, savunma yapma imkânı bulamadan çalışma hakkının elinden alındığını, yargılama yapılmadığını, lehine hiçbir evrakın dikkate alınmadığını, bariz takdir hatası yapıldığını belirterek mülkiyet hakkının, çalışma hakkının, özel hayata saygı hakkının, adil yargılanma hakkının, masumiyet karinesinin, kanun önünde eşitlik ilkesinin ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Bakanlık görüşünde; somut olayın ve yargılamanın bir özeti yapıldıktan sonra mevcut başvuruda başvurucunun özel hayata saygı hakkının ihlal edilip edilmediği konusunda inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının da dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

14. Başvurucunun iş sözleşmesinin feshedilmesine yönelik işlem, özel hayata saygı hakkının otomatik olarak uygulanabilirliğini sağlamamakla birlikte mevcut başvuruda mesleki hayata yönelik müdahalenin başvurucunun özel hayatına ciddi şekilde etki ettiği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı değerlendirildiğinden başvuru özel hayata saygı hakkı yönünden uygulanabilir bulunmuş ve bu kapsamda incelenmiştir (benzer şekilde değerlendirmeler için C.A. (3), §§ 97-101; Ayla Demir İşat, §§ 106-110).

15. 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.

16. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir

(Aydın Yavuz ve diğerleri, [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 187-191). Olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemde alınan tedbiri konu edinen somut başvuruda Anayasa'nın 15. maddesi maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimi dikkate alınacaktır.

17. Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılacak inceleme; müdahalenin Anayasa'daki çekirdek haklarla ilgili olup olmadığı, anılan maddenin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunup dokunmadığı, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırılık teşkil edip etmediği ve durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığının tespitiyle sınırlı olacaktır (Ayla Demir İşat, § 146).

18. Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında özel hayata saygı hakkı yer almamaktadır. Ayrıca somut olaydaki tedbirin milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe aykırı olduğu da saptanmamıştır (Ayla Demir İşat, §§ 147, 148). Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacak son inceleme, müdahalenin durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığının belirlenmesine ilişkin olacaktır.

19. Başvurucunun iş sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin tedbirin ve bu kapsamda derece mahkemelerince sonuca bağlanan uyuşmazlığın Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında durumun gerektirdiği ölçüde olduğunun söylenebilmesi için öncelikle keyfî olmaması gerekir. Diğer taraftan söz konusu tedbirin ölçülü olup olmadığı değerlendirilirken elbette ülkemizde OHAL ilanına sebebiyet veren durumun özellikleri ve OHAL ilanı sonrasında ortaya çıkan koşullar dikkate alınmalıdır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 349).

20. Özel hayata saygı hakkı, üçüncü kişiler tarafından da olsa hakkın öngördüğü güvencelere keyfî şekilde müdahale edilmesini yasaklamaktadır. Öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesi, kişilerin kendilerinin, ailelerinin geleceğini ve itibarını etkileyen mesleki hayata yönelik tedbirlerin keyfî olmaması, bu kapsamda doğan uyuşmazlıkların özel hayata saygı hakkının gereklilikleri bağlamında çözümlenmesi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde de geçerli olan temel güvencelerdir (Ayla Demir İşat, § 150). Öte yandan darbe teşebbüsü ve FETÖ/PDY'nin özellikleri gözönüne alındığında devletin ve kişilerin güvenliği ile kamu düzeninin korunması amacıyla yasal düzenlemeler yapılmasının ve sakıncalı görülen kişilerin mesleklerinden uzaklaştırılmasına yönelik işlemler tesis edilmesinin gerçek bir ihtiyaçtan kaynaklandığı açıktır. Ancak söz konusu tedbirlerin muhataplarının sakıncalı olduğu değerlendirilen kişilerden olması ve alınan tedbirlerin durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir (Ayla Demir İşat, § 159). Ayrıca belirtildiği üzere temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin süresi, kapsamı ve ağırlığı ölçülülüğün belirlenmesinde dikkate alınması; kişilerin ölçüsüz veya keyfî müdahalelere karşı koyabilecekleri usule ilişkin güvencelerden yararlandırılması gerekir (Ayla Demir İşat, § 160).

21. Somut olaydaki feshin gerekçesi, devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen PKK ile irtibatı veya iltisakı olduğu konusunda başvurucudan duyulan şüphe ve bu şüphe nedeniyle güven ilişkisinin ortadan kalkmasıdır. Mahkemenin gerekçesinin ise dosyaya getirtilen bilgi ve belgelerin başvurucunun iş sözleşmesinin feshine neden olabilecek nitelikte PKK terör örgütü ile irtibat ve iltisakına ilişkin şüpheyi ortaya koyabilecek nitelikte bulunduğu ile başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma suçundan soruşturma yapılarak 2016 yılında kovuşturmaya yer olmadığına kararı verilmesine dayandığı anlaşılmaktadır.

22. Bazı kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılan bir işveren bünyesinde çalışırken arındırma işlemine tabi tutulan başvurucu hakkında alınan tedbirin durumun gerektirdiği ölçüde olduğunun ortaya konulması gerekir. 667 sayılı KHK dayanak alınarak uygulanan somut tedbirin başvurucu üzerinde doğuracağı etki de gözönüne alındığında özellikle yargılama sürecinde devletten beklenen yükümlülüklerin OHAL koşullarında da yerine getirilmesi gerektiği değerlendirilmektedir. Bu anlamda takdir yetkisinin öngörülen sınırlar dâhilinde kullanılması ve nedenlerinin ikna edici şekilde ortaya konulması OHAL koşullarında da yerine getirilmesi gereken yükümlülüklerdendir. Başvurucunun iş sözleşmesinin feshedilmesinin nedeni terör örgütleriyle irtibatlı veya iltisaklı olması olarak gösterilmiştir. Bununla birlikte yargılamayı gerçekleştiren mahkemelerce 2016 yılında verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararının başvurucunun terör örgütüyle irtibatlandırılmasına ne şekilde delil teşkil edebileceği tartışılmamıştır. Yine mahkemelerce tanık ya da başka deliller gösterilmek suretiyle şüphenin somutlaştırılması yönünde bir değerlendirme de yapılmamıştır. Dolayısıyla PKK ile irtibatı ya da iltisakı olduğu konusunda başvurucudan duyulan şüphenin ciddi, güçlü ve objektif olduğuna ilişkin ikna edici, yeterli gerekçe sunulmadığı dikkate alındığında anılan yükümlülüğün yerine getirildiği söylenemez.

23. Açıklanan gerekçelerle başvurucu hakkında alınan ve Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkına etki eden tedbirin OHAL döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlere uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

III. GİDERİM

24. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ile 500.000 TL maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

25. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan GK, B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) GK, B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

26. Öte yandan başvurucu tazminat talebinde bulunmuş ise de ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

27. Somut başvuruda Anayasa Mahkemesince verilen ihlal kararının başvurucu tarafından açılan davanın esasıyla ilgili herhangi bir değerlendirme içermediği vurgulanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirttiği ihlal gerekçelerini gözetmek suretiyle dava hakkında yeniden bir değerlendirme yaparak gereken kararı vermek derece mahkemelerinin takdirindedir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Van 2. İş Mahkemesine (E.2017/316, K. 2018/345) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

F. 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.D.D.

B. No: 2019/525 | Karar tarihi: 01.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/525

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.D.D. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/525)

Karar Tarihi: 1/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : M.D.D.

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, baro levhasına yazılmaya ilişkin tesis edilen işlemin yürütmesinin durdurulmasından kaynaklanan zararlar nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, hâkim olarak görev yaptığı sırada Hâkimler ve Savcılar Kurulunun (HSK) 16/7/2016 tarihli kararıyla görevden uzaklaştırılmıştır. Akabinde başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçu kapsamında ceza soruşturması başlatılmıştır. HSK, 11/10/2016 tarihinde başvurucu hakkındaki uzaklaştırma kararının kaldırılmasına karar vermiştir. Görevine dönen başvurucu, kendi isteği ile 15/3/2017 tarihinde emekli olmuştur.

3. Başvurucunun baro levhasına avukat olarak yazılma talebi Adana Barosu ve Türkiye Barolar Birliği (TBB) tarafından kabul edilmiştir. Bu yönde verilen karar Adalet Bakanlığı (Bakanlık) tarafından uygun bulunmayarak bir daha görüşülmek üzere TBB'ye geri gönderilmiştir. Bakanlık, başvurucu hakkında devam eden ceza soruşturması olduğunu ve baro levhasına yazılma talebinin soruşturma sonuna kadar reddedilmesi gerektiğini ileri

sürmüştür. TBB, önceki kararında ısrar ederek soruşturma altında olmanın avukatlığa engel bir hâl teşkil etmediği gerekçesiyle başvurucunun baro levhasına yazılmasına karar vermiştir.

4. Bakanlık, başvurucunun baro levhasına yeniden yazılmasına ilişkin TBB kararının kesinleşmesi üzerine Ankara 5. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) iptal davası açmıştır. Dava dilekçesinde, soruşturma altında olan başvurucunun baro levhasına yazılması yönünde tesis edilen işlemin 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesi kapsamında hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Başvurucu, iptal davasında davalı TBB yanında müdahil olarak yer almıştır.

5. İdare Mahkemesi, 9/11/2017 tarihinde başvurucunun baro levhasına yazılma talebinin kabulüne ilişkin işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Kararda; devam eden ceza soruşturmasının sonucunun beklenmesi gerektiği, işlemin hukuka aykırı olduğu ve uygulanması hâlinde telafisi güç zararların doğabileceği belirtilmiştir.

6. İdare Mahkemesi, 27/2/2018 tarihinde dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, karar tarihi itibarıyla başvurucu hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiş olsa da işlemin tesis edildiği tarihte ceza soruşturmasının bulunması nedeniyle dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir. Söz konusu karara karşı yapılan istinaf başvurusu üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi, istinaf talebinin kabulüne ve davanın reddine 7/9/2018 tarihinde kesin şekilde karar vermiştir. Kararda, başvurucu hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmesiyle ortaya çıkan yeni hukuki durumun tesis edilen işlemi hukuka uygun hâle getirdiği belirtilmiştir.

7. Başvurucu, nihai kararı 30/11/2018 tarihinde öğrendikten sonra 25/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

8. Başvurucu; baro levhasına yazılmasının akabinde avukatlık mesleğini icra etmeye başladığını, işlemin iptali talebiyle Bakanlık tarafından açılan davada keyfî ve hukuka aykırı şekilde verilen yürütmenin durdurulması kararı nedeniyle bir yılı aşkın bir süre boyunca avukatlık yapamadığını, Bölge İdare Mahkemesince davanın reddine karar verilmesi üzerine yeniden avukatlık yapma hakkına kavuşabildiğini ifade etmiştir. 1136 sayılı Kanun'da mevcut olmayan ve dayanağı bulunmayan gerekçelere dayalı olarak verilen mahkeme kararı nedeniyle mesleki faaliyetlerini yerine getiremediğini, lekelendiğini ve maddi ve manevi olarak zarara uğradığını belirterek özel hayata saygı hakkının, adil yargılanma hakkının, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, mülkiyet hakkının ve çalışma hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde, başvurucunun 21/12/2018 tarihi itibarıyla baroya kayıtlı olarak avukatlık yaptığı belirtilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne cevap vermemiştir.

9. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında; bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde, ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine

başvurulmalıdır (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, §§ 16, 17).

10. Somut olayda başvurucu, TBB tarafından hakkında tesis edilen baro levhasına yazılma işlemine karşı Bakanlık tarafından açılan davada yürütmenin durdurulması kararı verilmesi nedeniyle davanın reddine karar verildiği tarihe kadar avukatlık faaliyetinde bulunamamıştır. Başvuru formunda, bir yılı aşan bu süre zarfında avukatlık yapamaması nedeniyle maddi ve manevi anlamda zarara uğradığını, mesleki faaliyetlerini yerine getiremediğini ve lekelendiğini ileri süren başvurucunun söz konusu iddialarını yetkili idari ve adli merciler önünde dile getirmeksizin doğrudan Anayasa Mahkemesi nezdinde ileri sürdüğü anlaşılmaktadır.

11. Bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereğince, başvurucunun temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasını öncelikle genel yargı mercilerinde, olağan yasa yolları ile çözüme kavuşturması gerekir. Bu anlamda işlemin iptali talebiyle açılan davanın nihayetinde reddedildiği dikkate alındığında başvurucunun mesleki faaliyetlerini yerine getiremediği dönemde uğradığını ileri sürdüğü zararlarının telafi edilmesi amacıyla tazminat davası açılabileceği ve böylece hak ihlali iddialarını bu olağan denetim mekanizması içinde giderilebileceği görülmektedir.

12. Neticede başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve adli mercilere usulüne uygun olarak iletmesi ve bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması gerekirken doğrudan bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

13. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 1/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATİH KILIÇ

B. No: 2019/6668 | Karar tarihi: 01.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/6668

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATİH KILIÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/6668)

Karar Tarihi: 1/3/2023

R.G. Tarih ve Sayı:20/4/2023 - 32169

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Fatih KILIÇ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, jandarma olarak görev yapan başvurucu hakkında mevzuata veya teamüllere aykırı hitapta bulunmak fiili nedeniyle kınama disiplin cezasına hükmedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiası hakkındadır.

2. Başvurucu, başvuruya konu olaylar tarihinde Erdemli İlçe Jandarma Komutanlığında (Komutanlık) uzman jandarma 2. kademe çavuş olarak görev yapmaktadır. Başvurucu hakkında hazırlanan disiplin soruşturması raporuna göre 10/6/2017 tarihinde Merkez Jandarma Komutanlığında asayiş devriye komutanı olarak görev yapan jandarma astsubay kıdemli üstçavuş (devriye komutanı), Komutanlıkta nöbetçi astsubaylık görevini ifa eden bir jandarma ere acil bir olay ihbarı geldiğini, hazırda bir tek onun olması nedeniyle nöbeti başka bir ere bırakarak devriyelerine katılması gerektiğini belirtmiştir. Disiplin soruşturmasında alınan ifadelere göre olay, daha önce birçok adli vukuatı bulunan bir şahsın karıştığı kavgayla ilgilidir ve anılan şahıs mevcut asayiş devriyesine destek verilmesini gerektiren bir tehdit olarak değerlendirilmiştir. O esnada Komutanlıkta nöbetçi astsubaylık görevini ifa eden başvurucu ise bu talebe karşı çıkmış ve nöbetçi erin devriyeye

katılmasını engellemiştir.

3. Disiplin soruşturmasında dinlenen tanıkların anlatımlarına göre başvurucu, nöbetçi erin devriyeye katılmasını engelleyince devriye komutanı başvurucuya hitaben "Dün gece de böyle yaptın, adam ol, beni sinir etme, cinslik çıkarma." şeklinde sözler sarf etmiştir. Bunun üzerine başvurucu da devriye komutanına hakkında tutanak tutacağını ve kendisini Cumhuriyet savcılığına şikâyet edeceğini ifade etmiştir.

4. Devriye komutanı ise soruşturmada alınan ifadesinde; olay esnasında başvurucuya karakol komutanıyla görüştüğünü belirttiğini, gerekirse nöbet görevinin değiştirilebileceğini hatırlattığını, olayın acil ve sıkıntılı olması nedeniyle hazırda bulunan erin devriyeye katılması gerektiğini ifade ettiğini söylemiştir. Bunun üzerine başvurucunun kendisine "Askeri yine de vermiyorum, ben nöbetçi astsubayım, benden izinsiz kimseyi alamazsın, ben ilçe jandarma Komutanının yetkilerini kullanıyorum, yoksa İlçe Jandarma Komutanı'nı ararım, haberin olsun hakkında tutanak tutuyorum" dediğini belirtmiştir. Devriye komutanı başvurucuya, meydana gelen bir olay için personel talep ettiği, hangi gerekçeyle tutanak tutacağı ve isterse ilçe jandarma komutanını da arayabileceği şeklinde cevap verdiğini ifade etmiş, başvurucunun ise yüksek sesle "Siz karışamazsınız, ben tutanak tutarım." diyerek saygısız ve tehditkâr konuşmalarına devam ettiğini belirtmiştir.

5. Disiplin soruşturması esnasında iki defa ifade vermek için Komutanlığa gelmesi gerektiği kendisine iletilmesine rağmen başvurucu memlekette olduğunu, rahatsızlığı nedeniyle rapor aldığını, Komutanlıkta ifade vermeyeceğini, ifadesini polise ya da Cumhuriyet savcılığına vermek istediğini belirtmiştir. Başvurucu, hakkındaki disiplin soruşturmasına yazılı bir savunma da sunmamıştır.

6. Başvurucu hakkındaki disiplin soruşturması raporunun "Tahlil" kısmında; öncelikli görevi asayiş ve emniyetin sağlanması olan Komutanlığın eksik kadro ve personel ile zor şartlar altında çalıştığı, mevcut durum ve çalışma şartları dikkate alındığında başvurucunun hizmetleri kolaylaştırmayı tercih etmek yerine zorlaştırdığı anlaşıldığından iki personel arasında yaşanan tartışma sonucu mevzuata veya teamüllere aykırı hitapta bulunmak fiili neticesinde disiplinsizlik suçu oluştuğu kanaatine varıldığı belirtilmiştir. Raporun "Sonuç ve Kanaat" kısmında ise tartışan her iki personel hakkında kınama disiplin cezası verilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

7. Bu doğrultuda başvurucu hakkında Komutanlık tarafından 23/1/2017 tarihli ve 682 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (682 sayılı KHK) 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (h) alt bendi uyarınca 8/8/2017 tarihinde kınama disiplin cezasına hükmedilmiştir.

8. Başvurucu, kınama cezasına karşı iptal davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde, hakkında hükmedilen kınama cezasının yetkili idari amir tarafından verilmediği gibi şeklî yönden hukuka aykırılıklardan şikâyet etmiştir. Bunun yanında başvurucu; suç içeren herhangi bir davranışta bulunmadığını, yalnızca şikâyet hakkını kullanacağını ifade etmesi nedeniyle disiplin cezasıyla cezalandırılmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu; dava dilekçesinde somut olayın gerçekleşme biçimine, devriye komutanının kendisine ve kendisinin devriye komutanına karşı tam olarak hangi ifadeleri sarf ettiğine ilişkin bir açıklamaya yer vermemiştir. Mersin 2. İdare Mahkemesi (Mahkeme) başvurucunun davasını reddetmiştir. Mahkeme, başvurucunun acil müdahale edilmesi gereken bir olay için nöbetçi eri devriyeye götürmek isteyen ve kendisinden üst rütbede olan devriye komutanına karşı anılan personeli göndermek istememesi noktasındaki tutumu

ve bu yönde kullandığı ifadelerle mesleki teamüllere aykırı hitaplarda bulunduğunun sabit olduğunu değerlendirmiştir.

9. Başvurucu, Mahkemenin ret kararına karşı istinaf talebinde bulunmuştur. Başvurucu, istinaf talebine dair dilekçesinde nöbet görevinin önemini vurgulamış; nöbetçi erin görev yerini terk ettirilmesinin hukuka aykırı olduğunu belirtmiş ve dava dilekçesinde yer verdiği diğer şikâyetleri ileri sürmüştür. Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi, ilgili mevzuat uyarınca kararın kaldırılmasını gerektiren nedenler bulunmadığından istinaf talebinin reddine kesin olarak karar vermiştir.

10. Başvurucu, nihai hükmü 22/2/2019 tarihinde öğrendikten sonra 27/2/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

II. DEĞERLENDİRME

12. Başvurucu; yalnızca devriye komutanını Cumhuriyet savcılığına şikâyet edeceğini belirtmesine yani yasal imkânlar dâhilinde hakkını kullanacağını ifade etmesine ve bunun dışında devriye komutanına karşı suç içeren hiçbir sözü ya da davranışı olmamasına rağmen hakkında kınama cezasına hükmedilmesinin ifade özgürlüğünü, suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Bakanlık görüşünde başvurucu hakkında hükmedilen cezanın hukuka uygun olduğu değerlendirmesine yer verilmiştir.

13. Başvurucunun tüm şikâyetleri ifade özgürlüğü kapsamında incelenmiştir.

14. Başvurucu hakkındaki kınama cezası, tüm ülkede olağanüstü hâlin (OHAL) devam ettiği bir süreçte 682 sayılı KHK uyarınca verilmiştir. Öte yandan kınama cezası şeklindeki başvuru konusu müdahalenin OHAL ilanıyla bağlantılı olarak terör örgütlerinin olası saldırılarını engellemek amacıyla verildiğinden ve bu nedenle OHAL'in ortaya çıkardığı tehlikeleri bertaraf etmek amacına yöneldiğinden bahsedilemeyecektir. Başvuru konusu müdahale, süre olarak da OHAL'i aşan sonuçlar doğurduğundan başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğine dair inceleme Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca yapılacaktır (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 324).

15. Başvuru konusu müdahalenin dayanağı, OHAL döneminde çıkarılan 682 sayılı KHK'dır. 682 sayılı KHK 31/1/2018 tarihinde kanunlaşmıştır (31/1/2018 tarihli ve 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun). Anayasa Mahkemesi hem olağan hem de olağanüstü dönemde uygulama alanı bulan kurallarla ilgili yapılan norm denetimi incelemesinde, kuralın olağan dönemde Anayasa’ya aykırı olduğu yönünde yapılan tespitin kuralın olağanüstü dönemle sınırlı uygulamasını kapsamayacağını kabul etmiştir (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/07/2019, §145; AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 53). Bu nedenle eldeki başvuruda da incelemeye meşru amaç ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk kriterleri yönünden yapılacak değerlendirmelerle devam edilecektir.

16. Kınama cezası şeklindeki müdahalenin amacı kamu hizmetlerinin verildiği alanlarda çalışma düzeni ve disiplinin sağlanmasıdır. Dolayısıyla başvuru konusu müdahalenin

Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

17. Anayasa Mahkemesi benzer başvurularda dikkate alınacak ölçütleri; somut olayın kendi şartları içinde başvurucunun hangi saik ile beyanda bulunduğu, beyanın hukuki ve fiilî esası, beyan tarzı, beyanın muhtemel yorumları, kamu kurumuna etkileri ve başvurucunun maruz kaldığı yaptırım olarak belirlemiştir (Adem Talas [GK], B. No: 2014/12143, 16/11/2017, § 47; Samet Çelikçapa, B. No: 2018/14878, 26/5/2022, § 38). Bunun yanında başvurucunun kamu görevinin niteliği, bağlı bulunduğu kurumun kamu düzeni ve iç güvenlikle doğrudan ilgili özel konumu, kurumun iç düzeni ve hiyerarşik yapısını düzenleyen özel kuralların varlığı da Anayasa Mahkemesi tarafından gözönüne alınması gereken kriterler olarak değerlendirilmiştir (Engin Kabadaş, B. No: 2014/18587, 6/7/2017, § 37; Adem Talas, § 47). Güvenlik veya savunma hizmetleri gibi tam kamusal hizmetlerin sunumu söz konusu olduğunda ise disipline ilişkin hükümlerin -özellikle hiyerarşiyi zedeleyecek açıklamalar bağlamında- daha katı uygulandığı ifade edilmiştir (benzer değerlendirmeler için bkz. Hulusi Özkan, B. No: 2015/18638, 15/11/2018, § 41; Samet Çelikçapa, § 39).

18. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi somut olayda kamu görevlilerinin ifade özgürlüklerini kurumsal disiplinle uyumlu ve dengeli kullanmalarının sağlanması için gerçekleştirildiği anlaşılan müdahale bağlamında, başvurucunun ifade özgürlüğü ile Komutanlıkta mesleki disiplinin sağlanması amaçları arasında adil bir denge kurulup kurulmadığını ve müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığını olayın bütünselliği içinde gözetecektir (demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk kriterine ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Samet Çelikçapa, § 34).

19. Başvurucunun bağlı olduğu jandarma teşkilatı, kural olarak polis görev sahası ile il ve ilçe belediye hudutları dışında kalan veya polis teşkilatı bulunmayan yerlerde emniyet ve asayiş ile kamu düzeninin korunmasını sağlayan ve diğer kanunlar ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde yer alan görevleri yerine getiren silahlı genel kolluk kuvvetidir. Jandarma teşkilâtı İçişleri Bakanlığına bağlı olarak görev yapmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun görev yaptığı kurumun kamu düzeni ve iç güvenlikle doğrudan ilgili özel bir konumunun olduğu, ayrıca kurumun iç düzeni ve hiyerarşik yapısını düzenleyen özel kuralların var olduğu şüphesizdir. Başvurucu, tam bir kamusal hizmet olan güvenlik ve asayişin sağlanması hizmetinin niteliği gereği Türk Silahlı Kuvvetleri ve emniyet teşkilatı gibi disiplin ve mesleki hiyerarşinin en ağır ve katı biçimde uygulandığı kurumlardan birinde görev yapmaktadır. Başvuru konusu ifadelerin mesleki disiplin ve hiyerarşiye zarar verip vermediği değerlendirilirken bu husus gözönünde bulundurulacaktır.

20. Başvurucu hem bireysel başvuru formunda hem de dava ve istinaf talebi dilekçelerinde, yalnızca Cumhuriyet savcılığına şikâyet hakkını kullanacağını belirttiği için hakkında disiplin cezasına hükmedildiğini, bu durumun hak arama hürriyetini engellediğini vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi, hiyerarşi ve disiplin içindeki personelin hak arama özgürlüğü kapsamında, bağlı bulunduğu ya da diğer kamusal makamlara sunduğu talep ve dilekçelerde belli usullere uygunluğu şartının aranmasının ve bunların dayandırıldığı disiplin yaptırımlarının olmasının demokratik toplum düzeninde gerekli olmadığının söylenemeyeceğini ifade etmiştir. Bununla birlikte kullanılan üslubun kurum içi disipline zarar verip vermediği değerlendirilirken de hassas davranılması ve personelin dilekçe hakkının orantısız bir biçimde kısıtlanmasına imkân verilmemesi gerektiğini kabul etmiştir (bazı farklılıklarla birlikte askerî personel için bkz. Barış Koç, B. No: 2016/11722,

15/9/2020, § 53; Samet Çelikçapa, § 39).

21. Somut olayda, gerek disiplin soruşturmasını yürüten ve disiplin cezasına hükmeden kamu kurumu gerekse cezayı denetleyen derece mahkemelerinin odaklandıkları mesele başvurucunun Cumhuriyet savcılığına şikâyet etme hakkını kullanacağını beyan etmesi değil başvurucunun bu beyanda hangi şartlar altında, hangi amaçla ve üslupla bulunduğudur. Kamu otoriteleri, jandarma teşkilatının esas görevi olan asayiş devriyesinde acil ve sıkıntılı bir olayla karşılaşıldığı esnada başvurucunun diğer jandarma erlerinin huzurunda kendisinden üst rütbeli devriye komutanına davranışının ve olayın çözümüne yönelik kolaylaştırıcı bir tavır benimsememesinin mesleki disiplin ve hiyerarşi üzerindeki etkilerini dikkate almıştır. (bkz. §§ 6,8). Başvurucu ve devriye komutanı arasında gerçekleşen bu olay nedeniyle devriye görevinin sekteye uğraması tehlikesi de ortaya çıkmıştır. Başvurucunun ise disiplin soruşturmasında, yargılama sürecinde ve bireysel başvurusunda, meydana gelen olayın kamu görevinin aksamasına yol açmaması için kendisinin mesleki disiplin ve hiyerarşi kuralları dâhilinde iyi niyetle ve olayın çözümlenmesi amacıyla hareket ettiğine dair bir açıklaması ya da iddiası bulunmamaktadır.

22. Öte yandan kamu otoriteleri, mesleki disiplin ve hiyerarşi kuralları çerçevesinde iki yüksek rütbeli personel arasında sükûnetle çözümlenmesi gereken bir olayın kamu görevinin yerine getirilmesini engelleyebilecek bir seviyeye getirilmesi nedeniyle her iki personeli de sorumlu tutmuştur. Nitekim devriye komutanı hakkında da disiplin soruşturması yürütüldüğü ve onun hakkında da aynı sebeple kınama cezası uygulanmasının teklif edildiği anlaşılmıştır. Bu durum başvuru konusu cezanın başvurucunun yasal bir imkânı kullanacağını beyan etmesi nedeniyle değil kurum disiplininin bozulması ve kamu hizmetinin sekteye uğratılması noktasında devriye komutanı ile beraber sorumlu tutulması nedeniyle uygulandığını da destekler niteliktedir. Zaten başvurucunun bahsettiği yasal imkânı kullanmasının fiilen engellendiği ya da zorlaştırıldığı konusunda bir şikâyeti de yoktur.

23. Son olarak kurum disiplinin korunması ve kamu hizmetinin sekteye uğratılmasının önlenmesi amaçlarıyla uygulandığı anlaşılan kınama disiplin cezasının ağır bir ceza da olmadığı ve güdülen meşru amaçla orantılı olduğu değerlendirilmiştir. Bu nedenlerle kınama cezası şeklindeki başvuru konusu müdahalenin demokratik bir toplum düzeninde gerekli olmadığından bahsedilemez.

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

25. Açıklanan gerekçelerle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 1/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FEVZİ ÖZEVLİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/7519 | Karar tarihi: 01.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/7519

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FEVZİ ÖZEVLİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/7519)

Karar Tarihi: 1/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucular : 1. Fevzi ÖZEVLİ

2. Seyrani YILMAZ

3. Gül UZUN ÇIRAK

4. İdris DARGA

5. Fatma SATICI

6. Emrah YILDIZ

7. Nurullah AKSOY

Vekilleri : bkz. ekli tablonun (C) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayalınarak iş akdine son verilmesi üzerine açılan işe iade davalarının esası incelenmeden reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının, bir kısım yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular, muhtelif tarihlerde yapılmıştır.

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

4. Ekli tablonun (A) sütununda numaraları belirtilen başvuruların konu yönünden irtibatları nedeniyle 2019/7519 numaralı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin2019/7519 numaralı başvuru üzerinden sürdürülmesine karar verilmiştir.

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

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular, ekli tablonun (D) sütununda ismi geçen belediyelere (belediye) hizmet veren özel şirketlerde (şirket) işçi olarak çalışmakta iken başvurucuların terör örgütü ile iltisaklı olduğunun bildirilmesi üzerine şirket başvurucuların iş akdini feshetmiştir.

10. Başvurucular, iş akitlerinin usulüne uygun olarak feshedilmediğini, fesih için somut bir olguya dayanılmadığını belirterek işe iade edilmeleri talebiyle şirket ve ilgili belediyeler aleyhine dava açmıştır. Davalı şirketler ve belediyeler cevap dilekçelerinde genel hatları itibarıyla iş akitlerinin ilgili kanun ve kanun hükmünde kararnameler çerçevesinde ve usulüne uygun olarak feshedildiğini belirtmiş ve davaların reddini talep etmiştir.

11. Ekli tablonun (E) sütununda esas numaraları belirtilen yargılamalar istinaf ve/veya temyiz incelemelerinden geçerek nihayetinde davanın reddi kararı ile sonuçlanmıştır. Kararlarda ağırlıklı olarak başvurucuların terör örgütü yapılanması ile irtibatlı ve iltisaklı olduğu gerekçesiyle 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'ye (667 sayılı KHK) dayanılarak iş akitlerinin feshedildiği, mevcut durum nedeniyle işçiden kaynaklanan nedenle işveren açısından güven ilişkisinin sarsıldığı, fesih işleminin haklı ve geçerli nedenle gerçekleştirildiği gerekçesine yer verilmiştir.

12. Nihai kararların tebliğinin ardından başvurucular süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. İlgili hukuk için bkz. Berrin Baran Eker [GK], B. No: 2018/23568, 2/7/2020, §§ 20-35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 1/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

15. Başvurucular Fevzi Özevli, Nurullah Aksoy ve Gül Uzun Çırak bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirleri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

17. Başvuruculların bir kısmı (2020/25371 ile 2020/21274 sayılı başvurular) uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

19. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin olan iş mahkemelerinde açılan işe iade davalarında yargılama süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın açıldığı tarih, sürenin sona erdiği tarih olarak yargılamanın sona erdiği (Nesrin Kılıç, B. No: 2013/772, 7/11/2013, § 69); yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Mehmet Salih Ayyıldız, B. No: 2012/397, 17/11/2014, § 25).

20. İşe iade davalarında yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Nesrin Kılıç, §§ 57, 58).

21. Birleştirilen 2020/25371 ile 2020/21274 sayılı başvurulara konu yargılama süreçleri incelendiğinde iki dereceli yargılama sisteminde ekli tablonun (E) sütununda belirtilen mahkeme esasları üzerinden davaların sırasıyla 3 yıl 10 ay 7 gün ile 3 yıl 5 ay 4 gün sürdüğü; anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında bu sürenin makul olmadığı sonucuna varılmıştır.

22. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Mahkeme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

23. Başvurucular; işverence iş akitlerine KHK gereği son verildiğinin belirtilmesine rağmen terör örgütü ile irtibatlı ve iltisaklı olduklarına dair herhangi bir bilgi, belge yahut mahkeme kararı bulunmadığını, derece mahkemelerinin de yeterli inceleme ve araştırma yapmaksızın, idari kurumların bilgilendirmesi ile iddia ve itirazlarının reddedildiğini, bu kapsamda haksız ve geçersiz bir şekilde iş akitlerinin sona erdirilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun

yargılanma hakkı, gerekçeli karar hakkı, bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı, etkili başvuru hakkı, mülkiyet hakkı, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile çalışma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

24. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucuların temel iddiası, ilgili birimlerce gönderilen bilgilerin derece mahkemelerince yeterli kabul edilerek esası hakkında herhangi bir inceleme ve değerlendirme yapılmadan işe iade davalarının reddedilmesidir. Bu nedenle başvurucuların iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. İlk derece mahkemelerinin gerekçesi ile nihai merciin gerekçesinin farklı olduğu durumlarda nihai merciin gerekçesi incelemeye esas alınmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

27. Anayasa Mahkemesi eldeki başvuruda uygulanacak ilkeleri başvuruya benzer olgu ve iddiaları içeren Berrin Baran Eker kararında belirlemiştir (Berrin Baran Eker, §§ 53-60). Anılan kararda belirtildiği üzere demokratik bir toplumda vazgeçilmez bir hak niteliğindeki adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkeme hakkı; uyuşmazlığın bir mahkeme önüne getirilebilmesini, dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı iddia ve savunmaların yargı merciince incelenerek değerlendirilmesini ve bir karara bağlanmasını, ayrıca verilen kararın icra edilmesini gerektirir. Buna göre mahkeme hakkı; mahkemeye erişim hakkı, karar hakkı ve kararın icrası haklarını içerir (Berrin Baran Eker, § 55).

28. Mahkemenin önündeki uyuşmazlığı karara bağlarken taraflardan birinin iddia ve savunmasına bağlı kalarak, diğer tarafın öne sürdüğü esaslı itirazları tartışmadan yargılamayı sonuçlandırması hâlinde -ortada şeklî anlamda bir karar bulunsa bile- gerçek anlamda bir yargılama yaptığından bahsedilemeyecektir. Bu durumda uyuşmazlığa karşı yargı yolunun teorik olarak açık olması pratikte bir anlam ifade etmeyecek, böylece mahkeme hakkı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkı bir yanılsamadan ibaret kalacaktır (Berrin Baran Eker, § 56).

29. Diğer taraftan mahkemelerin önündeki uyuşmazlığın esasını incelememesi sadece adil yargılanma hakkını zedelemekle kalmaz, aynı zamanda davanın konusunu oluşturan medeni hakkın bağlantılı bulunduğu diğer (maddi) hak ve özgürlükler yönünden etkili başvuru hakkının ihlal edilmesine de yol açabilir. Yargısal başvuru yolları, çoğunlukla bir hak veya özgürlükle bağlantılı uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması amacıyla ihdas edilmiştir.

Kişiler dava açmak suretiyle mahkemelerden hak ve özgürlükleriyle ilgili olarak yargısal koruma talep etmektedir. Bireylerin yargısal koruma taleplerine cevap vermek, bu bağlamda dava konusu uyuşmazlığın esasını inceleyerek iddia ve savunmaları değerlendirdikten sonra davayı karara bağlamak yargı mercilerinin anayasal yükümlülüğüdür (Berrin Baran Eker, § 57).

30. Bununla birlikte adil yargılanma hakkı davanın sonucuna yönelik bir güvence içermemekte, yargılama sürecinin adil olarak yürütülmesini temin edecek birtakım usul güvenceleri sunmaktadır. Dolayısıyla bireysel başvuru incelemelerinde adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirme yapılırken davanın sonucuna ilişkin bir çıkarım yapılması mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin tarafların öne sürdüğü ve esasa etkili olan iddiaların -mahkeme hakkının gereği olarak- derece mahkemelerince işin mahiyetinin gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediğini denetleme görevi bulunmaktadır (Berrin Baran Eker, § 58).

31. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin Berrin Baran Eker kararında vurgulandığı üzere 667 sayılı KHK'da, devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi öngörülmüş ancak yargı mercilerinin denetim yetkisini kısıtlayan herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu bakımdan 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi dayanak gösterilerek iş sözleşmesi feshedilen işçiler tarafından açılan işe iade davalarının esasının incelenmesini önleyen herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır (Berrin Baran Eker, § 69).

32. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu ve bu Kanun'u yorumlayan Yargıtay içtihatlarına göre asıl işverenin alt işverenden sözleşmenin feshini istemesi, feshi kendiliğinden tek başına geçerli hâle getirmemektedir. Ayrıca her ne kadar işten çıkarmanın şüphe feshine dayalı olduğu, dolayısıyla niteliği gereği şüphenin veya şüpheye götüren olguların ispatının imkânsız olduğu haklı olarak ileri sürülebilirse de -Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere- derece mahkemelerince işvereni şüpheye götüren olguların ispat koşulu aranmadan bir bütün olarak değerlendirilmesine engel bir durum yoktur. Aksi takdirde işverenin şüphesine dayanak olguların değerlendirilememesi, böylece feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığının incelenememesi şüphe feshinde yargı yolunun açık olmasını anlamsız kılar. Dolayısıyla derece mahkemelerinin başvurucunun iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanıp dayanmadığını inceleme yükümlülüğünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmasını gerektirecek herhangi bir neden söz konusu değildir (Berrin Baran Eker, § 69).

33. Kısacası 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde belirtilen örgüt, yapı, oluşum veya gruplara üye olunması ya da bunlara mensubiyetin veya iltisakın yahut irtibatın bulunması geçerli bir fesih sebebi olarak öngörülmüştür. Ancak bu düzenleme sözü edilen yapılarla irtibatının bulunduğu gerekçesiyle iş sözleşmesi feshedilen bir işçinin açtığı işe iade davasında derece mahkemelerinin geçerli fesih sebebi olarak gösterilen olguyu, diğer bir ifadeyle işçinin kuralda belirtilen yapılarla irtibatı olup olmadığını iş hukukunun kurallarını da gözeterek araştırma ve ortaya koyma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır (Berrin Baran Eker, § 71).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Somut olayda da derece mahkemeleri; adil yargılanma hakkının bir unsuru olan

mahkeme hakkı gereği asıl işverenin başvurucular hakkındaki değerlendirmesinin objektif ve makul dayanakları olup olmadığını, dolayısıyla geçerli feshin koşullarının oluşup oluşmadığını incelemeden, asıl işverenin şüphesine bağlı kalarak sonuca varmıştır. Başka bir ifadeyle derece mahkemeleri, yargısal fonksiyonun esasını oluşturan uyuşmazlığın içinde yer alan maddi ve hukuki sorunların bütünüyle ele alınması ve karara bağlanması işlevini yerine getirmemiş; gerçek anlamda bir yargısal faaliyet icra etmemiştir. Dolayısıyla hukuk düzeni tarafından başvuruculara tanınan feshe karşı yargı yolunun açık olması teorik olmaktan öteye geçememiştir. Bu durumda başvurucuların mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Her ne kadar başvuruya konu kararların bir kısmında bazı başvurucular hakkında istihbari nitelikte birtakım tespitler olduğu belirtilmişse de bu işlemlerin neler olduğu ve şüpheyi haklı kılıp kılmadığı olgusal olarak değerlendirilmediğinden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmadığı değerlendirilmiştir.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkeme haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

36. Başvurucular, yargılamanın yenilenmesi ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

37. 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).

38. İncelenen başvuruda, derece mahkemelerinin dava konusu uyuşmazlığın esasını incelememeleri sebebiyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

39. Bu durumda mahkeme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 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 ekli tablonun (E) sütununda belirtilen mahkemelere gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

40. İşbu ihlal kararının başvurucuların açtığı davaların esasıyla ilgili herhangi bir değerlendirme içermediği vurgulanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirttiği ihlal gerekçelerini gözeterek ve söz konusu işlemlerle ilgili olarak yeniden bir değerlendirme yaparak gereken kararı vermek ekli tablonun (E) sütununda gösterilen mahkemelerin takdirindedir.

41. Mahkeme hakkının ihlalinin tespiti ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden

yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından bu kısım yönünden tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

42. Birleştirilen 2020/25371 ve 2020/21274 sayılı başvurularda ayrıca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

43. Birleştirilen 2020/25371 ve 2020/21274 sayılı başvurularda, ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zarar karşılığında başvuruya konu davanın özel koşulları da dikkate alınarak takdir edilen net 14.000 TL manevi tazminatın başvurucular Gül Uzun Çırak ile Seyrani Yılmaz'a münferiden ödenmesine karar verilmesi gerekir.

44. Adli yardım talebi kabul edilen başvurucular hariç olmak üzere ekli tablonun (F) sütununda gösterilen miktarlardaki harcın ayrı ayrı, 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderlerinin Avukat Mehmet DAYAR tarafından temsil edilen başvuruculara müştereken, ekli tablonun (C) sütununda belirtilen avukatlar tarafından temsil edilen diğer başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinde bulunan başvurucuların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. 1. Mahkeme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Birleştirilen 2020/25371 ve 2020/21274 sayılı başvurular yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. 1. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının (2020/25371 ve 2020/21274 sayılı başvurular yönünden) İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin mahkeme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tablonun (E) sütununda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

E. Birleştirilen 2020/25371 ve 2020/21274 sayılı başvurular yönünden başvurucu Gül Uzun Çırak ile Seyrani Yılmaz'a net 14.000 TL manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer tüm taleplerin REDDİNE,

F. Ekli tablonun (F) sütununda gösterilen miktarlardaki harcın AYRI AYRI, 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin Avukat Mehmet Dayar tarafından temsil edilen başvuruculara MÜŞTEREKEN, ekli tablonun (C) sütununda belirtilen avukatlar tarafından temsil edilen başvuruculara AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET ÖZGAR VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/9747 | Karar tarihi: 01.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/9747

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ÖZGAR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/9747)

Karar Tarihi: 1/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucular : 1. Ahmet ÖZGAR

2. Aysel FEYÜÇ

3. Bayram ÖZGAR

4. Cemal ÖZGAR

5. Dilber ÖZGAR

6. Esmer ÖZGAR

7. Giyasettin ÖZGAR

8. Hezar BADEMCİ

9. Hilmi ÖZGAR

10. İkram ÖZGAR

11. Mecit ÖZGAR

12. Münevver ÖZYAN

13. Rindiye ÖÇMEN

14. Salihe TUNÇ

15. Süleyman ÖZGAR

16. Vahibe TOPLU

17. Veyla ÖZGAR

18. Veysel ÖZGAR

19. Saim YANİTÖZ

Başvurucular Vekili : Av. Erhan AYTEKİN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ilgili mevzuat uyarınca hak sahibi olarak tespit edilen depremzedelere kalıcı konut tahsis edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurucular, nihai hükmü 26/2/2019 tarihinde öğrendikten sonra 27/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Başvurucu Halise Yenitöz başvurunun devamı sırasında vefat etmiş, mirasçısı Saim Yenitöz başvuruya devam etmek istediğini bildirmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucuların adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Sedat Şanlı (B. No: 2018/6812, 3/7/2019) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede deprem sebebiyle 15/5/1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısiyle Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'un hükümlerine göre konut edinme yönünde bir meşru beklentisi bulunan başvurucu yönünden aradan kırk yılı aşkın bir süre geçtiği hâlde başvuru konusu konuta ait tapu kaydının düzenlenip düzenlenmediğinin araştırılmadığı gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucuların Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

3. Başvurucular, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama yapılması ile 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 1. İdare Mahkemesine (E.2016/46, K.2016/27) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculaların tazminat talebinin REDDİNE,

F. 9.900 TL vekâlet ücretinin Saim Yenitöz dışındaki başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ARSLANLAR

B. No: 2019/10478 | Karar tarihi: 01.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/10478

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ARSLANLAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/10478)

Karar Tarihi: 1/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Mehmet ARSLANLAR

Vekili : Av. Abdulhamit ARSLANLAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayalı olarak iş akdine son verilmesi üzerine açılan işe iade davasında adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/3/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde, yargılama sürecindeki dava dosyalarında ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden elde edilen bilgi ve belgelerde yer aldığı şekliyle olaylar özetle şöyledir:

6. 1961 doğumlu olan başvurucu 5/9/2012 tarihinden itibaren Posta ve Telgraf Teşkilatı A.Ş. (PTT) Diyarbakır Başmüdürlüğü (Kurum) nezdinde çeşitli taşeron şirketler [en son B. Mühendislik Taşımacılık Müteahhitlik İnşaat Turizm Sanayi ve Dış Ticaret Ltd. Şti. (Şirket)] bünyesinde temizlik işçisi olarak çalışmaya başlamış 23/9/2017 tarihinde ise iş akdi feshedilmiştir.

7. Fesih gerekçesi olarak Kurum tarafından Şirkete gönderilen yazıda şu ifadelere yer verilmiştir:

"Başmüdürlüğümüz emrinde işgücü hizmet alımı suretiyle dağıtım ve temizlik hizmetlerinde görev yapan taşeron firma elemanları için yaptırılan güvenlik soruşturması arşiv araştırması sonucunda Diyarbakır Valiliği İl Emniyet Müdürlüğünden alınan ilgi yazı eki 18.04.2017 tarihli ve 0519798 sayılı yazıda belirtilen hususlarla ilgili olarak gerekli inceleme yapılmış olup, 'Milli Güvenliği Tehdit Eden Örgüt ve Yapılarla İrtibatlı Kamu Çalışanları Hakkında' 2016/4 savılı Başbakanlık Genelgesi gereğince...".

8. Başvurucu, feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iadesine karar verilmesi talepleriyle işveren aleyhine 5/10/2017 tarihli dilekçesi ile dava açmıştır. Ankara 6. İş Mahkemesine sunulan dava dilekçesinde başvurucu; feshin usule aykırı olduğunu, savunması dahi alınmaksızın iş akdinin feshedildiğini, fesih sebebinin açık bir şekilde ve somut deliller ile desteklenmediğini, bahsi geçen illegal yapılar ile hiçbir irtibatının olmadığını, hakkında yürütülen bir soruşturma yahut kovuşturmanın bulunmadığını ileri sürmüştür.

9. Davalı taşeron Şirket tarafından sunulan cevap dilekçesinde, davalı Kurumun talebi üzerine iş akdinin feshedildiği belirtilmiştir. Davalı Kurum tarafından sunulan cevap dilekçesinde ise öncelikle usule ilişkin birtakım itirazlar ileri sürülmüş, esasa ilişkin olarak ise feshin usul ve yasaya uygun olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur. Kurum, cevap dilekçesine ek olarak fesih gerekçesinde yer alan İl Emniyet Müdürlüğünün (Emniyet) 18/4/2017 tarihli yazısını da göndermiştir. Söz konusu yazıda başvurucuya yönelik olarak kardeşi A.A.nın PKK/KCK terör örgütü adına legal/illegal faaliyetlerinin bulunduğunun değerlendirildiği tespiti yer almaktadır.

10. Başvurucu, cevaba cevap dilekçesinde, kardeşi ile ilgili yapılan tespitin asılsız olduğunu, kardeşinin İstanbul Barosuna bağlı avukat olduğunu ve hâlen mesleğini devam ettirdiğini, bu kapsamda kendisi ile ilgili yapılmış adli yahut idari bir soruşturmanın bulunmadığını belirtmiştir. Kardeşinin geçmiş yıllarda savunmasını üstlendiği bazı müvekkilleri nedeniyle böyle bir tespit yapıldığını tahmin ettiklerini ifade eden başvurucu; öte yandan uzun yıllardır böyle bir durumun da söz konusu olmadığını, kaldı ki olsa dahi bunun yasal olduğunu, suç teşkil etmediğini, ayrıca kardeşi ile ilgili bir tespitin iş akdinin feshine gerekçe yapılmasının hukuki olmadığını, bu durumun hem suç ve cezada kanunilik hem de şahsilik ilkelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

11. Mahkeme 28/12/2017 tarihli gerekçeli kararında davanın reddine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Kurum tarafından verilen yazılarda, Diyarbakır İl Emniyet Müdürlüğü tarafından 18/04/2017 tarihli gizli kayıtlı yazıda davacı ile dava dışı 5 kişinin polis vazife ve selayet kanununun 7.maddesi gereğince istihbarat çalışması sonucu, davacının kardeşi [A.A.]nın

PKK/KCK terör örgütü adına, legal/illegal faaliyetlerinin bulunduğu değerlendirilmiştir, yazısının bulunduğu, bu kayıt üzerine 21/04/2017 tarihinde Diyarbakır PTT Başmüdürlüğü tarafından İnsan Kaynakları Daire Başkanlığına yazının gönderildiği, esasen 20 şahıs hakkında soruşturma istendiği, bunlardan 5 kişi hakkında sakınca bulunduğuna dair yazı yazıldığı, 25/09/2017 tarihli yine Diyarbakır PTT Başmüdürlüğü tarafından Destek Hizmetleri Müdürlüğüne verilen talimatla, davacı ve dava dışı 5 kişinin iş akitlerinin ivedi olarak feshedilmesinin sağlanmasının istenildiği, işverenin de buna dayanarak iş akdini feshettiği tespit edilmiştir.

Her ne kadar davacı vekili ibraz etmiş olduğu, kimlik bilgilerini taşıyan vekaletname ve sabıka kayıtlarında, PKK/KCK terör örgütü ile bir ilgisinin bulunmadığını, 12 yıldan daha önce İstanbul iline avukat olarak naklini yapmadan önce bir kısım bu örgütlere ilişkin davaları almış ise de, bunun avukatlık mesleği kapsamında olduğunu söylemiş, mahkememizce de bir örgütün ya da örgüt üyesinin avukat olarak savunmasının yapılmasının, o örgüt üyesi olmak anlamına gelmeyeceği kabul edilmekle beraber, devletin resmi kurumu olan Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü tarafından böyle bir sonuca varılmış olmasının, işverene şüphe feshi imkanını tanıdığı.... davalı tarafından yapılan feshin şüphe feshi kapsamında kaldığı, bu nedenle, geçerli nedenle fesih olduğunun kabul etmek zorunluluğu doğduğundan, davanın reddine karar vermek gerekmiştir."

12. Başvurucu; Mahkeme kararına karşı istinaf talebinde bulunmuş ve özetle kararın usul ve yasaya aykırı olduğunu, şüphenin işçiden kaynaklanması gerektiğini, mahkeme gerekçesinin zorlama olduğunu, Emniyet yazısında yer alan tespitin karara esas alınmasının açıkça hukuka ve cezaların kişiselliği ilkesine aykırı olduğunu belirtmiş; kararın kaldırılmasını ve davanın kabulüne karar verilmesini talep etmiştir.

13. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesi 12/2/2019 tarihli karar ile istinaf başvurusunun esastan reddine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Sonuç olarak tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, ilk derece mahkemesi hakiminin objektif, dosyadaki verilerle çelişmeyen tespitleri ile karar gerekçesine ve uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kurallarına göre, HMK'nın 355. maddesi uyarınca istinaf sebepleriyle sınırlı olarak ve resen kamu düzeni yönünden yapılan inceleme sonucu; ilk derece mahkemesinin vakıa ve hukuki değerlendirmesinde usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı anlaşılmakla davacı tarafın yerinde görülmeyen istinaf başvurusunun HMK.nun 353/1-b.1maddesi gereğince esastan reddine..."

14. Başvurucu, nihai kararın 25/2/2019 tarihinde öğrenildiğini beyan etmiştir.

15. 25/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

16. İlgili mevzuat için bakınız Berrin Baran Eker [GK], B. No: 2018/23568, 2/7/2020, §§ 20-25.

B. Yargıtay Kararları

17. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 22/10/2007 tarihli ve E.2007/16878, K.2007/30923 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davalı işveren, davacının geçmişten gelen sabıkası ve özellikle yasadışı örgütle bağlantısı nedeni ile güvenlik önlemi olarak iş sözleşmesini feshetmiştir. Bu fesih Alman Hukukunda ve Alman Federal Mahkemelerinde şüphe feshi olarak adlandırılmaktadır. Böyle bir fesihte, işverenin işçisine karşı duyduğu şüphe, aralarındaki güven ilişkisinin zedelenmesine yol açmaktadır. İşverenden katlanması beklenemeyecek bir şüpheden dolayı, işçinin iş ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğu ortadan kalktığından, güven ilişkisinin sarsılmasına yol açan şüphe, işçinin kişiliğinde bulunan bir sebeptir. Ciddi, önemli ve somut olayların haklı kıldığı şüphe, güven potansiyeline sahip olmaksızın ifa edilemeyecek iş için işçinin uygunluğunu ortadan kaldırdığından, şüphe feshi, işçinin yeterliliğine ilişkin fesih türü olarak gündeme gelecektir. Davacının geçmişte yasadışı örgüt üyesi olması, davacının görev yaptığı bölgede terör olaylarının artması ve demiryolu ulaşımının da hedefte bulunması, davalı işveren açısından iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı, elverişli objektif olay ve vakıalara dayanan güçlü bir şüphenin bulunduğu anlamına gelmektedir. Davacının iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedenle yapıldığı kabul edilmelidir. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır."

18. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/11/2018 tarihli ve E.2015/22-2715, K.2018/1720 sayılı kararı şöyledir:

"... şüphe feshinin söz konusu olabilmesi için iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güveni yıkmaya elverişli, objektif olay ve vakıalara dayanan güçlü bir şüphe mevcut olması ve ayrıca olayın aydınlatılması için işverenin kendisinden beklenebilecek bütün çabaları göstermesine karşın eylemin gerçekleştiğinin kanıtlanamaması gerektiğinden, somut uyuşmazlıkta davacının sabit olan, doğruluk ve bağlılığa uymayan nitelikteki eyleminin şüphe feshi teşkil etmediği de açıktır. ..."

19. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 3/10/2018 tarihli ve E.2018/10430, K.2018/20956 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Yukarıda açıklanan ilke ve esaslar çerçevesinde değerlendirme yapılacak olursa, somut olayda davacının iş sözleşmesinin feshi ile ilgili yasal dayanakların 4857 sayılı İş Kanunu ile birlikte Bakanlar Kurulu kararı ile ülke genelinde ilan edilen Olağanüstü Hal kapsamında çıkartılan kanun hükmünde kararnameler olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Söz konusu kararnamelerin iş sözleşmesi ile çalışan işçilere yönelik hükümleri incelendiğinde, gerek 667 sayılı KHK'nin 4. maddesi gerekse 673 sayılı KHK'nin 7. maddesinde bu kanun hükmünde kararnameler kapsamında iş sözleşmesi feshedilen işçilerin bir daha yeniden doğrudan veya dolaylı olarak eski işinde veya benzer işlerde görevlendirilemeyecekleri, bunların işe iadesinin mümkün olmadığı şeklinde emredici nitelikte düzenlemelerin yer aldığı görülecektir. Bu yasal düzenlemelerin nitelik itibariyle, kamu düzenine ilişkin ve açıkça emredici nitelikte olduğu değerlendirildiğinde, açılacak davalarda taraflarca hazırlama ilkesine üstünlük tanınamayacağı göz önüne alınmalıdır. Bu itibarla, ilgili kanun hükmünde kararnameler kapsamındaki fesihlere ilişkin olarak açılan işe iade davalarında, taraflarca hazırlama ilkesi yerine istisnai nitelikteki kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanması gerekmektedir.

Buna göre görülmekte olan davada, sözleşmenin feshine dayanak bilgi ve belgelerin mahkemece resen araştırılması gerekmekte ise de, dosyada sadece Erzurum Cumhuriyet Baş Savcılığına davacı hakkında soruşturma veya kovuşturma olup olmadığı yönünde yazılan yazı cevabi ile yetinildiği , bu yönde başkaca bir araştırma yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Davacının iş sözleşmesinin feshine dayanak objektif değerlendirmelerin neler olduğu, hangi bilgi ve belgelerin feshe gerekçe yapıldığı davalı bankadan sorularak; bunun yanında resen araştırma ilkesi kapsamında davacı hakkında mevcut ise adli ya da idari soruşturma evrakları, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı'nın Terörle Mücadele, Kaçakçılık, Organize Suçlar ve İstihbarat ile ilgili birimlerinden ve Bilgi Teknolojileri Kurumu'ndan getirtilmeli, varsa davacı ile ilgili bilgi ve belgeler ile yine Bank Asya nezdinde açılmış mevduat hesapları, hesap hareketleri ve bankacılığa ilişkin işlemler olup olmadığı sorulmalı, tüm bilgi ve belgeler değerlendirilerek ulaşılacak sonuca göre hüküm kurulmalıdır. Eksik incelemeyle yazılı gerekçe ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak davacının davasının kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirir."

20. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 26/11/2018 tarihli ve E.2018/11097, K.2018/25472 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Taraf iradesine öncelik verilmesi sadece davanın açılmasında değil, yargılama sırasında taraflara ait bir çok usul işleminde de kendisini gösterir...Yani, yargılamada esas olan, dava malzemelerinin taraflarca toplanması ve mahkemeye sunulması olarak tanımlayabileceğimiz 'taraflarca hazırlama (getirilme) ilkesi' dir. Bu ilkenin geçerli olduğu davalarda, dava malzemelerinin mahkemeye tam olarak getirilmemesinin sorumluluğunu taraflar üstlenmiş olup; hakim, kural olarak tarafların ileri sürmediği vakıaları ve belirli bir delili kendiliğinden araştıramaz ve taraflara hatırlatamaz. Diğer yandan, kamu düzenini ilgilendiren davalarda, irade serbestisinin ve taraf iradesine tanınan üstünlüğün bir sonucu olan 'taraflarca hazırlama ilkesi' yerine, kendiliğinden (resen) araştırma ilkesinin uygulanması esastır. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda; hâkim, davanın ispatı için gereken bütün delillere kendiliğinden başvurur; taraflar da yargılama bitinceye kadar delil gösterebilirler. Bu davalarda bir bakıma, dava ile ilgili olguların hazırlanmasında, tarafların yanında, hakimin de görevli olması söz konusudur.

Bu açıklamalar karşısında kamu ya da özel hukuk tüzel kişiliği de olsa işçinin terör örgütleri ile irtibatının bulunması halinde bu durumun hem kamu güvenliğini hem de özel güvenliği tehdit edeceği açıktır. Bu nedenle davalı tarafın cevap dilekçesi ile davacının iş akdinin .../... bağlantısı bulunduğuna dair kuvvetli şüphe duyulması sebebi ile feshedildiğini belirttiği görülmekle; eldeki davada taraflarca hazırlama ilkesi yerine istisnai nitelikteki kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanması gerekmektedir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 1/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu; derece mahkemeleri tarafından yeterli inceleme ve araştırmanın yapılmadığını, doğrudan kendisi hakkında bir iddiada bulunulmadığı gibi kardeşi ile ilgili iddiaların da asılsız olduğunu, iddiaların hiçbir somut maddi olay yahut olguyla desteklenmediğini, sadece Emniyet tarafından gönderilen belgeye istinaden verilen karar nedeniyle mahkemenin bağımsız ve tarafsızlığını yitirdiğini, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ile mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüş yazısında, ilk derece mahkemesi tarafından taraflar arasındaki iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı, geçerli nedenle feshin söz konusu olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği ve anılan kararın kanun yollarından

geçerek kesinleştiği hatırlatılmış; adil yargılanma hakkının unsurlarına yönelik değerlendirmeler içeren Anayasa Mahkemesi kararlarına yer verilerek başvurucunun iddia ve itirazları öğrenme ve buna karşı savunma geliştirme imkânına sahip olduğu, derece mahkemeleri tarafından yapılan değerlendirmelerde bariz bir takdir hatasının bulunmadığı, dolayısıyla başvurucunun iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu belirtilmiştir.

24. Başvurucu; Bakanlığın görüşüne karşı beyanında, başvuru formunda ileri sürdüğü hususları tekrar ederek hem kendisinin hem de aile bireylerinin adli sicil kaydının temiz olduğunu, yasa dışı yapılarla hiçbir irtibat yahut iltisaklarının olmadığını, resmi makamlardan gönderilen yazılar ile de bu durumun teyit edildiğini belirtmiştir

B. Değerlendirme

25. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun temel iddiası; tarafına yönelik şüpheye dayanak olabilecek somut bir tespit bulunmaksızın iş akdinin feshedildiği, bu kapsamda derece mahkemeleri tarafından iddia ve itirazları karşılanmaksızın hiçbir inceleme yapılmadan davanın reddedilmesinin adil yargılanma hakkına aykırı olduğu hususuna ilişkindir. Bu kapsamda başvurucunun iddialarının bu kısmının adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

28. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı maddi adaleti değil şeklî adaleti temin etmeye yönelik güvenceler içermektedir. Bu bakımdan adil yargılanma hakkı davanın taraflardan biri lehine sonuçlanmasını garanti etmemektedir. Adil yargılanma hakkı temel olarak yargılama sürecinin ve usulünün hakkaniyete uygun olarak yürütülmesini teminat altına almaktadır (M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 80).

29. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bağlamda Anayasa'nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

30. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil

yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri, dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açıkça bir keyfîlik görüntüsünün olmaması ve makul bir biçimde gerekçe gösterilmesi hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (İbrahim Ataş, B. No:2013/1235, 13/6/2013, § 23).

31. Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur (İbrahim Ataş, § 24).

32. Kararların gerekçeli olması, davanın taraflarının mahkeme kararının dayanağını öğrenerek mahkemelere ve genel olarak yargıya güven duymalarını sağladığı gibi, tarafların kanun yoluna etkili başvuru yapmalarını mümkün hâle getiren en önemli faktörlerdendir. Gerekçesi bilinmeyen bir karara karşı gidilecek kanun yolunun etkin kullanılması mümkün olmayacağı gibi bahsedilen kanun yolunda yapılacak incelemenin de etkin olması beklenemez (Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, § 34).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

33. Somut olayda, PTT nezdinde 2012 yılından itibaren temizlik işçisi olarak çalışmakta olan başvurucunun iş sözleşmesi, terör örgütü ile irtibatı bulunduğu şüphesiyle feshedilmiştir. Başvurucu, iş akdinin geçerli bir nedene dayanmadan feshedildiğini belirterek işveren aleyhine işe iade istemiyle dava açmıştır.

34. Başvurucu, hakkında somut ve şüpheye elverişli bir tespit olmadığı hâlde savunması dahi alınmadan iş akdinin feshedildiğinden yakınmakta, derece mahkemelerince bu yönde yapmış olduğu iddia ve itirazların incelenmediğini ileri sürmektedir.

35. Ankara 6. İş Mahkemesi 28/12/2017 tarihli gerekçeli kararında, Emniyetten Kuruma gönderilen 18/4/2017 tarihli yazıda, başvurucu ile ilgili olarak kardeşi A.A.nın PKK/KCK terör örgütü adına legal/illegal faaliyetlerinin bulunduğu tespitinin yer aldığına değinmiştir. Mahkeme, başvurucunun gönderdiği PKK/KCK terör örgütü ile bir ilgisinin olmadığına dair adli sicil kaydı vb. belgeleri incelemiş, ayrıca avukat olarak görev yapan kardeşi ile ilgili muhtemelen yıllar önce vekilliğini üstlendiği kişiler nedeniyle böyle bir tespitin yapıldığı yönündeki savunmasını da dikkate almıştır. Bu kapsamda bir örgütün ya da örgüt üyesinin avukat olarak savunmasının yapılmasının örgüt üyesi olmak anlamına gelmeyeceği değerlendirmesinde bulunan Mahkeme, buna mukabil Emniyet tarafından yapılan değerlendirmenin işverene şüphe feshi imkânı tanıdığını belirterek davanın reddine karar vermiş ve bu karar istinaf incelemesinden geçerek kesinleşmiştir (bkz. §§ 11, 12).

36. Başvuruya konu olayda, derece mahkemeleri tarafından yapılan inceleme neticesinde OHAL döneminde gerçekleştirilen iş akdinin feshi işleminin şüphe feshi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

37. Bu kapsamda her ne kadar şüphe feshinin mahiyeti gereği ispatı beklenemese de

Yargıtay içtihadında da belirtildiği üzere şüphenin işçinin kişiliğinde bulunan bir sebebe dayanması, bu sebebin de ciddi, önemli ve somut nitelikte objektif olay ve vakıalar ile desteklenmesi gerekmektedir. Aksi hâlde hukuk devletinin bir gereği olan hukuki güvenlik ilkesine aykırı bir şekilde keyfî uygulamaların gündeme gelmesi söz konusu olabilecektir.

38. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013). Bu noktada gerekçeli karar hakkı hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin tesisinde önemli bir araç konumundadır. Zira kişiler ancak gerekçeli karar vasıtasıyla somut olayın hukuk kuralları karşısında nasıl konumlandırıldığını öğrenebilmekte ve buna karşı etkili bir savunma geliştirme imkânı bulabilmektedir.

39. Derece mahkemelerince gerçekleştirilen araştırma ve incelemeler neticesinde tespit edilen hususların hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini temin edecek ve keyfî uygulamaların önüne geçecek şekilde somut olayın özelliği dikkate alınarak gerekçeli kararda ortaya konulması gerekmektedir. Bu kapsamda sadece şekli anlamda bir gerekçenin varlığı yeterli değildir, aynı zamanda makul olması aranmaktadır. Makul gerekçeden anlaşılması gereken mahkemelerin dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini ortaya koymasıdır (bkz. §§ 28-32).

40. Tüm bu açıklamalar karşısında, şüphe feshi gerekçesiyle iş akdinin sonlandırıldığı davalarda, özellikle işvereni fesih sonucuna götüren hususların aydınlatılması önem arz etmektedir. Bu kapsamda şüpheye neden olan durum veya olayın/vakıanın -Yargıtay içtihadında da değinildiği gibi- doğrudan işçinin şahsından kaynaklanması, millî güvenliği tehdit eden yapı veya oluşum ile işçi arasında güncel ve kişisel bir bağlantıyı ortaya koyabilecek nitelikte olması gerekmektedir. Yine bu noktada derece mahkemelerince söz konusu bağlantının nasıl kurulduğunun detaylı bir şekilde gerekçelendirilmesi, keyfîliğin önüne geçebilmek adına önem arz etmektedir. Söz konusu kriterlerin -özellikle millî güvenlik ile ilgili hususlarda- esnek değerlendirilebileceği düşünülse dahi bu durumda da makul ve hakkaniyetli bir şekilde mevzunun ele alınması, hem işçi yönünden hem işveren yönünden adil bir denge kurulması icap etmektedir.

41. Somut olayda, başvurucu hakkında işvereni şüphe feshine götüren olgu, başvurucunun şahsına ilişkin değil, kardeşi A.A.'ya yönelik tespittir. Emniyetten gelen yazıya göre A.A.nın PKK/KCK terör örgütü adına legal/illegal faaliyetlerinin bulunduğu tespiti yapılmıştır. Hukuk devletinde bir kimsenin başkalarının fiillerinden sorumlu tutulması -kanunda öngörülen- çok istisnai hâller dışında kabul edilemez. Çağdaş hukuk sistemleri bireyin özerkliğini esas alarak ona haklar bahşetmekte ve sorumluluklar yüklemektedir. Bir kimsenin hukuken ve fiilen davranışlarını kontrol etme gücü ve yükümlülüğünü haiz olmadığı, başka bir bireyin fiillerden dolayı kamu otoritelerinin yaptırımına maruz kalması bireysel özerklik düşüncesiyle bağdaşmamaktadır (Sebiha Kaya, B. No: 2108/34124, 20/5/2021, § 54).

42. Başvuruya konu yargılamada başvurucu, kendisi ve kardeşi hakkında hiçbir idari yahut

adli takibatın bulunmadığını, kardeşinin fiilî olarak avukatlık yapmaya devam ettiğini belirterek ileri sürülen iddiaları reddetmektedir. Nitekim mahkeme tarafından da başvurucuya yönelik herhangi bir verinin bulunmadığı, kardeşi ile ilgili olarak ise mesleki olarak gösterilen faaliyetlerin örgüt mensubiyetine delalet edemeyeceği belirtilmiş ancak buna rağmen Emniyetin tespitine üstünlük tanınarak dava reddedilmiştir. Bu noktada derece mahkemelerinden beklenen, başvurucunun kendisi ve kardeşi hakkında cezai bir takibatın bulunup bulunmadığı, başvurucu ile kardeşi arasındaki irtibatın/bağlantının ne düzeyde olduğu ve benzeri hususların araştırılması ve gerekçeli kararda başvurucunun bu yöndeki itirazlarının karşılanmasıdır. Buna mukabil derece mahkemeleri tarafından işverenin iddiasının tekrarından ibaret bir gerekçe oluşturulduğu, başvurucunun itirazlarının kararda karşılanmadığı, başvurucunun kardeşine yönelik yapılan tespite nasıl ulaşıldığı hususunun aydınlatılmadığı, kaldı ki bu tespitin başvurucuyla olan somut bağlantısının da ortaya konulamadığı görülmektedir.

43. Sonuca varmadan önce belirtmek gerekir ki derece mahkemeleri, kendisine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değildir. Ancak ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde davanın sonucuna etkili olması hâlinde, mahkeme bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56). Bu kapsamda, başvuruya konu olaya ilişkin yukarıda yapılan tüm incelemeler neticesinde ilgili mevzuat, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi içtihadı da dikkate alındığında başvurucunun iddia ve itirazlarının yargılamanın esasına temas eden ve davanın sonucu değiştirebilecek nitelikte olduğunu söylemek mümkündür.

44. Sonuç olarak gerekçeli kararda, işveren yönünden başvurucu ile aralarındaki güven ilişkisinin sarsılmasına neden olan olay ve olgulara dair yeterli açıklamanın yapılmadığı görülmektedir. Diğer bir ifadeyle iş akdinin feshinin geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığı, tarafların iddia ve savunmaları değerlendirilerek gerekçelendirilmemiştir. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

45. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

46. Başvurucu ayrıca haksız bir şekilde işten çıkartılması nedeniyle masumiyet karinesi ile çalışma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüşse de gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden diğer ihlal iddialarına ilişkin olarak kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. Başvurucu; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

48. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875,

7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 6. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

50. Dosyalardaki belgeden tespit edilen 364,60 TL başvuru harcı ile 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının İNCELENMESİNE YER OLMADIĞINA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 6. İş Mahkemesine (E.2017/564) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL başvuru harcı ile 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİHAN BOZALİOĞLU VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/13727 | Karar tarihi: 01.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/13727

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİHAN BOZALİOĞLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/13727)

Karar Tarihi: 1/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucular : 1. Alihan BOZALİOĞLU

2. Ayseli BOZALİOĞLU

3. Ayşe BOZALİOĞLU

4. Cevdet BOZALİOĞLU

5. Hamza BOZALİOĞLU

6. Hande Melek BOZALİOĞLU

7. Mehmet BOZALİOĞLU

8. Meliha ALTAŞ

9. Oğuzhan BOZALİOĞLU

10. Emine KALAYCIOĞLU

Başvurucular Vekili : Av. Tayfun TUNA

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet

hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurucular nihai hükmü 21/3/2019 tarihinde öğrendikten sonra 17/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Hüseyin Ünal (B. No: 2017/24715, 20/9/2018) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süredir kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Somut başvuruda da anılan kararlarda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

3. Başvurucular, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama talebinde bulunmuştur. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Trabzon İdare Mahkemesine (E.2016/964, K.2017/371) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SELAMİ GÜLEN

B. No: 2019/15788 | Karar tarihi: 01.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/15788

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELAMİ GÜLEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/15788)

Karar Tarihi: 1/3/2023

R.G. Tarih ve Sayı:20/4/2023 - 32169

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucu : Selami GÜLEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamudaki görevine iade edilirken daha önceki başmüfettişlik görevine atamanın yapılmaması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/5/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğü (TMO) Teftiş Kurulu Başkanlığı

bünyesinde başmüfettiş olarak görev yapmakta iken 21/7/2016 tarihinde 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 137. ve 138. maddeleri uyarınca görevden uzaklaştırılmıştır. 3/10/2016 tarihinde başvurucunun 657 sayılı Kanun'un 144 ve 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 56. maddesi uyarınca görevine iadesine karar verilmiştir. Başvurucu göreve iade edilirken 1/9/2016 tarihli ve 29818 2. mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 673 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 8. maddesi ve hizmet gereği gerekçe gösterilerek bulunduğu başmüfettişlik kadrosuna değil müşavirlik kadrosuna atanmıştır.

6. Başvurucu, müşavirlik kadrosuna iade işlemine karşı Ankara 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Mahkeme 7/11/2017 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda, öncelikle 673 sayılı KHK'nın 8. maddesine vurgu yapılmış, ayrıca başvurucunun müfettişlik güvencesi altında olduğunun görüldüğü ancak Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanmasına (PDY) ait sohbetlere katıldığını açıkça kabul eden başvurucunun başmüfettişlik görevinin önemi ve özelliği dikkate alındığında dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir.

7. Başvurucu, karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin (Bölge İdare Mahkemesi) 27/6/2018 tarihli kararıyla, mahkeme kararının usul ve hukuka uygun olduğu gerekçesiyle istinaf başvurusunun reddine hükmedilmiştir. Anılan kararın başvurucu tarafından temyizi üzerine Danıştay Beşinci Dairesi tarafından Bölge İdare Mahkemesi kararının temyiz edilebilecek kararlar arasında yer almadığından bahisle temyiz isteminin incelenmeksizin reddine kesin olarak karar verilmiştir.

8. Nihai karar, başvurucuya 19/4/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

9. 657 sayılı Kanun'un "Görevden Uzaklaştırma" kenar başlıklı 137. maddesi şöyledir:

"Görevden uzaklaştırma, Devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde, görevi başında kalmasında sakınca görülecek Devlet memurları hakkında alınan ihtiyati bir tedbirdir.

Görevden uzaklaştırma tedbiri, soruşturmanın herhangi bir safhasında da alınabilir. "

10. 657 sayılı Kanun'un "Tedbirin kaldırılması" kenar başlıklı 142. maddesi şöyledir:

"Soruşturma sonunda disiplin yüzünden memurluktan çıkarma veya cezai bir işlem uygulanmasına lüzum kalmıyan Devlet memurları için alınmış olan görevden uzaklaştırma tedbiri, 138 inci maddedeki yetkililerce (Müfettişler tarafından görevden uzaklaştırılanlar hakkında atamaya yetkili amirlerce) derhal kaldırılır.

Görevden uzaklaştırma tedbirini kaldırmıyan görevli hakkında 139 uncu madde hükmü uygulanır. "

11. 399 sayılı KHK'nın "Görevden Uzaklaştırma" kenar başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Görevden uzaklaştırma, 53 üncü maddede gösterilen haller nedeniyle görevi başında kalmasında sakınca görülecek sözleşmeli personel hakkında alınan ihtiyati bir tedbirdir."

12. 399 sayılı KHK'nın "Göreve başlatma" kenar başlıklı 56. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Soruşturma veya yargılama sonunda yetkili mercilerce:

a) Haklarında sözleşmenin feshi cezasından başka bir disiplin cezası verilenler,

b) Takibata mahal olmadığına veya beraatine karar verilenler,

c) Hükümden evvel haklarındaki kovuşturma genel af ile kaldırılanlar,

d) Görevlerine ilişkin olsun veya olmasın çalıştırılmasına engel olmayacak bir ceza ile hükümlü olup bu cezası ertelenenler,

Hakkında bu kararların kesinleşmesi üzerine görevden uzaklaştırma tedbiri kaldırılır. ...

Görevden uzaklaştırma tedbiri sözleşmeli personelin soruşturmaya konu olan fiilinin hizmetlerine devama engel olmadığı hallerde, her zaman kaldırılabilir. Ceza kovuşturması tutuksuz olarak devam edenlerden göreve başlamasında sakınca görülmeyenler görevlerine döndürülebilirler."

13. Başvuruya konu işlem tarihinde yürürlükte bulunan 673 sayılı KHK'nın "Görevden uzaklaştırılanların iade usulü" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir.

"15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemi sonrasında kamu kurum ve kuruluşlarınca ilgili mevzuatına göre görevden uzaklaştırılan ve yönetici kadrolarında bulunan personelin görevlerine iadesi, halen bulundukları yöneticilik görevi dışında öğrenim durumları ve kazanılmış hak aylık derecelerine uygun kadro ve pozisyonlara atanmak suretiyle de yerine getirilebilir."

14. 6/2/2018 tarihli ve 7081 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8. maddesi 673 sayılı KHK'nın 8. maddesiyle aynı şekilde düzenlenmiştir.

15. 5/12/1993 tarihli ve 21779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren TMO Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) "Müfettişlik güvencesi" kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

"Müfettişler, kendi istekleri dışında veya teftiş hizmetlerinin gerekleriyle bağdaşmayan sıhhi, ahlaki veya mesleki yetersizlikleri ile bu yönetmeliğin 10'ncu maddesine aykırı davranışları tespit edilmedikçe görevden alınamaz, diğer idari görevlere atanamazlar."

16. Yönetmelik'in "Müfettişlerin görev, yetki ve sorumlulukları" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"TMO Müfettişleri Genel Müdürlük Makamı'na bağlı olup, doğrudan Genel Müdür adına,

a) Yönetmeliğin 5 (a) maddesinde yazılı kuruluş ve birimlerde Genel Müdürlükçe tespit edilecek yöntemle teftiş, soruşturma, inceleme ve araştırma yapmak,

b) Teftiş edilen birim hizmetlerine, etkinlik, verimlilik, uygulanan yöntemler açısından bakarak, aksama ve olumsuzluklara neden olan her türlü Ofis mevzuatının yeniden düzenlenmesi, işlerin hızlı, verimli ve karlı bir biçimde yürütülmesi için inceleme ve gözlemlere dayanan gerekçeli önerilerde bulunmak,

c) Teftiş edilen birimlerin yönetici ve personeli hakkında görüşlerini belirten Personel Denetleme Raporu düzenlemek,

d) Teftiş ve soruşturmada hemen el konulmadığı ve düzeltilmediğinde suç veya Ofis zararı oluşacak durumlara rastlandığında, görüş ve gözlemlerini en seri vasıtayla Başkanlığa

bildirmek, gecikmesinde zarar unsurları ve delillerin kaybına meydan verebilecek hallerde delilleri toplamak,

e) Başkanlıkça hazırlanmış olan program çerçevesinde yanında görevlendirilen Müfettiş Yardımcılarının yetiştirilmelerini, mesleki nitelik ve davranış kazanmalarını sağlamaya çalışmak,

f) Görevlendirilen işlerin başlama, ayrılış, varış ve bitirilmesini Başkanlığa gününde telsiz, teleks veya telgrafla bildirmek, iş, çalışma ve hakediş çizelgelerini zamanında düzenlemek,

g) Kendilerine verilen işleri düzenli bir şekilde yürütmek ve bulunulan yere sonradan dönme gereği doğmayacak biçimde işleri noksansız yapmak,

h) Merkezde görevlendirildiğinde, teftiş ve soruşturma raporlarını ve tetkik yazılarını incelemek, bunlarla ilgili yazışmaları yürütmek, Disiplin Kurullarına katılmak, Başkanlıkça verilen diğer işleri yapmak,

ı) Mevzuatın uygulanmasından doğan sonuçlar üzerinde inceleme yaparak, görülecek yanlışlık ve eksikliklerin giderilmesi ve düzeltilmesi yollarını araştırma ve işlerin istenen seviyede yürümesini sağlamak için alınması gereken tedbirleri ve düşüncelerini raporla Teftiş Kurulu Başkanlığına bildirmek,

i) Her türlü teftiş, soruşturma, inceleme sırasında, gerekli gördüğü zamanda görevlilerin koruma ve yönetimindeki gizli de olsa bütün para, para değerindeki belge, senet, emtia, yazışma, fiş ve belgeleri, bunların bulunduğu veya bulunabileceği TMO'ya ait her türlü yapı, depo ve buralardaki kilitli yerleri görmek, incelemek, saymak,

j) Görev nedeniyle gerekli görülen her türlü işlemin belge, yazışma ve kaydına ait onaylı örneklerini, yolsuzluk kanıtı olduğunda örneğini onaylayarak asıllarını, ilgili kurum ve kişilerden belirledikleri süre içinde istemek, tespitini gerekli gördükleri durumları uygun gördükleri zaman ve kapsam içinde ilgili ve yetkililerle birlikte tutanağa bağlamak,

k) (Değişik:RG-4/2/1997-22898)Teftiş, soruşturma veya inceleme ile ilgili görülen TMO personelinden ve üçüncü şahıslardan sözlü veya yazılı bilgi istemek,

l) Uzmanlık ve teknik bilgi gerektiren konularda bilirkişi istemek,

m)Başkanlıkça yanında geliştirilmesi istenen müfettiş yardımcılarının yetişmeleri için gerekli çalışmaları yaptırmak, çalışmalarını ve mesleki yeterliliklerini değerlendirerek Başkanlığa önerilerde bulunmak ile görevli ve yetkilidirler.

Müfettişlere Genel Müdür ve Teftiş Kurulu Başkanı dışında hiç bir yerden emir verilemez.

Müfettişler, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, 3771 sayılı Kanun 233 ve 399 sayılı Kanun Hükmünde kararname ve diğer mevzuatta ön görülen yetkilerini tam olarak kullanmaktan, görevlerini eksiksiz yerine getirmekten yürürlükteki mevzuat çerçevesinde sorumludurlar."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Düzenlemeler

17. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

18. Sözleşme'nin "Olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklere ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklere aykırı tedbirler alabilir.

2. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.

3. Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirir."

19. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin (MSHUS) 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Ulusun hayatını tehdit eden ve varlığı resmen ilan edilmiş olan olağanüstü bir durumun ortaya çıkması halinde, bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, uluslararası hukuktan kaynaklanan diğer yükümlülüklerine aykırı olmamak ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din ya da toplumsal kökene dayalı bir ayrımcılık içermemesi kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde olmak üzere, bu Sözleşme'den doğan yükümlülüklerinden ayrılan tedbirler alabilirler.

2. Bu hükme dayanılarak Sözleşme'nin 6, 7, 8 (1. ve 2. fıkralar), 11, 15, 16 ve 18nci maddelerine aykırılık getirilemez.

20. 13/12/1966 tarihli ve 811 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan 111 sayılı İş ve Meslek Bakımından Ayrımcılık Hakkında ILO Sözleşmesi'nin (111 sayılı ILO Sözleşmesi) 4. maddesi şöyledir:

"Devletin güvenliğine halel getiren faaliyetlerden ötürü muhik sebeplerle zanlı bulunan veya bu faaliyetlere girişen bir şahıs hakkında alınan tedbirler, ilgili kişinin milli tatbikata uygun olarak kurulmuş olan yetkili bir makama başvurma hakkı saklı kalmak şartıyla, ayırım sayılmaz."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

21. 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). Bununla birlikte Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında bireyin kişiliğini serbestçe geliştirmesi ve gerçekleştirmesi ve kişisel bağımsızlık kavramlarının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı

anlaşılmaktadır (K.A. ve A.D./Belçika, B. No: 42758/98, 45558/99, 17/2/2005, § 83; Pretty/Birleşik Krallık, B. No: 2346/02, 29/4/2002, § 61; Christine Goodwin/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28957/95, 11/7/2002, § 90).

22. AİHM'e göre mesleki hayat özel hayat kavramı dışında tutulamaz. Özel hayat unsurları gerekçe gösterilerek mesleki hayata getirilen sınırlamalar, bireyin sosyal kimliğini etkilediği ölçüde Sözleşme'nin 8. maddesinin kapsamına girebilmektedir. AİHM, bireylerin genellikle iş yaşamında dış dünyayla ilişkiler kurduğunu hatırlatarak bireyin kimliğini oluşturmasının ve sosyalleşmesinin önemli bir aracı olan dış dünyayla ilişki kurma hakkının iş çevresini de kapsadığını, bu durumun serbest meslek bağlamında özellikle geçerli olduğunu ifade etmiştir (Niemitz/Almanya, B. No: 137/1088, 16/12/1992, § 29; Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 45; Campagnano/İtalya, B. No: 77955/01, 23/3/2006, § 53).

23. AİHM, kural olarak ilgili kişinin mesleki yaşantısına getirilen bir kısıtlamayı Sözleşme'nin 8. maddesinin kapsamı içinde kabul etmektedir (Sodan/Türkiye, B. No: 18650/05, 2/2/2016, § 37). AİHM öncelikle mesleki hayatın kişiliğin geliştirilmesi üzerindeki etkisini tartışmıştır. AİHM mesleki hayata getirilen sınırlamaların bireyin yakın çevresiyle ilişkilerini geliştirmesi ve sosyal kimliğini şekillendirmesi üzerinde etki doğuracağını belirtmiş ve bu bağlamdaki müdahalelerin 8. maddenin kapsamına girebileceğini değerlendirmiştir. AİHM, bu konuya ilişkin her somut olay değerlendirmesinde özel hayat kavramının kapsamına ilişkin açıklamalarda bulunmuş; bu kavramın bireyin kişisel hayatını istediği gibi yaşayabileceği bir iç alan ile sınırlandırmayı ve dış dünyayı bu alandan tamamen uzak tutmayı hakkın koruma alanını aşırı şekilde sınırlayan bir yaklaşım tarzı olarak nitelendirmiştir (Fernández Martínez/İspanya [BD], B. No: 56030/07, 12/6/2014, § 109).

24. Denisov/Ukrayna ([BD], B. No: 76639/11, 25/10/2018) kararında AİHM; mesleki hayatın bazı durumlarda özel hayat alanına girebileceğini, kişiler ve başkaları arasındaki etkileşim alanının bir parçasını teşkil edebileceğini hatırlattıktan sonra bu tür davalarda özel hayat kavramını iki farklı yaklaşıma göre uygulayabileceğini açıklamıştır. Bu kapsamda AİHM, sebebe dayalı yaklaşım olarak nitelendirdiği birinci yaklaşım türünde uyuşmazlık nedeninin özel hayata ilişkin bir unsura dayanıp dayanmadığını irdelemiştir. İkinci yaklaşım türü ise AİHM tarafından sonuca dayalı yaklaşım olarak belirlenmiş ve itiraz edilen tedbirin sonuçları bakımından özel hayata dokunan bir yönünün olup olmadığı sorgulanmıştır (Denisov/Ukrayna, § 102).

25. Sebebe dayalı yaklaşıma ilişkin yaptığı değerlendirmelerde AİHM, özel hayata ilişkin unsurların söz konusu görev için belirleyici kriter olarak kabul edildiği ve itiraz edilen tedbirin kişinin özel hayatına ilişkin tercihleriyle çakışan birtakım sebeplere dayandığı durumlarda ileri sürülen şikâyetlerin özel hayat kapsamına gireceğini ifade etmiştir. AİHM; kişilerin giyim tarzı, inancı, makyajı ya da cinsel tercihleri gibi özel hayatına ilişkin unsurlar dikkate alınarak mesleğiyle ilgili birtakım tedbirlere veya müdahalelere tabi tutulmasını bu yaklaşım tarzına örnek olan dava konuları olarak belirtmiştir (Denisov/Ukrayna, § 103).

26. Sonuca dayalı yaklaşıma ilişkin yaptığı değerlendirmelerde ise AİHM, kişilerin mesleki hayatlarına yönelik bir tedbirin/müdahalenin özel hayata ilişkin bir sebebe dayanmadığı ancak söz konusu tedbirin kişilerin özel hayatı üzerinde ciddi şekilde olumsuz etkiler doğurduğu veya doğurma ihtimalinin bulunduğu durumlarda Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamında bir meselenin ortaya çıkabileceğini ifade etmiştir. Bu konuda AİHM; ortaya çıkan sonuçların ilgili kişinin iç alanı üzerindeki etkisini, çevresi ile ilişki kurma ve

geliştirme olanaklarını ve itibarı üzerindeki etkisini dikkate alarak değerlendirme yapacağını vurgulamıştır (Denisov/Ukrayna, § 107). AİHM, sonuca dayalı yaklaşımın benimsendiği durumlarda mesleki hayata yönelik tedbirin/müdahalenin neden olduğu etkilerin belirli bir ağırlık düzeyine ulaşması gerektiğini belirtmiştir. AİHM, ihlal iddiasının ciddiyetine veya ağırlığına ilişkin yaptığı değerlendirmelerde özellikle Sözleşme'nin 35. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendinde düzenlenen önemli bir zarara/dezavantaja maruz kalınıp kalınmadığına ilişkin kriteri dikkate almıştır (Denisov/Ukrayna, § 110).

27. AİHM; Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki sonuca dayalı yaklaşımın esası gereği, ağırlık eşiğine ulaşıldığına ilişkin ikna edici delillerin başvurucular tarafından sunulması gerektiğini, başvuruculaların dava konusu olan tedbirlerin özel hayatları ve yaşadıkları üzüntünün mahiyeti ve boyutu üzerindeki somut yansımalarını ortaya koyarak açıklamakla ve bu iddiaları uygun bir şekilde desteklemekle yükümlü olduklarını vurgulamıştır. Ayrıca iç hukuk yollarının tüketilmesi gerektiğine ilişkin kural uyarınca bu tür iddiaların ulusal makamlar önünde yeterli şekilde dile getirilmesi gerektiğini de hatırlatmıştır (Denisov/Ukrayna, § 114).

28. AİHM, sonuca dayalı yaklaşımı uyguladığı başvurularda iddia edilen ihlallerin ağırlık ve ciddiyet derecesini değerlendirmeye yönelik kıstaslar oluşturmuştur. Bu kapsamda başvurucunun söz konusu tedbirden önceki ve sonraki yaşamı kıyaslanarak maruz kaldığı olumsuz etki değerlendirilmektedir. Ayrıca sonuçların ciddiyetinin belirlenmesinde başvurucunun iddia ettiği öznel algıların somut başvuruda mevcut nesnel koşullarla birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra yapılacak inceleme iddia edilen tedbirin hem maddi hem de manevi etkilerini içermelidir (Denisov/Ukrayna, § 113).

29. Taraf devletlere tek taraflı bildirimde bulunarak sınırlı bazı hâllerde Sözleşme'deki belli hak ve özgürlüklere aykırı davranma, bir başka deyişle anılan hak ve özgürlüklere ilişkin yükümlülükleri azaltma imkânı sunan Sözleşme'nin 15. maddesine ilişkin AİHM uygulamasına ve Türkiye'deki olağanüstü hâle ilişkin olarak Avrupa Konseyi nezdinde hazırlanan bazı raporlara Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında ayrıntılı şekilde yer verilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 148-162).

30. AİHM; söz konusu kararlarında özetle derogasyon bildiriminde bulunan devletler yönünden ulusun varlığını tehdit eden tehlikenin olup olmadığı hususunda sınırlı da olsa bir denetim yaptığını, denetim standardı belirlenirken ulusal makamların geniş takdir yetkilerinin bulunduğunu özellikle vurgulamıştır. Takdir alanının sınırsız olmadığını, taraf devletlerin krizin doğurduğu zorunlulukların kesin olarak gerektirdiği ölçüde hareket etmenin ötesine geçmemesi gerektiğini belirtmiştir (Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık, B. No: 14553/89,14554/89, 26/5/1993, § 43).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Anayasa Mahkemesinin 1/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu; teftiş kuruluna bağlı olarak başmüfettiş olarak görev yaptığını, Yönetmelik'in 41. maddesi uyarınca müfettişlik güvencesinden faydalanması gerektiğini, müşavir olarak atandığı için maddi olarak hak kaybına uğradığını iddia etmiştir. Kendisinin lojmanda birlikte oturduğu personelin ısrarıyla ve dinî hassasiyeti gereğince FETÖ/PDY'nin sohbetlerine çok az sayıda katıldığını, bu durumun suç teşkil etmediğini, mahkeme

kararındaki bu durumun aleyhine gerekçe yapılmasını kabul etmediğini ifade etmiştir. Müfettişlik görevinin 673 sayılı KHK'nın 8. maddesi anlamında yöneticilik niteliğinde olmadığını, takdir yetkisinin idarece hatalı kullanıldığını, anılan işlemin Yönetmelik hükümlerine de aykırı olduğunu vurgulamıştır. Denetim organlarında görev yapmasının uygun olmadığının belirtilmesine rağmen müşavir olarak atanmasından sonra bir müfettiş gibi inceleme yapmak üzere dört defa muhakkik olarak görevlendirildiğini belirtmiştir. Başvurucu son olarak Danıştay tarafından temyiz incelemesi yapılmadığını, mahkeme kararlarının gerekçesiz olduğunu ileri sürerek adil yargılanma hakkının ve özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

33. Bakanlık görüşünde; başvurucunun bireysel başvuruda bulunduktan sonra başmüfettişlik kadrosuna atanması nedeniyle mağdur sıfatının devam edip etmediğinin, Anayasa'nın 15. maddesinin ve Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğünden temin edilen görüşlerin dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

34. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı verdiği cevapta 51 ay müşavirlik kadrosunda görev yapması nedeniyle mağdur sıfatının devam ettiğini, başmüfettişlik yerine müşavirlik kadrosuna atanmasının açıkça hukuka aykırı olduğunu ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

35. Anayasa’nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, özel hayatına ... saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ... gizliliğine dokunulamaz."

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

37. Anayasa Mahkemesi, önceki birçok kararında özel hayata saygı hakkının kişinin çevresindekilerle temas kurma hakkını içerdiğini, özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına aldığını ve kişilerin mesleki hayatlarının özel hayatlarıyla sıkı bir ilişki içinde olduğunu vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi, kararlarında meslek hayatıyla ilgili tasarrufların hangi durumlarda özel hayata saygı hakkı kapsamında inceleyeceğinin ilkelerini açıklamıştır. Buna göre özel hayata ilişkin hususların kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alındığı durumlarda sebebe dayalı yaklaşım esas alınarak özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olduğuna karar vermiştir (K.Ş., B. No: 2013/1614, 3/4/2014, § 36; Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 37; Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015 § 62; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 31; Ö.Ç.; B. No: 2014/8203, 21/9/2016, § 50; Haluk Öktem [GK], B. No: 2014/13433, 13/10/2016, § 27; E.G. [GK], B. No: 2014/12428, 13/10/2016, § 34).

38. Öte yandan özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanmayan ve kişinin mesleki hayatına yönelen her müdahalenin ya da tedbirin doğrudan doğruya özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilmesi kural olarak mümkün değildir. Bu türden müdahalelerin özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için müdahalenin kişinin özel hayatına yönelik ciddi olumsuz etki ve sonuçlarının bulunduğu veya bulunma ihtimalinin olduğu ortaya konulmalıdır. Kişinin mesleki hayatına yönelik müdahalenin özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanmadığı ancak özel hayatına ciddi şekilde etki ettiği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı durumların konu edildiği başvuruların sonuca dayalı

yaklaşım çerçevesinde, özel hayata saygı hakkının kapsamında değerlendirilebilmesi mümkündür. Sonuca dayalı yaklaşım çerçevesinde inceleme yapılması için gerekli olan koşullar Anayasa Mahkemesinin Tamer Mahmutoğlu kararında açıklanmıştır (aynı kararda bkz. §§ 84-90).

39. Somut olayda, başvurucunun başmüfettişlik görevine atanmasının engellenmesi şeklindeki mesleki hayatına yönelik alınan tedbirin özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanmadığı görülmüştür. Bununla birlikte başvurucunun mesleki hayatına yönelik müdahalenin özel hayatını ciddi şekilde etkilediği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı anlaşılmıştır. Başvurucunun başmüfettişlik pozisyonuna atanmasının engellenmesinin meslek hayatında üçüncü kişilerle ilişki kurabilme ve geliştirebilme imkânını önemli ölçüde zayıflatmasına, sosyal ve mesleki itibarını koruyabilmesi açısından ciddi sonuçlar doğurmasına yol açacağı değerlendirilmiştir. Bu durumda başvurunun sonuca dayalı yaklaşım çerçevesinde, özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenebilir nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır.

40. Başvurucu hakkında tesis edilen işlem tüm ülkede olağanüstü hâlin devam ettiği bir süreçte verilmiştir. Söz konusu kararın terör örgütleriyle irtibatlı ya da iltisaklı olmaları vesilesiyle görevden uzaklaştırılıp da yeniden göreve iade edilenlerin hangi göreve iade edileceklerine ilişkin olduğu, bu durumun olağanüstü hâlin ortaya çıkardığı tehlikeleri bertaraf etmek amacına yöneldiği görülmüştür. Dolayısıyla başvurucunun özel hayata saygı hakkının ihlal edilip edilmediğine dair inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır (Engin Karataş, B. No: 2018/3488, 13/9/2022).

41. 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.

42. Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılacak inceleme; müdahalenin Anayasa'daki çekirdek haklarla ilgili olup olmadığı, anılan maddenin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunup dokunmadığı, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırılık teşkil edip etmediği ve durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığının tespitiyle sınırlı olacaktır (Ayla Demir İşat, § 146).

43. Savaş, seferberlik veya OHAL gibi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında özel hayata saygı hakkı yer almamaktadır. Dolayısıyla bu hak yönünden OHAL'lerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür. Ayrıca anılan hak, milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülük olarak insan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden özellikle MSHUS'un 4. maddesinin (2) numaralı ve AİHS'in 15. maddesinin (2) numaralı fıkralarında ve bu Sözleşme'ye ek protokollerde dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında da sayılmamıştır. Ayrıca somut olaydaki özel hayata ilişkin tedbirin milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe (olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden bir güvenceye) aykırı olduğu da saptanmamıştır (Ayla Demir İşat, §§ 147, 148).

44. Bununla birlikte özel hayata saygı hakkı, üçüncü kişiler tarafından da olsa hakkın öngördüğü güvencelere keyfî şekilde müdahale edilmesini yasaklamaktadır. Kişilerin keyfî şekilde mesleki hayatlarına ve dolayısıyla özel hayatlarına müdahale edilmemesi, aksi yöndeki durumda meydana gelmesi muhtemel olan etkiler ve sonuçlar düşünüldüğünde en önemli güvenceler arasındadır. Öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesi, kişilerin

kendilerinin, ailelerinin geleceğini ve itibarını etkileyen mesleki hayata yönelik tedbirlerin keyfî olmaması, bu kapsamda doğan uyuşmazlıkların özel hayata saygı hakkının gereklilikleri bağlamında çözümlenmesi, olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde de geçerli olan temel güvencelerdir (Ayla Demir İşat, §§ 149, 150).

45. Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca olağanüstü yönetim rejimlerinin uygulandığı dönemde temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturan tedbirin meşru olup olmadığı hususunda yapılacak son inceleme, bunun durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığının belirlenmesidir.

46. Başvurucunun göreve iade edilirken daha önceki başmüfettişlik görevine değil de müşavirlik görevine atanmasına ilişkin tedbirin ve bu kapsamda derece mahkemelerince sonuca bağlanan uyuşmazlığın Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında, durumun gerektirdiği ölçüde olduğunun söylenebilmesi için öncelikle keyfî olmaması gerekir. Diğer taraftan söz konusu tedbirin ölçülü olup olmadığı değerlendirilirken elbette ülkemizde olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren durumun özellikleri ve olağanüstü hâl ilanı sonrasında ortaya çıkan koşullar dikkate alınmalıdır.

47. Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçülülük, olağanüstü yönetim usullerinin uygulanmasına neden olan durum karşısındaki ölçülülüğü ifade etmektedir. Buna göre temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması veya durdurulması için başvurulan aracın amacı gerçekleştirmeye elverişli ve bunun için gerekli olması, ayrıca araçla amacın ölçülü bir oran içinde bulunması gerekir (AYM, E.1990/25, K.1991/1, 10/1/1991). 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 (Ayla Demir İşat, § 154; birçok karar arasından bkz. AYM, E.2013/57, K.2013/162, 26/12/2013).

48. Ölçülülüğün unsurlarının tespitinde tedbirin alındığı dönemin tüm koşulları birlikte değerlendirilmelidir. Ayrıca müdahale edilen hak ve özgürlüğün niteliği de önemlidir. Yine tedbirin alındığı döneminde ölçülülüğün belirlenmesinde gözönüne alınması gerekir. Bu bakımdan olağanüstü durumu oluşturan olayların yaşandığı ve somut tehlikenin tüm gerçekliğiyle birlikte ortada olduğu dönemde alınan bir tedbir ile tehlikenin veya bunu doğuran tehdidin büyük ölçüde bertaraf edildiği bir zamanda alınan tedbir farklı şekilde değerlendirilmelidir. 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 (Ayla Demir İşat, §§ 155-156).

49. Diğer taraftan temel hak ve özgürlüklere yönelik ölçüsüz veya keyfî müdahaleler karşısında bireylere, bunlara karşı koyabilecekleri usule ilişkin güvencelerin sağlanması gerekir. Bu bağlamda idari makamlar ve mahkemeler, tedbirin keyfî olmadığını ortaya koyan ilgili ve yeterli gerekçeler oluşturmalıdır. Dolayısıyla bireylerin bu güvencelerden önemli ölçüde yoksun bırakılması 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 aşıp aşmadığını incelemek Anayasa Mahkemesinin görevidir (Ayla Demir İşat, § 157).

50. Somut olayda, başvurucunun daha önceki görevi olan başmüfettişliğe atanmamasında idare ve derece mahkemeleri kararlarında 673 sayılı KHK'nın 8. maddesine ve müfettişlik görevinin önemine, başvurucunun FETÖ/PDY'ye ait sohbetlere katıldığına dair dilekçe içeriğine dayanıldığı görülmüştür. Derece mahkemelerince başvurucunun Cumhurbaşkanlığına yazdığı dilekçenin FETÖ/PDY ile bağlantısını ispatladığına dayanılmış ancak başvurucu hakkında bu hususta bir soruşturma veya kovuşturma bulunup bulunmadığına yönelik bir değerlendirme yapılmamıştır. Yine Mahkemece Yönetmelik'in 41. maddesinden bahsedilmekle birlikte somut olayda Yönetmelik bağlamında müfettişlik görevinin sonlandırılması şartlarının bulunup bulunmadığına yönelik (bkz. §§ 15, 16) bir gerekçeye de yer verilmemiştir. Dolayısıyla somut olayda derece mahkemelerince olayın koşulları çerçevesinde başvurucunun durumuna özgü bir değerlendirme yapılmadığı gibi kamu görevinden uzaklaştırılan başvurucunun önceki görevine iade edilmesine engel teşkil edecek hukuki ve fiilî bir zorunluluk bulunduğu da gösterilmemiştir.

51. İdare bünyesinde çalışırken görevden uzaklaştırılan ve göreve iadesi sırasında daha önce bulunduğu göreve iade edilmemesi tedbirine tabi tutulan başvurucu hakkında alınan tedbirin durumun gerektirdiği ölçüde olduğunun ortaya konulması gerekir. 673 sayılı KHK dayanak alınarak uygulanan somut tedbirin başvurucu üzerinde doğuracağı etki de gözönüne alındığında özellikle yargılama sürecinde devletten beklenen yükümlülüklerin olağanüstü hâl koşullarında da yerine getirilmesi gerektiği değerlendirilmektedir. Bu anlamda takdir yetkisinin öngörülen sınırlar dâhilinde kullanılması ve nedenlerinin ikna edici şekilde ortaya konulması olağanüstü hâl koşullarında da yerine getirilmesi gereken yükümlülüklerdendir. Dolayısıyla FETÖ/PDY ile irtibatı ya da iltisakı olduğu konusunda başvurucudan duyulan şüphenin ciddi, güçlü ve objektif olduğuna ilişkin ikna edici gerekçeler ortaya konulmadan alınan tedbirin söz konusu yükümlülüklere uygun olmadığı değerlendirilmiştir (Ayla Demir İşat, § 161).

52. Neticede öngörülen güvencelere uygun şekilde gerçekleştirilmeyen tedbirin, durumun gerektirdiği ölçüyü koruduğu söylenemeyeceğinden olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlere uygun olmadığı değerlendirilmiştir.

53. Açıklanan gerekçelerle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

C. GİDERİM

54. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

55. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiğiyargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

56. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harçtan oluşan yargılama giderinin

başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 2. İdare Mahkemesine (E.2016/4988, K.2017/3658) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERDEN ATTİLA AYTEKİN

B. No: 2019/16846 | Karar tarihi: 01.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/16846

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERDEN ATTİLA AYTEKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/16846)

Karar Tarihi: 1/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : Erden Attila AYTEKİN

Vekili : Av. Oya AYDIN GÖKTAŞ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, yurt dışına çıkma yasağı şeklindeki adli kontrol tedbirine karar verilmesi nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, Orta Doğu Teknik Üniversitesinde öğretim görevlisi iken Türkiye'nin doğusu ve güneydoğusunda terörle mücadele kapsamında yürütülen operasyonlar sırasındaki sokağa çıkma yasaklarının ve çatışmaların sona erdirilmesi çağrısını içeren bir bildiriye imza atmıştır. Anayasa Mahkemesi başvurucunun imza verdiği bildiriye ilişkin arka plan bilgisinin detaylarına daha önce Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri ([GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, §§ 9-14) kararında yer vermiştir.

3. Söz konusu bildirinin yayımlanmasından sonra başvurucu hakkında terör örgütü propagandasını yapma suçu kapsamında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatılmış ve akabinde İstanbul 37. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. Anılan Mahkemenin yetkisizlik kararı vermesi üzerine dava dosyasının gönderildiği Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi de yetkisiz olduğuna ve yetki uyuşmazlığı nedeniyle dosyanın

Yargıtay 5. Ceza Dairesine gönderilmesine 5/4/2019 tarihinde karar vermiştir. Söz konusu kararda, başvurucu hakkında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. maddesi kapsamında yurt dışına çıkışın yasaklanması şeklinde adli kontrol tedbirinin uygulanmasına karar verilmiştir. Başvurucu tarafından anılan karara karşı yapılan itiraz Ankara 20. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/4/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

4. Başvurucu nihai hükmü 15/4/2019 tarihinde öğrendikten sonra 14/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

5. Yargıtay tarafından yetkili olduğuna karar verilen İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama neticesinde başvurucunun beraatine ve yurt dışına çıkmama şeklinde verilen adli kontrol tedbirinin kaldırılmasına 17/10/2019 tarihinde karar verilmiştir. Karar istinaf kanun yoluna başvurulmaksızın 25/10/2019 tarihinde kesinleşmiştir.

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

II. DEĞERLENDİRME

7. Başvurucu; hakkında verilen yurt dışına çıkma yasağına ilişkin adli kontrol tedbirinin yerinde olmadığını, bildiriyi imzaladığı tarihten üç yıl sonra bu yönde bir tedbire karar verilmesinin keyfî olduğunu, tedbir kararından önce gerek akademik toplantılar gerekse yurt dışında yaşayan kızını ziyaret amacıyla birçok kez yurt dışına gidip geldiğini ve her defasında Ankara'daki yaşantısına devam ettiğini, kaçma şüphesinin bulunmadığını belirtmiştir. Almanya'daki üniversiteler ile sık şekilde bir araya gelerek çalıştığını, tedbir kararı nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

8. Bakanlık görüşünde; adli kontrol tedbirinin süresi gözetildiğinde başvurucuya olağan dışı ve aşırı bir külfet yüklenip yüklenmediğinin ve koruma tedbiri nedeniyle başvurucunun uğradığı zararın kaçınılmaz olandan ağır olduğu sonucuna varılmasını gerektiren bir nedenin olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı sunduğu beyan dilekçesinde, yetkisiz mahkemece verilen söz konusu adli kontrol tedbirinin uygulanabilmesi için gerekli koşulların mevcut olmadığını ve yurt dışındaki üniversiteler ile akademik bağının bulunduğunu belirtmiştir.

9. Anayasa Mahkemesi, Yağmur Erşan ve Onur Can Taştan kararlarında kişinin yurt dışı ile güçlü kişisel, ailevi, ekonomik ve mesleki bağlarının olduğunun ortaya konulduğu durumlarda yurt dışına çıkışı engelleyen tedbirlere ilişkin bireysel başvuruların özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için gerekli olan koşulların neler olduğuna ilişkin detaylı değerlendirmelerde bulunmuştur (Yağmur Erşan [GK], B. No: 2018/36451, 27/10/2021, §§ 39, 40, 47-51; Onur Can Taştan [GK], B. No: 2018/32475, 27/10/2021, §§ 39, 40, 47-51). Somut olayda başvurucunun yurt dışına çıkışının yasaklanmasının mesleki hayatını etkileyebileceği, kendisini geliştirebilme imkânının zayıflamasına, sosyal ve mesleki itibarını koruyabilmesi açısından olumsuz sonuçlara yol açabileceği, kızının yurt dışında yaşaması nedeniyle aile ilişkilerinin zedelenebileceği, dolayısıyla müdahalenin başvurucunun özel ve aile hayatına etki ettiği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurunun özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenebilir nitelikte olduğu değerlendirilmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Latife Akyüz, B. No: 2016/50822, 7/9/2021, § 38; Hakkı Gök, B. No: 2017/33469, 3/11/2022, § 33).

10. Akademisyen olan başvurucu hakkında verilen yurt dışına çıkma yasağı şeklindeki adli kontrol tedbiri, başvurucunun yurt dışında yaşayan bir çocuğu olduğu ve mesleki durumu dikkate alındığında özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına müdahale oluşturmaktadır. Söz konusu müdahalenin 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. ve 110. maddeleri çerçevesinde gerçekleştirildiği görüldüğünden kanuni dayanağı bulunmaktadır. Ayrıca Latife Akyüz kararında söz konusu müdahalenin kamu düzeninin sağlanması meşru amacı ile yapıldığı tespit edilmiştir (Latife Akyüz, §§ 43-45). Bu belirlemelerin ardından müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığı irdelenecektir.

11. Anayasa Mahkemesi Latife Akyüz başvurusunda başvuruya konu adli kontrol koruma tedbirinde olduğu gibi tüm koruma tedbirlerinin geçici olduğunu, herhangi bir tedbirin ilanihaye veya herhangi bir kriterden bağımsız olarak süreklilik arz eder biçimde uygulanmasının mümkün olmadığını vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi, süregelen bir koruma tedbirinin durumun gerektirdiğinden daha uzun sürdüğünün anlaşıldığı durumlarda tedbir nedeniyle müdahale edilen anayasal hakların ihlalinin söz konusu olabileceğini belirtmiştir. Ayrıca mahkemelerin koruma tedbiri kararlarında lehte ve aleyhte ileri sürülen bütün delilleri incelemek ve temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahaleye katlanmayı gerektirecek nitelikte kamu yararını haklı kılan gerçek bir ihtiyacın varlığını göstermek zorunda oldukları vurgulanmıştır. Bunun yanında süregelen koruma tedbirlerinin devamına ilişkin olarak verilen kararlarda da tedbirin devamını haklı kılan gerekçelerin gösterilmesi ve çatışan menfaatler arasında adil dengenin korunması gerektiği ifade edilmiştir (Latife Akyüz, §§ 49-52, 56;ayrıca bkz. Hakkı Gök, § 51).

12. Somut olayda, başvurucu hakkında verilen yurt dışına çıkış yasağı şeklindeki koruma tedbirinin altı ay on iki gün boyunca devam ettiği, 17/10/2019 tarihinde başvurucunun beraatine ve yurt dışına çıkmama şeklinde verilen adli kontrol tedbirinin kaldırılmasına karar verildiği görülmektedir.

13. Başvuruya konu tedbirin süreklilik arz eder biçimde uzun bir süre uygulanmadığı ve gerekliliğin ortadan kalkmasıyla birlikte tedbire son verildiği anlaşılmaktadır. Tedbirin uygulanma süresi dikkate alındığında başvurucunun uğradığı zararın kaçınılmaz olandan ağır bir nitelik arz ettiği söylenemeyecektir. Bu bağlamda kısa bir süre devam eden ve akabinde kaldırılan yurt dışına çıkış yasağı şeklindeki koruma tedbiri ile başvurucunun özel ve aile hayatına saygı hakkına yönelen müdahalenin sonuçları bakımından orantılı olduğu, tedbirin devamlılığı ve gerekliliği konusunda derece mahkemelerince ilgili ve yeterli gerekçe oluşturulduğu değerlendirilmektedir. Sonuç olarak müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olduğu, somut olayın koşullarında açık bir ihlalin bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

14. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 1/3/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, “Barış Akademisyenleri Bildirisi” olarak bilinen metne imza atmış ve hakkında terör örgütü propagandası yaptığı gerekçesiyle dava açılmıştır. Başvurucu hakkında yurt dışına çıkışın yasaklanması şeklinde adli kontrol tedbirinin uygulanmasına karar verilmiştir.

2. Çoğunluk, başvurucunun altı ay oniki gün boyunca yurt dışına çıkışının yasaklanmasının mesleki faaliyetlerine, sosyal yaşantısına veya aile ilişkilerine olan etkisine dair somut bir açıklamada bulunmadığını, soyut ve genel beyanlarla yetindiğini, özel hayata saygı hakkına yönelik açık bir şikâyetinin olmadığını belirterek, başvurunun özel hayata saygı hakkı yönünden incelenebilmesi için gerekli olan şartların oluşmadığı kanaatindedir.

3. Başvurucu bir akademisyen olması nedeniyle çeşitli akademik toplantı ve çalışmalara katılmak için yurt dışına çıkma gereksinimi ile karşı karşıya kalabilmektedir. Başvurucu bu durumu özellikle Alman üniversiteleri ile sık sık bir araya gelerek çalışmalar yaptığını belirterek somutlaştırmaktadır. Dolayısıyla, yurt dışı çıkış yasağı başvurucunun mesleki hayatını olumsuz yönde etkilemektedir. Yasağın süresinin nispeten kısa olması bu durumun başvurucunun mesleki hayatı üzerindeki olumsuz etkilerini azaltmamaktadır.

4. Başvurucu yasak nedeniyle yurt dışında yaşayan kızıyla aile hayatına saygı kapsamında birarada olma imkanından da mahrum bırakılmıştır. Başvurucunun kızıyla biraraya gelememesi şikayet edilen tedbirin aile hayatı üzerindeki olumsuz sonuçlarının somutlaştırılması bakımından yeterli bir veriyi oluşturmaktadır.

5. Belirtilen nedenlerle başvurucunun özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına yapılan müdahale demokratik toplumda gereklilik taşımadığından Anayasa’nın 20. maddesine aykırı düşmektedir. Bu nedenle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye Engin YILDIRIM

HASAN KAYA

B. No: 2019/17469 | Karar tarihi: 01.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/17469

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/17469)

Karar Tarihi: 1/3/2023

R.G. Tarih ve Sayı:20/4/2023 - 32169

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Berrak YILMAZ

Başvurucu : Hasan KAYA

Vekili : Av. Leyla MESUTOĞLU

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, mahpusu ziyarete gelen eşi hakkında ziyaret düzenini bozduğu sebebiyle altı ay süreyle kurumda yapılacak olan görüşlere kabul edilmesine kısıtlama kararı verilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan Konya Ereğli T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Kurum) tutuklu olarak bulunmaktadır. Başvurucunun açık görüşte ziyarete gelen eşinin infaz koruma memuruyla yaşadığı tartışma nedeniyle Kurum tarafından 2/10/2018 tarihinde, eş hakkında altı ay süre ile Kurumda yapılacak olan görüşlere kabul edilmesine kısıtlama kararı verilmiştir.

3. Başvurucunun eşi 22/10/2018 tarihinde söz konusu kararın kaldırılması için Konya Ereğli İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) şikâyet dilekçesi vermiştir. İnfaz Hâkimliği 5/11/2018 tarihinde talebi reddetmiştir. Kararda; verilen görüş yasaklama kararına ilişkin bilgi ve

belgeler, tanık beyanları ve mevcut yasal düzenlemelerin incelendiği belirtilmiştir. Buna göre başvurucunun ziyaretçisi olan eşinin 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkındaki Yönetmelik'in 5. maddesinin birinci fıkrasının (n) bendi ve 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 86. maddesi uyarınca ziyaret ve görüş sırasında uyulması gereken kurallara uymadığının anlaşıldığı vurgulanmıştır.

4. Başvurucunun 12/11/2018 tarihinde eşi hakkındaki kısıtlama kararının iptali yahut mahkeme sonucuna kadar uygulanmaması talebiyle infaz hâkimliğine yaptığı şikâyet başvurusu hakkında 4/12/2018 tarihinde karar verilmesine yer olmadığına kararı verilmiştir. Kararda başvurucunun talebiyle ilgili konuda başvurucunun eşinin verdiği itiraz dilekçesi hakkında itirazının reddine karar verildiği, kararın 8/11/2018 tarihinde tebliğ edildiği ve 16/11/2018 tarihinde kesinleştiği, başvurucunun eşinin karara itiraz etmediği belirtilmiştir.

5. Başvurucunun karara itirazı üzerine Ereğli Ağır Ceza Mahkemesi 14/1/2018 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

6. Başvurucu, nihai kararı 30/1/2019 tarihinde öğrendikten sonra 13/2/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

7. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

8. Ödeme gücünden yoksun olduğunu belirten başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

9. Başvurucu, eşine uygulanan ziyaret kısıtlaması sebebiyle kendisinin de aile bireyleriyle görüşmesinin engellendiğini belirterek aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

10. Bakanlık görüşünde; inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının da dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

11. Başvuru özetle hükümözlü olan başvurucunun eşine uygulanan ziyaret kısıtlaması kararının kaldırılması talebiyle infaz hâkimliğine yapılan şikâyet başvurusunun karar verilmesine yer olmadığına karar verilmek suretiyle esasa girilmeden reddedilmesi nedeniyle ihlal iddialarının dile getirebileceği etkili bir başvuru yolunun bulunmamasına, bir başka deyişle mevcut yargısal sistemin etkili şekilde işletilmemesine ilişkindir. Bu kapsamda başvurucunun iddialarının öncelikle Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

12. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

13. Anayasa Mahkemesi ceza infaz kurumlarındaki birtakım uygulamaların temel hak ve hürriyetlere müdahale teşkil ettiği ve kaldırılması gerektiği konusunda ileri sürülecek iddiaların esasının incelenmesine imkân sağlayan ve gerektiğinde uygun bir telafi yöntemi sunan etkili hukuk yollarının olmasının ilgililere etkili başvuru hakkının sağlanması

bakımından bir gereklilik olduğunu Meral Danış Beştaş (3) (B. No: 2017/34087, 13/10/2020, § 40) kararında kabul etmiştir.

14. Kararda infaz hâkimliklerinin kuruluş, görev, çalışma esas ve usullerini düzenleyen 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 1. maddesinde infaz hâkimliklerinin ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemlere veya bunlarla ilgili faaliyetlere ya da Cumhuriyet savcısının ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin verdiği kararlara yönelik şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak, ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin hâkim veya mahkeme tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere kurulduğu belirtilmiştir. Aynı Kanun'un 4. maddesinde hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak infaz hâkimliklerinin görevlerinden sayılmıştır. Yine Kanun'un 5. maddesinde ceza infaz kurumlarında hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin kanun veya diğer mevzuat hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle şikâyet yoluyla infaz hâkimliğine başvurulabileceği hüküm altına alınmıştır. Son olarak 4675 sayılı Kanun'un 6. maddesinde infaz hâkimliğinin görev ve yetki alanı dışında kalan bir karar, işlem veya faaliyete karşı şikâyette bulunulması durumunda infaz hâkimi tarafından başvuru dilekçesinin esasına girilmeden şikâyetin reddedileceği, şikâyet başvurusu başka bir yargı merciinin görev alanı içinde ise şikâyet dilekçesinin o merciye gönderileceği düzenlenmiştir (Meral Danış Beştaş (3), § 44). Dolayısıyla eşine uygulanan ziyaret yasağı nedeniyle aile bireyleriyle görüşmesi engellenen başvurucunun ileri sürdüğü iddiaların da bu kapsamda ele alınması ve bir yargı merciince incelenmesi başvurucuya etkili bir başvuru yolunun sağlanması açısından önemlidir.

15. Somut olayda başvurucunun söz konusu ziyaret yasağı nedeniyle kendisinin de eşiyle görüşmesinin engellendiğine yönelik şikâyeti hakkında infaz hâkimliği tarafından esasa girilmeden karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Kararda bu şikâyetlerin başvurucunun eşinin verdiği itiraz dilekçesi kapsamında incelendiği, itirazının reddine karar verildiği ve bu kararın kesinleştiği belirtilmiştir. Bu itibarla derece mahkemelerince başvurucunun söz konusu taleplerine ilişkin bir inceleme ve araştırma yapılmadığı anlaşılmıştır. Eşine uygulanan ziyaret yasağından başvurucunun doğrudan etkilendiği ve infaz hâkimliğine başvurduğu tarihte eşi hakkında verilen söz konusu kararın henüz kesinleşmediği de dikkate alındığında şikâyet konusunun 4675 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında yer alan, infaz hâkimliklerine mahpusların hak ve hürriyetlerinin korunması adına geniş bir görev alanı tanıyan düzenlemenin kapsamına hangi nedenlerle girmediği hususunda derece mahkemelerince ikna edici açıklamalarda bulunulmadığı görülmüştür.

16. Başvurucunun infaz hâkimliğine yaptığı şikâyet başvurusunda infaz hâkimliğinin karar verilmesine yer olmadığına ilişkin verdiği kararın bu yönüyle ilgili ve yeterli gerekçeler içermediği, başvurucunun iddialarının incelenmesine ve uygun bir telafi şansı sunmaya elverişli olmadığı anlaşılmıştır. Derece mahkemelerince ortaya konulan bu yaklaşım, temel hak ve hürriyetlerin ihlal edildiğine yönelik şikâyetin etkili bir şekilde incelenmesine imkân sağlamamıştır. Neticede başvurucuya, aile hayatına saygı hakkı kapsamında olduğunu ileri sürdüğü müdahalenin ortadan kaldırılması talebiyle başvurabileceği, asgari güvenceleri içeren, pratikte de işleyen etkili bir hukuk yolunun sunulmadığı sonucuna varılmıştır.

17. Açıklanan gerekçelerle aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru

hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

18. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 100.000 TL maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

19. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019,§§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

20. Öte yandan başvurucu, tazminat talebinde bulunmuş ise de ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa’nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ereğli (Konya) İnfaz Hâkimliğine (E.2018/1133, K.2018/1172) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

F. 9.900 TL vekalet ücretinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Ereğli (Konya) Ağır Ceza Mahkemesine (2018/1571 D. İş) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NURAN MÜZEYYEN KORKUT

B. No: 2019/19160 | Karar tarihi: 01.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/19160

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURAN MÜZEYYEN KORKUT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/19160)

Karar Tarihi: 1/3/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 5/5/2023-32181

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Şeyda Nur ÜN

Başvurucu : Nuran Müzeyyen KORKUT

Vekilleri : 1. Av. Ömer DEMİR

2. Av. Ertuğrul Halit KARAPINAR

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, bazı internet sitelerine erişimi nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesinin başvurucunun ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu 1972 doğumlu olup 1996 yılından iş sözleşmesinin feshedildiği 11/8/2016 tarihine kadar Borsa İstanbul Anonim Şirketinde (Borsa İstanbul) belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışmıştır. Başuzman olarak görev yaptığı sırada iş sözleşmesi 11/8/2016 tarihinde "hizmetine ihtiyaç duyulmaması" gerekçesiyle feshedilen başvurucu işe iade talepli tespit davası açmıştır.

3. Davanın görüldüğü İstanbul 32. İş Mahkemesi (İş Mahkemesi) davanın reddine karar vermiştir. Gerekçeli kararında Mahkeme; iş sözleşmesinin Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile illiyet, irtibat ve iltisak nedeniyle feshedildiği, işveren

açısından işçiden kaynaklanan nedenlerle güven ilişkisinin sarsıldığı ve artık iş ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğun ortadan kalktığı, bu durumun işveren yönünden katlanması beklenilemeyecek nitelikte olduğu değerlendirmesinde bulunmuş ve feshin haklı ve geçerli olduğu kanaatine ulaşmıştır.

4. İstinaf kanun yoluna başvurulması üzerine dosyayı inceleyen İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 30. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 12/6/2017 tarihinde ilk derece mahkemesi ile benzer gerekçelerle ancak feshin geçerli nedene dayandığını belirtmek suretiyle istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir.

5. Kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 7/6/2018 tarihinde bozma kararı vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Burada dikkat edilmesi gereken, komisyonun görevinin sadece KHK kararnamesi ile ihraç listesi içinde çıkarılanlarla sınırlı olduğudur. Kurum ve kuruluş, KHK listesinden yayınlanmadan çıkarmış ise iş sözleşmesi ile çalışanın feshin geçersizliği ve işe iade davasının iş mahkemesince görülmesi gerekir. Burada mahkemece feshin haklı veya geçerli nedene dayanıp dayanmadığı sunulan deliller kapsamında değerlendirilecektir. İşçinin terör örgütü ile bağlantısı, irtibat ve iltisakı var ise fesih haklı veya geçerli nedene dayanacaktır. Diğer taraftan KHK'lar çıkarılmadan, tazminatları ödenerek davranış, verim veya işletme nedenleri gösterilerek feshedilen işçiler var ve yargılama sırasında terör örgütü ile bağlantıları olduğu savunulup, bu kişiler hakkında soruşturma başlatılmış ise 667 sayılı KHK.'ın 4/2 maddesindeki " daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler" hükmü nedeni ile işe iadelerine olanak bulunmamaktadır. Ancak burada bu soruşturmanın sonucu beklenmelidir.

Mahkemece davacı hakkında soruşturma bulunduğundan, ceza soruşturmasının sonucu beklenmeden karar verilmesi hatalıdır. "

6. Bozma kararı sonrası İş Mahkemesinde yargılama devam ederken İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 10/10/2018 tarihli kararıyla başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Borsa İstanbul A.Ş. Yönetim Kurulu Başkanlığı tarafından 26/10/2016 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığımıza gönderilen yazıda, 15 Temmuz Darbe Girişimi sonrası Borsa İstanbul A.Ş. ve Takas Bank bünyesinde yapılan çalışmalar sonucunda, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile iltisaklı oldukları kanaatine varılan kurum çalışanlarının ekli listede bildirilmesi üzerine bu kişiler hakkında soruşturma başlatılmıştır.

Listede adı geçen şüpheli Nuran Müzeyyen KORKUT hakkında yapılan araştırmalar neticesinde;

-BYLOCK kullanıcısı olmadığı,

-Örgütle iltisaklı dernek ve vakıflarda üyelik kaydının bulunmadığı,

-Örgüt tepe yönetimi ile irtibatının bulunmadığı,

-Örgütle iltisaklı kuruluşlarda sigorta kaydının bulunmadığı,

-Bank Asya hesabındaki mevduat miktarının... 2015 yılı Ocak ayında hesabın sıfırlandığı ve bir daha para yatırılmadığı,

-Kullandığı GSM hattının geçmişe dönük HTS kayıtlarının incelendiği, aynı dosyada şüpheli

konumunda olan.... ile toplam 8 kez telefon irtibatlarının bulunduğunun görüldüğü, bunun dışında atılı suça ilişkin bir tespitte bulunulmadığı,

-İkametinde ve üzerinde yapılan aramalarda ele geçen dijital materyaller üzerinde yapılan teknik inceleme sonucunda, telefonda yüklü Google Chrome isimli internet tarayıcısı web geçmişi ve çerez (cookie) kayıtlarında FETÖ/PDY Silahlı Terör Örügüt propagandası yapan ve devletin gizli sırlarını ifşa eden Twitter isimli sosyal paylaşım sitesinde yer alan "Fuat Avni" isimli profil ile ilgili haberlerin araştırıldığı, "Fuat Avni"nin WordPress Bloguna erişilmeye çalışıldığı, FETÖ/PDY propagandası yapan www.risaleajans.com isimli internet sitesine erişildiği ve FEÖT/PDY Örgütüne finans sağlayan BankAsya isimli banka ile ilgili EkşiSözlük isimli sosyal platformda sözlük yazarlarının yorumlarının yer aldığı sayfaya erişim yapıldığı tespit edilmiştir.

... Yapılan soruşturma neticesinde;

Şüphelinin çalıştığı kurum tarafından FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile iltisaklı olduğu değerlendirmesi ile Cumhuriyet Başsavcılığımıza bildirimde bulunulduğu, yapılan soruşturma neticesinde şüpheli ile ilgili olarak elde edilen emareler tek tek değerlendirildiğinde;

...

Şüphelinin aynı işyerinde çalıştığı kişilerle HTS kayıtlarının tespit edilmiş olmasının makul kabul edilmesi gerektiği, dijital inceleme raporunda tespit edilen verilerin ise iltisak göstergesi olarak değerlendirilebileceği ancak üyelik değerlendirmesi için yeterli olmadığı, ... kamu davasına dayanak teşkil edecek yeterli delil bulunmadığı anlaşılmakla,"

7. Yeniden yapılan yargılama sonucu İş Mahkemesi 6/11/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkememizce bozma sonrası yapılan yargılamada, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Terör ve Örgütlü Suçlar Soruşturma Bürosu'nun 2018/164194 Soruşturma Sayılı dosyasının bir örneği dosyaya celp edilmiş, İncelenen soruşturma dosyası içeriğine göre; ... [Bu kısım kovuşturmaya yer olmadığı kararının ilgili kısmını içermektedir.] anlaşılmaktadır.

Tüm soruşturma dosyası muhteviyatı ve dava dosyası muhteviyatı birlikte değerlendirildiğinde;

Dava 4857 sayılı iş kanunun 20. maddesi kapsamında açılan, 'işe iade' davası olup, kanunun amacına göre işe iade davasında hedeflenen asıl talep sonucu, işçinin eski işine dönmesidir. Bu davalardaki ardıl (ikincil) nitelikteki talep ise davacının işe başlatılmaması halinde, işverenin tazminata mahkum edilmesidir. Hal böyle olunca ilk olarak, davacının eski işine dönme talebinin, somut olayın şartlarına göre denetimi yapılmalıdır. İşe iade davasına konu fesihlerde işveren, akdin geçerli bir nedenle feshedildiğini ispatla mükelleftir. Somut olayda ispat yükü üzerinde olan işverence, fesih bildiriminde, fesih sebebi olarak her ne kadar 'davacının hizmetlerine ihtiyaç duyulmaması' gerekçesi gösterilmiş ise de fesih tarihi itibarıyla, ülkenin içinde bulunduğu olağanüstü şartlar ile birlikte fesih gerekçesinin asıl sebebinin birlikte değerlendirilmesi de gerekmektedir.

Bu meyanda davalı vekili tarafından, cevap dilekçesindeki ve aşamalardaki beyanlarda; FETÖ/PDY terör örgütünün darbe teşebbüsünden sonraki olağanüstü durumlar sebebiyle, davacının FETÖ/PDY terör örgütüyle irtibatlı veya iltisaklı olduğu gerekçesiyle iş akdine son verildiğini de beyan etmiş olup,

Mahkememizce bozma ilamı doğrultusunda celp edilen, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın Terör ve Örgütlü Suçlar Bürosu'nun 2018/164194 Soruşturma Sayılı dosya içeriğine göre her ne kadar davacının, anılan FETÖ/PDY örgütüne üyeliğinin bulunduğuna dair kamu davası açmaya yeterli delil bulunmadığına karar verilmiş ise de; anılan kararda, şüpheli davacının HTS kayıtlarının ve dijital inceleme raporunda tespit edilen verilerin, örgüte üyelik olarak değerlendirilmese dahi 'örgüte iltisak göstergesi' olarak değerlendirilebileceği yazılıdır.

Davacı işçinin, ülke ekonomisi açısından en önemli kurumlardan biri olan Borsa İstanbul'da kritik görevler ifa ettiği, Borsa İstanbul'un 15 Temmuz darbe girişimi gecesinde İstanbul'da doğrudan terör örgütü tarafından hedef alınarak, işgale kalkışılan kurumlardan biri olduğu ve örgütün, hedef olarak seçtiği bu kurumda, ülke ekonomisine ciddi zarar vermeyi amaçladığı,

Yine yıllardan beri devlet kurumları içine sızmaya çalışan terör örgütünün bu kurumlardaki pozisyonlara kendi üyelerini yerleştirmek suretiyle öteden beri amaçladığı ülke yönetiminin kendi çıkarları doğrultusunda yönetme hedeflerini temin edebilmek için faaliyette bulunduğu, ülke genelinde yapılan kovuşturmalarla ve Yargıtay 16. Ceza Dairesi kararlarıyla sabittir.

17/25 Aralık ve 15 Temmuz süreçlerinde ve sonrasındaki olağanüstü şartlar altında Borsa İstanbul'da davacının da aralarında bulunduğu terör örgütüyle irtibat veya iltisak şüphesi bulunan kişilerin, geçerli nedenlerle (şüphe feshi ile) iş akitlerinin sona erdirildiği de görülmektedir. Hal böyle olunca dava konusu feshin, güven ilişkisinin sarsılması sebebiyle şüphe feshi olduğu izahtan varestedir.

Bu noktadan hareketle, davalı kurumun ülke ekonomisi açısından ehemmiyeti ve davacının çalıştığı pozisyon nazara alındığında, gerek çalışanların birbirleriyle olan ilişkileri de, gerekse Borsa İstanbul ile davacı çalışanı arasındaki ilişkideki güven; Borsa İstanbul özelinde ve ülke genelinde hayati öneme sahiptir. Bu güven ilişkisinin ve Borsa İstanbul'un ülke ekonomisi açısından önemi birlikte nazara alındığında; iltisak şüphesi altında bulunan davacının, Savcılık soruşturma dosyasında da tespit olunan 'iltisak şüphesi', taraflar arasındaki güven ilişkisinin, artık iş akdinin devamının, taraflardan beklenmeyecek derecede sarstığı anlaşılmakla, fesih sebebinin geçerli nedene dayalı olduğu kabul edilip, davacının işe iade talebinin reddine karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

8. Kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 17/4/2019 tarihinde hükmün onanmasına karar vermiştir.

9. Başvurucu, nihai kararı 8/5/2019tarihinde öğrendikten sonra 30/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

10. Başvurucu; iş sözleşmesinin hizmetine ihtiyaç duyulmadığı gerekçesiyle feshedildiğini ancak bunun geçerli bir fesih nedeni olmadığını, işverenin önce işletmeyle ilgili nedenleri öne sürdüğünü, sonrasında ise FETÖ/PYD ile iltisak iddiasına dayandığını, Mahkemenin açık kanuni hükümlere aykırı karar verdiğini ileri sürmüştür. Başvurucu; hakkında başlatılan soruşturma sonucu kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğini ancak söz konusu kararda yer alan dijital inceleme raporuna dayanılarak işe iade davasının reddedildiğini, söz konusu internet sitelerine erişimin fesih kararından sonra gerçekleştiğini, bu erişimlerin terör

örgütü ile iltisak olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığını, mahkemelerin gerekçelerinin bariz takdir hatası içerdiğini, geçersiz olarak iş sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle ifade özgürlüğü, masumiyet karinesi, eşitlik ilkesi, çalışma hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Bakanlık görüşünde; başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediği konusunda inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümlerinin, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının da dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

11. Başvuru, ifade özgürlüğü kapsamında incelenmiştir. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

12. Başvurucunun iş sözleşmesini fesheden Borsa İstanbul6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 138. maddesi çerçevesinde kurulmuş, genel hükümlere tabi bir anonim şirket olup başvurucu da özel hukuk hükümlerine tabi bir personeldir. Dolayısıyla somut olayda kamu gücünü kullanan idarenin doğrudan müdahalesinin söz konusu olmadığı dikkate alındığında başvurunun devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (benzer yöndeki karar için bkz. Kemal Kılıç [GK], B. No: 2019/16400, 28/7/2022, § 53; aynı ölçütle negatif yükümlülük bağlamında değerlendirmeler için bkz. C.A. (3) [GK], B. No: 2018/10286, 2/7/2020, § 104; Ayla Demir İşat [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020, § 113).

13. Pozitif yükümlülükler özel hukuk kişilerinin birbirleri ile olan uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin yasal altyapının oluşturulmasını, söz konusu uyuşmazlıkların adil yargılama gereklerine uygun ve usul yönünden güvenceleri haiz bir yargılama kapsamında incelenmesini ve bu yargılamalarda temel haklara ilişkin anayasal güvencelerin gözetilip gözetilmediğinin denetlenmesini de gerektirir (Ömür Kara ve Onursal Özbek, B. No: 2013/4825, 24/3/2016, §§ 47, 48).

14. Bu doğrultuda özel hukuk iş ilişkisi kapsamında çalışan bireylerin Anayasa ile güvence altına alınan haklarına yönelik müdahale iddiası içeren uyuşmazlıklarının karara bağlandığı davalarda derece mahkemelerince söz konusu güvenceler gözardı edilmemeli, işveren ve çalışanlar arasındaki çatışan çıkarlar adil biçimde dengelenmeli, müdahalenin işverenin meşru amacıyla ölçülü olup olmadığı değerlendirilmeli, ulaşılan sonuç hakkında hüküm kurulurken ilgili ve yeterli gerekçeler sunulmalıdır (Volkan Çakır, B. No: 2017/35488, 7/4/2021, § 28; Kasım Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2019/33243, 4/7/2022, § 32; Ömür Kara ve Onursal Özbek, § 50).

15. Derece mahkemeleri tarafından tarafların çıkarları dengelenirken ve müdahalenin ölçülülüğü irdelenirken iş sözleşmelerinde kısıtlayıcı ve zorlayıcı düzenlemelerin ne şekilde belirlendiği, çalışanların temel haklarına yönelik müdahalede bulunulmasına neden olan meşru amacın müdahale ile ölçülü olup olmadığı, sözleşmenin feshinin çalışanların eylem ya da eylemsizlikleri karşısında makul ve orantılı bir işlem olup olmadığı, somut olayın koşullarına göre ele alınmalıdır. Ayrıca yargılamalar sırasında gerçekleştirilen işlemlerin ve neticede verilen kararın gerekçesinin bizatihi ifade özgürlüğüne ilişkin bir müdahale oluşturmaması için derece mahkemelerince gereken özen gösterilmelidir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Ömür Kara ve Onursal Özbek, § 51; Kasim Çiftçi ve diğerleri, § 33).

16. Yukarıdaki açıklamalar ışığında somut olayda Anayasa Mahkemesince yapılması gereken, başvurucu ile işveren şirket arasındaki özel hukuk hükümlerine tabi iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi üzerine kamu makamlarınca etkili bir yargısal

sistem kurulup işletilerek başvurucunun ifade özgürlüğü ile işverenin menfaatleri arasında adil bir denge kurmak suretiyle devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmekte başarılı olup olmadığını belirlemektir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Volkan Çakır, § 28).

17. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesiyle, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işveren tarafından feshinde geçerli bir neden bildirme zorunluluğu getirilmiştir. Söz konusu hükümde geçerli nedenlerin neler olabileceği madde metninde sayılmıştır. İşveren tarafından iş sözleşmesinin feshi için ya işçinin yeterliliği ve davranışlarından kaynaklanan ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedenin işveren tarafından gösterilmesi gerekmektedir. Hükmün gerekçesinde de işbu hüküm gereği iş sözleşmesinin feshi için işçinin davranışlarının iş görme borcunu ciddi biçimde olumsuz etkilemesi, iş görme borcunu gerektiği biçimde yerine getirmesine olanak vermemesi, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından makul ölçülerde beklenememesi gerektiği ifade edilmiştir. Hükme göre bir davranış ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması hâlinde geçerli sebep sayılabilir. İşçinin davranışlarının işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine olumsuz bir etkisi yoksa bu davranışların iş sözleşmesinin feshinde geçerli bir neden olarak gösterilmesi mümkün değildir (Kasım Çiftçi ve diğerleri, § 35).

18. Somut olayda Borsa İstanbul, hizmetine ihtiyaç duyulmadığı gerekçesiyle başvurucunun iş sözleşmesini feshetmiştir. Derece mahkemeleri ve Yargıtay ise neticeten başvurucunun telefonu üzerinden bir kısım internet sitesine erişim sağladığını, bu erişimlerin terör örgütü ile irtibat ve iltisak olarak görülebileceğini, bu durumun 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinde yer alan geçerli fesih kapsamında kaldığını değerlendirmiştir. Yargı mercileri "Feshin geçerli sebebe dayandırılması" kenar başlıklı 18. maddeye ilişkin bazı soyut açıklamalara yer vermiş, başvurucunun davranışlarının hükümde yer alan hâllerden hangisine girdiğine yönelik herhangi bir tespit yapmadan söz konusu internet sitelerine erişimlerin terör örgütü ile iltisak olarak değerlendirilebileceğini belirtmekle yetinmiştir.

19. Somut olayda görevi başvurucunun ifade özgürlüğü ile işverenin menfaatleri arasında adil bir denge kurmak suretiyle özel hukuk hükümlerine tabi iş uyuşmazlığını çözmek olan mahkemeler, davalı işverenin yerine geçerek başvurucunun iş sözleşmesinin feshinden yaklaşık altı ay sonra bazı internet sitelerine erişimini fesih nedeni olarak değerlendirmiştir. Ayrıca olayda bir yandan 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname’nin (667 sayılı KHK) 4. maddesinin başvurucunun durumuna uymadığı ifade edilirken diğer yandan KHK’lar çıkarılmadan, tazminatları ödenerek davranış, verim veya işletme nedenleri gösterilerek sözleşmeleri feshedilen işçilerin açtığı işe iade davalarında bu kişilerin terör örgütü ile bağlantıları olduğunun savunulabileceği kabul edilmiştir. Söz konusu kabule ulaşılırken herhangi bir açık kanun hükmüne dayanılmamış, 667 sayılı KHK'nın4. maddesinin (2) numaralı fıkrası genişletici bir biçimde yorumlanmıştır. Söz konusu yaklaşıma göre terör örgütü ile irtibat ve iltisakları sabit olanlar bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyecekleri, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemeyecekleri için bu kişilerin işe iadelerine olanak bulunmamaktadır ve bu gibi durumlarda her davanın açıldığı tarihteki hukuki ve maddi olgulara göre sonuçlandırılması gerektiği ilkesinden ayrılmak da mümkündür.

20. Bu güne kadar tersinin söylenildiği tespit edilemeyen 28/11/1956 tarihli ve 15/15 sayılı Yargıtay içtihadı birleştirme kararında “her davada açıldığı tarihte tespit edilen vaziyet hükme ittihaz olunması iktiza eylemesine…” gerekçesine yer verilerek her davanıno davanın

açılmasına kadar gerçekleşen hukuki ve maddi vakıalara göre sonuçlandırılması gerektiği benimsenmiştir (ayrıca bkz. Yargıtay HGK, 16/6/2010 tarihli ve E.2010/2-227, K.2010/324 sayılı kararı; Yargıtay HGK, 8/4/2015 tarihli ve E.2015/2-46, K.2015/1158 sayılı kararı).

21. Görevi devlet adına uyuşmazlıkları çözmek olan hukuk mahkemelerinin davanın taraflarının yerine geçerek temel hak ve özgürlüklere müdahale gerekçesi oluşturması 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinde yer alan fesih nedenlerinin işveren tarafından gösterilmesi yükümlülüğüne, 19. maddesinde yer alan işverenin fesih bildirimini yazılı olarak yapma ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtme zorunluluğu ile aynı fıkranın "Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez." biçimindeki amir fıkrasına aykırılık oluşturacaktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki iş sözleşmeleri feshedilen kişilerin kanunlarda var olan usule ilişkin bir dizi haklarının başka bir kanun normu olmadan yalnızca yorumla ortadan kaldırılması Anayasa'da yer alan ifade özgürlüğü gibi temel hak ve özgürlüklerinin korunmasını haleldar eder. Bununla birlikte yine belirtmek gerekir ki somut başvuruya konu yargılamanın cari kural ve ilkelerle çözülmesini müteakip işverenin eğer yeterince destekleyebiliyorsa bu kez 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi uyarınca hareket etmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Sonuç olarak başvurucunun iş sözleşmesinin feshedilmesinden sonraki süreçte yapılan yargılamalarda meri hukukun gereklerinin yerine getirilmemesinin makul bir açıklamasının yapıldığı sonucuna ulaşmak mümkün olmamıştır.

22. Öte yandan Yargıtayın bozma kararına göre eldeki başvuruya konu uyuşmazlık hakkında bir karar vermek için başvurucu hakkında açılan ceza soruşturmasının sonucunun beklenmesi gerektiği yönündeki gerekçesinin gereği de derece mahkemeleri tarafından tam olarak yerine getirilmemiştir. Başvurucu hakkında soruşturma makamlarınca kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiş (bkz. § 6) ancak ceza soruşturmasının sonucunu bekleyen derece mahkemeleri eldeki uyuşmazlığın çözümünde söz konusu kararı değerlendirme dışı bırakmış ve başvurucunun iş sözleşmesinin feshinden yaklaşık altı ay sonra dört siteye dijital erişimini (bkz. § 7) fesih nedeni kabul etmiştir. Buradan çıkan sonuca göre iş sözleşmesinin feshinden önce başvurucunun söz konusu sitelere erişiminin olmadığında tereddüt bulunmamaktadır. O hâlde iş sözleşmesinin feshi esnasında zaten söz konusu erişimlerin olmadığı ve fesih anında derece mahkemelerince var olduğu kabul edilen iltisakın dayanaklarının da henüz vücut bulmadığı açıktır.

23. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruya konu kararların başvurucunun anılan sitelere erişimi nedeniyle işveren ile aralarındaki güven ilişkisinin bozulduğu ve bu sebeple iş sözleşmesinin feshedilmesinin geçerli bir nedene dayandığı yönündeki gerekçesini değerlendirmeye tabi tutacaktır.

24. Derece mahkemelerinin kararlarında başvurucunun internet sitelerine erişimleriyle ilgili olarak işyerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz olarak etkilediğine ilişkin bir değerlendirmeye yer verilmemiş; işçiye somut olarak hangi sözleşme yükümlülüğünün yüklendiği ve işçinin hangi davranışı ile hangi somut sözleşme yükümlülüğünü ihlal ettiği eksiksiz olarak tespit edilmemiş; işverenin zarar gören işletme menfaatlerinin neler olduğu açıklanmamıştır (benzer yöndeki karar için bkz. Kasım Çiftçi ve diğerleri, § 36). Derece mahkemeleri anılan erişimlerin soyut olarak işçi ile işveren arasındaki güven ilişkisini bozduğunu ifade etmiş; erişimlerin içeriği ile ilgili bir değerlendirme yapmamış, FETÖ/PDY ile iltisakına ilişkin olarak yalnızca iltisak isnadıyla iş akdinin feshinden altı ay kadar sonra Türkiye'nin çok okunan muhalif yazarlarından birinin internet yazısına, Türkiye'nin erişim sayısı yüksek internet sitelerinden birine ve dosyada hakkında herhangi bir ayrıntılı bilgi

olmayan diğer başka iki siteye erişiminin anlamı ile başvurucu üzerinde yarattığı yahut yaratması muhtemel etkilerin neler olduğunu başka verilerle destekleyerek açıklamamış; yalnızca ve soyut olarak ülkenin içinde bulunduğu olağanüstü şartlar ve işverenin ülke nezdindeki önemini vurgulamakla yetinmiştir.

25. Önemli bir kurumda ve önemli bir statüde çalışırken hakkında hangi delillerin bulunduğu somut olarak ortaya konulmadan FETÖ/PDY ile iltisakı olduğundan bahisle iş sözleşmesi feshedilen başvurucunun fesih tarihinden daha sonraki tarihlerde cep telefonunun internet tarayıcısı üzerinden (tamamı herkesin erişimine açık, ikisinin de FETÖ/PDY ile irtibatının bulunduğu ileri sürülmemiş dört internet sitesine erişimi) FETÖ/PDY hakkında araştırma yapmasının hakkındaki isnatları anlamak için bilgiye ulaşma çabası olarak değerlendirilmesi mümkündür.

26. Şüphesiz terör örgütleri, görüşlerinin toplum içinde yayılmasını ve fikirlerinin kökleşmesini hedefleyerek bu amacın gerçekleşmesine yönelik her türlü vasıtaya başvurabilmektedir. Terörün veya terör örgütlerinin propagandasının da söz konusu vasıtalardan biri olduğunda kuşku yoktur. Terör, başta ifade özgürlüğü olmak üzere demokratik toplumun tüm değerlerine düşmandır. Bu nedenle terörizmi, terörü ve şiddeti meşrulaştıran, öven ya da bunlara teşvik eden durumlar ifade özgürlüğü kapsamında görülemez (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 79; Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 43; Sırrı Süreyya Önder [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 61). Dolayısıyla bir işverenden terörü öven ya da teşvik eden, terör örgütü ile iltisakı, irtibatı olduğu kabul edilen çalışanı ile birlikte çalışması beklenemez. Somut olayda ise işveren ya da derece mahkemeleri; herhangi bir düşünce açıklamasında bulunmayan, internet üzerinden herhangi bir paylaşım yapmayan başvurucunun anılan sitelere erişiminin ne şekilde terör örgütüne iltisak kapsamında kaldığına, terör örgütünün görüşünü yayan ya da meşrulaştıran bir davranış olduğuna dair herhangi bir gerekçe belirtmemiştir.

27. Anayasa Mahkemesinin birçok kararda vurguladığı gibi internet ortamında üretilen içeriklerin bir kısmı birey, millet ve devlet hayatı için ciddi riskler barındırmakta; kendine has özellikleri nedeniyle aynı zamanda ciddi biçimde suistimal edilebilmektedir. Sınır ötesi verilerin hızlı, kolay ve özgürce paylaşıldığı internet ortamının sağladığı avantajlar hukuka aykırı davranışlar için de uygun bir zemin oluşturmaktadır. Sosyal hayatı zenginleştiren, bilgi edinme süreçlerini kolaylaştıran, yeni iş fırsatları doğuran internet; aynı zamanda bazı bireylerin başta kişilik hakları olmak üzere temel haklarına ağır saldırıların gerçekleştirildiği, terörizmin desteklenmesi ve yaygınlaştırılması gibi topluma ve devlete yönelik gerçek güvenlik risklerinin ve zararlarının oluşmasına neden olan bir ortam hâline gelebilmektedir (Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri [GK], B. No: 2017/22355, 26/12/2019, § 70). Bununla birlikte haber ve fikirleri iletmedeki hızı ve bunları saklama süresi ile kapasitesi gözetildiğinde internet, geleneksel iletişim araçlarından farklı, küresel olarak bilgiye erişim ve iletişim aracıdır. Üstelik internet üzerindeki bilgilere kolayca erişen bireylerin internetin doğası gereği çoğu durumda erişmeye çalıştığı internet sitelerinin içeriğinden yahut bilgilerin kapsamından haberdar olması da mümkün değildir. O hâlde internet üzerinden zararlı olduğu kabul edilen bir bilgiye erişim, başka delillerle desteklenmediği müddetçe tek başına, erişen kişi hakkında aşırı yorumların yapılmasına imkân vermez.

28. Tekrar söylemek gerekirse işverenlerin çalıştırdığı işçilerin verimli şekilde iş görmeleri ve önceden saptanmış nesnel kurallara sadakat göstermeleri konusunda beklenti içinde olmalarının haklı bir gerekliliğe dayandığını belirtmek gerekir. Zira işin veriminin

düşmesine veya işveren ile olan güven ilişkisinin ciddi şekilde zedelenmesine işçinin yol açtığı durumlarda işverenin menfaatinin etkileneceği açıktır. Dolayısıyla yasal düzenlemelerin ve işverenin belirlediği kurallar çerçevesinde devam eden iş ilişkisinin meşru nedenler ortaya çıktığında bozulması ve sona erdirilmesi olağan bir durumdur (C.A. (3), § 123).

29. Somut olayda ise ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadan 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinin başvurucu aleyhine genişletici bir yorumla ifade özgürlüğünün dolaylı olarak sınırlandırılmasına dayanak yapıldığı ve Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ilkelere uygun hareket edilmediği kanaatine varılmıştır.

30. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

31. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

32. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yenidenyargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan, B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3), B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 32. İş Mahkemesine (E.2018/183, K.2018/297) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM ARDA GEZGİN

B. No: 2019/20425 | Karar tarihi: 01.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/20425

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM ARDA GEZGİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/20425)

Karar Tarihi: 1/3/2023

R.G. Tarih ve Sayı:20/4/2023 - 32169

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : İbrahim Arda GEZGİN

Vekili : Av. Osman KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iş göremezlik tazminatına karar verilmesi talebiyle Sigorta Tahkim Komisyonuna yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/5/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucunun yolcu olarak bulunduğu aracın sürücüsü ile asli kusurlu olduğu tespit

edilen seyir hâlindeki başka bir aracın sürücüsü arasında 1/8/2016 tarihinde trafik kazası meydana gelmiştir. Kaza sonrası Köprübaşı İlçe Devlet Hastanesine kaldırılan başvurucunun sol bacağında femur şaft kırığı oluştuğu tespit edilmiştir. Akabinde başvurucu ameliyat olmuş ve bacağındaki kırık, plak ve vidalarla redükte edilmiştir.

6. Başvurucu hakkında Salihli Devlet Hastanesi tarafından düzenlenen 3/1/2019 tarihli sağlık kurulu raporunda başvurucu sağlam olarak nitelendirilmiş ve herhangi bir engellilik oranı tayin edilmemiştir. Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Sağlık, Uygulama ve Araştırma Hastanesince hazırlanan 20/3/2019 tarihli sağlık kurulu raporunda ise başvurucunun nihai engellilik oranının yüzde yedi olduğuna, geçici iş göremezlik süresinin olay tarihinden itibaren dört aya kadar uzayabileceğine ve bakıcı ihtiyacının bulunduğuna ilişkin değerlendirmelerde bulunulmuştur.

7. Başvurucu, vekili aracılığıyla A. Sigorta Anonim Şirketine (Şirket) sunduğu dilekçede sürekli ve geçici iş göremezlik tazminatlarının tarafına ödenmesini talep etmiştir. Şirket, yapılan doktor kontrolleri sonucunda hasar tazminatının ödenmesini gerektiren bir durumun bulunmadığını belirterek talebi reddetmiştir.

8. Başvurucu; kaza neticesinde engellilik durumu oluşmasına rağmen iş göremezlik tazminatının ve bakıcı giderlerinin ödenmemesinin kabul edilemez olduğunu belirterek fazlaya ilişkin hakları saklamak üzere 50 TL sürekli iş göremezlik, 50 TL geçici iş göremezlik tazminatı ile 50 TL bakıcı giderinin ödenmesine karar verilmesi talebiyle 28/3/2019 tarihinde Sigorta Tahkim Kuruluna başvurmuştur.

9. Sigorta Tahkim Komisyonu tarafından verilen 12/5/2019 tarihli hakem kararıyla başvuru kesin şekilde reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde, Salihli Devlet Hastanesi tarafından düzenlenen ve başvurucunun sağlam olduğunu belirten sağlık raporunun mevzuata uygun olduğu ve bu nedenle sigorta şirketinin sorumluluğundan bahsedilemeyeceği ifade edilmiştir.

10. Başvurucu nihai kararı 24/5/2019 tarihinde öğrenmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. 3/6/2007 tarihli ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu’nun "Sigortacılıkta tahkim" kenar başlıklı 30. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Sigorta ettiren veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler ile riski üstlenen taraf arasında sigorta sözleşmesinden veya Hesaptan faydalanacak kişiler ile Hesap arasında doğan uyuşmazlıkların çözümü amacıyla Birlik nezdinde Sigorta Tahkim Komisyonu oluşturulur. ... Sigorta tahkim sistemine üye olan kuruluşlarla uyuşmazlığa düşen kişi, uyuşmazlık konusu sözleşmede özel bir hüküm olmasa bile tahkim usûlünden faydalanabilir. (Ek cümle : 3/4/2013-6456/45 md.) İlgili mevzuat ile zorunlu tutulan sigortalardan kaynaklanan bu fıkra kapsamındaki uyuşmazlıklar için ilgili kuruluş sigorta tahkim sistemine üye olmasa dahi hak sahipleri bu bölüm hükümlerine göre tahkim usulünden faydalanabilir. ...

...

(12) ... Beş bin Türk Lirasının altındaki uyuşmazlıklar hakkında verilen hakem kararları kesindir. Beş bin Türk Lirası ve daha üzerindeki uyuşmazlıklar hakkında verilen hakem kararlarına karşı kararın Komisyonca ilgiliye bildiriminden itibaren on gün içinde bir defaya mahsus olmak üzere Komisyon nezdinde itiraz edilebilir. ...Beşbin Türk Lirası ve daha

üzerindeki uyuşmazlıklar hakkında verilen hakem kararları bu madde uyarınca süresinde itiraz başvurusunda bulunulmaması hâlinde kesinleşir. ... Kırk bin Türk Lirasının üzerindeki uyuşmazlıklar hakkında itiraz üzerine verilen kararlar için temyize gidilebilir. ... Temyize ilişkin usûl ve esaslar hakkında Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu uygulanır.”

12. 5684 sayılı Kanun’un "Sigortacılıkta tahkim" kenar başlıklı 30. maddesinin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Sigorta ettirenler veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler ile riski üstlenen taraf arasındaki uyuşmazlıklar adli yargı mekanizmalarıyla çözümlenmektedir. Ancak sigortacılık alanında ihtisas mahkemelerinin olmaması, yargı sürecinin uzun zaman alması ve masraflı olması, sigortalıların mağduriyetine neden olmakta ve zararın telafisi uzun zaman aldığından sigortanın var olma amacına aykırılık teşkil etmektedir...

Madde ile getirilmek istenilen tahkim sistemi ile, sigorta ettiren veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler ile riski üstlenen taraf arasında sigorta sözleşmesinden doğan tüm uyuşmazlıkların çözümü amaçlanmaktadır. ... Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda yer alan tahkim sisteminin temel esas ve usulleri çerçevesinde sistem şekillendirilmiştir.

... Tahkim sisteminin işleyişe kavuşması ve uygulama alanı bulması, sigortalıların sistemin tarafsızlığına olan güveninin sağlanması ile mümkün olabilecektir. Bu amaçla, sigorta hakemliği müessesesi tasarlanmış ve belirli niteliklere sahip kişilerin, Komisyona başvurarak listeye kaydolmaları temin edilmiştir. Uyuşmazlığın çözümüne ilişkin Komisyona yapılacak başvuruda, belirli usul ve esaslar çerçevesinde, Komisyonca listeden bir hakem atanacak ve uyuşmazlık tamamen tarafsız olan hakem tarafından çözülecektir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 1/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; Sigorta Tahkim Komisyonu tarafından verilen kararda lehine olan sağlık raporunun neden dikkate alınmadığı hususunda bir gerekçe bulunmadığını, iddiaları ve talepleri hakkında özenli bir inceleme yapılmadığını, uğradığı zararların tazmin edilmediğini ve kararın hukuka aykırı olduğunu belirterek kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında; bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 41).

16. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekmektedir. Ayrıca

başvuru yollarını tüketme kuralı ne mutlak ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala riayetin denetlenmesinde münferit başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel durumunun gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvurucunun kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (Işıl Yaykır, § 42).

17. Bireylerin vücut bütünlüğü, Anayasa'nın 17. maddesinde yer verilen maddi varlık kapsamındadır. Devlet, tüm bireylerin vücut bütünlüğüne keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Bu kapsamda kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı yönünden bir başvuru yolunun hangi özellikleri taşıması hâlinde etkili olacağı hususu önemlidir. Anılan hak bağlamında bir başvuru yolunun etkili olduğunun kabul edilebilmesi için o yolun ilgililerin sorumluluğunu ortaya koyabilmesi, diğer bir ifadeyle kusurun tespit edilmesi ve oluşan zararların tazmininin sağlanması konusunda elverişli olması gerekir (Tanju Bozkurt, B. No: 2014/11917, 17/7/2018, § 34).

18. Başvuru konusu olayda trafik kazasına dair tazminat talebine ilişkin olarak sigorta şirketine yöneltilen bir uyuşmazlık söz konusudur. Başvurucu; genel dava açma yoluna gitmemiş, ihtiyari bir yol olan ve sigorta ettiren veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler ile riski üstlenen taraf arasında sigorta sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkları inceleyen Sigorta Tahkim Komisyonuna başvurmakla yetinmiştir.

19. Sigorta sözleşmesinden kaynaklı uyuşmazlıklarla ilgili olarak sigorta mevzuatı kapsamında inceleme yapan Sigorta Tahkim Komisyonunun sınırlı değerlendirmelerle karar verdiği açıktır. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin Muhittin Yeşilmen (B. No: 2016/58665, 10/6/2020,) kararında tahkimin uyuşmazlığın çözümünün taraflara bırakıldığı ihtiyari bir yöntem olduğu ve Sigorta Tahkim Komisyonuna başvurulmakla sigorta hukukundan kaynaklanan uyuşmazlığa ilişkin dava açma imkânından ve adil yargılanma hakkının güvencelerinden feragat edilmiş olacağı da belirtilmektedir (Muhittin Yeşilmen, §§ 35, 36). Hukuka veya sözleşmeye aykırı bir fiil nedeniyle başkasına verilmiş olan zararın tazmin edilmesi yükümlülüğünü ifade eden hukuki sorumluluk ise geniş bir hukuka aykırı davranış grubunu kapsamakta ve haksız fiillerden kaynaklı tazminat davaları için tahkimdeki gibi bir sınırlama bulunmamaktadır. Dolayısıyla tazminat davaları, vücut bütünlüğünün ihlalinden kaynaklanan zararlara karşı daha geniş giderim imkânı sunduğundan genel dava yolu olarak nitelendirilmektedir. Zira tazminat davalarında haksız fiil sorumluluğu kapsamında kusur araştırmasına gidilebilmekte ve mağdurlara etkili şekilde giderim imkânı sağlanabilmektedir (Tanju Bozkurt, § 36).

20. Bu durumda Sigorta Tahkim Komisyonunun devletin üstlenmesi gereken pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilip getirilmediğini tespit etmeye ve kamusal makamların sorumluluğunu belirlemeye elverişli olmadığı açık olduğundan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı yönünden etkili yol olarak kabul edilemeyeceği değerlendirilmektedir. Bu tür hak iddiaları yönünden tazminat davalarının daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğu anlaşılmaktadır.

21. Neticede Sigorta Tahkim Komisyonunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için etkili bir başvuru yolu olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Tazminat davası yolu tüketildikten sonra benzer iddialarla bireysel başvuruda bulunulduğu takdirde -başkaca bir kabul edilemezlik

nedeni olmaması durumunda- esas yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılması mümkün olacaktır.

22. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 1/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET İSLAM

B. No: 2021/1690 | Karar tarihi: 01.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/1690

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET İSLAM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/1690)

Karar Tarihi: 1/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Ahmet İSLAM

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; uzun süren gözaltı nedeniyle açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği, etkili başvuru ve gerekçeli karar haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucu, yargılandığı davada uzun süre gözaltında kaldığı gerekçesiyle tazminat davası açmıştır.

3. Rize Ağır Ceza Mahkemesi 14/5/2019 tarihinde davanın reddine karar vermiştir.

4. Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi 16/9/2019 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

5. Nihai karar olan Bölge Adliye Mahkemesinin kararına ilişkin olarak Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan incelemede, başvurucunun ilgili kararı ilk olarak 31/3/2020 tarihinde saat 18.39'da açarak okuduğu tespit edilmiştir.

6. Bununla birlikte başvurucu nihai kararı 20/11/2020 tarihinde tebellüğ ettiğini belirterek 14/12/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

7. Adli yardım talebinin kabulüne Komisyonca karar verilmiştir. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

8. Başvurucu, uzun süren gözaltı tedbiri nedeniyle açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği, etkili başvuru ve gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğini öne sürmüştür. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

9. Anayasa Mahkemesi Hüseyin Aşkan (B. No: 2017/15649, 21/7/2020) kararında otuz günlük süre kuralının bireysel başvurunun ön şartlarından biri olduğunu ve bu sürenin başlangıç tarihinin tespitinde kanun hükmü gereği öğrenme tarihinin esas alınacağını belirtmiştir (Hüseyin Aşkan, § 20). Anılan kararda bireysel başvuru süresinin işlemeye başlaması yönünden nihai kararın gerekçesinin tebliğinin öğrenme şekillerden biri olduğu, bununla birlikte başka şekillerde de öğrenmenin söz konusu olabileceği ifade edilmiştir (Hüseyin Aşkan, § 23).

10. Bu doğrultuda Hüseyin Aşkan kararında; kullanıcıların UYAP üzerinden yaptıkları işlemlerin (doküman oluşturma, düzenleme, imzalama, açma, okuma ve yazdırma gibi) kayıt altına alındığı evrak işlem kütüğünün Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesi sonucunda nihai kararın açılarak okunduğuna ilişkin bir işlemin tespiti hâlinde bu işlemi yapan ilgililerin işlem sırasında nihai kararın sonucunu öğrendiklerinin kabul edileceği, böyle bir durumda bireysel başvuru süresinin de bu tarihten itibaren başlatılması gerektiği belirtilmiştir (Hüseyin Aşkan, §§ 26-29).

11. Başvuru konusu olayda nihai karar olan Bölge Adliye Mahkemesi kararına ilişkin olarak UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan incelemede ilgili kararın başvurucu tarafından 31/3/2020 tarihinde saat 18.39'da açılarak okunduğu tespit edilmiştir.

12. Buna göre Bölge Adliye Mahkemesi kararının başvurucu tarafından 31/3/2020 tarihinde UYAP üzerinden okunduğu, bu kapsamda bireysel başvuruya ilişkin nihai karardan anılan tarihte haberdar olunduğunun ve bu doğrultuda bireysel başvuru süresinin 31/3/2020 tarihinden itibaren işlemeye başladığının kabul edilmesi gerekir. COVID-19 pandemisi nedeniyle bireysel başvuru süresinin 13/3/2020 ile 15/6/2020 tarihleri arasında durduğu dikkate alındığında 15/6/2020 tarihinden itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunulması gerekirken 14/12/2020 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

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

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 1/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA GAZEL

B. No: 2021/4521 | Karar tarihi: 01.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/4521

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA GAZEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/4521)

Karar Tarihi: 1/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Mustafa GAZEL

BaşvurucuVekilleri : Av. Hüseyin KÜSKÜ

Av. Ali TARAK

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, tutukluluğa etkili itiraz imkânından yararlandırılmama nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu 20/9/2019 tarihinde çocuğun cinsel istismarı suçundan tutuklanmıştır.

3. Hassa Cumhuriyet Başsavcılığının bağlı bulunduğu Kırıkhan Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından 24/12/2019 tarihinde düzenlenen iddianameyle başvurucunun cezalandırılması talebiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde ceza davası açılmıştır.

4. Mahkeme 28/12/2020 tarihinde tahliye talebinin reddine ve tutukluluğun devamına karar vermiştir. Başvurucu bu karara yaptığı itiraz hakkında bir karar verilmediğini belirterek 20/1/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

5. Ağır Ceza Mahkemesi 12/4/2021 tarihinde başvurucunun çocuğun cinsel istismarı suçundan 11 yıl 3 ay ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan 7 yıl 6 ay hapis

cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Ayrıca başvurucunun tutuklu kaldığı süre gözönünde bulundurularak hükümle birlikte tahliyesine karar verilmiştir. İstinaf incelemesi devam etmektedir.

6. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

7. Başvurucu; tutukluluğa itiraz dilekçelerinin mahkeme tarafından dikkate alınmadığını, itirazın usulüne uygun olarak incelenip itiraz merciine gönderilmediğini, tutukluluğa itirazının geç değerlendirildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık, başvurucunun 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun tüketilmesi gerektiğini belirtmiştir.

8. Başvuru kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmiştir.

9. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi, yakalanan veya tutuklanan kişilere yakalama ve tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmamaları durumunda maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini isteyebilmelerine imkân sağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla tahliyesine karar verilen başvurucular yönünden anılan yolun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Cafer Yıldız, B. No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 37-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 37-40).

10. Kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa mahkûmiyet tarihi itibarıyla kişinin tutukluluk hâli sona erer (Korcan Polatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33). Başvurucu hâlihazırda tahliye olmuş ya da hükümlü hâle gelmiş ise itirazların geç değerlendirilmesi nedeniyle Anayasa Mahkemesince verilecek bir ihlal kararı başvurucunun serbest kalması sonucunu doğurmayacak, ayrıca serbest bırakılma talebine ilişkin başvuru hakkı bakımından da bir etki sağlamayacaktır. Bu durumda yalnızca hak ihlalinin tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle yetinilecektir. Dolayısıyla bu tür ihlal iddiaları bakımından öncelikle aynı giderim imkânını sağlayan başvuru yollarının tüketilmesi ve bunlardan sonuç alınamaması hâlinde bireysel başvuruda bulunulması gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ali Efendi Peksak, B. No: 2017/29428, 17/7/2019, §§ 101-112).

11. Anayasa Mahkemesi, yukarıda atıf yapılan Ali Efendi Peksak ve Cafer Yıldız kararlarında kişinin tahliye edilmesi ya da hükümlü hâle gelmesi durumunda asıl dava sonuçlanmamış da olsa bu şikâyetler bakımından 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır. Somut olayda başvurucu tahliye edilmiş, ilk derece mahkemesinin 12/4/2021 tarihli kararıyla mahkûmiyetine hükmedilmiştir. Tutukluluk hâli sona erdiği için 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davasının bu durumda da etkili bir yol olduğu kabul edilmelidir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ali Efendi Peksak, §§ 101-112).

12. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

13. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 1/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OSMAN KURT

B. No: 2021/56351 | Karar tarihi: 01.03.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/56351

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

OSMAN KURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/56351)

Karar Tarihi: 1/3/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mustafa Eyyub DEMİRBAŞ

Başvurucu : Osman KURT

Vekili : Av. Mehmet ERGİN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, kararın gerekçesi açıklanmadığı ve kanun yolu süresinin gerekçeli kararın tebliğinden başlayacağı açıkça belirtildiği hâlde tefhimden başlatılan süre gözetilerek istinaf talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurucunun açtığı davada kanun yolu başvurusu, kanun yolu süresinin ilk derece mahkemesinin kararının tefhim tarihinden başlatılarak hesaplanması nedeniyle süresinde olmadığı gerekçesiyle kesin olarak reddedilmiştir. Başvurucu, nihai hükmü 26/10/2021 tarihinde öğrendikten sonra 25/11/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Başvurucu, adil yargılama hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuru, adil yargılama hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmiştir.

3. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Nihal Uslukol (B. No: 2016/73086, 25/9/2019), Özkan Şen (B. No: 2012/791, 7/11/2013), Hasan İşten (B. No: 2015/1950, 22/2/2018), Ertuğrul Dalbaş (B. No: 2014/7805, 25/10/2017) ve Cemile Akyıldız (B. No: 2014/1382, 22/9/2016) kararlarında, uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi, ilgili merciinin mahkemelerin kanun yolunu ve süresini taraflara doğru gösterme yükümlülüğü altında olduğunu dikkate alarak kanun yolu süresini -ilk derece mahkemesi kararın gerekçesini açıklamadığı ve kanun yolu süresinin gerekçeli kararın tebliğinden başlayacağını açıkça belirttiği hâlde- tefhimden başlatmasının öngörülemez nitelikte olduğu ve şahsi olarak aşırı bir külfete yol açtığı gerekçesiyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Somut başvuruda, anılan kararlarda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

4. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama talebinde bulunmuştur. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda yeniden yargılamada yapılması gereken iş, istinaf talebinin süresinde olmadığından reddine ilişkin kararın kaldırılarak ve -usule ilişkin diğer meselelerde de bir eksiklik söz konusu değilse- esastan incelenerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesine (E.2021/223, K.2021/1730) iletilmek üzere Afşin İcra Hukuk Mahkemesine (E.2020/12, K.2020/48) GÖNDERİLMESİNE,

D. 487,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.387,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEVDA YILMAZ

B. No: 2017/37627 | Karar tarihi: 02.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/37627

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEVDA YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/37627)

Karar Tarihi: 2/3/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 19/7/2023-32253

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucu : Sevda YILMAZ

Vekili : Av. Olgun YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, görme engelli olan başvurucunun kredi kullanmak amacıyla bulunduğu özel bankada imzasını ne şekilde atacağı belirlenmediğinden uzun süre bekletilmesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/11/2017 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Görme engelli olup Türk Hava Yollarında çalışan başvurucuya aylıkları Yapı Kredi Bankasındaki (Banka) hesabından ödenmektedir. Banka tarafından başvurucuya 34.000 TL kredi limiti olduğu bilgisi verilmesi üzerine başvurucu 10.000 TL kredi kullanmak amacıyla Bankanın Ümraniye Şubesine gitmiştir. Başvurucuya, kredi işlemlerinin tamamlanabilmesi için, düzenlenen sözleşmeyi "Bir nüshasını elden aldım." cümlesini yazarak imzalaması gerektiği söylenmiştir. Başvurucunun görme engelli olması nedeniyle bunu yapamayacağını, görme engelli alfabesi, kamera kaydı gibi farklı yöntemlerle bu eksiklikleri giderebileceğini belirtmesine rağmen başvurucu iki saati aşan süre şubede beklemiş ve krediyi kullanamadan şubeden ayrılmıştır.

6. Başvurucu bahsi geçen olay nedeniyle Banka aleyhine İstanbul 14. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) manevi tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde sadece görme engelli olması nedeniyle kredi hizmetinden faydalanamadığı, Banka personeli tarafından ayrımcı muameleye maruz bırakıldığı hususlarına yer vermiştir. Mahkeme 15/3/2017 tarihinde davayı kısmen kabul ederek 7.500 TL manevi tazminatın davalı Banka tarafından başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Kararda, Banka personelinin görme engelli bireylerle ilgili işlemler konusunda yeterince eğitilmediği, uygulama birliğinin sağlanamadığı, başvurucunun iki saati aşan bir süre banka şubesinde bekletildiği ve krediyi kullanamadığı vurgulanmıştır.

7. Davalı Banka; personelinin mevzuata göre işlem yaptığını, başvurucunun şubede geçirdiği sürenin makul olduğunu belirterek istinaf yoluna başvurmuştur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi 13/9/2017 tarihinde istinaf başvurusunun kabulüne, davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Kararda başvurucunun görme engelli olması nedeniyle "Sözleşmenin bir nüshasını elden aldım." şeklindeki cümlenin yazdırılması noktasında bir tereddüt yaşandığı, başvurucunun kredi kullanabilmesi için çözüm arandığı, internet bankacılığına yönlendirildiği vurgulanmıştır. Ayrıca banka personelinin manevi tazminatı gerektirecek, haksız fiil niteliğinde, nezaketsiz bir davranışının olmadığı, sözleşmeye yazılması gereken metinle ilgili tereddüde dayalı gecikme yaşandığı, sonuç olarak başvurucunun ayrımcılığa uğramasının söz konusu olmadığı belirtilmiştir.

8. Nihai karar 25/10/2017 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

9. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun "İmza" kenar başlıklı 15. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

" ...

Görme engellilerin talepleri halinde imzalarında şahit aranır. Aksi takdirde görme engellilerin imzalarını el yazısı ile atmaları yeterlidir."

10. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "İmza atamayanların durumu" kenar başlıklı 206. maddesi şöyledir:

"1) Okuma ve yazma bilmediği için imza atamayanların mühür veya bir alet ya da parmak izi kullanmak suretiyle yapacakları hukuki işlemleri içeren belgelerin senet niteliğini taşıyabilmesi, noterler tarafından düzenleme biçiminde oluşturulmasına bağlıdır.

(2) (Ek:22/7/2020-7251/21 md.) Okuma ve yazma bildiği hâlde imza atamayanların mühür

veya bir alet ya da parmak izi kullanmak suretiyle yapacakları hukuki işlemleri içeren belgelerin senet niteliğini taşıyabilmesi, noterler tarafından onaylanmasına veya düzenlenmesine bağlıdır.

(3) İmza atamayan kimselerin, cüzdanla iş yapmayı usul edinmiş kuruluşlarla olan işlemlerde kullanacakları mühür, kazınmış imza, işaret veya parmak izinin, işlemin başlangıcında hesap defterine veya cüzdanına basılmış olması veya önceden noterde bir örneği saklanmak üzere onanmış bulunması yeterli olup, her işlemde ayrıca onamaya bağlı değildir.

(4) Yukarıda belirtilen hükümler dairesinde noterlerce onaylanacak veya düzenlenecek olan senetler için ilgilisinden harç, vergi ve değerli kâğıt bedeli alınmaz."

11. 18/1/1972 tarihli ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun "İlgilinin işitme, konuşma veya görme engelli olması" kenar başlıklı 73. maddesi şöyledir:

"Noter, ilgilinin işitme, konuşma veya görme engelli olduğunu anlarsa, işlemler engellinin isteğine bağlı olmak üzere iki tanık huzurunda yapılır. İlgilinin işitme veya konuşma engelli olması ve yazı ile anlaşma imkânının da bulunmaması hâlinde, iki tanık ve yeminli tercüman bulundurulur."

12. 1512 sayılı Kanun'un "İmza yerine işaret, mühür veya parmak izi kullanılması" kenar başlıklı 75. maddesi şöyledir:

"İlgililerle tanık, tercüman ve bilirkişi imza atamadıkları ve imza yerine geçen bir el işareti kullanmadıkları takdirde, varsa mühür, yoksa sol elinin baş parmağı, bu da yoksa diğer parmaklarından biri bastırılır ve hangi parmağın bastırıldığı yazılır.

(Değişik ikinci fıkra: 1/7/2005-5378/24 md.) Bir noterlik işleminde imza atılmış veya imza yerine geçen el işareti yapılmış olmasına rağmen, ilgilisi ister veya adına işlem yapılan ve imza atabilen görme engelliler hariç olmak üzere noter, işlemin niteliği, imzayı atan veya el işaretini yapan şahsın durumu ve kimliği bakımından gerekli görürse, yukarıdaki fıkradaki usûl dairesinde ilgili, tanık, tercüman veya bilirkişinin parmağı da bastırılır. Mühür kullanılması hâlinde parmağın da bastırılması zorunludur. (3)

Tanık, tercüman ve bilirkişinin andı noter tarafından Hukuk Yargılama Usulü Kanunu uyarınca yaptırılır."

13. 1/7/2005 tarihli ve 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı; engellilerin temel hak ve özgürlüklerden faydalanmasını teşvik ve temin ederek ve doğuştan sahip oldukları onura saygıyı güçlendirerek toplumsal hayata diğer bireylerle eşit koşullarda tam ve etkin katılımlarının sağlanması ve engelliliği önleyici tedbirlerin alınması için gerekli düzenlemelerin yapılmasını sağlamaktır."

14. 5378 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Doğrudan ayrımcılık: Engelliliğe dayalı ayrımcılık temeline dayanan ve engellinin hak ve özgürlüklerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını engelleyen, kısıtlayan veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi,

b) Dolaylı ayrımcılık: Görünüşte ayrımcı olmayan her türlü eylem, işlem ve uygulamalar

sonucunda engelliliğe dayalı ayrımcılık temeliyle bağlantılı olarak, engellinin hak ve özgürlüklerden yararlanması bakımından nesnel olarak haklılaştırılamayan dezavantajlı bir konuma sokulmasını,

c) Engelli: Fiziksel, zihinsel, ruhsal ve duyusal yetilerinde çeşitli düzeyde kayıplarından dolayı topluma diğer bireyler ile birlikte eşit koşullarda tam ve etkin katılımını kısıtlayan tutum ve çevre koşullarından etkilenen bireyi,

d) Engelliliğe dayalı ayrımcılık: Siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni veya başka herhangi bir alanda insan hak ve temel özgürlüklerinin tam ve diğerleri ile eşit koşullar altında kullanılması veya bunlardan yararlanılması önünde engelliliğe dayalı olarak gerçekleştirilen her türlü ayrım, dışlama veya kısıtlamayı,

e) Engellilik durumu: Bireyin engelliliğini ve engellilikten kaynaklanan özel gereksinimlerini, uluslararası yöntemleri temel alarak belirleyen derecelendirmeler, sınıflandırmalar ve tanılamaları,

...

j) Makul düzenleme: Engellilerin insan haklarını ve temel özgürlüklerini tam ve diğer bireylerle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere belirli bir durumda ihtiyaç duyulan, ölçüsüz veya aşırı bir yük getirmeyen, gerekli ve uygun değişiklik ve tedbirleri,

k) Rehabilitasyon: Herhangi bir nedenle oluşan engelin etkilerini mümkün olan en az düzeye indirmeyi ve engellinin hayatını bağımsız bir şekilde sürdürebilmesini sağlamayı amaçlayan fiziksel, sosyal, zihinsel ve mesleki beceriler geliştirmeye yönelik hizmetleri,

...

ifade eder. "

15. 5378 sayılı Kanun'un "Genel Esaslar" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanun kapsamında bulunan hizmetlerin yerine getirilmesinde;

a) Engellilerin insan onur ve haysiyetinin dokunulmazlığı temelinde, kendi seçimlerini yapma özgürlüğünü ve bağımsızlığını kapsayacak şekilde bireysel özerkliğine saygı gösterilmesi esastır.

b) Engelliliğe dayalı ayrımcılık yapılamaz, ayrımcılıkla mücadele engellilere yönelik politikaların temel esasıdır.

c) Engellilerin tüm hak ve hizmetlerden yararlanması için fırsat eşitliğinin sağlanması esastır.

d) Engellilerin bağımsız yaşayabilmeleri ve topluma tam ve etkin katılımları için erişilebilirliğin sağlanması esastır.

e) Engellilerin ve engelliliğin her tür istismarının önlenmesi esastır.

..."

16. 5378 sayılı Kanun'un "Ayrımcılık" kenar başlıklı 4/A maddesi şöyledir:

"Doğrudan ve dolaylı ayrımcılık dâhil olmak üzere engelliliğe dayalı her türlü ayrımcılık yasaktır.

Eşitliği sağlamak ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak üzere engellilere yönelik makul düzenlemelerin yapılması için gerekli tedbirler alınır.

Engellilerin hak ve özgürlüklerden tam ve eşit olarak yararlanmasını sağlamaya yönelik alınacak özel tedbirler ayrımcılık olarak değerlendirilemez."

17. 5378 sayılı Kanun'un "Topluma Dahil Olma" kenar başlıklı 4/B maddesi şöyledir:

"Engellilerin toplumdan tecrit edilmeleri ve ayrı tutulmaları önlenir.

Engellilerin diğer bireylerle eşit koşullarda bağımsız olarak toplum içinde yaşamaları esas olup, özel bir yaşama düzenine zorlanamazlar.

Engellilerin topluma dâhil olmaları ve toplum içinde yaşamaları amacıyla bireysel destek hizmetleri de dâhil olmak üzere ihtiyaç duydukları toplum temelli destek hizmetlerine erişimleri sağlanır."

18. 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun "Birlikleri görev ve yetkileri" kenar başlıklı 80. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kuruluş birlikleri;

a) Mesleğin gelişmesini temin etmek,

b) Meslek ilkelerini belirlemek suretiyle üyelerin birlik ve mesleğin gerektirdiği vakar ve disiplin içinde ekonominin ihtiyaçlarına uygun olarak çalışmalarını sağlamak,

c) Üye banka mensuplarının uyacakları meslek ilkeleri ve standartlarını Kurumun uygun görüşünü alarak belirlemek,

...

ile görevli ve yetkilidir.

19. 5411 sayılı Kanun'un "Görev, Yetki ve Sorumluluk" kenar başlıklı 93. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

"Kurum, tasarruf sahiplerinin haklarını ve bankaların düzenli ve emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye sokabilecek ve ekonomide önemli zararlar doğurabilecek her türlü işlem ve uygulamaları önlemek, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasını sağlamak üzere gerekli karar ve tedbirleri almak ve uygulamakla yükümlü ve yetkilidir.

Kurum, bu Kanun ve ilgili diğer mevzuat hükümleri çerçevesinde kendisine verilen yetkilerini, Kurulca tesis edilecek düzenleyici işlemler veya alınacak özel nitelikli kararlar ile kullanır. Kurum, Kurul kararıyla bu Kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelikler ve tebliğler çıkarmaya yetkilidir."

20. 18/6/2016 tarihli ve 29746 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Bankacılık Hizmetlerinin Erişilebilirliğine Dair Yönetmelik'in (Yönetmelik) "Bankacılık hizmetlerinin erişilebilirliğine ilişkin genel ilkeler" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"(1) Banka, hizmetlerini ve ürünlerini planlarken, engelli müşterilerin kullanımına ilişkin gereksinimleri dikkate alır.

(2) Banka, hizmetlerini engelli müşterilerin kullanımına uygun halde sunar, hizmet sunulan alanları ve hizmetleri erişilebilirlik standartlarına uygun hale getirir.

(3) Banka, personelinin engelli müşterilere yardımcı olmasını sağlar. Müşterilerle doğrudan

etkileşim halinde olan personeline, engelli müşterilerle iletişim hususunda eğitim verir.

(4) Banka, sunduğu bankacılık hizmetlerine yönelik erişim, kullanım ve güvenlik ile ilgili hususlarda engelli müşterilerini bilgilendirir. Yapılan bilgilendirmede müşterinin engel durumu dikkate alınır.

(5) Banka, tabela, levha ve uyarıların yeterli büyüklükte olmasını, arka planlarının üzerindeki yazılar ile zıt renklerden oluşmasını ve yeterli miktarda aydınlatılmasını sağlar. Mümkün olan durumlarda renklendirmede yeşil ile kırmızı renklerin birlikte kullanımından kaçınılır, yazı ve işaretçilerde kabartma kullanılır.

(6) Ekranlardaki ve kâğıt üzerindeki yazılarda, teknik bir imkânsızlığın bulunmadığı durumlarda, küçük yazı tiplerinden, iki yana yaslamadan ve sadece büyük veya sadece küçük harf kullanımından kaçınılır. Satır araları olabildiğince fazla seçilir. Kullanılan yazı tipi, harflerin ve rakamların birbirlerinden kolaylıkla ayırt edilmesine olanak tanır.

(7) Bankacılık hizmetlerine ilişkin sözleşmelerin, banka internet sayfalarından sesli bilgilendirme ve işaret dili çevirisi yapılmış video biçimlerinde erişilebilir olması sağlanır. Bankacılık hizmetlerine ilişkin sözleşmeler, hesap özeti, PIN, parola gibi müşteriye iletilen bilgi ve dokümanlar, talep halinde, gerekli güvenlik sağlanarak engelli müşterilere Braille alfabesi, sesli bilgilendirme, işaret dili çevirisi yapılmış video gibi farklı biçimlerde sunulur.

(8) %40 ve üzeri oranda engelli olduğuna ilişkin belgenin aslını veya banka tarafından onaylanacak suretini müşterisi olduğu bankaya ibraz eden ayırt etme gücüne sahip kişiler, bu Yönetmelik kapsamında engelli kabul edilir. 70 ve üzeri yaştaki fiil ehliyetine sahip kişiler, müşterisi olduğu bankaya herhangi bir bildirimde bulunmaksızın bu Yönetmelik kapsamında engellilere tanınan haklardan faydalanabilir.

(9) Banka, sekizinci fıkra kapsamında kendisine belge ileten engelli müşterilerin engel durumuna ilişkin bilgiyi tutar. Bu Yönetmelik kapsamında engellilere tanınan haklara dair müşterinin bilgilendirilmesi Bankanın sorumluluğundadır.

(10) Banka, kişilerin engel durumuna ilişkin tuttuğu bilgilerin gizliliğini sağlamaktan sorumludur. Bu bilgileri kimseyle paylaşmaz, yetkisiz erişime karşı korur ve personelinin bu bilgilere erişimlerini en az yetki prensibiyle sınırlar.

(11) Banka, engelli müşterilerine bu Yönetmelik çerçevesinde sunduğu kullanımı kolaylaştırıcı veya bilgilendirici hizmetler dolayısıyla, müşterilerinden ek ücret talep edemez."

21. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (Kurum) Hukuk İşleri Dairesi Başkanlığının 6/6/2014 tarihli ve "Görme Engellilerin Yaptıkları Bankacılık İşlemlerinde İmza Kullanımı" konulu yazısı şöyledir:

"Görme engelli vatandaşlarımızın okuma yazma bildikleri, imza atabildikleri halde banka görevlilerince bankalarda gerçekleştirdikleri işlemler sırasında kendilerinden tanık göstermelerinin istendiği, bazı banka görevlileri tarafından 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun (HMK) 'İmza atamayanların durumu' başlıklı 206 ncı maddesine atıf yapılarak, imza atıp atamayacaklarına bakılmaksızın görme engellilerin de imza atamayanlar kapsamında değerlendirildiği, bu uygulamaların aynı bankaların farklı şubelerinde dahi farklılık arz etttiği yönünde şikayetler alınmıştır.

Bilindiği üzere, 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanunun 1 nci maddesi ile anılan Kanunun

amacı 'engellilerin temel hak ve özgürlüklerden faydalanmasını teşvik ve temin ederek ve doğuştan sahip oldukları onura saygıyı güçlendirerek toplumsal hayata diğer bireylerle eşit koşullarda tam ve etkin katılımlarının sağlanması ve engelliliği önleyici tedbirlerin alınması için gerekli düzenlemelerin yapılmasını sağlamak' olarak ifade edilmiştir. Anılan Kanunun 23 ncü maddesi ile değişik 1512 sayılı Noterlik Kanunun 'İlgilinin işitme, konuşma veya görme engelli olması' başlıklı 73 ncü maddesi; 'Noter, ilgilinin işitme, konuşma veya görme engelli olduğunu anlarsa, işlemler engellinin isteğine bağlı olmak üzere iki tanık huzurunda yapılır, ilgilinin işitme veya konuşma engelli olması ve yazı ile anlaşma imkanının da bulunmaması halinde, iki tanık ve yeminli tercüman bulundurulur.' hükmünü ve 24 üncü maddesi ile değişik 1512 sayılı Noterlik Kanunun 'İmza yerine işaret, mühür veya parmak izi kullanılması' başlıklı 75 inci maddesinin ikinci fıkrasında ise; 'Bir noterlik işleminde imza atılmış veya imza yerine geçen el işareti yapılmış olmasına rağmen, ilgilisi ister veya adına işlem yapılan ve imza atabilen görme engelliler hariç olmak üzere noter, işlemin niteliği, imzayı atan veya el işaretini yapan şahsın durumu ve kimliği bakımından gerekli görürse, yukarıdaki fıkradaki usul dairesinde ilgili, tanık, tercüman veya bilirkişinin parmağı da bastırılır. Mühür kullanılması halinde parmağın da bastırılması zorunludur.' hükmünü amirdir. Ayrıca, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 'imza' başlıklı tarihli ve 6111 sayılı Kanunun 213 üncü maddesi ile değişik 15 inci maddesinin üçüncü fıkrasında ise, 'Görme engellilerin talepleri halinde imzalarında şahit aranır. Aksi takdirde görme engellilerin imzalarını el yazısı ile atmaları yeterlidir.' hükmünü haizdir.

Söz konusu hükümler kapsamında, görme engellilerin yapacakları işlemler yönünden, işlemlerde tanık bulundurulması hususunda engellilerin talepleri aranmakla birlikte, talebin bulunmaması durumunda görme engellilerin attığı imzalar yeterli kabul edilmektedir. Bununla birlikte, HMK'nın 'İmza atamayanların durumu' başlıklı 206 ncı maddesi imza atamayanların durumuna ilişkin düzenleme getirmekte olup, görme engellilere veya görme engellilerin 'imza atamayanlar' kapsamında değerlendirileceğine ilişkin bir hüküm ihtiva etmemektedir.

Bu çerçevede, görme engelli bireylerin imza atma ehliyetine sahip olduğu gözetilerek, görme engelli bireylerin imza atması gereken işlemlerde yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri doğrultusunda işlem tesis edilmesi ve bu duruma aykırılık teşkil eden uygulamaların giderilmesi hususunda bilgi edinilmesini ve gereğini rica ederim."

B. Uluslararası Hukuk

1. Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme

22. 3/12/2008 tarihli ve 5825 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'nin amacı, engellilerin tüm insan hak ve temel özgürlüklerinden tam ve eşit şekilde yararlanmasını teşvik ve temin etmek ve insanlık onurlarına saygıyı güçlendirmektir.

Engelli kavramı diğer bireylerle eşit koşullar altında topluma tam ve etkin bir şekilde katılımlarının önünde engel teşkil eden uzun süreli fiziksel, zihinsel, düşünsel ya da algısal bozukluğu bulunan kişileri içermektedir."

23. Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İşbu Sözleşme'nin amaçları açısından;

...

'Engelliliğe dayalı ayrımcılık' siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni veya başka herhangi bir alanda insan hak ve temel özgürlüklerinin tam ve diğerleri ile eşit koşullar altında kullanılması veya bunlardan yararlanılması önünde engelliliğe dayalı olarak gerçekleştirilen her türlü ayrım, dışlama veya kısıtlamayı kapsamaktadır. Engelliliğe dayalı ayrımcılık makul düzenlemelerin gerçekleştirilmemesi dahil her türlü ayrımcılığı kapsar

'Makul düzenleme', engellilerin insan haklarını ve temel özgürlüklerini tam ve diğer bireylerle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere belirli bir durumda ihtiyaç duyulan, ölçüsüz veya aşırı bir yük getirmeyen, gerekli ve uygun değişiklik ve düzenlemeleri ifade eder.

..."

24. Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin "Genel İlkeler" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İşbu Sözleşme'nin dayandığı ilkeler şunlardır:

(a) Kendi seçimlerini yapma özgürlükleri ve bağımsızlıklarını da kapsayacak şekilde, kişilerin insanlık onuru ve bireysel özerkliklerine saygı gösterilmesi;

(b) Ayrımcılık yapılmaması;

(c) Engellilerin topluma tam ve etkin katılımlarının sağlanması;

(d) Farklılıklara saygı gösterilmesi ve engellilerin insan çeşitliliğinin ve insanlığın bir parçası olarak kabul edilmesi;

(e) Fırsat eşitliği;

(f) Erişilebilirlik

..."

25. Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin "Genel Yükümlülükler" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Taraf Devletler engelliliğe dayalı herhangi bir ayrımcılığa izin vermeksizin tüm engellilerin insan hak ve temel özgürlüklerinin eksiksiz olarak yaşama geçirilmesini sağlamak ve engellilerin hak ve özgürlüklerini güçlendirmekle yükümlüdür. Bu amaç doğrultusunda Taraf Devletler;

(a) Bu Sözleşme'de tanınan hakların uygulanması için gerekli tüm yasal, idari ve diğer tedbirleri almayı;

(b) Yürürlükte mevcut, engelliler aleyhinde ayrımcılık teşkil eden yasalar, düzenlemeler, gelenekler ve uygulamaları değiştirmek veya ortadan kaldırmak için gerekli olan, yasama faaliyetleri dahil uygun tüm tedbirleri almayı;

(c) Tüm politika ve programlarda engellilerin insan haklarının korunmasını ve güçlendirilmesini dikkate almayı;

(d) Bu Sözleşme'yle bağdaşmayan eylemler veya uygulamalardan kaçınmayı ve kamu kurum ve kuruluşlarının bu Sözleşme'ye uygun davranmalarını sağlamayı;

(e) Kişiler, örgütler veya özel teşebbüslerin engelliliğe dayalı ayrımcı uygulamalarını

engellemek için gerekli tüm uygun tedbirleri almayı;

(f) Standartlar ve rehber ilkelerin geliştirilmesinde Sözleşme'nin ikinci maddesinde tanımlandığı gibi evrensel tasarımdan yararlanılması ve engellilerin özel ihtiyaçlarını karşılamak üzere evrensel olarak tasarlanmış ve mümkün olduğunca az değişikliği ve düşük maliyeti gerektiren ürünler, hizmetler, ekipman ve tesislerin araştırılması, geliştirilmesi, temini ve kullanılabilirliğini sağlamayı veya desteklemeyi;

(g) Maliyeti karşılanabilir teknolojilere öncelik vererek bilgi ve iletişim teknolojileri, hareket kolaylaştırıcı araçlar, yardımcı teknolojiler gibi engellilere yönelik yeni teknolojilerin araştırılması, geliştirilmesi, temini ve kullanılabilirliğini sağlamayı veya desteklemeyi;

(h) Engellilere yeni teknolojiler dahil hareket kolaylaştırıcı araçlara, yardımcı teknolojilere ve bunların beraberindeki diğer yardımcı ve destekleyici hizmetler ile tesislere ilişkin erişim bilgilerinin sağlanmasını,

(i) Engellilerle çalışan meslek sahipleri ve işyeri personelinin bu Sözleşme'de tanınan haklara ilişkin eğitiminin geliştirilmesi ve böylece bu haklarla güvence altına alınan destek ve hizmetlerin iyileştirilmesini taahhüt eder.

..."

26. Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin "Ayrımcılık Yapılmaması ve Eşitlik" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"1. Taraf Devletler herkesin hukuk önünde ve karşısında eşit olduğunu ve ayrımcılığa uğramaksızın hukuk tarafından eşit korunma ve hukuktan eşit yararlanma hakkına sahip olduğunu kabul eder.

2. Taraf Devletler engelliliğe dayalı her türlü ayrımcılığı yasaklar ve engellilerin herhangi bir nedene dayalı ayrımcılığa karşı eşit ve etkin bir şekilde korunmasını güvence altına alır.

3. Taraf Devletler eşitliği sağlamak ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak üzere engellilere yönelik makul düzenlemelerin yapılması için gerekli tüm adımları atar.

4. Engellilerin fiili eşitliğini hızlandırmak veya sağlamak için gerekli özel tedbirler işbu Sözleşme amaçları doğrultusunda ayrımcılık olarak nitelendirilmez."

27. Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin "Erişilebilirlik" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Taraf Devletler engellilerin bağımsız yaşayabilmelerini ve yaşamın tüm alanlarına etkin katılımını sağlamak ve engellilerin diğer bireylerle eşit koşullarda fiziki çevreye, ulaşıma, bilgi ve iletişim teknolojileri ve sistemleri dahil olacak şekilde bilgi ve iletişim olanaklarına, hem kırsal hem de kentsel alanlarda halka açık diğer tesislere ve hizmetlere erişimini sağlamak için uygun tedbirleri alacaklardır. Erişim önündeki engellerin tespitini ve ortadan kaldırılmasını da içeren bu tedbirler diğerlerinin yanında, aşağıda belirtilenlere de uygulanır:

(a) Binalar, yollar, ulaşım araçları ve okullar, evler, sağlık tesisleri ve işyerleri dahil diğer kapalı ve açık tesisler;

(b) Elektronik hizmetler ve acil hizmetler de dahil olmak üzere bilgi ve iletişim araçları ile diğer hizmetler.

2. Taraf Devletler aşağıdakileri gerçekleştirmek için de uygun tedbirleri alacaklardır:

(a) Kamuya açık veya kamu hizmetine sunulan tesis ve hizmetlere erişime ilişkin asgari standart ve rehber ilkelerin geliştirilmesi, duyurulması ve bunlara ilişkin uygulamaların izlenmesi;

(b) Kamuya açık tesisleri işleten veya kamuya hizmet sunan özel girişimlerin engellilerin ulaşılabilirliğini her açıdan dikkate almalarının sağlanması;

(c) İlgili kişilerin engellilerin karşılaştığı ulaşılabilirlik sorunlarıyla ilgili olarak eğitilmesi;

(d) Kamuya açık binalar ve diğer tesislerde Braille alfabesi ve anlaşılması kolay nitelik taşıyan işaretlemelerin sağlanması;

(e) Kamuya açık binalara ve tesislere erişimi kolaylaştırmak için rehberler, okuyucular ve profesyonel işaret dili tercümanları dahil çeşitli canlı yardımların ve araçların sağlanması;

(f) Engellilerin bilgiye erişimini sağlamak için onlara uygun yollarla yardım ve destek sunulmasının teşvik edilmesi;

..."

28. Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin "Yasa Önünde Eşit Tanınma" kenar başlıklı 12. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

2. Taraf Devletler engellilerin tüm yaşam alanlarında diğer bireylerle eşit koşullar altında hak ehliyetine sahip olduğunu kabul eder.

3. Taraf Devletler engelli bireylerin hak ehliyetlerini kullanırken gereksinim duyabilecekleri desteği alabilmeleri için uygun tedbirleri alır.

4. Taraf Devletler hak ehliyetinin kullanımına ilişkin tüm tedbirlerin uluslararası insan hakları hukukuna uygun olarak istismarı önleyici uygun ve etkin bir şekilde güvenceler sağlamasını temin eder. Sözkonusu güvenceler hak ehliyetinin kullanımına ilişkin tedbirlerin kişinin haklarına, iradesine ve tercihlerine saygılı olmasını, çıkar çatışmasından bağımsız olmasını, kişinin iradesine haksız bir müdahalede bulunmamasını, kişinin içinde bulunduğu koşullar ile orantılı olmasını ve bu koşulları gözetmesini, mümkün olan en kısa süre içinde uygulanmasını, yetkili, bağımsız ve tarafsız bir merci veya yargı organı tarafından sürekli olarak gözden geçirilmesini sağlamalıdır. Bu güvenceler söz konusu tedbirlerin kişinin hak ve çıkarlarını etkilediği derecede ölçülü olmalıdır.

5. Taraf Devletler işbu Madde çerçevesinde engellilerin mülk edinmek veya mirasa hak kazanmak, mali işlerini kontrol etmek ve banka kredileri, ipotekleri ve diğer mali kredilere erişim açısından diğer bireylerle eşit haklara sahip olmasını sağlamak için uygun ve etkin bir şekilde tüm tedbirleri almalı ve engellilerin mülklerinden keyfi olarak mahrum bırakılmamasını sağlar."

29. Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin "Bağımsız Yaşayabilme ve Topluma Dahil Olma" kenar başlıklı 19. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İşbu Sözleşmeye Taraf Devletler tüm engellilerin diğer bireylerle eşit koşullar altında toplum içinde yaşama hakkına sahip olduğunu kabul eder ve engellilerin bu haktan eksiksiz yararlanabilmeleri ve topluma tam katılımlarını kolaylaştırmak için gerekli tedbirleri etkin bir şekilde alır. Bu çerçevede aşağıdaki noktalara dikkat edilmelidir:

...

(c) Kamusal hizmet ve tesisler engellilere diğer bireylerle eşit şekilde açık olmalı ve onların ihtiyaçlarına yanıt verebilmelidir."

2. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Engelli Bireylerin Haklarını ve Topluma Tam Katılımını Teşvik Etmeye Yönelik (2006) 5 Sayılı Tavsiye Kararı

30. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Engelli Bireylerin Haklarını ve Topluma Tam Katılımını Teşvik Etmeye Yönelik (2006) 5 Sayılı Tavsiye Kararı'nın ilgili kısmı şöyledir:

"3.3. Eylem Alanı 3 Bilgi ve İletişim

...

3.3.2. Hedefler

i. Engelli bireylerin, toplumun diğer üyeleri ile eşit şekilde bilgi aramasını, almasını ve vermesini sağlamak için uygun tedbirler almak;

ii. yaşamın bütün alanlarında Engelli bireylerin bağımsızlığını ve toplumla etkileşimini artırmak amacıyla yeni teknolojileri en iyi şekilde kullanmak,

3.3.3. Üye devletler tarafından icra edilecek özel eylemler

i. Farklı Engel gruplarından kaynaklanan gereksinimler doğrultusunda çeşitli erişilebilir format ve teknolojilerle (Braille, ses kasetleri veya kolay anlaşılabilir metinler gibi) resmi bilgilerin özürlü bireylere sunulmasını sağlamak,

...

iv. Engelli bireylerin işaret dili, Braille ve alternatif iletişim araçları ve yöntemleri kullanabileceğini göz önünde bulundurmak ve bunların resmi iletişimde mümkün olduğunca kullanılmasını sağlamak; toplantılarda ve konferanslarda talep üzerine sunumun içeriğini basit ve anlaşılır bir şekilde özetleyecek bir kişi görevlendirmek,

v. Metin iletişimi gibi yeni teknolojiler vasıtasıyla iletişim sistemlerini daha erişilebilir hale getirmek,

vi. Web siteleri de dahil olmak üzere, yetkili kamu kurumlarının ve ilgili birimlerinin bilgilendirme ve iletişim hizmetlerinin geçerli uluslararası erişilebilirlik standartlarına uygun olmasını sağlamak,

vii. Özellikle kamu kaynaklarından yararlananlar başta olmak üzere özel teşebbüsün erişilebilir bilgilendirme ve iletişim hizmetleri sunmasını teşvik etmek,

viii. Bilgilendirme ve iletişim hizmetlerinde kullanılmak üzere düşük maliyetli destek teknolojileri geliştirme, üretme ve dağıtma çalışmalarını desteklemek,

...

5.1.2. Hizmet kalitesi ve personelin eğitimi

Kalite ve meslek eğitimi bu Plan’daki eylem alanlarının temelini oluşturmaktadır. Birçok Avrupa ülkesi hizmet kalitesini ve personelin mesleki eğitimini geliştirmeye yönelik sistematik çalışmaları bir süredir devam ettirmektedir. Bütün politika, hizmet ve eylemlerin yüksek kaliteli standartlar üzerine inşa edilmesi ve eğitimli, yetkin personel tarafından sunulması gerektiği düşünülmektedir. Sunulan hizmetlerin odak noktasında özürlü bireyler bulunmalıdır. Uygulanabilir kalite politikalarının birincil hedefi müşteri memnuniyeti

olmalıdır. Hizmet faydalanıcıları olarak özürlü bireylerin hizmetlerin kalite kontrol ve izlem usullerinde yer alması büyük önem taşımaktadır.

Mesleki eğitim, kaliteli hizmetin vazgeçilmez unsurlarından biridir. Mesleki eğitim sadece hizmet sunumuna dahil olan personelin eğitimini değil, aynı zamanda özürlü bireylerin yaşamını etkileyen politikaların üretiminde rolü olan kişilerin eğitimini de kapsamaktadır. Mesleki eğitim, özürlülerin insan hakları konusunda farkındalık eğitimini de içermelidir.

..."

3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

31. 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."

32. Sözleşme'nin 14. maddesi ise 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, mülkiyet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır."

33. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) yerleşik içtihadına göre Sözleşme'nin 14. maddesi, Sözleşme ve eki protokollerde yer alan diğer hak ve özgürlükleri tamamlayıcı bir nitelik taşımaktadır. Dolayısıyla sadece güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerden yararlanılması bağlamında uygulanan bu hakkın bağımsız bir şekilde uygulanabilmesi ise söz konusu değildir (Fâbian/Macaristan [BD], B. No: 78117/13, 15/12/2015, § 112; Rasmussen/Danimarka, B. No: 8777/79, 28/11/1984, § 29). Zira 14. madde yalnızca Sözleşme'de bulunan hak ve özgürlüklerin kullanılması bakımından yapılan ayrımcılığı yasaklamaktadır (Gaygusuz/Avustralya, B. No: 17371/90, 16/9/1996, § 36). Bu sebeple bu hakkın ihlal edildiğine ilişkin şikâyet, Sözleşme'deki hangi hak veya özgürlük bakımından ayrımcılık yapıldığı iddiasını da içermelidir. Ancak başka bir Sözleşme maddesinin ihlal edildiğini iddia ve ispat etmek şart olmayıp başvurudaki uyuşmazlık konusunun Sözleşme'deki diğer maddelerin kapsamında olması gerekli ve yeterlidir (Rasmussen/Danimarka, § 29).

34. AİHM'e göre farklı muamele, nesnel ve makul bir gerekçesi olmaması hâlinde ayrımcı olarak nitelendirilir. Diğer bir deyişle meşru bir amaç taşımadığı veya kullanılan araçlar ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmadığı tespit edilen farklı muamele, ayrımcılık oluşturur (Fabris/Fransa [BD], B. No: 16574/10, 7/2/2013, § 56). AİHM, taraf devletlerin başka koşullarda benzer durumlar teşkil eden farklılıkların farklı bir muameleyi gerektirip gerektirmediğinin ve ne ölçüde gerektirdiğinin değerlendirmesinde takdir yetkileri bulunduğunu kabul etmektedir. Bu takdir alanının kapsamı koşullara, olayın konusuna ve arka planına göre değişiklik gösterir

(Stummer/Avusturya [BD], B. No: 37452/02, 7/7/2011, § 88). Özellikle ekonomik ve toplumsal stratejiye ilişkin genel tedbirlerin uygulanması söz konusu olduğunda devletin geniş bir takdir yetkisi olduğu kabul edilmektedir (Hämäläinen/Finlandiya, B. No: 37359/09, 16/7/2014, § 109).

35. AİHM engelli kişilerin özel ihtiyaçları nazara alınarak bireysel otonomiyi, ekonomik bağımsızlığı ve sosyal bütünleşmeyi sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını devletin pozitif yükümlülüğü olarak değerlendirmektedir (Koua Poirrez/Fransa, B. No: 40892/98, 30/9/2003, § 27). AİHM engelli bireyleri ayrımcı muameleye karşı korunması konusunda Avrupa hukukunda ve uluslararası hukukta bir mutabakat bulunduğuna dikkat çekmekte ve Sözleşme'nin 14. maddesinde sayılan ayrımcılık temellerinin sınırlı sayıda olmadığından engellilik temelinde ayrımcılığın ayrıca incelenebileceğini kabul etmektedir (Glor/İsviçre, B. No: 13444/04, 30/4/2009, §§ 53, 80).

36. AİHM görme engelli olan başvurucunun konservatuvara kayıt olmaya hak kazanmasına rağmen idare tarafından görme engellilere uygun bölüm bulunmadığından bahisle kaydının yapılmamasına dair başvuruda; eğitim hakkı bağlamında, ayrımcılık yasağı kapsamından inceleme yapmış ve ihlal sonucuna ulaşmıştır (Çam/Türkiye, B. No: 51500/08, 23/2/2016). AİHM daha önceki içtihatlarına atıfta bulunarak ayrımcılık yasağının engellilik temelinde ayrımcılığı da kapsadığını açıkça ifade etmiştir (Çam/Türkiye, § 55). Kararda olayların meydana geldiği sırada engelli bireylerin eğitim hakkının eksiksiz bulunduğuna yönelik yasal düzenlemelerin olduğunu, başvurucunun mevcut yetenek sınavını kazanarak konservatuvara kayıt olmaya hak kazandığını vurgulamıştır (Çam/Türkiye, § 56 ve § 62). AİHM Sözleşme’nin 14. maddesinin engellilerin tüm insan haklarını ve temel özgürlüklerini diğerleriyle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlayacak düzenlemeleri içerdiğini ifade etmiştir (Çam/Türkiye, § 65). Sonuç olarak AİHM, başvurucunun konservatuvara kaydının yapılmamasının dayanağının yalnızca görme engelli olduğu durumuna dayandığını, kamusal makamlar tarafından bunun dışında makul ve objektif bir gerekçe sunulamadığını, eğitim hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini belirtmiştir (Çam/Türkiye, § 69).

37. AİHM Enver Şahin/Türkiye (B.No: 23065/12, 30/1/2018) kararında da üniversitede öğrenim gördüğü sırada geçirdiği kaza sonrasında engelli olan başvurucunun üniversite binalarının engelli bireylere yönelik düzenlenmesi talebinin reddedilmesini, Çam/Türkiye kararındaki benzer gerekçelere dayanarak engellilik temelli ayrımcılık olarak nitelemiş ve ihlal sonucuna ulaşmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Anayasa Mahkemesinin 2/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu; görme engelli olduğunu, Bankadan kredi alabileceğinin kendisine bildirildiğini, işlemleri tamamlamak için Bankanın Ümraniye Şubesine gittiğini, Banka personelinin "Sözleşmenin bir nüshasını elden aldım." cümlesini yazarak sözleşmeyi imzalamasını istediğini belirtmiştir. Görme engelli olduğu için söz konusu ifadeyi el yazısıyla yazamayacağını, başka şekilde yazabileceğini belirtmesine rağmen Banka personelinin bahsi geçen cümleyi el yazısı ile yazması ve imzalaması konusunda ısrar ettiğini vurgulamıştır. Banka personelinin şube içinde diğer müşterilerin önünde kendisini uzun süre beklettiğini,

görme engelli olduğu için kredi kullanamayarak ayrımcı muameleye maruz kaldığını ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

40. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

41. Anayasa'nın 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

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

42. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun şikâyeti esas itibarıyla yalnızca görme engelli olması nedeniyle kredi kullanamamasına, banka şubesinde uzun süre bekletilmesine ve banka personeli tarafından ayrımcı muameleye tabi tutulmasına yöneliktir. Dolayısıyla başvurucunun iddialarının kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

a. Genel İlkeler

43. Eşitlik ilkesi hem başlı başına bir hak hem de diğer hak ve özgürlüklerden yararlanılmaya hâkim temel bir ilke olarak kabul edilmektedir. Anayasa'nın 10. maddesi eşitlik ilkesinden faydalanacak kişi ve ilkenin kapsamı konusunda bir sınırlama getirmemiştir. Anayasa'nın 11. maddesinde yer alan "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır." hükmü uyarınca Anayasa'nın "Genel Esaslar" bölümünde düzenlenen eşitlik ilkesinin sayılan organlar, kuruluşlar ve kişiler açısından da geçerli olduğu açıktır. Bunun yanı sıra Anayasa'nın 10. maddesinin son fıkrasında yer alan "Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." hükmü gereğince yasama, yürütme ve yargı organları ile 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). Nitekim Danışma Meclisi'nin Anayasa'nın 10. maddesine ilişkingerekçesinde, devletin organlarının ve idari makamların bütün işlemlerinde insanlar arasında ayrım yapmadan devlet faaliyetini yürütmek zorunda olduğu belirtilmiştir.

44. Anayasa'nın 10. maddesi ayrımcılık yasağı biçiminde düzenlenmemiş olsa bile eşitlik ilkesinin anayasal bağlamda her durumda dayanılacak normatif bir değer taşıması nedeniyle ayrımcılık yasağının da etkili bir şekilde hayata geçirilmesi gerekir (AYM, E.1996/15, K.1996/34, 23/9/1996). Başka bir deyişle eşitlik ilkesi somut bir ölçü norm olarak ayrımcılık yasağını da içerir (Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 108; Nurcan Yolcu, § 30; Gülbu Özgüler, § 37).

45. Ayrımcılık yasağının Anayasa'da güvenceye bağlanan hak ve özgürlüklerden yararlanılması bağlamında bir etkisi olduğundan maddi haklardan bağımsız olarak bir varlığı olmayıp bu hak, diğer hakların tamamlayıcısı mahiyetindedir. Ayrımcılık yasağının tatbik edilmesi diğer hükümlerin ihlal edilmesini zorunlu kılmasa da ihtilaf konusu mesele Anayasa'daki diğer haklardan biri veya birkaçının kapsamına girmedikçe ayrımcılık yasağının uygulanması mümkün değildir (Nuriye Arpa, B. No: 2018/18505, 16/6/2021, § 43).

46. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir (İlker Arslan, B. No: 2019/36858, 23/11/2022, § 21).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Olayda başvurucunun sırf görme engelli olması nedeniyle belirli bir ifadeyi yazamadığından bahisle kendisine kredi kullandırılmadığı, uzun süre banka şubesinde bekletilerek ayrımcılığa maruz bırakıldığını iddia ederek manevi tazminat ödenmesi talebiyle açtığı dava ilk derece mahkemesi tarafından kısmen kabul edilmiştir. Ancak istinaf incelemesi sonucunda somut olayda başvurucunun ayrımcılığa maruz kalmadığı gerekçesiyle davanın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

48. Kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı yönünden inceleme yapılabilmesi için öncelikle kişinin belirtilen hakkının kapsamına giren bir menfaatine müdahalede bulunulduğunun tespiti gerekir.

49. Başvurucunun görme engelli olması nedeniyle kredi sözleşmesine banka çalışanlarının yazmasını istediği ifadeyi yazamaması, uzun bir süre banka şubesinde bekletilmesi ve kredi kullanamaması şeklinde gerçekleşen müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen asgari eşiği aşmadığı değerlendirilmiştir. Sonuç olarak müdahalenin şeref ve itibarın korunması hakkı bağlamında, Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında kaldığı sonucuna ulaşılmıştır.

50. Bu durumda başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesi kapsamındaki kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının norm alanına giren bir menfaatinin bulunduğunun tespit edilmiş olması Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağı kapsamında inceleme yapılması için yeterli görülmüştür.

51. Öte yandan somut olayda ayrımcılık yasağını ihlal ettiğinin öne sürüldüğü müdahale kamu otoritelerince değil özel bir banka tarafından gerçekleştirilmiştir. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağı sadece kamu otoritelerine hitap eden bir güvence olmayıp özel kişileri de bağlayan temel bir anayasal ilkedir. Devletin ayrımcılık yasağının özel kişiler tarafından ihlal edilmesini önleme pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu nedenle somut olay, devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında incelenmiştir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

52. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

53. 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 kanunlar karşısında aynı işleme tabi tutulmalarını sağlamak, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun 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 (AYM, E.2009/47, K.2011/51, 17/3/2011).

54. Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi Sözleşme'nin 14. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağını da kapsayan daha geniş bir anlam ifade etmektedir. Bu sebeple bireysel başvuru bakımından bütün eşitlik ilkesine aykırılık iddialarının incelenmesi mümkün olmayıp yalnızca ortak koruma alanında yer alan ayrımcılık yasağı ile sınırlı olarak değerlendirme yapılabilir (Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. [GK], B. No: 2015/6728, 1/2/2018, § 78).

55. Bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 10. maddesi kapsamında inceleyebileceği bir meselenin varlığından söz edilebilmesi için aynı veya göreceli olarak benzer durumda olan kişilere yönelik farklı muamelenin varlığı şarttır. Benzer durumun varlığının gösterilmesi şartı kıyaslanan grupların tıpkısı olmasını gerektirmez (Nuriye Arpa, § 55).

56. Her farklı muamele otomatik olarak ayrımcılık yasağının ihlali sonucunu doğurmaz. Sadece Anayasa'nın 10. maddesinde sayılan belirlenebilir özellikler temelinde yapılan farklı muamele ve durumlar bu anlamda farklı muamele teşkil edebilir. Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir." düzenlemesinde yer verilen "dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep" şeklindeki ayrımcılık temellerine -söz konusu unsurların birçok uluslararası düzenlemede de 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 temeller örnek niteliğindedir (Hüseyin Kesici, B. No: 2013/3440, 20/4/2016, § 56; Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş., § 79).

57. Anayasa Mahkemesi "benzeri nedenler" ifadesinin yorumu bağlamında "...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).

58. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi Anayasa'da güvence altına alınan hak ve özgürlüklerden yararlanılırken nesnel ve haklı bir neden olmaksızın aynı veya benzer

durumda bulunan kişilere farklı muamelede bulunulmasını yasaklamaktadır. Nesnel ve makul bir şekilde haklılaştırılamayan, diğer bir ifadeyle meşru bir amaca dayanmayan ya da seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmayan farklı muameleler Anayasa'nın 10. maddesinin amaçları bağlamında ayrımcı karakterli olarak kabul edilir (Nuriye Arpa, § 58). Dolayısıyla hukuksal durumları aynı olanlara yönelik farklı muamelenin objektif ve makul bir sebebe dayandığı, farklı muamelenin öngörülen meşru amaç ile orantılı olduğu, diğer bir ifadeyle farklı muameleye tabi tutulan kişiye aşırı ve olağanın ötesinde bir külfet yüklenmediği hâllerde eşitlik ilkesi ihlal edilmeyecektir (Burcu Reis, B. No: 2016/5824, 28/12/2021, § 50).

59. Kuşkusuz benzer durumlara farklı muamelenin haklı bir temelinin bulunup bulunmadığının veya farklılığın ne dereceye kadar müstahak olacağının değerlendirilmesinde kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Bununla birlikte bu takdir yetkisinin kapsamı somut olayın özelliklerine ve hususiyetle farklı bir şekilde yararlandırılan hakkın niteliğine göre değişebilecektir (Nuriye Arpa, § 59).

60. Ayrımcılık yasağı kapsamında farklı muamelenin bulunduğunu ispatlama mükellefiyeti başvurucudadır. Ne var ki başvurucunun farklı muamelenin olduğunu göstermesi hâlinde bu farklı muamelenin nesnel ve haklı bir temelinin bulunduğunu ve seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisinin olduğunu ispatlama yükümlülüğü kural olarak kamu otoritelerine ait olur (Nuriye Arpa, § 60). Ancak farklı muamelenin nesnel ve haklı bir sebebinin bulunmadığı konusunun olgusal olarak başvurucu tarafından temellendirilmediği ya da objektif olarak ispatın imkânsız ya da beklenmesinin makul olmayacağı durumlar istisna tutulmalıdır (Burcu Reis, § 52).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

61. Ayrımcılık iddiasının incelenmesinde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilecek, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında müdahale bakımından kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkına müdahale bakımından farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenecektir. Bundan sonra farklı muamelenin objektif ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve farklı muamelenin orantılı olup olmadığı sorgulanarak sonuca varılacaktır.

i. Benzer Durumun ve Farklı Muamelenin Tespiti

62. Somut olay bağlamında ilk tespit edilmesi gereken husus, başvurucunun kredi kullanmak isteyen diğer kişilerle kıyaslanabilir ve benzer durumda olup olmadığıdır. Başvurucunun belirli oranda bir kredi limitine sahip olduğu banka tarafından kabul edilmiş ve kredi işlemleri başlatılmıştır. Başvurucunun kredi kullanamamasının sebebi, kredi sözleşmesine yazılması gereken bir ifadeyi görme engelli olması nedeniyle yazamaması ve banka personeli tarafından bu hususta bir çözüm üretilememesidir. Bu itibarla başvurucunun görme engelli olması dışında kredi kullanmak isteyen diğer bireylerle benzer durumda olduğu açıktır.

63. İkinci olarak başvurucuya benzer ve kıyaslanabilir durumdaki banka müşterilerine göre farklı bir muamele yapılıp yapılmadığı belirlenmelidir. Farklı muamelenin varlığı tespit edilirken olayın tüm koşullarının bir bütün olarak dikkate alınması gerekmektedir (Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş., § 88).

64. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağından doğan güvenceler, hukuki durumları benzer olanlara farklı muamele edilmesiyle harekete geçirilir. Dolayısıyla

öncelikle benzer durumun ve farklı muamelenin ortaya konulması gerekir. Farklı muamelenin varlığının ilk bakışta anlaşılabildiği hâllerde başvurucunun herhangi bir ispat çabasına girişmesi beklenemez. Bu bağlamda mevzuattan kaynaklanan veya uygulamadan kaynaklansa bile muamele sahibinin saikinden/niyetinden bağımsız bir biçimde oluşan farklı muamele için başvurucunun ayrıca bir ispat külfeti altına girmesi söz konusu olamaz. Bununla birlikte -ayrımcı saiklerle bir kimseye kötü muamelede bulunulması gibi- farklı muamelenin ancak uygulayıcının saikiyle/niyetiyle ortaya çıktığı durumlarda bunun ispatlanması yükümlülüğü başvurucuya ait olur. Zira bu gibi hâllerde ilgili işlem veya eylemi farklı muamele hüviyetine büründüren olgu, muamelede bulunanın niyetidir (Burcu Reis, § 57).

65. Neticede başvurucunun görme engelli olması nedeniyle kredi kullanamaması farklı muamele teşkil etmektedir. Dolayısıyla durumları benzer olan banka müşterileri arasında kredi kullanılması yönünden engellilik temelinde farklılık yaratıldığının ortaya konulduğu kabul edilmelidir.

ii. Nesnel ve Haklı Bir Sebebin Varlığı

66. Somut olaydaki farklı muamelenin sebebi konusunda Bankanın işleminde ve Bölge Adliye Mahkemesinin kararında bir bilgiye yer verilmediği görülmüştür. Bankaların kredi kullanma koşullarının düzenlenmesi ve bu anlamda kişiler arasında farklılıklar oluşturulması konusunda belli ölçüde takdir yetkisi bulunsa da farklı muamelenin nesnel ve haklı nedenlere dayandırıldığının gösterilmesi zorunludur. Gelgelelim somut olayda başvurucunun görme engelli olduğu için maruz kaldığı farklı muamelenin nesnel ve haklı bir temelinin bulunduğu muhatap banka tarafından ortaya konulamamıştır.

67. Kamusal makamların engelli bireylerin ekonomik ve toplumsal bakımdan belirli bir yaşam standardına erişiminin sağlanması yönünden tedbirler alması gerekmektedir. Engellilerin tüm insan haklarını ve temel özgürlüklerini diğerleriyle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlayacak düzenlemelerin olması ve Anayasa'nın 10. maddesinin de bu bağlamda yorumlanması gerekmektedir. Bu anlamda engelli kişilerin özel ihtiyaçları dikkate alınarak diğer bireylerle eşit şekilde yaşayabilmelerine yönelik devletin pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Nitekim ilgili hukuk kısmındaki mevzuat incelendiğinde ulusal ve uluslararası düzenlemelerde engelli bireylerin ayrımcı muameleye karşı korunması konusunda bir mutabakatın bulunduğu görülmektedir (bkz. §§ 9-37).

68. Bu anlamda iç hukuktaki yasal düzenlemelere bakıldığında öncelikle 5378 sayılı Kanun bu konuda ayrıntılı hükümler içermektedir. Anılan Kanun'da engellilerin toplumsal hayata diğer bireylerle eşit koşullarda tam ve etkin katılımlarının sağlanması için önlemlerin alınması gerektiği, engelliliğe dayalı ayrımcılık yapılamayacağı ifade edilmiştir (bkz. §§ 13-15). Yine engellilerin tüm hak ve hizmetlerden yararlanması için fırsat eşitliğinin ve bağımsız yaşayabilmeleri ve topluma tam ve etkin katılımları için erişilebilirliğin sağlanmasının esas olduğu açıkça belirtilmiş ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak üzere engellilere yönelik makul düzenlemelerin yapılması için gerekli tedbirlerin alınacağı vurgulanmıştır (bkz. §§ 15, 16). Engellilerin diğer bireylerle eşit koşullarda bağımsız olarak toplum içinde yaşamaları esas olup özel bir yaşama düzenine zorlanamayacakları, topluma dâhil olmaları ve toplum içinde yaşamaları amacıyla bireysel destek hizmetleri de dâhil olmak üzere ihtiyaç duydukları toplum temelli destek hizmetlerine erişimlerinin sağlanması gerektiği düzenlemelerine yer verilmiştir (bkz. § 17). Yine 5411 sayılı Kanun temel alınarak

oluşturulan Yönetmelik'in 4. maddesinde de engellilerin banka hizmetlerine tıpkı diğer bireyler gibi erişimini kolaylaştırıcı, alınması gerekli önlemlere yer verilmiştir (bkz. § 20). Son olarak kurumun görme engelli kişilerin bankacılık işlemleri sırasında imza kullanımına yönelik görüş yazısı da, ilgili kanuni düzenlemelere değinerek görme engelli kişilerin tıpkı diğer bireyler gibi imza atabileceklerini vurgulamıştır (bkz. § 21).

69. Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme gereğince engelli kavramı, diğer bireylerle eşit koşullar altında topluma tam ve etkin bir şekilde katılımlarının önünde engel teşkil eden uzun süreli fiziksel, zihinsel, düşünsel ya da algısal bozukluğu bulunan kişileri içermektedir (bkz. § 22). İlke olarak engelli bireyler tıpkı diğer kişiler gibi kendi seçimlerini yapma özgürlükleri, fırsat eşitliği, hizmetlere erişim başta olmak üzere tüm hak ve özgürlüklere sahiptir. Devletin engelliliğe dayalı herhangi bir ayrımcılığa izin vermeksizin tüm engellilerin tıpkı diğer tüm bireyler gibi hak ve özgürlüklerinin korunmasında ve güçlendirilmesinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülük engelliliğe dayalı her türlü ayrımcılığı yasaklamaya, engelli bireylerin tıpkı diğer kişiler gibi tüm hak ve özgürlüklerden faydalanabilmesine yönelik makul düzenlemeler yapma ve engellilerin diğer bütün kişilerin ulaşabildiği kamusal ve özel hizmetlere erişimini kolaylaştırıcı önlemleri alma yükümlülüklerini içermektedir.

70. Devletin pozitif yükümlülük bağlamında üçüncü kişiler nezdinde de ayrımcılığı önleyecek nitelikte yasal yapı oluşturduğunun tespiti yapıldıktan sonra somut olayda derece mahkemelerinin bu bağlamda anayasal ve yasal güvenceleri gözeterek bir yargılama yapıp yapmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu anlamda mahkemelerin hukuk kurallarını yorumlama yetkisi, bunların Anayasa ve uluslararası sözleşme hükümleri ışığında yorumlanması yükümlülüğünü de beraberinde getirmektedir. Buna göre mahkemeler, önlerindeki uyuşmazlığa uygulayacakları mevzuat hükümlerini anayasal ilke ve güvenceleri gözeterek yorumlama mecburiyetindedir. Bir mevzuat hükmünün birden farklı biçimde yorumlanmasının mümkün olduğu hâllerde Anayasa'ya aykırı olan yorumun benimsenmesinden kaçınılması Anayasa'nın üstünlüğü ilkesinin bir gereğidir. Diğer bir ifadeyle Anayasa'ya uygun yorum ilkesi hâkimin hukuk kurallarını yorumlama serbestîsinin sınırını oluşturmaktadır (Arif Huseynli ve Diğerleri, 2019/39033, 28/6/2022, § 57).

71. Olayda başvurucu, görme engelli olması nedeniyle kredi sözleşmesine "Sözleşmenin bir nüshasını elden aldım." şeklindeki ifadeyi el yazısı ile yazamaması sonucu kredi kullanamamıştır. Bu anlamda Bölge Adliye Mahkemesinin gerekçesi gözetildiğinde başvurucuya kredi verilmemesinin görme engelli olması nedeniyle yapılacak teknik işlemler yönünden banka personeli tarafından yaşanılan tereddüde dayandırıldığı görülmüştür. Dolayısıyla görme engelli olan başvurucunun özel ihtiyaçlarının dikkate alınmadığı anlaşılmıştır. Nitekim gerek Banka tarafından gerekse de Bölge Adliye Mahkemesince söz konusu banka işlemine ilişkin olarak başvurucunun durumunu gözeten alternatif bir tedbirin etkili bir biçimde uygulanması yönüyle gereken özenin gösterildiği de ortaya konulamamıştır.

72. Bu durumda başvurucunun kredi kullanamamasının temel nedeni görme engelli olmasına ve bu durumda uygulanacak mevzuat hükümlerinin anayasal ilkeler gözetilerek uygulanmamasına dayanmaktadır. Bölge Adliye Mahkemesince engelli bireylerin hukuksal işlemlerine ilişkin ulusal ve uluslararası düzenlemelerin anayasal güvenceler ışığında yorumlandığı ilgili ve yeterli bir gerekçe gösterilememiştir.

73. Sonuç olarak başvurucunun banka kredisi kullanamaması ve uzun bir süre Banka

şubesinde bekletilmesi bakımından görme engelli olması temelinde yapılan muamelenin nesnel ve haklı bir sebebinin bulunmadığı kanaatine varılmıştır. Somut olayda başvurucuya engellilik temelinde yapılan muamelenin haklı bir sebebinin bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından orantılılık yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

74. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. Giderim Yönünden

75. Başvurucu; ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi ve ilk derece mahkemesi tarafından hükmedilen 7.500 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

76. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

77. Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya manevi zararları karşılığında net 7.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesine (E.2017/1171, K.2017/1042) iletilmek üzere İstanbul 14. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2015/440, K.2017/86) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 7.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 257,50 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.157,50 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 2/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUHAMMED ZENGİN

B. No: 2018/7687 | Karar tarihi: 02.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/7687

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUHAMMED ZENGİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/7687)

Karar Tarihi: 2/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucu : Muhammed ZENGİN

Vekili : Av. Hasan BOZDAŞ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, süresi içinde ilçe kongresini yapmayan bir siyasi partinin ilçe dönem başkanı olan başvurucu hakkında idari para cezasına hükmedilmesi nedeniyle örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvuruya konu Hür Dava Partisi (Hüda Par/Parti) 19/12/2012 tarihinde yasal olarak kurulmuş ve faaliyetlerini hâlen sürdüren bir siyasi partidir. Başvurucu, olayların geçtiği tarihte Hüda Par Ankara Keçiören ilçesi ilçe dönem başkanı olarak görev yapmaktadır. Başvurucu hakkında Ankara Valiliğinin 31/10/2017 tarihli oluru ile 881 TL idari para cezası verilmiştir. Gerekçe olarak Partinin bir önceki olağan kongresini 13/3/2013 tarihinde gerçekleştirdiği ve bir sonraki kongresini 13/3/2015-13/3/2016 tarihleri arasında yapması gerekirken 7/10/2017 tarihinde yapması gösterilmiştir.

3. Başvurucunun anılan işleme karşı yaptığı itiraz, Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin 12/2/2018 tarihli kararıyla usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle ve idari para cezasının miktarı itibarıyla kesin olarak reddedilmiştir.

4. Başvurucu, süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

5. Başvuruya konu idari para cezası 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 118. maddesinde yapılan atıfla 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 32. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine istinaden uygulanmıştır. Söz konusu ceza 5253 sayılı Kanun'un 33. maddesine dayanılarak Valilik tarafından verilmiştir.

6. Anayasa Mahkemesi, daha önce Mehmet Tekcanlı (B. No: 2018/16233, 8/9/2021) kararı ile Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi ([GK], B. No: 2014/15220, 4/6/2015) kararında 5253 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca bir siyasi partinin zamanında il ve ilçe kongresini yapmaması nedeniyle idari para cezası uygulanmasına ilişkin başvurularda kanunilik koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğini incelemiştir. Anılan kararlarda, 2820 sayılı Kanun'un 118. maddesinde "1630 sayılı Dernekler Kanunu'na yapılan atıflar hakkında" aynı Kanun'da yer alan ve 2820 sayılı Kanun'a aykırı bulunmayan ceza müeyyidelerinin siyasi partiler ve sorumluları hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir. Buna göre anılan maddede 1630 sayılı mülga Kanun'da yer alan ceza müeyyidelerinin tamamına yollama yapılmadığı, Kanun'daki cezai müeyyidelerin siyasi partiler ve sorumluları hakkında uygulanmasının 2820 sayılı Kanun'da 1630 sayılı mülga Kanun'a yapılan atıflar ile sınırlandırıldığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla önce somut olaydaki idari para cezası yönünden böyle bir atıf yapılıp yapılmadığının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır (Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi, § 59; Mehmet Tekcanlı, § 36).

7. Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi (aynı kararda bkz. §§ 60-65) kararında yapılan ve Mehmet Tekcanlı başvurusunda yinelenen (aynı kararda bkz. § 37) değerlendirmeye göre 2820 sayılı Kanun'un 118. maddesi uyarınca, 5253 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasının genel kurulu toplantıya çağırmayan veya toplantıyı mevzuata uygun yapmayan yöneticiler hakkında cezai müeyyide öngören (b) bendinin, siyasi partilerin her kademedeki kongrelerini toplantıya çağırmayan veya kongreleri mevzuata uygun yapmayan siyasi parti sorumluları hakkında da uygulanması mümkündür. Bununla birlikte başvurucu hakkındaki idari para cezası 5253 sayılı Kanun'un "Cezaların uygulanması" kenar başlıklı 33. maddesinin üçüncü fıkrasının "Bu Kanunda yazılı olan idarî yaptırımlara karar vermeye mahalli mülki amir yetkilidir." şeklindeki hükmü uyarınca Valilik tarafından verilmiştir. Hâlbuki 2820 sayılı Kanun'un 118. maddesinde sadece ceza müeyyideleri bakımından derneklerle ilgili hükümlere atıf yapılmış olup ceza müeyyidelerinin uygulanma usulü ve bu kapsamda müeyyideleri uygulayacak merci bakımından atıf yapılmamıştır. Diğer taraftan 2820 sayılı Kanun'un 118. maddesinde, derneklerle ilgili ceza müeyyidelerinin sadece siyasi parti sorumluları hakkında değil siyasi partiler hakkında da uygulanacağı öngörülmüştür. Ancak 2820 sayılı Kanun'un 101. maddesinde Kanun'da sayılan hâllerde bir siyasi partinin kapatılmasına veya devlet yardımından yoksun bırakılmasına, 2820 sayılı Kanun'un 104. maddesinde ise bu Kanun'un 101. maddesi dışında kalan emredici hükümleriyle diğer kanunların siyasi partilerle ilgili emredici hükümlerine aykırılık hâlinde bir siyasi parti hakkında ihtarda bulunulmasına karar verme yetkisi Anayasa Mahkemesine tanınmıştır. Dolayısıyla kanun koyucunun 2820 sayılı Kanun'un 118. maddesiyle, 5253 sayılı Kanun'un 32. maddesinde düzenlenen ceza müeyyideleri dışında, aynı Kanun'un 33. maddesinde düzenlenen ceza müeyyidelerini uygulayacak merci bakımından da dernekler hakkındaki hükümlere atıf yaptığı düşünülemez. Buna göre siyasi parti sorumluları hakkında yaptırım uygulama konusunda mülki amirlerin kanuni yetkilerinin bulunduğunu söylemek mümkün değildir.

8. Eldeki başvuruda yöneticisi olduğu siyasi partinin ilçe kongresini zamanında yapmadığı gerekçesiyle başvurucu hakkında Valilikçe idari para cezası uygulanmıştır. Dolayısıyla Mehmet Tekcanlı ile Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi kararlarında belirlenen ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir yön görülmemiştir. Belirtilen hususlar dikkate alındığında siyasi partilerin her düzeyde kongrelerini toplantıya çağırmayan veya kongreleri mevzuata uygun olarak yapmayan siyasi parti sorumluları hakkında 5253 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde öngörülen ceza müeyyidesinin uygulanabilmesi mümkün ise de bu ceza müeyyidesini uygulayacak mercinin bir hukuk devletinde olması gereken belirlilikte kanunla tayin edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

9. Açıklanan gerekçelerle başvuruya konu idari para cezasının kanunilik şartını karşılamadığına ve başvurucunun örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

10. İncelenen başvuruda örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte derece mahkemeleri de ihlali gidererememiştir. Bu açıdan ihlalin aynı zamanda mahkeme kararından da kaynaklandığı söylenebilir. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

11. Anayasa Mahkemesinin bu kararı ile birlikte önceki kararlarında da aynı nedenle ihlal tespiti yapıldığı göz önüne alındığında, uygulamada yaşanan belirsizliklerin giderilmesi ve yeni ihlallerin önüne geçilmesi adına ilgili kurumların bilgilendirilmesinin faydalı olacağı düşünülmüştür. Bu kapsamda gerekli bilgilendirmelerin yapılması adına kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığına bildirilmesinin çözüme katkı sağlayacağı değerlendirilmiştir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 68. maddesinde güvence altına alınan siyasi örgütlenme özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin siyasi örgütlenme özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliğine (D.İş 2017/9386) GÖNDERİLMESİNE,

D. İlgili kurumlara gerekli bilgilendirmelerin yapılması amacıyla İçişleri Bakanlığına bildirimde BULUNULMASINA,

E. 294,70 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.194,70 TL yargılama

giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SERKAN KILIÇ

B. No: 2018/18166 | Karar tarihi: 02.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/18166

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERKAN KILIÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/18166)

Karar Tarihi: 2/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Serkan KILIÇ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucunun ücreti kendisince karşılanarak kurum idaresi aracılığıyla süreli yayın satın alma talebinin reddedilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün, kapalı görüşün dinlenmesi ve kayda alınması nedeniyle haberleşme özgürlüğü ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir. Başvurucu, süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyon tarafından anılan şikâyetler dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, bu şikâyetler yönünden ise başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, ayrıca adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

2. Anayasa Mahkemesi, Recep Bekik ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/12936, 27/3/2019) kararında olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan bir başvuruyu inceleyerek uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede süreli yayınların ceza infaz kurumlarındaki tutuklu ve hükümlülere teslim edilip edilmemesinde keyfîliği engelleyecek,

aynı hukuki durumda bulunanlara aynı uygulamanın yapılmasını sağlayacak, açık, yol gösterici ve istikrarlı idari uygulamaları garanti edecek bir mekanizmanın bulunmadığı gerekçesiyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Her ne kadar Recep Bekik ve diğerleri kararından sonra 14/4/2020 tarihli ve 7242 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ve buna bağlı düzenleyici işlemler ile bir dizi önlemler alınmış ise de eldeki başvurunun söz konusu yasal ve uygulamaya dönük değişiklikten önceki müdahalelere ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Bu sebeple eldeki başvuru yönünden anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının ve Haberleşme Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

3. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Eşref Köse (B. No: 2017/38098, 3/6/2020) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede kapalı görüşlerde yapılan konuşmaların sistematik bir şekilde teknik araçla dinlenmesi ve kaydedilmesinin koşullarının müdahalenin yapıldığı tarihte kanunla düzenlenmediği gerekçesiyle haberleşme hürriyeti ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde güvence altına alınan haberleşme hürriyeti ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

4. Başvurucu, ihlalin tespiti ve 9.000.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

5. Başvurucunun ceza infaz kurumunda bulunmadığı anlaşıldığından ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya manevi zararları karşılığında net 8.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa’nın 20. ve 22. maddelerinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile haberleşme özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 8.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin bilgi için Osmaniye İnfaz Hâkimliği (E.2018/2555, K.2018/2598 ve E.2018/2563, K.2018/2742 sayılı kararları) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET BULUT VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/22768 | Karar tarihi: 02.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/22768

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET BULUT VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/22768)

Karar Tarihi: 2/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucular : Mehmet BULUT ve diğerleri

[bkz. ekli tablonun (B) sütunu]

Vekilleri : [bkz. ekli tablonun (C) sütunu]

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayanılarak iş akdine son verilmesi üzerine açılan işe iade davasının esasının incelenmeden reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır.

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

4. Ekli tablonun (A) sütununda numaraları belirtilen başvuruların konu yönünden irtibatları nedeniyle 2018/22768 numaralı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin 2018/22768 numaralı başvuru üzerinden sürdürülmesine karar verilmiştir.

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

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

9. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Devletin yetkili organları tarafından tehdit değerlendirmesi yapılarak demokratik anayasal düzene, bireylerin temel hak ve hürriyetlerine, millî güvenliğe yönelik tehdit oluşturan tüm terör örgütlerine ve illegal yapılanmalara karşı tedbirler alınması kararlaştırılmıştır (ayrıntılar için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017).

10. Anılan tedbirler kapsamında olağanüstü hâl ilan edilmiş ve olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri çıkarılmıştır. Bu çerçevede 22/7/2016 tarihinde kararlaştırılan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (667 sayılı KHK) 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

11. 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personelin kamu görevinden çıkarılmaları öngörülmüştür.

12. 667 sayılı KHK 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Kanun'un 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonrasında kanunlaşmıştır.

B. Somut Başvurulara İlişkin Olay ve Olgular

13. Başvurucular, ekli tablonun (D) sütununda yer alan kurumlarda işçi olarak çalışmakta iken başvurucuların terör örgütü ile iltisaklı olduğunun bildirilmesi üzerine başvurucuların iş akdi feshedilmiştir.

14. Başvurucular, iş akitlerinin usulüne uygun olarak feshedilmediğini ve fesih için somut bir olguya dayanılmadığını belirterek işe iade istemiyle kurumlar aleyhine dava açmıştır. Davalı kurumlar cevap dilekçesinde genel hatları itibarıyla iş akitlerinin ilgili kanun ve kanun hükmünde kararnameler çerçevesinde ve usulüne uygun olarak feshedildiğini belirtmiş; davaların reddini talep etmiştir.

15. Ekli tablonun (E) sütununda belirtilen mahkemelerin bir kısmı davaları reddetmiştir. Kararlarda ağırlıklı olarak başvurucuların terör örgütü yapılanması ile irtibatlı ve iltisaklı olduğu gerekçesiyle 667 sayılı KHK'ya dayanılarak iş akitlerinin feshedildiği, mevcut durum nedeniyle işçiden kaynaklanan nedenle işveren açısından güven ilişkisinin sarsıldığı, fesih

işleminin haklı ve geçerli nedenle gerçekleştirildiği gerekçesine yer verilmiştir. Ekli tablonun (E) sütununda belirtilen mahkemelerin bir kısmı ise davaların kabulüne ve başvuruculların işe iadesine karar vermiştir.

16. Başvurucular, karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf merciince (Bölge Adliye Mahkemesi) davanın reddi kararlarına yönelik başvuruculların istinaf istemleri reddedilmiştir. Kararlarda şüphe feshi kavramı üzerine durulmuş ve ilgili birimin yazısı ile başvuruculların terör örgütü yapılanmalarıyla irtibatı olduğunun bildirilmesi nedeniyle mahkeme kararının hukuka uygun olduğu ifade edilmiştir. Davanın kabulüne yönelik hükümler yönünden davalıların istinaf başvurusu üzerine yapılan incelemelerde ise anılan hükümler kaldırılarak davaların reddine karar verilmiştir. Karar gerekçelerinde yine başvuruculların terör örgütü yapılanması ile irtibatlı ve iltisaklı olduğu gerekçesiyle ve KHK'ya dayanılarak iş akitlerinin feshedildiği, mevcut durum nedeniyle işçiden kaynaklanan nedenle işveren açısından güven ilişkisinin sarsıldığı, iş akitlerinin yasal düzenleme kapsamında sona erdirilmesi nedeniyle geçersizlik koşullarının aranmayacağı, bu sebeple fesih işlemlerinin haklı ve geçerli nedenle gerçekleştirildiği gerekçesine yer verilmiştir.

17. Temyiz yolu açık kararlara karşı yapılan temyiz başvuruları Yargıtay ilgili Hukuk Dairesince (Daire) reddedilmiş ve Bölge Adliye Mahkemesinin kararları kesin olmak üzere onanmıştır.

18. Nihai kararların tebliğinin ardından başvurucular süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk için bkz. Berrin Baran Eker [GK], B. No: 2018/23568, 2/7/2020, §§ 20-35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 2/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

21. Başvurucu Şehmus Kartal bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirinin 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 başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Mahkeme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

23. Başvurucular; iş akdine 667 sayılı KHK gereği işverence son verildiği belirtilmesine rağmen terör örgütü ile irtibatlı ve iltisaklı olduğuna dair kesinleşmiş mahkeme kararı bulunmadığını iddia etmiştir. Başvurucular; kurumların iş akdinin 667 sayılı KHK kapsamında feshedildiği yönündeki beyanı yeterli görülerek ve bu beyana üstünlük tanınarak işe iade davasının derece mahkemelerince reddedildiğini, bu durumun birçok anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

24. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucuların temel iddiası, asıl işveren tarafından terör örgütü ile iltisaklı olarak gösterilmelerinin derece mahkemelerince yeterli kabul edilerek esası hakkında herhangi bir inceleme ve değerlendirme yapılmadan işe iade davasının reddedilmesidir. Bu nedenle başvurucuların iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. İlk derece mahkemelerinin gerekçesi ile nihai mercinin gerekçesinin farklı olduğu durumlarda nihai mercinin gerekçesi incelemeye esas alınır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

27. Anayasa Mahkemesi eldeki başvuruda uygulanacak ilkeleri başvuruya benzer olgu ve iddiaları içeren Berrin Baran Eker kararında belirlemiştir (Berrin Baran Eker, §§ 53-60). Anılan kararda belirtildiği üzere demokratik bir toplumda vazgeçilmez bir hak niteliğindeki adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkeme hakkı; uyuşmazlığın bir mahkeme önüne getirilebilmesini, dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı iddia ve savunmaların yargı merciince incelenerek değerlendirilmesini, bir karara bağlanmasını, ayrıca verilen kararın icra edilmesini gerektirir. Buna göre mahkeme hakkı; mahkemeye erişim hakkı, karar hakkı ve kararın icrası haklarını içerir (Berrin Baran Eker, § 55).

28. Mahkemenin önündeki uyuşmazlığı karara bağlarken taraflardan birinin iddia ve savunmasına bağlı kalarak, diğer tarafın öne sürdüğü esaslı itirazları tartışmadan yargılamayı sonuçlandırması hâlinde -ortada şeklî anlamda bir karar bulunsa bile- gerçek anlamda bir yargılama yapıldığından bahsedilemeyecektir. Bu durumda uyuşmazlığa karşı yargı yolunun teorik olarak açık olması pratikte bir anlam ifade etmeyecek; böylece mahkeme hakkı, dolayısıyla adil yargılanma hakkı bir yanılsamadan ibaret kalacaktır (Berrin Baran Eker, § 56).

29. Diğer taraftan mahkemelerin önündeki uyuşmazlığın esasını incelememesi sadece adil yargılanma hakkını zedelemekle kalmaz, aynı zamanda davanın konusunu oluşturan medeni hakkın bağlantılı bulunduğu diğer (maddi) hak ve özgürlükler yönünden etkili başvuru hakkının ihlal edilmesine de yol açabilir. Yargısal başvuru yolları, çoğunlukla bir hak veya özgürlükle bağlantılı uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması amacıyla ihdas edilmiştir. Kişiler dava açmak suretiyle mahkemelerden hak ve özgürlükleriyle ilgili olarak yargısal koruma talep etmektedir. Bireylerin yargısal koruma taleplerine cevap vermek, bu bağlamda dava konusu uyuşmazlığın esasını inceleyerek iddia ve savunmaları değerlendirdikten sonra davayı karara bağlamak yargı mercilerinin anayasal yükümlülüğüdür (Berrin Baran Eker, § 57).

30. Bununla birlikte adil yargılanma hakkı, davanın sonucuna yönelik bir güvence içermemekte; yargılama sürecinin adil olarak yürütülmesini temin edecek birtakım usul güvenceleri sunmaktadır. Dolayısıyla bireysel başvuru incelemelerinde adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirme yapılırken davanın sonucuna ilişkin bir çıkarım yapılması mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin tarafların öne sürdüğü ve esasa etkili olan iddiaların -mahkeme hakkının gereği olarak- derece mahkemelerince işin mahiyetinin gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediğini denetleme görevi bulunmaktadır (Berrin Baran Eker, § 58).

31. Öte yandan Anayasa Mahkemesi Berrin Baran Eker kararında vurgulandığı üzere 667 sayılı KHK'da, devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi öngörülmüş ancak yargı mercilerinin denetim yetkisini kısıtlayan herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu bakımdan 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi dayanak gösterilerek iş sözleşmesi feshedilen işçiler tarafından açılan işe iade davalarının esasının incelenmesini önleyen herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır (Berrin Baran Eker, § 69).

32. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu ve bu Kanun'u yorumlayan Yargıtay içtihatlarına göre asıl işverenin alt işverenden sözleşmenin feshini istemesi, feshi kendiliğinden tek başına geçerli hâle getirmemektedir. Ayrıca her ne kadar işten çıkarmanın şüphe feshine dayalı olduğu, dolayısıyla niteliği gereği şüphenin veya şüpheye götüren olguların ispatının imkânsız olduğu haklı olarak ileri sürülebilirse de -Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere- derece mahkemelerince işvereni şüpheye götüren olguların ispat koşulu aranmadan bir bütün olarak değerlendirilmesine engel bir durum yoktur. Aksi takdirde işverenin şüphesine dayanak olguların değerlendirilememesi, böylece feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığının incelenememesi şüphe feshinde yargı yolunun açık olmasını anlamsız kılar. Dolayısıyla derece mahkemelerinin başvurucunun iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanıp dayanmadığını inceleme yükümlülüğünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmasını gerektirecek herhangi bir neden söz konusu değildir (Berrin Baran Eker, § 70).

33. Kısacası 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde belirtilen örgüt, yapı, oluşum veya gruplara üye olunması ya da bunlara mensubiyetin veya iltisakın yahut irtibatın bulunması geçerli bir fesih sebebi olarak öngörülmüştür ancak bu düzenleme sözü edilen yapılarla irtibatının bulunduğu gerekçesiyle iş sözleşmesi feshedilen bir işçinin açtığı işe iade davasında derece mahkemelerinin geçerli fesih sebebi olarak gösterilen olguyu, diğer bir ifadeyle işçinin kuralda belirtilen yapılarla irtibatının bulunup bulunmadığını iş hukukunun kurallarını da gözeterek araştırma ve ortaya koyma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır (Berrin Baran Eker, § 71).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Somut olayda derece mahkemeleri, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan mahkeme hakkı gereği asıl işverenin başvurucular hakkındaki değerlendirmesinin objektif ve makul dayanakları olup olmadığını, dolayısıyla geçerli feshin koşullarının oluşup oluşmadığını incelemeden asıl işverenin şüphesine bağlı kalarak sonuca varmıştır. Başka bir ifadeyle derece mahkemeleri yargısal fonksiyonun esasını oluşturan uyuşmazlığın içinde yer alan maddi ve hukuki sorunların bütünüyle ele alınması ve karara bağlanması işlevini yerine

getirmemiş, gerçek anlamda bir yargısal faaliyet icra etmemiştir. Dolayısıyla hukuk düzeni tarafından başvuruculara tanınan feshe karşı yargı yolunun açık olması teorik olmaktan öteye geçememiştir. Bu durumda başvurucuların mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır. Her ne kadar başvuruya konu kararların bir kısmında bazı başvurucular hakkında istihbari nitelikte birtakım tespitler olduğu belirtilmişse de bu işlemlerin neler olduğu ve şüpheyi haklı kılıp kılmadığı olgusal olarak değerlendirilmediğinden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum olmadığı anlaşılmıştır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkeme haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu Şadiye Alıcı, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

37. Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri bağlamında medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerektiğine dair temel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda kararlar verilmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013; Güher Ergun ve Tosun Tayfun Ergun, B. No: 2012/12, 17/9/2013; Nesrin Kılıç, B. No: 2013/772, 7/11/2013). Başvuru konusu olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

38. Başvuruya konu yargılama süreci incelendiğinde davanın iki dereceli yargılama sisteminde, ekli tablonun (E) sütununda belirtilen yargılama esası üzerinden 2 yıl 6 ay 23 gün sürdüğü ve başvurucunun hakkını ihlal edecek bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

41. Başvurucular, yargılamanın yenilenmesi ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

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

45. İncelenen başvuruda, derece mahkemelerinin dava konusu uyuşmazlığın esasını incelememesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

46. Bu durumda mahkeme 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 ekli tablonun (E) sütununda belirtilen mahkemelere gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

47. İşbu ihlal kararının başvurucular tarafından açılan davaların esasıyla ilgili herhangi bir değerlendirme içermediği vurgulanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirttiği ihlal gerekçelerini gözeterek ve söz konusu işlemlerle ilgili olarak yeniden bir değerlendirme yaparak gereken kararı vermek ekli tablonun (E) sütununda gösterilen mahkemelerin

takdirindedir.

48. Mahkeme hakkının ihlalinin tespiti ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucuların tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

49. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tablonun (F) sütununda gösterilen miktarlardaki harcın başvuruculara ayrı ayrı, ekli tablonun (C) sütununda vekille temsil edildiği belirtilen başvurucular yönünden 9.900 TL vekâlet ücretinin vekil İrfan Eser ve Burhan Aksoy tarafından temsil edilen başvuruculara müştereken, diğer başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucu Şehmus Kartal'ın adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin mahkeme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tablonun (E) sütununda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. Ekli tablonun (F) sütununda gösterilen miktarlardaki harcın başvuruculara AYRI AYRI; ekli tablonun (C) sütununda vekille temsil edildiği belirtilen başvurucular yönünden 9.900 TL vekâlet ücretinin vekil İrfan Eser ve Burhan Aksoy tarafından temsil edilen başvuruculara MÜŞTEREKEN, diğer başvuruculara AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NEVZAT ERDOĞAN

B. No: 2018/33424 | Karar tarihi: 02.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/33424

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NEVZAT ERDOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/33424)

Karar Tarihi: 2/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Ayşe Didem ÖZDEMİR AKCA

Başvurucu : Nevzat ERDOĞAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tutulan başvurucunun sağlık durumuna uygun koşullarda barındırılması talebinin reddi ve ilaca erişiminin engellenmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ve kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucu, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) soruşturması kapsamında tutuklanarak 30/8/2016 tarihinde Eskişehir H Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) yerleştirilmiştir.

A. Bireysel Başvuru Süreci

3. Başvurucu; başvuru formunda iki dizi ameliyatlı olarak Ceza İnfaz Kurumuna alındığını, 27 ay müddetince ilaçlarını ve tedavilerini almasına idare tarafından engel olunduğunu, revir doktoru ve Eskişehir Devlet Hastanesi (Hastane) uzman ortopedi doktorları tarafından glukozamin eklem ilacı kullanması, tek katlı koğuşta kalması, spor salonundan faydalanması gerektiği raporlandığı hâlde taleplerinin yerine getirilmediğini, MR (manyetik rezonans) çekilmesi işlemi sonrasında tedavi için Hastaneye gitmesinin engellendiğini, bu süreçte

hastalığının ilerlediğini 3/10/2018 tarihinde ortopedi uzmanı tarafından diz protezi ameliyatı yapılmasına karar verildiğini, kaldığı koğuşa özgü olarak yapılan üçüncü gece sayımı sebebiyle zorla aşağı indirildiğini, tuvalet ihtiyacını dahi zor karşılayabildiğini, çektiği acılar sebebiyle psikolojik sağlığının da bozulduğunu, depresyon ve uykusuzluk teşhisi konulduğunu, talep ettiği hâlde doktor raporlarının İdare tarafından kendisine verilmediğini belirterek öncelikle inceleme ve tedbir talepli olarak 8/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

4. Başvurucunun tedbir talebinin değerlendirilmesine esas olmak üzere Ceza İnfaz Kurumunda tutulma koşulları ile sağlık hizmetlerine erişiminin tespiti için yazı yazılmıştır. Yazıya verilen 3/12/2018 tarihli cevapta,

i. Başvurucunun 30/8/2016 tarihinde yapılan ilk muayenesinde menüsküs ve çapraz bağlarından dolayı dizinde ameliyat izinin mevcut olduğunun görüldüğü,

ii. Başvurucunun ilk muayenesi sonrasında 20/9/2016 ve 11/11/2016 tarihlerinde Kurum Revirinde muayene edildiği, reçete edilen “Enfexia 500 mg, Tantum Verde Gargara ve Tantum Verde Sprey” ile “Kloroben Sprey” ilaçlarının alınarak kullanmasının sağlandığı,

iii. 29/11/2016 tarihinde revirde muayene edilen başvurucuya reçete edilen “Chondroitin Msm Glucosamine” kreminin devlet bütçesinden karşılanmaması nedeniyle aldırılamadığı, başvurucunun aynı günkü muayenesinde Eskişehir Devlet Hastanesi Ortopedi Polikliniğine acil sevkinin uygun bulunduğu, 2/12/2016 tarihinde ortopedi polikliniğine alınan randevusuna götürüldüğü, sağ diz için MR çekilmesi istendiğinden randevu alındığı, düzenlenen reçetedeki ilaçların alındığı, 09/12/2016 günü Hastaneye götürülerek istenilen MR çekiminin sağlandığı, tetkik ve MR sonuçlarının ilgili hekim tarafından incelendiği ve inceleme sonucunda “menüsküsler normal” değerlendirmesi yapıldığı,

iv. Başvurucunun 13/12/2016 tarihinde revirde muayene edildiği, “Pharmaton” ilacının reçete edildiği, ilaç ücretinin başvurucu tarafından karşılanacak olması ve uzman hekim tarafından reçete edilmiş olmaması nedeniyle idare tarafından alınmadığı, başvurucunun kurum içi Ortopedi Polikliniğine sevkedildiği, 16/12/2016 tarihinde gelen Ortopedi Uzmanının muayenesi sonrasında reçete edilen ilaçların aynı gün alınarak başvurucunun kullanmasının sağlandığı,

v. Başvurucunun 28/2/2017 tarihinde revirde muayene edildiği, “Calcimax-D3 40 EFF” ve “Supradyn” vitamin ilaçlarının reçete edildiği, ilaç bedelinin başvurucu tarafından karşılanarak aldırıldığı, başvurucunun aynı gün Eskişehir Devlet Hastanesi Ortopedi Polikliniğine acil sevkinin uygun bulunduğu, randevu alınarak 3/3/2017 tarihinde yapılan muayenesinde MR çekilmesinin istendiği, MR için randevu alındığı, reçete edilen ilaçların alındığı, 16/3/2017 günü çekilen MR sonuçlarının uzman hekim tarafından incelendiği, acil cerrahi müdahale edilecek patoloji saptanmadığına ilişkin değerlendirmede bulunulduğu,

vi. Başvurucunun 21/3/2017 tarihinde kuruma gelen Ortopedi Uzmanına muayene ettirildiği, reçete edilen ilaçların alındığı,

vii. Başvurucunu 28/3/2017 günü revire çağrılarak Eskişehir Devlet Hastanesinde çekilen MR filmi sonuçları hakkında bilgi verildiği,

viii. 20/6/2017 tarihinde revirde muayene edilen başvurucunun kurum içi Psikiyatri Polikliniğine sevk edildiği, 28/6/2017 tarihinde kuruma gelen Psikiyatri Uzmanına muayene ettirildiği, “Önceden psikolojik hastalık öyküsü yok” teşhisi ile reçete edilen “Duxet 30 mg”

ilacının alındığı,

ix. 11/7/2017 tarihinde revirde yapılan muayenesi sonrasında ortopedi polikliniğine sevk edildiği, işlemin acil kaydının olmaması nedeniyle sıraya alınarak 3/10/2017 tarihinde Eskişehir Devlet Hastanesi Ortopedi Polikliniğine götürüldüğü, sağ diz MR çekimi için randevu alındığı, düzenlenen reçetedeki ilaçların alındığı, 10/10/2017 tarihine sağ diz MR'si çekildiği, ilgili hekim tarafından "Ön çapraz bağ sağlam, sol diz için kuvvetlendirme önerilir, spor salonunu kullanması uygundur" yönünde değerlendirmede bulunulduğu,

x. Başvurucunun 26/7/2017 tarihinde kuruma gelen psikiyatri uzmanına muayene ettirildiği, reçete edilen "Duxet 60 mg" ve "Desyrel 100 mg" ilaçlarının alındığı, yine 23/8/2017 tarihinde kuruma gelen psikiyatri uzmanına muayene ettirildiği, reçete edilen "Duxet 60 mg" ve "Desyrel 100 mg" ilaçlarının alındığı, başvurucunun 12/10/2017 tarihinde revirde muayene edildiği, reçete edilen "Duxet 60 mg" ve "Desyrel 100 mg" ilaçlarının alındığı,

xi. Başvurucunun 26/10/2017 tarihinde revirde muayene edildiği, reçete edilen "Magvital 365 Mg" ilacının alındığı, 8/11/2017 tarihinde revirde muayene edildiği, reçete edilen "Duxet 60 mg" ve "Desyrel 100 mg" ilaçlarının alındığı, yine 14/11/2017 tarihinde revirde muayene edildiği, reçete edilen "Duxet 60 mg" ve "Desyrel 100 mg" ilaçlarının alındığı, başvurucunun 7/12/2017 tarihinde revirde muayene edildiği, reçete edilen "Duxet 60 mg" , "Desyrel 100 mg" ve "Aspirin Plus C400" ilaçlarının alındığı, 13/12/2017 tarihinde kurum revirinde muayene edilmiş, yapılan muayene sonrasında revirde muayene edildiği, reçete edilen "Duxet 60 mg" ve "Desyrel 100 mg" ilaçlarının alındığı, yine 15/1/2018 tarihinde revirde muayene edildiği, reçete edilen "Duxet 60 mg" ve "Desyrel 100 mg" ilaçlarının alındığı,

xii. Başvurucunun 1/2/2018 tarihinde revirde yapılan muayenesi sonrasında Eskişehir Devlet Hastanesi Ortopedi Polikliniğine sevk edildiği, 6/2/2018 tarihine randevu alındığı, muayenesi sonrasında "Bilateral diz, ön çapraz bağ ameliyatlısı" yönünde değerlendirmede bulunulduğu, reçete edilen "Etotio 400 mg, Kalidren 50 mg ve Nimes Combo Jel 50 g" ilaçlarının alındığı,

xiii. Başvurucunun 13/2/2018 tarihinde revirde muayene edildiği, reçete edilen "Flagyl 500 mg, Bizmopen 262 mg ve Metpamid 10 mg" ilaçlarının alındığı, yine 15/2/2018 tarihinde revirde muayene edildiği, "Terramycin 14 2 gr Pomad, Kloroben Gargara ve Dencol Jel Sprey" ilaçlarının alındığı, yine 21/2/2018 ve 3/4/2018 tarihlerinde revirde muayene edildiği, reçete edilen "Duxet 60 mg" ve "Desyrel 100 mg" ilaçlarının alındığı, kurum içi Diyetisyene sevk edildiği,

xiv. 7/6/2018 tarihinde revirde muayene edildiği, reçete edilen "Cabral 400 mg, Diclomec sr 75 mg ve Diclomec Plus Jel" ilaçlarının alındığı, yine 5/7/2018tarihinde revirde mueyene edildiği, reçete edilen "Duxet 60 mg" ilacının alındığı, Eskişehir Devlet Hastanesi Ortopedi Polikliniğine acil öncelikli kaydıyla sevkinin uygun görüldüğü, 12/7/2018 tarihinde Eskişehir Devlet Hastanesi Ortopedi Polikliniğindeki muayenesinde "Glikozaminoglikan türü ek besin kullanımın tedaviye yardımcı olarak kullanılabilir, diz çökmek, normal wc, merdiven inip çıkması ağrıları arttırabilir" yönünde değerlendirmede bulunulduğu, reçete edilen ilaçların alındığı,

xv. 2/8/2018 tarihinde revirde muayene edildiği, reçete edilen "Desyrel 100 mg" ilacının alındığı, yine 16/8/2018 tarihinde revirde muayene edildiği, reçete edilen "Muscoflex duo jel 30" ilacının alındığı, ortopedi polikliniği ve kurum içi psikiyatri uzmanına sevkinin uygun

bulunduğu, ortopedi yönünden yapılan bu sevk işleminin acil kaydının bulunmaması nedeniyle sıraya alındığı, 24/10/2018 günü için alınan randevuya başvurucunun Eskişehir 2. Ağır Ceza Mahkemesinin yazısı doğrultusunda Emniyet Müdürlüğü Siber Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğüne götürüldüğü için gönderilemediği, 27/11/2018 tarihinde Eskişehir Şehir Hastanesi Ortopedi Polikliniğine götürüldüğü, yapılan muayenesinde "Her iki dizede reçete verildi, tek katlı koğuşta kalması uygun olur" yönünde değerlendirmede bulunulduğu, reçete edilen ilaçların alındığı, değerlendirme Sağlık Kurulu raporu doğrultusunda yapılmadığından ayrıca 1399 kişi kurumda 2182 kişi barındırılması ve mevcut tekli odaların dolu olması nedeniyle başvurucunun tekli odada (tek katlı koğuş) barındırılamadığı,

xvi. Başvurucunun 29/8/2018, 6/9/2018, 20/9/2018 tarihlerinde psikiyatri uzmanına muayene ettirildiği, reçete edilen ilaçlarının alındığı, 18/10/2018 tarihinde revirde muayene edildiği, reçete edilen "Duxet 60 mg, Desyrel 100 mg ve Coldaway-C" ilaçlarının alındığı,

xvii. Başvurucunun 24 kişi kapasiteli bir koğuşta 24 kişi ile birlikte barındırıldığı, koğuşun iki katlı olduğu, üst katın yatakhane, alt katın yemekhane olarak kullanıldığı, tuvaletin koğuşun yemekhane bölümünde bulunduğu bildirilmiştir.

5. Bölüm tarafından 10/12/2018 tarihli Tedbire İlişkin Ara Karar ile başvurucunun sağlık hizmetlerine erişim imkânına sahip olduğu, ceza infaz kurumunda tutulmasının yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike oluşturmadığı belirtilerek tedbir talebinin reddine karar verilmiştir.

6. Başvurucu 21/12/2018 tarihinde kendi isteği ile Manisa T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir.

7. Başvurucu, bireysel başvuru dosyasına sunduğu 1/3/2019 havale tarihli dilekçesiyle tedbir ilişkin ara kararından sonraki beş ayda hastalığının arttığını, 5-10 metre yürüyebildiğini, tuvalete gidemediğini, kişisel ihtiyaçlarını karşılayamadığını, engelli koğuşu bulunmadığı için mağduriyet yaşadığını, devlet hastanelerinde bulunmayan kök hücre tedavisine ulaşabilmesi için tahliye olması gerektiğini belirterek tedbiren tahliye kararı verilmesini talep etmiştir.

8. Tedbir talebinin değerlendirilebilmesi için başvurucunun güncel sağlık durumuna ilişkin olarak Ceza İnfaz Kurumuna yazılan yazıya 4/3/2019 tarihinde verilen cevapta, başvurucunun kurumda sağlık hizmetlerinden faydalandırıldığı, kurumda bulunduğu süre içinde acil sağlık hizmetinden faydalanmadığı, sağlık sorunlarının kurumda kalmasına engel olmadığı, bu hususta resen rapor alınmadığı ve başvurucunun da rapor alınması talebinde bulunmadığı bildirilmiştir.

9. Bölüm tarafından 13/3/2019 tarihli Tedbire İlişkin Ara Karar ile başvurucunun sağlık hizmetlerine erişim imkânına sahip olduğu, 10/12/2018 tarihli tedbire ilişkin ara karardan ayrılmayı gerektirir bilgi veya bulgu bulunmadığı belirtilerek tedbir talebinin reddine karar verilmiştir.

B. İnfaz Hâkimliğine Başvuru Süreci

10. Başvurucu, 9/3/2018 tarihinde Ceza İnfaz Kurumuna Eskişehir 1. İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) gönderilmek üzere dilekçe yazmış ve diğer illerdeki kurumlarda uygulanmamasına rağmen bulunduğu ceza infaz kurumunda FETÖ/PDY soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin tutulduğu koğuşlarda üçüncü gece sayımı yapıldığını belirterek uygulamanın kaldırılmasını talep etmiştir.

11. Başvurucunun dilekçesini değerlendiren İdari ve Gözlem Kurulu tarafından 13/3/2018 tarihinde gece sayımlarının kurumu genelinde yapıldığı ve mevzuata uygun olduğu belirtilerek talebin reddine itiraz yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

12. Başvurucu, İdare ve Gözlem Kurulu kararına gece sayımının sadece FETÖ/PDY soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin tutulduğu koğuşlarda yapıldığını ve sayımın sadece vardiya değişiminde olmak üzere günde iki defa yapılması gerektiğini belirterek 15/3/2018 tarihinde itiraz etmiştir. Başvurucu dilekçesinde ayrıca "Glukozamin" ilacının ücreti hesabından kesilerek alınmasına engel olunduğunu belirterek bu uygulamanın kaldırılmasını talep etmiştir.

13. Başvurucunun itirazını inceleyen İnfaz Hâkimliğince "Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği'nin 8/2-c maddesi uyarınca denetimli serbestlik tedbirini ihlal eden hükümlülerin koşullu salıverme tarihine kadar olan süreyi kapalı ceza infaz kurumunda infaz edeceklerinin belirtildiği" gerekçesiyle 21/3/2018 tarihinde itirazın reddine karar verilmiştir.

14. İnfaz Hâkimliğince dosya resen ele alınarak 22/3/2018 tarihli ek karar ile gece sayımlarının mevzuata uygun olduğu belirtilerek başvurucunun itirazının reddine itiraz yolu açık olarak karar verilmiştir.

15. Başvurucu 2/3/2018 tarihli ek karara sayım uygulamasının eşitlik ilkesine aykırı olduğunu belirterek 28/3/2018 tarihinde itiraz etmiştir.

16. Başvurucunun itirazı Eskişehir 1. Ağır Ceza Mahkemesince 30/3/2018 tarihinde ek kararın usul ve yasaya uygun olduğu belirtilerek reddedilmiştir.

17. Başvurucu, bireysel başvuruya konu ettiği şikâyetine ilişkin olarak, 13/8/2018 tarihinde Ceza İnfaz Kurumuna İnfaz Hâkimliğine gönderilmek üzere dilekçe yazmış ve "Glukozamin" ilacının ücreti hesabından kesilerek alınmasını, merdivensiz tek kat koğuşa geçirilmesini, fizik tedavi için kurumun spor salonundan faydalandırılmasını talep etmiştir.

18. Başvurucunun dilekçesi İdare ve Gözlem Kurulu tarafından değerlendirilmiş olup 12/9/2018 tarihinde başvurucunun talep ettiği ilaçların kullandırılmasında tıbbi zorunluluk bulunup bulunmadığına ilişkin sağlık kurulu raporuna bakıldığı, başvurucuya sözkonusu ilacın reçete edilmediği, ilacın kullanılmasının zorunlu olduğuna ilişkin teşhis konulmadığı, kullanılmasının tedaviye yardımcı olabileceği önerisinde bulunulduğu, sözkonusu ilacın takviye amaçlı bir vitamin olduğu, yine merdivensiz tek kat odada kalma zorunluluğuna ilişkin rapor tanzim edilmediği, sadece merdiven inip çıkmasının ağrılarını arttırabileceği yönünde tavsiyede bulunulmuş olduğu, başvurucunun spor salonundan faydalanma talebi konusunda 14/6/2018 tarihinde 10 kişilik gruplar hâlde spor salonundan faydalanılabileceğine ilişkin karar alındığından bu konuda yeniden karar alınmasına gerek bulunmadığına ilişkin karar verilmiştir.

19. Başvurucu, İdare ve Gözlem Kurulu kararına 20/9/2018 tarihinde İnfaz Hâkimliğine sunduğu dilekçesiyle itiraz etmiş ve taleplerini yinelemiştir. Hâkimlik tarafından 1/10/2018 tarihinde başvurucunun "Glukozamin" ilacının temini ve merdivensiz tek kat koğuşa geçirilmesi talepleri yönünden belgelerin tavsiye ya da rapor niteliğinin değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, öncelikle usulüne uygun bir rapor alındıktan sonra Kurul tarafından yeniden karar verilmesi, bu karara itiraz edilmesi halinde evrakların gönderilmesi gerektiği gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Başvurucunun spor salonundan faydalandırılma talebi yönünden ise İdare Gözlem Kurulu

tarafından karar verildiği gerekçesiyle itirazın reddine karar verilmiştir. İnfaz Hâkimliği kararının gerekçesinde “Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmeliğin 12. maddesinde 'Hükümlüler, koğuş, oda ve eklentilerinde hekim raporuyla belgelendirilmek koşuluyla, sağlıkları için gerekli protez ve benzeri tıbbı araçları ve eşyaları bulundurabilir.' şeklinde düzenleme bulunduğu, bu düzenleme neticesinde tutuklu hakkında öncelikle rapor alınması gerekmekle, tutuklu hakkında verilen belgenin tavsiye niteliğinde veya rapor niteliğinde olup olmadığına ilişkin Hâkimliğimizce bir değerlendirme yapılmasının mümkün olmaması nedeniyle tutuklunun bu taleplerine ilişkin olarak ceza infaz kurumunca öncelikle usulüne uygun bir rapor alındıktan sonra yeniden değerlendirme yapıldıktan sonra karar verilmesi, bu karara itiraz edilmesi halinde ilgili evrakların Hâkimliğimize gönderilmesi hususunda karar veril[diği]” belirtilmiştir.

20. Başvurucunun karara itirazı Eskişehir 1. Ağır Ceza Mahkemesince 9/10/2018 tarihinde itiraz edilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu belirtilerek kesin olarak reddedilmiştir.

21. Başvurucu, nihai kararı 12/10/2018 tarihinde öğrendikten sonra 8/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Başvurucunun İnfaz Hâkimliği kararı doğrultusunda sağlık raporu alınmak üzere sevkinin yapılıp yapılmadığı ve sağlık raporu alındı ise yeniden İdare ve Gözlem Kurulu kararı alınıp alınmadığı hususunda Ceza İnfaz Kurumuna yazılan yazıya 27/12/2022 tarihinde verilen cevapta, başvurucunun 23/11/2018 tarihinde muayene edilerek Eskişehir Şehir Hastanesi Ortopedi Polikliniğine sevk edildiği, burada 27/11/2018 tarihinde yapılan muayenesinde “Her iki dizde ortez, tek katlı koğuşta kalması uygundur” görüşünün bildirildiği, başvurucunun talebi üzerine 21/12/2018 tarihinde Manisa T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledildiği, başvurucu 27/11/2018 tarihli rapora istinaden yeniden İdare ve Gözlem Kurulu kararı alınmasına dair bir talepte bulunmadığından hakkında bir karar alınmadığı bildirilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

23. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

24. Başvurucu ceza infaz kurumu uygulamaları sebebiyle ilaca ve tedaviye erişiminin engellendiğini, İnfaz Hâkimliğince itirazen incelenen talepleri yönünden revir ve uzman doktor raporlarının yeterli görülmediğini, yürümekte zorlandığı hâlde üçüncü gece sayımı nedeniyle zorla aşağıya indirildiğini, acılarla çok zor yürüyebildiğini, tuvalet ihtiyacını çok zor karşılayabildiğini, rahatsızlıkların etkisiyle depresyon ve uykusuzluk teşhisiyle ilaç kullanmaya başladığını, 3/10/2018 tarihinde uzman hekim tarafından alınan protez ameliyatı kararına ilişkin raporun ve diğer tıbbi belgelerin Ceza İnfaz Kurumu tarafından kendisine verilmediğini, tedavisinin engellendiği hususunun kurum hekimi tarafından da sözlü olarak doğrulandığını belirterek “Glukozamin” ilacının temin edilmemesi, tek katlı koğuşa geçirilmemesi, sayımlardan muaf tutulmaması ve tedavi için yeniden doktora götürülmemesi nedenleriyle kötü muamele yasağının ve sağlık hakkının ihlal edildiğinden şikâyet etmiştir.

25. Bakanlık görüşünde başvurucunun 29/8/2016 tarihinde tutuklanarak Eskişehir H Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna kabul edildiği, olay tarihinde bu ceza infaz kurumunda kaldığı, 21/12/2018 tarihinde Manisa T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledildiği, başvurucunun dizindeki rahatsızlığı sebebiyle birden çok kere ortopedi polikliniğinde tedavi edildiği,

birçok kez MR çekimi yapıldığı, reçete edilen ilaçların Ceza İnfaz Kurumu tarafından alındığı ve başvurucuya kullandırıldığı, 12/7/2018 tarihinde diz rahatsızlığı sebebi ile ortopedi polikliniğinde muayene edildiği ve "Glukozamin" etken maddeli ek gıdanın reçete edildiği, ek gıdanın temin edilerek başvurucunun kullanımına sunulduğu, 27/11/2018 tarihli ortopedi muayenesinde başvurucunun tek katlı koğuşta kalmasının uygun olacağı değerlendirilmesinde bulunulduğu, Ceza İnfaz Kurumunun fiziki yapısı nedeniyle başvurucunun tek katlı odada barındırılmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir.

26. Bakanlık görüşünde İnfaz Hâkimliği tarafından başvurucunun taleplerinin Ceza İnfaz Kurumu tarafından yeniden değerlendirilmesine hükmedildiği, başvurucunun bu doğrultuda bir başvurusunun bulunmadığı, ek gıdanın Ceza İnfaz Kurumu tarafından temin edildiği, Ceza İnfaz Kurumunun İnfaz Hâkimliği kararı doğrultusunda yeniden bir değerlendirme yaptığı ve başvurucunun talebi doğrultusunda işlem yaptığı, başvurucunun mağdur sıfatının devam edip etmediği hususunda yapılacak incelemede ve olağan başvuru yollarının usulüne uygun tüketilip tüketilmediğine ilişkin incelemede bu hususun dikkate alınması gerektiği bildirilmiştir.

27. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

28. Başvurucunun İnfaz Hâkimliğine ileri sürmüş olduğu tek katlı koğuşa geçirilme ve reçete edilen ilacın temin edilmediği iddiaları dışında kalan tedavi için yeniden hekime sevkinin yapılmadığı iddiasına yönelik somut bilgi ve belge sunmadığı dikkate alınarak sadece İnfaz Hâkimliğinde ileri sürülen iddialar yönünden inceleme yapılacaktır.

29. Bunun gibi, başvurucunun üçüncü defa yapılan sayıma ilişkin iddiaları yönünden başvuru formunun "Başvuru Yollarının Tüketildiğine İlişkin Bilgiler" kısmında Eskişehir 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/3/2018 tarihli nihai kararına ilişkin herhangi bir açıklama yer almadığı için bu hususta ayrı bir inceleme yapılmayacaktır. Başvurucunun bireysel başvuru formunda şikâyetlerini Eskişehir H Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu uygulamalarına ilişkin İnfaz Hâkimliği kararı çerçevesinde ileri sürmüş olduğu dikkate alınarak bireysel başvuru dosyasına sunduğu 16/4/2019 havale tarihli dilekçesiyle belirttiği Manisa T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu uygulamalarına ilişkin "3/1/2019, 5/3/2019 ve 20/3/2019 tarihlerinde sağlık kurulu raporu alınması taleplerinin yerine getirilmediği, 21/3/2019 tarihinde sağlık kurulu raporu almak için Manisa Cumhuriyet Başsavcılığına yazdığı dilekçe yönünden işlem yapılmadığı" şikâyetleri ayrıca incelenmeyecektir.

30. Başvurucunun kötü muamele yasağı ve sağlık hakkı çerçevesinde ileri sürdüğü iddiaları kötü muamele yasağı kapsamında incelenmiştir.

31. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmış; üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

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

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

34. Aynı şekilde bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında olabilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır. Ayrıca muamelenin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır. Muamelenin heyecanın yükseldiği ve duygu yoğunluğunun olduğu bir anda meydana gelip gelmediği de gözönünde bulundurulmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

35. Başvurucu her iki dizindeki ağrılar sebebiyle ceza infaz kurumunda merdiven inip çıkmakta zorlandığını, reçete edilen ilacın temin edilmediğini, MR çekimi sonrasında tedavi için tekrar hekime tekrar götürülmediğini belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Anayasa Mahkemesi, ceza infaz kurumunda bulunan hükümlü ve tutukluların sağlık nedenleriyle yaptıkları başvurularda, başvurucunun ceza infaz kurumunda tutulma koşullarını, uygulanan tedavilerin kalitesini, başvurucunun ceza infaz kurumunda tutulmasının sağlık durumu üzerindeki etkisini ve bu durumun zamanla gösterdiği değişim gibi konuları inceleyerek Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan hakların ihlal edilip edilmediğini her olayın kendine has özelliklerine göre takdir edecektir (Mete Dursun, B. No: 2012/1195, 18/11/2015, § 91).

37. Başvurucunun şikâyetleri sebebiyle İdare ve Gözlem Kuruluna yaptığı başvuru 12/9/2018 tarihinde şikâyetlere ilişkin olarak reçete ve rapor tanzim edilmediği gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucunun karara itirazını değerlendiren İnfaz Hâkimliğince belgenin tavsiye niteliğinde veya rapor niteliğinde olup olmadığına ilişkin bir değerlendirme yapılmasının mümkün olmaması nedeniyle taleplere ilişkin olarak ceza infaz kurumunca usulüne uygun bir rapor alındıktan sonra yeniden değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerektiği gerekçesi açıklanarak karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmiştir.

38. Somut başvuruda, İnfaz Hâkimliğinin karar verilmesine yer olmadığına dair kararından sonra Ceza İnfaz Kurumu tarafından başvurucunun "Glukozamin" ilacının temini ve merdivensiz tek kat koğuşa geçirilmesi talepleri bakımından karar alındığına ilişkin bilgi ve belge bulunmamaktadır.

39. Başvurucu ceza infaz kurumu uygulamaları nedeniyle rahatsızlığının ilerlediğini, rahatsızlığının yol açtığı acılarının arttığını, doğal olarak özgürlükten yoksun bırakılma nedeniyle ortaya çıkan ızdırap ve acının ötesinde bir ızdırap ve acıya maruz kaldığını iddia etmektedir. Başvurucunun iddialarının uzman hekim görüşünü içeren belgeler de dikkate alınarak savunulabilir olduğu mevcut bilgi ve belgeler ışığında kabul edilebilecektir.

40. Somut olayda başvurucunun bireysel başvuru tarihinden sonra 27/11/2018 tarihinde Eskişehir Şehir Hastanesi Ortopedi Polikliniğinde yapılan muayenesi neticesinde

düzenlenen raporda “Her iki dizde ortez, tek katlı koğuşta kalması uygundur” görüşü bulunmaktadır. Diz ortezleri ve destekleri, lokomotor sistem bozukluklarından etkilenen kişilere koruma, destek ve ağrı kesici sunan ortopedik cihazlardır. Bacakların veya dizlerin en iyi şekilde desteklenmesini, stabilize edilmesini, rahatlatılmasını ve hareket ettirilmesini sağlarlar.

41. Somut başvuruda kötü muamele yasağının esası ile ilgili ilk çözümlenmesi gereken mesele, başvurucunun dizindeki rahatsızlığının Ceza İnfaz Kurumuna alındığı günden itibaren merdiven inip çıkmasına engel olup olmadığı, eğer engel oluyor ise bunun ilgili hekim raporları ve diğer belge/bilgiler aracılığıyla Kurumun bilgisi dâhilinde bulunup bulunmadığı hususudur. İkinci mesele ise, başvurucunun bu durumunun belirlenmesi bakımından gerekenlerin zamanında yapılıp yapılmadığı hususudur.

42. İnfaz Hâkimliğinin kararına göre bireysel başvuru öncesinde düzenlenen 12/7/2018 tarihli raporda açıklık bulunmaması sebebiyle mesele tam olarak ortaya konulamamıştır. Raporda tek katlı koğuşta kalınması gerekliliği ile ilgili kesin bir değerlendirme olmamasının raporun düzenlendiği tarihteki bulgulara göre aksinin mümkün olmamasından kaynaklanması da mümkündür. Keza Ceza İnfaz Kurumu idaresinin kesin bir değerlendirme içermeyen bir rapora dayalı olarak başvurucunun tek katlı koğuşta kalmasına karar vermesi gerektiği söylenemez. Daha önemlisi, sadece ağrıların artabileceği ihtimalinin bulunduğu gerekçesine dayanılarak da kötü muamele yasağının ihlal edildiğinin söylenmesi mümkün değildir.

43. Başvurucunun, alınan son hekim raporunda sadece diz ortezi bulunduğu açıklamasından hareketle tek katlı koğuşta kalmasının uygun olduğu açıklanmış ve bu rapora dayalı tespit de bireysel başvurudan sonra ortaya çıkmıştır. Belirtilen bu raporda başvurucunun tek katlı koğuşta kalmasının uygun olacağı değerlendirmesinin hangi tarihten itibaren söz konusu olduğu açıklanmamış olup rapordan önceki tarihleri kapsar nitelikte bir değerlendirme yapılması mümkün değildir.

44. Somut olayda 27/11/2018 tarihli son hekim raporunun düzenlenmesinden önce kişinin sağlık durumunun katlı (merdivenli) koğuşta kalmasına kesinlikle uygun olmadığına ilişkin bir rapor bulunmamaktadır. Başvurucunun, tek katlı koğuşta kalmasının uygun olacağı kanaatini bildiren ve düzenleme tarihi 23/11/2018 tarihinden önceki döneme ilişkin herhangi bir açıklama içermeyen rapordan sonra bir ay dahi bulmayan bir süre içinde talebi üzerine başka bir ceza infaz kurumuna nakli sağlanmıştır. Aradan geçen zaman kısalığı dikkate alınarak idare tarafından bu konuda bir karar verilmemesi kötü muamele yasağı bakımından önemli bir sorun olarak görülemez. Diğer taraftan Bakanlık görüşünde bireysel başvurudan sonra Glukozamin isimli ilacı/takviye gıdayı başvurucunun kullanmasının sağlandığı ifade edilmiştir. Belirtilen bu nedenlerle bireysel başvurudan önce kişinin sağlık durumunun katlı (merdivenli) koğuşta kalmasına kesinlikle uygun olmadığına ilişkin bir rapor bulunmaması, bireysel başvurudan sonra başvurucunun ilaç/takviye gıdanın kullanmasının sağlanmış olması ve başvurucunun tek katlı koğuşta kalmasının uygun olduğuna ilişkin rapordan kısa bir süre sonra kendi isteği başka bir kuruma nakledilmesi dikkate alınarak kötü muamele yasağına ilişkin bir ihlal olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

45. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

46. Başvurucunun kötü muamele yasağı ile bağlantılı olarak ileri sürdüğü eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiasının İbrahim Kaptan (B. No: 2017/30510, 18/7/2018, §§ 69-82) kararı doğrultusunda açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 2/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSMAİL KILIÇ

B. No: 2018/36933 | Karar tarihi: 02.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/36933

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMAİL KILIÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/36933)

Karar Tarihi: 2/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Berrak YILMAZ

Başvurucu : İsmail KILIÇ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun açık ve kapalı görüşler ile telefon görüşmelerinin kısıtlı olması ve odaların kalabalıklığı nedeniyle kendine ait özel bir alan bulunmadığından özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçundan Kocaeli 1 No. lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu (Ceza İnfaz Kurumu) tutuklu olarak bulunmaktadır. Başvurucu 23/7/2018 tarihinde Kocaeli İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yaptığı şikâyet başvurusunda; 17/7/2018 tarihinde Ceza İnfaz Kurumuna yazdığı dilekçe ile olağanüstü hal (OHAL) nedeniyle hakkında uygulanan açık ve kapalı görüşler ile koğuşta barındırılma kısıtlamaların kaldırılması talebinde bulunduğunu, dilekçesine 9/7/2018 tarihinde sözlü olarak cevap verilerek söz konusu kısıtlamaların OHAL kapsamında çıkarılan kanun hükmünde kararnameler (KHK) nedeniyle olduğunun tarafına bildirildiğini ifade etmiştir. Başvurucu açık ve kapalı görüşler ile telefon görüşmelerine ilişkin kısıtlamaların kaldırılması ile kendisine ayrılan özel alanın Avrupa Birliği standartlarına uygun hâle getirilmesi için gerekli kararların alınmasını talep etmiştir.

3. İnfaz Hâkimliği 11/10/2018 tarihli kararıyla, şikâyetin esasını incelemeden şikâyet hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'na göre infaz hâkimliklerinin temel görevinin, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutuklular hakkında gerçekleştirdiği yönetsel işlemlere karşı yapılan şikâyetleri incelemekten ibaret olduğu, bunun dışındaki konuların inceleme alanı dışında bulunduğu, infaz hâkimliklerinin ceza infaz kurumlarını yönetme veya doğrudan karar alma yetkileri bulunmadığı belirtilmiştir. Söz konusu karara karşı başvurucu tarafından yapılan itiraz, Kocaeli 1. Ağır Ceza Mahkemesinin (Ağır Ceza Mahkemesi) 31/10/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararda, İnfaz Hâkimliğince verilen kararda usul ve yasaya aykırı bir yönün bulunmadığı belirtilmiştir.

4. Başvurucu, nihai hükmü 9/11/2018 tarihinde tebellüğ ettikten sonra 7/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

5. Komisyonca başvurucunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

6. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

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

7. Başvurucu, odaların kalabalıklığından 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. Bakanlık görüşünde, inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının da dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

8. Başvuru özetle, tutuklu olan başvurucunun kendisine ayrılan özel alanın Avrupa Birliği standartlarına uygun hâle getirilmesi için gerekli kararların alınması talebiyle İnfaz Hâkimliğine yapılan şikâyet başvurusunun hukuka aykırı şekilde esasa girilmeden reddedilmesi nedenleriyle ihlal iddialarının dile getirebileceği etkili bir başvuru yolunun bulunmamasına, bir başka deyişle mevcut yargısal sistemin etkili şekilde işletilmemesine ilişkindir. Bu kapsamda başvurucunun iddialarının kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

9. 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.

10. Anayasa Mahkemesi Kadir Gülcü, Abdurrahman Özcan ve Ziya Özden kararlarında ceza infaz kurumunda tek kişilik odada tutulma nedeniyle kötü muamele yasağının, tek kişilik odaya alınmaya ilişkin karara karşı yapılan başvurunun infaz hâkimliğince incelenmeksizin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Kadir Gülcü, B. No: 2016/59359, 28/1/2020, § 60; Abdurrahman Özcan, B. No: 2016/77913, 15/1/2020, § 60; Ziya Özden, B. No: 2016/67737, 19/11/2019, § 63). Söz konusu

başvurularda İnfaz Hâkimliği, başvurucunun şikâyetine konu tek kişilik odada tutulmaya dair kararın İdare ve Gözlem Kurulu tarafından alınmış olmasına karşın kararın Bakanlığın yazısına dayandığı gerekçesiyle idare mahkemesi önünde dava edilmesi gerektiğini belirtmiş ve başvuruyu incelemeksizin reddetmiştir. Anılan kararlarda 4675 sayılı Kanun'un infaz hâkimliğinin görevlerini düzenleyen 4. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumuna yerleştirilmesi, barındırılması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması konularıyla ilgili işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak olduğu belirtilmiştir. İnfaz Hâkimliğinin, ceza infaz kurumlarının tutuklu ve hükümlülerle ilgili işlemlerine karşı açılan davaların -infaza ilişkin özel gerekliliklerin de gözetilerek- daha hızlı bir biçimde karara bağlanması amacıyla infaz hâkimliklerinin görev alanına bırakıldığını da dikkate almadığı, bu durumda İdare ve Gözlem Kurulu kararına karşı yapılan şikâyetin açık kanun hükmünün öngörülemez bir biçimde yorumlanarak etkisiz kılınması ve incelenmeksizin reddedilmesi suretiyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (Kadir Gülcü, § 59; Abdurrahman Özcan § 58; Ziya Özden, §§ 61, 62).

11. Somut olayda başvurucunun odaların kalabalık olmasına yönelik şikâyetleri, şikâyet konusunun 4675 sayılı Kanun'da düzenlenen infaz hâkimliklerinin görev alanına girmediği gerekçesiyle derece mahkemelerince esasa girilmeden reddedilmiştir. Bu itibarla derece mahkemelerince başvurucunun şikâyetleri konusunda bir inceleme ve araştırma yapılmadığı anlaşılmaktadır. Şikâyet konusunun 4675 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve infaz hâkimliklerine mahpusların hak ve hürriyetlerinin korunması adına geniş bir görev alanı tanıyan düzenlemenin kapsamına hangi nedenlerle girmediği hususunda derece mahkemelerince ikna edici açıklamalarda bulunulmadığı görülmektedir.

12. Başvurucunun İnfaz Hâkimliğine yaptığı şikâyet başvurusunda infaz hâkimliğinin görevli ve yetkili olmadığı yönünde verilen kararın bu yönüyle ilgili ve yeterli gerekçeler içermediği, başvurucunun iddialarının incelenmesine ve uygun bir telafi şansı sunmaya elverişli olmadığı anlaşılmaktadır. Derece mahkemelerince verilen kararların dayanağı olarak gösterilen ilgili mevzuatın başvuruya konu işlemin hukuka ve Anayasa'ya uygun olup olmadığının denetlemesini yasaklamadığı da dikkate alındığında derece mahkemelerince ortaya konulan bu yaklaşım, temel hak ve hürriyetlerin ihlal edildiğine yönelik şikâyetin etkili bir şekilde incelenmesine imkân sağlamamıştır. İtirazın yapıldığı Ağır Ceza Mahkemesi de bu eksikliği gidermeye yönelik bir karar vermemiştir. Neticede başvurucuya, kötü muamele yasağı kapsamında olduğunu ileri sürdüğü müdahalenin ortadan kaldırılması talebiyle başvurabileceği ve asgari güvenceleri içeren, pratikte de işleyen etkili bir hukuk yolunun sunulmadığı sonucuna varılmıştır.

13. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkıyla Bağlantılı Olarak Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

14. Başvurucu, açık ve kapalı görüşler ile telefon görüşmelerinin kısıtlı olması nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Bakanlık görüşünde, inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının da dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

15. Başvuru özetle tutuklu olan başvurucunun, açık ve kapalı görüşler ile telefon

görüşmelerinin kısıtlı olması nedeniyle yapılan kısıtlamaların kaldırılmasına yönelik talebin Ceza İnfaz Kurumu tarafından reddedilmesine ilişkin kararın kaldırılması talebiyle İnfaz Hâkimliğine yapılan şikâyet başvurusunun hukuka aykırı şekilde esasa girilmeden reddedilmesi nedenleriyle ihlal iddialarının dile getirebileceği etkili bir başvuru yolunun bulunmamasına, bir başka deyişle mevcut yargısal sistemin etkili şekilde işletilmemesine ilişkindir. Bu kapsamda başvurucunun iddialarının öncelikle Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen kişinin özel ve aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

16. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel ve aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

17. Anayasa Mahkemesi ceza infaz kurumlarındaki birtakım uygulamaların temel hak ve hürriyetlere müdahale teşkil ettiği ve kaldırılması gerektiği konusunda ileri sürülecek iddiaların esasının incelenmesine imkân sağlayan ve gerektiğinde uygun bir telafi yöntemi sunan etkili hukuk yollarının olmasının ilgililere etkili başvuru hakkının sağlanması bakımından bir gereklilik olduğunu Meral Danış Beştaş (3) kararında kabul etmiştir (Meral Danış Beştaş (3), B. No: 2017/34087, 13/10/2020, § 40). Dolayısıyla başvurucunun açık ve kapalı görüşler ile telefon görüşmelerinin kısıtlı olması konusunda ileri sürülen iddiaların da bu kapsamda ele alınması ve bir yargı merciince incelenmesi başvurucuya etkili bir başvuru yolunun sağlanması açısından önemlidir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Meral Danış Beştaş (3), § 44).

18. Somut olayda başvurucunun açık ve kapalı görüşler ile telefon görüşmelerinin kısıtlı olmasına yönelik şikâyetleri, şikâyet konusunun 4675 sayılı Kanun'da düzenlenen infaz hâkimliklerinin görev alanına girmediği gerekçesiyle derece mahkemelerince esasa girilmeden reddedilmiştir. Bu itibarla derece mahkemelerince başvurucunun şikâyetleri konusunda bir inceleme ve araştırma yapılmadığı anlaşılmaktadır. Şikâyet konusunun 4675 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve infaz hâkimliklerine mahpusların hak ve hürriyetlerinin korunması adına geniş bir görev alanı tanıyan düzenlemenin kapsamına hangi nedenlerle girmediği hususunda derece mahkemelerince ikna edici açıklamalarda bulunulmadığı görülmektedir.

19. Başvurucunun İnfaz Hâkimliğine yaptığı şikâyet başvurusunda infaz hâkimliğinin görevli ve yetkili olmadığı yönünde verilen kararın bu yönüyle ilgili ve yeterli gerekçeler içermediği, başvurucunun iddialarının incelenmesine ve uygun bir telafi şansı sunmaya elverişli olmadığı anlaşılmaktadır. İtirazın yapıldığı Ağır Ceza Mahkemesi de bu eksikliği gidermeye yönelik bir karar vermemiştir. Neticede başvurucuya, kişinin özel ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında olduğunu ileri sürdüğü müdahalenin ortadan kaldırılması talebiyle başvurabileceği ve asgari güvenceleri içeren, pratikte de işleyen etkili bir hukuk yolunun sunulmadığı sonucuna varılmıştır.

20. Açıklanan gerekçelerle özel ve aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

21. Başvurucu, ihlalin tespiti ve 1.000.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

22. Başvurucunun tahliye edilmesi nedeniyle tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

23. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. 1. Kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Kocaeli İnfaz Hâkimliğine (E.2018/4233, K.2018/5551) ve Kocaeli 1. Ağır Ceza Mahkemesine (2018/2285 D.İş) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MESUT UCUZOVA

B. No: 2018/37208 | Karar tarihi: 02.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/37208

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MESUT UCUZOVA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/37208)

Karar Tarihi:2/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Mesut UCUZOVA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda saç kesim işleminin kurumun berberi yerine koridorlarda ve koğuş havalandırma alanlarında yapılması nedeniyle kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ve kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/12/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edilen, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla tespit edilen şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. 15 Temmuz 2016 gecesi gerçekleşen silahlı darbe teşebbüsü öncesinde öğretmen olan başvurucu, darbe teşebbüsü sonrasında terör örgütü [Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY)] üyesi olduğu gerekçesiyle 9/8/2016 tarihinde tutuklanarak Bitlis E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) konulmuştur. Başvurucu 4/8/2018 tarihinde Çorum L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir.

10. Başvurucu, Erzurum Bölge Adliye Mahkemesinin 10/5/2018 tarihli kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Başvurucu 13/4/2020 tarihinde Çorum L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak şartıyla tahliye edilmiştir.

11. Başvurucu, Bitlis İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) sunduğu 4/9/2018 tarihli dilekçesinde; Ceza İnfaz Kurumunda 2016 yılının Eylül, Ekim ve Kasım aylarında saç tıraşının Kurumun berberinde yapıldığını, 1/12/2016 tarihinden itibaren saç kesim işleminin Kurumun berberi yerine koridorlar ile koğuş havalandırmalarında yapılmaya başlanıp bunun sadece FETÖ/PDY tutuklularına uygulandığını belirterek ayrımcılığa uğradığını ileri sürmüştür.

12. İnfaz Hâkimliği 8/10/2018 tarihli kararı ile başvurucunun talebini incelemeksizin başvurucunun şikâyeti hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hükümlü ve tutuklular hakkında alınan disiplin tedbirleri ve verilen disiplin cezalarının kanun, tüzük veya yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu iddiasıyla yapılan şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.' şeklindedir. İnfaz hakimliklerinin Ceza İnfaz Kurumlarınca alınan kararlarının genelgeler ve üst normlara uygun olup olmadığı konusunda sınırlı inceleme yetkisi bulunmaktadır.

Hüküm özlünün soyut şikayetleri ihtiva ettiği anlaşılan talebi doğrultusunda hakimliğimizce yapılacak bir işlem bulunmadığından karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

13. Başvurucu, İnfaz Hâkimliği kararına itiraz etmiş; itirazında İnfaz Hâkimliğinin kararının hukuka aykırı olduğunu, söz konusu şikâyetinin İnfaz Hâkimliğinin görev alanına girip girmediğiyle ilgili olarak yeterli araştırma yapmadığını ve ayrıca karar verilmesine yer olmadığına karar verirken zımni şekilde davanın reddine de karar verdiğini, bu durumun çelişki yarattığını öne sürmüştür.

14. Başvurucunun itirazı Bitlis 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/11/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

''4675 sayılı İnfaz hakimliği kanunun İnfaz Hakimliklerinin görevleri başlıklı 4. Maddesinde sınırlı olarak sayılmış olmakla, hüküm özlü olarak bulunan Mesut Ucuzova'nın 04/09/2018 tarihli dilekçesindeki taleplerinin İnfaz hakimliğinin görevine girmediği anlaşılmakla Bitlis İnfaz Hakimliğinin 21/02/2018tarih ve 2018/275 Es.- 2018/293 Kr. sayılı kararının yerinde

olduğu, hüküm özlü tarafından yapılan itirazın reddine dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.''

15. Anılan karar, başvurucuya 12/12/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 17/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Başvurucu 20/6/2019 tarihli ek beyan dilekçesinde, hukuka aykırı işlem yapan kişiler hakkında 4/9/2018 tarihinde Bitlis Cumhuriyet Başsavcılığına yaptığı başvuruda da saç kesimlerinin Kurumun berberi yerine koridorlarda ve koğuş havalandırmalarında gerçekleştirildiğinden şikâyet ettiğini belirtmiştir. Başvurucu; Bitlis Cumhuriyet Başsavcılığının 12/11/2018 tarihli kararıyla Kurum personeli hakkında görevi ihmal suçundan yapılan soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, Bitlis Sulh Ceza Mahkemesince de 26/5/2019 tarihinde itirazının reddedildiğini ifade etmiştir. Başvurucu, bunun sadece FETÖ/PDY tutuklularına uygulandığını belirterek ayrımcılığa uğradığını, bu durumun nefret ve ayrımcılık suçunu oluşturduğunu ileri sürmüştür.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. İlgili ulusal hukuk için bkz. Yaser Özoğlu, B. No: 2018/2577, 21/4/2021, §§ 17-22.

19. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"MADDE 6. – Şikâyet başvurusu, 5 inci maddede yazılı sürenin geçmesinden sonra veya infaz hâkimliğinin görev ve yetki alanı dışında kalan bir işlem veya faaliyete karşı ya da başvuru hakkı olmayan kimselerce yapılmışsa infaz hâkimi, başvuru dilekçesini esasa girmeden reddeder; şikâyet başvurusu başka bir yargı merciinin görevi içerisinde ise o mercie gönderir.

Şikâyet başvurusu üzerine infaz hâkimi, duruşma yapmaksızın dosya üzerinden bir hafta içinde karar verir; ancak, gerek gördüğünde karar vermeden önce şikâyet konusu işlem veya faaliyet hakkında re’sen araştırma yapabilir ve ilgililerden bilgi ve belge isteyebilir; ayrıca ceza infaz kurumu ve tutukevi ile ilgili Cumhuriyet savcısının da yazılı görüşünü alır.

İnfaz hâkimi, inceleme sonunda şikâyeti yerinde görmezse reddine; yerinde görürse, yapılan işlemin iptaline ya da faaliyetin durdurulmasına veya ertelenmesine karar verir.

İnfaz hâkimi, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 4.4.1929 tarihli ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre inceleme ve işlemlerini yürütür ve kararını verir.

İnfaz hâkiminin kararlarına karşı şikâyetçi veya ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından, tebliğden itibaren bir hafta içinde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre acele itiraz yoluna gidilebilir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

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

"Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin

birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar."

21. Sözleşme'nin 3. maddesi şöyledir:

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

22. Sözleşme'nin "Etkili başvuru hakkı" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşmede düzenlenen hakları ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlalin bir resmi sıfatla tasarrufta bulunan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olması dikkate alınmaksızın, ulusal bir makam önünde etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkına sahip olacaktır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemesinin 2/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

24. Başvurucu, başvuru harç ve giderlerini ödeyecek gelirinin olmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

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

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu, saç tıraşının Ceza İnfaz Kurumu koridorunda ve koğuş havalandırmasında yapıldığını iddia ederek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ayrıca bu konuda İnfaz Hâkimliğine yaptığı itirazın esası incelenmeksizin ret kararı verildiğini belirterek Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ile36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan kötü muamele yasağı ile adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin Hasan Çift (B. No: 2017/39367, 12/1/2021) başvurusuna ilişkin verdiği kararına atıf yapılmıştır. Buna göre infaz kurumundaki tutulma koşullarının değerlendirilmesi infaz hâkimliğinin görevi kapsamında ise de tutuklu veya hükümlülerin barınma şartlarının öncelikle infaz kurumunca değerlendirilerek şikâyetleri hususunda gereken önlemlerin ivedi olarak alınmasının devletin pozitif yükümlülüğünün etkin bir şekilde işlemesini sağlayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda İdare ve Gözlem Kurulunun veya İnfaz Kurumu idaresinin yetki ve sorumluluğu altında bulunan bir meselenin öncelikle bu Kurul tarafından değerlendirilmesinin tutuklu veya hükümlülerin anayasal haklarının korunması bakımından daha işlevsel niteliğe sahip olduğu ifade edilmiştir. Bu durumda tutuklu ve hükümlülerin tutulma koşullarıyla ilgili taleplerini inceleyerek çözüm bulma konusunda daha elverişli şartlara sahip olan İdare ve Gözlem Kuruluna başvurmaksızın doğrudan İnfaz Hâkimliğine yapılan başvuruların İnfaz Kurumuna yönlendirilmesinde başvurucuya yüklenen külfetin aşırı olduğu veya müdahalenin orantılı olduğunun söylenemeyeceği belirtilmiştir. Bu nedenle mahkemeye erişim hakkının ihlal

edilip edilmediği konusunda Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacak incelemede, bu tespitin dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

28. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında, başvuru formunda dile getirdiği hususları yinelemiş; şikâyetlerinin İnfaz Hâkimliği ve itiraz makamınca değerlendirilmemesi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

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

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

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

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

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun ihlal iddiası temelde Ceza İnfaz Kurumu idaresi tarafından yapılan uygulama nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği hususuna dayanmaktadır. Başvurucu bu çerçevede İnfaz Hâkimliği nezdinde dile getirdiği şikâyetlerinin Mahkeme tarafından incelenmeksizin reddedildiğini, bunun da etkili başvuru hakkının ihlaline yol açtığını ileri sürmüştür. Bu nedenle başvurucunun Anayasa'nın 36. ve 40. maddeleri kapsamında dile getirdiği söz konusu ihlal iddiaları kötü muamele yasağı ile bağlantılı olarak 40. maddede güvence altına alınan etkili başvuru hakkı kapsamında incelenmiştir.

32. Anayasa Mahkemesi saç tıraşının koğuş önünde yapılması hakkındaki benzer bir başvuruda (Yaser Özoğlu, §§ 42-46) Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde ceza infaz kurumlarında tutulma koşullarını değerlendirirken başvurucular tarafından ileri sürülen somut olaylara ilişkin iddialarla birlikte koşulların bir bütün olarak gözetilmesi ve bu kapsamda önlemlerin şiddetinin, süresinin, amacının ve bireyler için sonuçlarının birlikte değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi bu tür iddialarla yapılan başvurularda her somut olayın özel koşullarının, alınan tedbirin niteliğinin, süresinin, amacının ve söz konusu kişi üzerindeki etkisinin dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.

33. Başvurucunun saçının kesilmesinin kendisi üzerinde bıraktığı etkiden çok saçın kesildiği mekânla ilgili şikâyet ettiği ve bu durumun insan onuruyla bağdaşmadığını ileri sürdüğü görülmüştür. Başka bir ifadeyle başvurucunun saçının koridorda kesilmesi dışında başka bir şikâyeti yoktur. Bu durumda başvurucunun maruz kaldığı muamelenin Anayasa'nın 17. maddesi üçüncü fıkrası kapsamındaki güvenceleri harekete geçirecek asgari ağırlığa ulaştığı söylenemeyecektir. Bu nedenle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddia açıkça dayanaktan yoksundur.

34. Kötü muamele yasağı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin

iddiaya bakıldığında 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. Ayrıca 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, B. No: 2016/5604, 24/5/2018, §§ 60, 61). Öte yandan başvurucu tarafından dile getirilen iddiaların büsbütün temelsiz olmaması, bir başka ifadeyle sözü edilen iddiaların savunulabilir tartışmaya, değerlendirmeye değer nitelikte olması gerekir (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).

35. Somut olayda başvurucunun kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının asgari eşiği aşmadığı değerlendirilmiştir (bkz. § 33). Bu tespit karşısında başvurucunun dile getirdiği iddiaların savunulabilir (tartışmaya, değerlendirmeye değer) nitelikte olmadığı dikkate alındığında kötü muamele yasağı ile bağlantılı olarak ileri sürülen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine dair şikâyetinin de kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

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

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

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucu, bunun FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında tutuklanan kişilere ayrımcılık saikiyle uygulandığını belirterek eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

38. Anayasa Mahkemesi, söz konusu ihlal iddiasına ilişkin temel ilkeleri ortaya koyduğu ve değerlendirmelerde bulunduğu kararında bu yöndeki şikâyeti kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesi kapsamında incelemiştir. Anayasa Mahkemesi, yalnızca FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında tutuklanan kişilerin eğitim ve iyileştirme faaliyetlerine katılmasına izin verilmemesine karar verildiğini ve terör suçlarından tutuklu ya da hükümlü olanlar dâhil diğer mahpuslar hakkında bu yönde bir kısıtlamaya gidilmediğini belirterek öncelikle başvurucuya yönelik farklı muamelede bulunulduğunu tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi, her ne kadar başvurucuya farklı bir muamelede bulunulduğu açık olsa da somut olaya konu muamelenin objektif ve makul bir sebebe dayandığını ve kullanılan yöntemin ölçülü olduğunu değerlendirerek kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak ele alınan eşitlik ilkesine ilişkin bir ihlalin olmadığı sonucuna ulaşmıştır (İbrahim Kaptan, B. No: 2017/30510, §§ 66-82).

39. Somut olayda, başvurucunun şikâyeti yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektirecek bir husus bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Kötü muamele yasağı ile bağlantılı olarak ileri sürülen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 2/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAMAZAN KALPAKCI

B. No: 2019/2459 | Karar tarihi: 02.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/2459

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAMAZAN KALPAKCI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/2459)

Karar Tarihi: 2/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Mustafa İlhan ÖZTÜRK

Başvurucu : Ramazan KALPAKCI

Vekili : Av. Aytaç AKANSOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir internet gazetesinde yer alan haberin altında yapılan yorumda geçen ifadeler nedeniyle başvurucunun Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/5/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. 19/8/2008 tarihinde gazetevatan.com isimli internet haber sitesinde "Soykırım Suçlusu Çırağan'da" başlıklı bir haber yayımlanmıştır. Haber içeriğinde, Türkiye-Afrika İşbirliği

Forumu toplantısı için İstanbul'da bulunan Sudan Cumhurbaşkanı'nın Cumhurbaşkanı A.G.nin daveti üzerine Türkiye'ye geldiği bilgisine yer verilmiştir. Haber içeriğinde, Sudan Cumhurbaşkanı hakkında Darfur'da 35 bin kişinin ölümünden sorumlu tutulduğuna dair iddialar hatırlatıldıktan sonra Uluslararası Ceza Mahkemesi savcısının Sudan Cumhurbaşkanı'nın tutuklanması için başvurmasının ardından ilk yurt dışı ziyaretini Türkiye'ye yaptığı vurgulanmıştır.

6. Başvurucu, anılan haberin altında yer alan yorumlar kısmına Eren Osman rumuzuyla "bütün bu olanların baş müsebbibi MHP'dir. Onu oraya taşıyan, o yerin adamı olmadığını, yolsuzluklara bulaşmış birinin oraya yakışmayacağını" şeklinde bir yorum yapmıştır.

7. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) başvurucu hakkında soruşturma başlatmış ve 5/6/2012 tarihli iddianame ile başvurucunun hakaret suçunu işlediği iddiasıyla Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan cezalandırılması talebiyle kamu davası açmıştır.

8. Yargılamayı yapan İstanbul 20. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 21/3/2013 tarihinde başvurucunun Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan 1 yıl 2 ay hapis cezası ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir.

9. Başvurucu hakkında verilen HAGB kararının kesinleşmesinden itibaren 5 yıllık denetim süresi içerisinde başka bir suç işlemesi nedeniyle Mahkeme 19/12/2018 tarihinde daha önce verilen HAGB kararının açıklanmasına karar vermiştir.

10. Başvurucunun istinaf talebi üzerine İstinaf Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi 21/2/2019 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 2/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, cezalandırılmasına konu ifadelerin müştekinin siyasi sorumluluğu ile ilgili olduğunu, Cumhurbaşkanlığı görevini yürütmesi sebebi ile müştekinin eleştirilere katlanma yükümlülüğünün daha fazla olduğunu belirterek ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

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

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

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

15. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal

edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

16. Başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği, ilke olarak Anayasa Mahkemesine başvurunun yapıldığı tarihteki duruma bakılarak değerlendirilir. Ancak Anayasa Mahkemesi bazı durumlarda bireysel başvuru yapıldıktan sonra oluşturulan yeni başvuru yollarının tüketilmesi gerektiğine de karar verebilir. Özellikle belli konulardaki sorunlara çözüm bulmak amacıyla sonradan oluşturulmuş bir yol söz konusu ise ikincillik ilkesi, o konudaki temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddialarının -bu yol vasıtasıyla- öncelikle idari ve yargısal makamlarca değerlendirilmesine imkân tanınmasını gerekli kılabilir (bazı değişikliklerle bkz. Sait Orçan, B. No: 2016/29085, 19/7/2017, § 35).

17. Bireysel başvuru yapıldıktan sonra yeni bir başvuru yolunun oluşturulması hâlinde Anayasa Mahkemesi söz konusu başvuru yolunun düzenleniş şekli itibarıyla ulaşılabilir olup olmadığını, ihlal iddiaları yönünden makul bir başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama niteliğini haiz olup olmadığını değerlendirir. Somut olayda 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 29. maddesi ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 286. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra kapsamındaki suçlarla ilgili olarak daha önce bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar bakımından sonradan temyiz kanun yolu açılmış olup açılan temyiz kanun yolunun ulaşılabilir olmadığı ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunmadığı söylenemez. Sonradan açılan bu yol, usul hukukundaki temyiz kanun yolunun başvuru süresi ve belli sınırda kalan cezalar açısından genişletilmiş şekli olup anılan başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı açıktır (Mehmet Ayçilek, B. No: 2018/14603, 10/12/2019, §§ 29-31).

18. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 2/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TEVFİK AYHAN (2)

B. No: 2019/4042 | Karar tarihi: 02.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/4042

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TEVFİK AYHAN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2019/4042)

Karar Tarihi: 2/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Tevfik AYHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza soruşturması kapsamında mal varlığı üzerine uzun süredir elkoyma tedbiri uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/2/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Çorlu Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık), 5/8/2016 tarihinde 2015/8855 Esas sayılı soruşturma kapsamında başvurucunun da dâhil olduğu bazı şüphelilerin mal varlıklarına, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PYD) ile mücadele kapsamında

17/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 128. maddesi ve 668 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 3/I-ı bendi gereğince tedbir konulmasını talep etmiştir.

6. Çorlu Sulh Ceza Hâkimliği 2016/3557 D.İş sayılı kararıyla Başsavcılığın talebini kabul etmiştir. Buna göre Sulh Ceza Hâkimliği; soruşturma konusu suçun işlendiğine, FETÖ/PDY'nin faaliyetleri neticesinde bu suçlardan elde edildiğine ve devir faaliyetine girişildiğine ilişkin olarak Başsavcılığın ileri sürdüğü somut delillere dayanan kuvvetli şüphenin varlığı nedeniyle başvurucunun da aralarında bulunduğu şüphelilerin taşınmazlarına, araçlarına, banka hesaplarına, gerçek ve tüzel kişiler nezdindeki hak ve alacaklarına, kıymetli evrak, şirket hisseleri, kiralık kasa mevcutları ve diğer mal varlığı değerlerine tedbir konulmasına karar verdiğini açıklamıştır.

7. Başvurucu hakkında daha sonra farklı soruşturmalar dâhilinde kamu davaları açılmış olup birleştirilen yargılamalar neticesinde hakkındaki kovuşturmaya Çorlu 2. Ağır Ceza Mahkemesinin (Ağır Ceza Mahkemesi) 2018/189 Esas sayılı dosyası ile devam edilmiştir. Başvurucu, bu davada silahlı terör örgütüne üye olma, 7/2/2013 tarihli ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Kanun'a muhalefet, 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu'na muhalefet suçlamalarıyla yargılanmıştır.

8. Diğer yandan başvurucu, tedbir kararının kaldırılması hususunda itiraz başvurusunda bulunmuştur. Ağır Ceza Mahkemesi 19/10/2018 tarihli tensip zaptında bu itirazı değerlendirmiş ve yapılacak yargılama sonucunda başvurucunun terörü finanse ettiğinin tespiti hâlinde söz konusu mal varlığının müsadere edilebileceği gerekçesiyle itiraz başvurusunu reddetmiştir.

9. Başvurucu, mezkûr tensip ara kararına itiraz etmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi 10/1/2019 tarihli kararı ile tedbir kararının kaldırılmasına ilişkin talebin reddinin yerinde olduğunu değerlendirmiş ve itirazı yeniden reddetmiştir.

10. Başvurucu anılan kararı 29/1/2019 tarihinde öğrendikten sonra 4/2/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. Akabinde Ağır Ceza Mahkemesi 20/2/2020 tarihli 4. celsede tanık beyanlarının alınması, sanıklar hakkında düzenlenen iddianamelerde 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 54. maddesinin uygulanmasının talep edilmemesi hususlarını dikkate alarak dosya sanıkları hakkında verilen mal varlığı üzerindeki tedbir kararları ile elkoyma kararlarının kaldırılmasına karar vermiştir.

12. Ağır Ceza Mahkemesi 30/6/2022 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütüne üyelik suçundan hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. İlgili hukuk için bkz. Ali Çakan, B. No: 2018/4994, 28/6/2022, §§ 11-13.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 2/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

15. Başvurucu, FETÖ/PDY soruşturması sırasında mal varlığına konulan tedbirin 5/8/2016

tarihinden itibaren devam etmesi nedeniyle ekonomik zararının arttığını, hakkında kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunmadan malları hakkında tedbir kararı verilmesinin haksızlık olduğunu, olayda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe bulunmadığını, kararda genel müsadere yasağının gözardı edildiğini, tedbir kararının tarafına tebliğ edilmediğini belirterek Anayasa'nın 35., 36., 39. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

16. Bakanlık görüşünde; başvurucunun tedbir kararının şartları oluşmadan verildiği ve devam ettirildiğine ilişkin iddiaları bulunmakta ise de 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca tazminat davası açma imkânının mevcut olduğu, buna mukabil mezkûr etkili başvuru yolunu kullanmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca tedbir kararının kalkmış olması nedeniyle olayda başvurucunun mağdur sıfatının da sorgulanabileceği iddia edilmiştir. Bakanlığa göre suçla mücadele gibi zor bir alanda hangi tedbirlerin gerekli olup olmadığının değerlendirilmesi öncelikli olarak ilgili kamu makamlarının yetkisinde olup bu alanda ne gibi tedbirlerin alınması gerektiği hakkında sorumlu ve yetkili otoriteler daha isabetli karar verebilecek konumdadır. Bakanlıkça son olarak başvurucu hakkında verilen tedbir kararının olağanüstü hâl döneminde alınması nedeniyle yapılacak incelemede Anayasa'nın 15. maddesinin de dikkate alınmasının yararlı olacağı ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Buna göre her ne kadar başvurucu genel müsadere yasağı ile etkili başvuru hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüşse de başvurucunun şikâyetleri, ilgili olduğu mülkiyet hakkı bağlamında incelenmiştir.

18. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

19. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

20. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinde, eşyasına veya diğer mal varlığı değerlerine koşulları oluşmadığı hâlde el konulan veya bunların korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer mal varlığı değerleri amaç dışı kullanılan ya da zamanında geri verilmeyen kişilere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır.

21. Anayasa Mahkemesi ceza soruşturması veya kovuşturması sırasında yargı organlarınca şüphelilerin eşyasına ya da mal varlığı değerlerine elkoyma tedbirinin uygulandığı durumlarda bunun hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmış da olsa 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Nuray Işık, B. No: 2014/7561, 28/9/2016 §§ 60-67; Sinan

Aydın Aygün (2), B. No: 2014/922, 16/6/2016, §§ 61-69).

22. Somut olayda başvurucunun mal varlığı hakkında uygulanan elkoyma tedbirinin başvuru tarihinden sonra kaldırıldığı görülmektedir. Dolayısıyla elkoyma tedbiri nedeniyle uğranılan zararların giderimi bakımından 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

23. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 2/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULHAMİT İZCİ

B. No: 2019/4990 | Karar tarihi: 02.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/4990

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULHAMİT İZCİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/4990)

Karar Tarihi: 2/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Abdulhamit İZCİ

Vekili : Av. İsmail GÜLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayalı olarak iş akdine son verilmesi üzerine açılan işe iade davasında adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 8/2/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde, yargılama sürecindeki dava dosyalarında ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden elde edilen bilgi ve belgelerde yer aldığı şekliyle olaylar özetle şöyledir:

6. 1982 doğumlu olan başvurucu, 2013 yılından itibaren çeşitli taşeron şirketler (Şirket) bünyesinde Özalp İlçe Belediyesinde (Belediye) işçi statüsünde çalışmakta iken 11/6/2017 tarihinde başvurucunun iş sözleşmesi feshedilmiş ve bu durum 14/6/2017 tarihinde başvurucuya bildirilmiştir.

7. Başvurucu, feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iadesine karar verilmesi talebiyle işveren aleyhine 7/7/2017 tarihli dilekçe ile dava açmıştır. Özalp Asliye (İş) Hukuk Mahkemesine (Mahkeme) sunduğu dava dilekçesinde başvurucu; feshin usule aykırı olduğunu, savunması dahi alınmaksızın iş akdinin feshedildiğini, fesih bildiriminin usulüne uygun şekilde yapılmadığını, feshin usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

8. Davalı taşeron Şirket, sunduğu cevap dilekçesinde başvurucunun tüm haklarının ödendiğini, feshin usul ve yasaya uygun olduğunu ileri sürmüştür. Diğer davalı Belediye ise cevap dilekçesinde ise öncelikle davanın Belediye yönünden husumet nedeniyle reddedilmesi gerektiğini ifade etmiş; esasa ilişkin olarak ise başvurucu ile taşeron Şirket arasındaki iş sözleşmesinin belirli süreli olduğunu, bu sebeple başvurucunun iş güvencesi kapsamında bulunmadığını, ayrıca başvurucunun PKK/KCK ile iltisakı bulunması sebebiyle işten çıkarıldığı belirterek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

9. Mahkeme 27/12/2017 ve 8/2/2018 tarihli duruşmalarda Özalp Kaymakamlığı Olağanüstü Hâl Bürosu (OHAL Bürosu), Özalp Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık), İlçe Jandarma Komutanlığı (Jandarma) ve İlçe Emniyet Amirliği (Emniyet) başta olmak üzere çeşitli kurumlara müzekkere yazılmasına karar vermiş; ayrıca tarafların iddia, itiraz ve savunmalarını dinlemiştir. Başvurucu vekili savunmasında, başvurucunun herhangi bir terör örgütü ile iltisakının bulunmadığını, hakkında adli bir soruşturma yahut kovuşturmanın bulunmadığını belirtmiştir.

10. Mahkeme 4/4/2018 tarihli kararında davanın reddine hükmetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Özalp Kaymakamlığı OHAL bürosu 29/12/2017 tarihli yazısında;

'Davacı ABDULHAMİT İZCİ'nin kardeşi [A.İ.] nin 2007 yılında terör örgütüne üyeolma suçundan tutuklandığı, ABDULHAMİT İZCİ'nin sosyal medya hesabındaki paylaşımlarda örgütsel ve devlet büyüklerine hakaret suçu oluşturacak paylaşımlar olduğu yukarıda bahsedilen sözleşme maddesine istinaden işe girdiği değerlendirilen ABDULHAMİT İZCİ'nin terör ile irtibatlı ve iltisaklı olabileceğinin değerlendirildiği' bildirilmiştir.

Özalp Cumhuriyet Başsavcılığı'na ve Van Cumhuriyet Başsavcılığı'na yazılan müzekkere cevabından; davacı hakkında her hangi bir soruşturma yürütülmediği anlaşılmıştır.

İlçe Jandarma Komutanlığı'na ve İlçe Emniyet Müdürlüğü'ne yazılan müzekkere cevaplarından davacı hakkında her hangi bir kaydın bulunmadığının bildirildiği görülmüştür.

...

Davacının davalı belediye nezdindeki işine 2015 yılında başladığı görülmüştür. Özalp Kaymakamlığı Ohal Bürosu'nun yazısında; 'Davacı ABDULHAMİT İZCİ'nin kardeşi A.İ.nin

2007 yılında terör örgütüne üye olma suçundan tutuklandığı, ABDULHAMİT İZCİ'nin sosyal medya hesabındaki paylaşımlarda örgütsel ve devlet büyüklerine hakaret suçu oluşturacak paylaşımlar olduğu yukarıda bahsedilen sözleşme maddesine istinaden işe girdiği değerlendirilen ABDULHAMİT İZCİ'ün terör ile irtibatlı ve iltisaklı olabileceğinin değerlendirildiği'nin bildirildiği, Özalp Kaymakamlığı OHAL Bürosu'nun 29/12/2017 tarihli yazısı ekinde bulunan açık kaynak araştırması evraklarının terör örgünü övücü nitelikli olduğu, bu haliyle söz konusu yazının kayıtlar ve dosya ile uyumlu olduğu, davacının irtibat ve iltisakına yönelik şüpheyi somutlaştırdığı değerlendirilmiştir.

Dosyaya getirtilen bilgi ve belgelerden, davacının iş sözleşmesinin feshine neden olabilecek nitelikte terör örgütü ile irtibat veya iltisakına ilişkin şüpheyi ortaya koyacak emarelerin bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu durumun taraflar arasındaki güven ilişkisini zedelendiği, işverenden iş sözleşmesinin devamının beklenemeyecek derecede şüphe meydana geldiği, fesih tarihi itibariyle işe iade davası bakımından en azından geçerli nedenin bulunduğu kanaatine ulaşılmakla davanın reddine dair aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir..."

11. Başvurucu, karara karşı 4/7/2018 tarihli dilekçe ile istinaf talebinde bulunmuş; ilgili mevzuatta öngörülen usule uyulmadan akdin feshedildiğini, şüphe feshini geçerli kılacak somut delil bulunmadığını ileri sürmüştür.

12. Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi 24/11/2018 tarihli kararı ile istinaf başvurusunun esastan reddine hükmetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dosya içerisine alınan belgelere göre, davacının terör örgütü ile irtibat veya iltisakına ilişkin Olağanüstü Hal Bürosunca bir kısım tespitlerde bulunulmuş, bu tespitler asıl işveren aracılığı ile alt işverene bildirilmiştir. Kamu işvereni ile hizmet alım sözleşmesi imzalamış olan alt işverene terörle bağlantılı çalışanı bulunduğu bilgisi verilmesi üzerine, alt işveren bakımından şüphe feshinin şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği üzerinde durmak gerekecektir. Yukarıda da belirtildiği üzere burda çalışanın cezai sorumluluğunun olup olmamasından öte, fesih tarihi itibariyle iş ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğun ortadan kalkıp kalmadığının incelenmesidir. Yani inceleme hukuk yargılaması kapsamında yapılan bir inceleme çerçevesinde kalacak olup, ceza yargılaması ilkeleri açısından bir değerlendirme içermemektedir. Asıl işveren ve özellikle de alt işverenin işçi hakkında ileri sürülen iddiaların kapsamı dikkate alındığında elindeki imkanlar kapsamında yapabilecek olup da yapmadığı araştırma söz konusu değildir. Tüm bu tespitler ışığında, alt işverene verilen bilginin niteliği, alt işverenin kamu işverenine ait işyerinde hizmet veriyor olması karşısında taraflar arasındaki güven ilişkisinin zedelendiği ve işverenden iş akdinin devamının beklenemeyecek derecede şüphe meydana geldiğinin kabulü gerekeceği, bu haliyle somut olayda işveren feshinin işe iade davası bakımından en azından geçerli nedene dayandığı sonucuna varılmıştır..."

13. Başvurucu, nihai kararı 18/1/2019 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir.

14. Başvurucu 8/2/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

15. İlgili mevzuat için bkz. Berrin Baran Eker [GK], B. No: 2018/23568, 2/7/2020, §§ 20-25.

B. Yargıtay Kararları

16. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 22/10/2007 tarihli ve E.2007/16878, K.2007/30923 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davalı işveren, davacının geçmişten gelen sabıkası ve özellikle yasadışı örgütle bağlantısı nedeni ile güvenlik önlemi olarak iş sözleşmesini feshetmiştir. Bu fesih Alman Hukukunda ve Alman Federal Mahkemelerinde şüphe feshi olarak adlandırılmaktadır. Böyle bir fesihte, işverenin işçisine karşı duyduğu şüphe, aralarındaki güven ilişkisinin zedelenmesine yol açmaktadır. İşverenden katlanması beklenemeyecek bir şüpheden dolayı, işçinin iş ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğu ortadan kalktığından, güven ilişkisinin sarsılmasına yol açan şüphe, işçinin kişiliğinde bulunan bir sebeptir. Ciddi, önemli ve somut olayların haklı kıldığı şüphe, güven potansiyeline sahip olmaksızın ifa edilemeyecek iş için işçinin uygunluğunu ortadan kaldırdığından, şüphe feshi, işçinin yeterliliğine ilişkin fesih türü olarak gündeme gelecektir. Davacının geçmişte yasadışı örgüt üyesi olması, davacının görev yaptığı bölgede terör olaylarının artması ve demiryolu ulaşımının da hedefte bulunması, davalı işveren açısından iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı, elverişli objektif olay ve vakıalara dayanan güçlü bir şüphenin bulunduğu anlamına gelmektedir. Davacının iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedenle yapıldığı kabul edilmelidir. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır."

17. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/11/2018 tarihli ve E.2015/22-2715, K.2018/1720 sayılı kararı şöyledir:

"...şüphe feshinin söz konusu olabilmesi için iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güveni yıkmaya elverişli, objektif olay ve vakıalara dayanan güçlü bir şüphe mevcut olması ve ayrıca olayın aydınlatılması için işverenin kendisinden beklenebilecek bütün çabaları göstermesine karşın eylemin gerçekleştiğinin kanıtlanamaması gerektiğinden, somut uyuşmazlıkta davacının sabit olan, doğruluk ve bağlılığa uymayan nitelikteki eyleminin şüphe feshi teşkil etmediği de açıktır..."

18. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 3/10/2018 tarihli ve E.2018/10430, K.2018/20956 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Yukarıda açıklanan ilke ve esaslar çerçevesinde değerlendirme yapılacak olursa, somut olayda davacının iş sözleşmesinin feshi ile ilgili yasal dayanakların 4857 sayılı İş Kanunu ile birlikte Bakanlar Kurulu kararı ile ülke genelinde ilan edilen Olağanüstü Hal kapsamında çıkartılan kanun hükmünde kararnameler olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Söz konusu kararnamelerin iş sözleşmesi ile çalışan işçilere yönelik hükümleri incelendiğinde, gerek 667 sayılı KHK'nin 4. maddesi gerekse 673 sayılı KHK'nin 7. maddesinde bu kanun hükmünde kararnameler kapsamında iş sözleşmesi feshedilen işçilerin bir daha yeniden doğrudan veya dolaylı olarak eski işinde veya benzer işlerde görevlendirilemeyecekleri, bunların işe iadesinin mümkün olmadığı şeklinde emredici nitelikte düzenlemelerin yer aldığı görülecektir. Bu yasal düzenlemelerin nitelik itibariyle, kamu düzenine ilişkin ve açıkça emredici nitelikte olduğu değerlendirildiğinde, açılacak davalarda taraflarca hazırlama ilkesine üstünlük tanınamayacağı göz önüne alınmalıdır. Bu itibarla, ilgili kanun hükmünde kararnameler kapsamındaki fesihlere ilişkin olarak açılan işe iade davalarında, taraflarca hazırlama ilkesi yerine istisnai nitelikteki kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanması gerekmektedir.

Buna göre görülmekte olan davada, sözleşmenin feshine dayanak bilgi ve belgelerin mahkemece resen araştırılması gerekmekte ise de, dosyada sadece Erzurum Cumhuriyet Baş Savcılığına davacı hakkında soruşturma veya kovuşturma olup olmadığı yönünde yazılan yazı cevabi ile yetinildiği , bu yönde başkaca bir araştırma yapılmadığı anlaşılmaktadır. Davacının iş sözleşmesinin feshine dayanak objektif değerlendirmelerin neler olduğu, hangi bilgi ve belgelerin feshe gerekçe yapıldığı davalı bankadan sorularak; bunun yanında resen araştırma ilkesi kapsamında davacı hakkında mevcut ise adli ya da idari soruşturma evrakları, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı'nın Terörle Mücadele, Kaçakçılık, Organize Suçlar ve İstihbarat ile ilgili birimlerinden ve Bilgi Teknolojileri Kurumu'ndan getirtilmeli, varsa davacı ile ilgili bilgi ve belgeler ile yine Bank Asya nezdinde açılmış mevduat hesapları, hesap hareketleri ve bankacılığa ilişkin işlemler olup olmadığı sorulmalı, tüm bilgi ve belgeler değerlendirilerek ulaşılacak sonuca göre hüküm kurulmalıdır. Eksik incelemeyle yazılı gerekçe ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak davacının davasının kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirir."

19. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 26/11/2018 tarihli ve E.2018/11097, K.2018/25472 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Taraf iradesine öncelik verilmesi sadece davanın açılmasında değil, yargılama sırasında taraflara ait bir çok usul işleminde de kendisini gösterir...Yani, yargılamada esas olan, dava malzemelerinin taraflarca toplanması ve mahkemeye sunulması olarak tanımlayabileceğimiz 'taraflarca hazırlama (getirilme) ilkesi' dir. Bu ilkenin geçerli olduğu davalarda, dava malzemelerinin mahkemeye tam olarak getirilmemesinin sorumluluğunu taraflar üstlenmiş olup; hakim, kural olarak tarafların ileri sürmediği vakıaları ve belirli bir delili kendiliğinden araştıramaz ve taraflara hatırlatamaz. Diğer yandan, kamu düzenini ilgilendiren davalarda, irade serbestisinin ve taraf iradesine tanınan üstünlüğün bir sonucu olan 'taraflarca hazırlama ilkesi' yerine, kendiliğinden (resen) araştırma ilkesinin uygulanması esastır. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda; hâkim, davanın ispatı için gereken bütün delillere kendiliğinden başvurur; taraflar da yargılama bitinceye kadar delil gösterebilirler. Bu davalarda bir bakıma, dava ile ilgili olguların hazırlanmasında, tarafların yanında, hakimin de görevli olması söz konusudur.

Bu açıklamalar karşısında kamu ya da özel hukuk tüzel kişiliği de olsa işçinin terör örgütleri ile irtibatının bulunması halinde bu durumun hem kamu güvenliğini hem de özel güvenliği tehdit edeceği açıktır. Bu nedenle davalı tarafın cevap dilekçesi ile davacının iş akdinin .../... bağlantısı bulunduğuna dair kuvvetli şüphe duyulması sebebi ile feshedildiğini belirttiği görülmekle; eldeki davada taraflarca hazırlama ilkesi yerine istisnai nitelikteki kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanması gerekmektedir."

20. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 5/7/2018 tarihli ve E.2018/3181, K.2018/14806 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut uyuşmazlıkta davacının iş sözleşmesinin 15.07.2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe girişimi sonrası illegal yapılarla ilişki içinde olan emir talimat alanlarla ilgili her türlü takibat soruşturma ve kovuşturma başlatıldığı bu kapsamda kuruma ulaşan bilgiler ışığında 22.07.2016 tarihinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II. maddesi kapsamında sonlandırıldığı bildirilerek feshedilmiştir.

Davalı Belediye fesih bildiriminde davacının illegal yapılarla ilişki içerisinde olduğunun değerlendirmesi kapsamında davacının darbe girişimi öncesi ve sonrası bir kısım sosyal medya paylaşımlarını sunmuşsa da ilgili sosyal medya paylaşımlarında hakaret, tehdit içeren

bir ifade olmadığı, davacının eleştiri kapsamında kendi düşüncelerini açıkladığı, davacı hakkında adli yönden herhangi bir terör soruşturması bulunmadığı gibi davalı Kurum içi idari bir soruşturmasının da bulunmadığı, davacının ... irtibatının bulunduğunun kanıtlanmadığı, Anayasa'nın 25. maddesi ve siyasi görüşün fesih için geçerli sebep oluşturmayacağına dair 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinin 3. fıkrasının d bendi dikkate alındığında davacının iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanmadığı açık olduğundan davanın kabulü yerine reddi hatalıdır.

4857 sayılı İş Yasasının 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir."

21. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 21/9/2017 tarihli ve E.2017/36442, K.2017/18738 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut olayda, veri kayıt personeli olarak çalışan davacının iş sözleşmesi, 20/07/2016 günü anayasal düzeni bozucu darbe girişimi ile ilgili olarak sosyal medyada devlet ve hükümet aleyhine yazılı ve görsel paylaşımlar yapması nedeniyle Sağlık Bilimleri Üniversitesi... Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından Hastane Yöneticisi, Baştabip Yardımcısı, İdari ve Mali İşler Müdür Yardımcıları ile Sağlık Bakım Hizmetleri Müdürü imzasıyla diğer davalı ...'ne gönderilen 19/07/2016 tarih ve 3 sayılı kararı gereği feshedildiği, sosyal medya paylaşımlarının dosyada belgelendiği dikkate alındığında, davacının dosyaya sunulan sosyal medya paylaşımları içeriğinde eleştiri sınırlarını aştığı, paylaşımlar içeriğine göre davalı işverenin iş ilişkisini sürdürmesi beklenemeyeceği, güvenin yıkılması veya ağır biçimde zedelenmesi nedeniyle işverenden katlanması beklenemeyecek bir şüpheden dolayı iş sözleşmesinin feshedildiği kanaatine varılmaktadır. Zira en azından artık iş ilişkisinin sürdürülmesinin davalı-işveren açısından önemli veya makul ölçüler içerisinde beklenemeyeceği, bu durumda 4857 sayılı Kanun'un 19. maddesi gerekçesi ve 158 sayılı İLO sözleşmesinin 7. maddesi uyarınca işverenden savunma almasının beklenemeyeceği ve işveren feshinin geçerli nedene dayandığı kabul edilmelidir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 2/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

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

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu; savunması alınmadan iş akdinin feshedildiğini, derece mahkemeleri tarafından iddia ve itirazlarının incelenmediğini, yargılamanın adil bir şekilde yürütülmediğini, gerekçeli kararda kullanılan ifadelerin masumiyet karinesini ihlal eder nitelikte olduğunu zira hakkında hiçbir bilgi/belge, soruşturma yahut kovuşturma olmadığı

hâlde terör örgütü ile irtibatlı olabileceğinin belirtildiğini, bu nedenle adil yargılanma hakkı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüş yazısında, ilk derece mahkemesi tarafından taraflar arasındaki iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı, geçerli nedenle feshin söz konusu olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği ve anılan kararın kanun yollarından geçerek kesinleştiği hatırlatılmış; adil yargılanma hakkının unsurlarına yönelik değerlendirmeler içeren Anayasa Mahkemesi kararlarına yer verilerek başvurucunun iddia ve itirazları öğrenme ve buna karşı savunma geliştirme imkânına sahip olduğu, derece mahkemelerinin değerlendirmelerinde bariz bir takdir hatası bulunmadığı, dolayısıyla başvurucunun iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

27. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun temel iddiası; tarafına yönelik şüpheye dayanak olabilecek somut bir tespit bulunmaksızın iş akdinin feshedildiği, bu kapsamda derece mahkemeleri tarafından iddia ve itirazları karşılanmaksızın, hiçbir inceleme yapılmadan davanın reddedilmesinin adil yargılanma hakkına aykırı olduğu hususuna ilişkindir. Sonuç olarak başvurucu; bütün idari ve yargısal süreç boyunca işten çıkartılmasına ilişkin olarak tarafına yönelik somut bir tespitin yapılamadığını, buna rağmen işe iade davasının adil yargılanma hakkına aykırı bir şekilde reddedildiğini ileri sürmektedir. Tüm bu açıklamalar ışığında başvurunun iddialarının bu kısmının adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

30. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı maddi adaleti değil şeklî adaleti temin etmeye yönelik güvenceler içermektedir. Bu bakımdan adil yargılanma hakkı davanın taraflardan biri lehine sonuçlanmasını garanti etmemektedir. Adil yargılanma hakkı temel olarak yargılama sürecinin ve usulünün hakkaniyete uygun olarak yürütülmesini teminat altına almaktadır (M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 80).

31. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü -kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde- diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bağlamda Anayasa'nın bütün mahkemelerin her türlü kararlarının

gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

32. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri tarafından dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, uyuşmazlıkla ilgili varılan sonuç, sonuca varılmasında kullanılan takdir yetkisinin sebepleri makul bir şekilde gerekçelendirmelidir. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açık bir keyfîlik görüntüsü olmaması ve makul bir biçimde gerekçe gösterilmesi hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 23).

33. Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıkta olan bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur (İbrahim Ataş, § 24).

34. Kararların gerekçeli olması, davanın taraflarının mahkeme kararının dayanağını öğrenerek mahkemelere ve genel olarak yargıya güven duymalarını sağladığı gibi tarafların kanun yoluna etkili başvuru yapmalarını mümkün hâle getiren en önemli faktörlerdendir. Gerekçesi bilinmeyen bir karara karşı gidilecek kanun yolunun etkin kullanılması mümkün olmayacağı gibi bahsedilen kanun yolunda yapılacak incelemenin de etkin olması beklenemez (Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, § 34).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

35. Somut olayda Özalp Belediye Başkanlığı nezdinde 2013 yılından itibaren çalışmakta olan başvurucunun iş sözleşmesi terör örgütü ile irtibatı bulunduğu şüphesiyle feshedilmiştir. Başvurucu, iş akdinin geçerli bir nedene dayanmadan feshedildiğini belirterek işveren aleyhine işe iade talebiyle dava açmıştır.

36. Başvurucu, hakkında somut ve şüpheye elverişli bir tespit olmadığı hâlde, savunması dahi alınmadan iş akdinin feshedildiğinden yakınmakta; bu yönde yaptığı iddia ve itirazların derece mahkemelerince incelenmediğini ileri sürmektedir.

37. Özalp Asliye Hukuk Mahkemesi 4/4/2018 tarihli gerekçeli kararında öncelikle başvurucunun kardeşine yönelik birtakım tespitlerde bulunmuş; başvurucunun kardeşi A.İ.nin 2007 yılında terör örgütüne üye olma suçundan tutuklandığını belirtmiştir. Mahkeme, ayrıca başvurucuya yönelik olarak da "sosyal medya hesabındaki paylaşımlarda örgütsel ve devlet büyüklerine hakaret suçu oluşturacak paylaşımlar olduğu" yönündeki OHAL Bürosu yazısına atıf yapmış ve özellikle OHAL Bürosunun yazısının ekinde bulunan açık kaynak araştırması evrakının terör örgütünü övücü nitelikli olduğunu, bu hâliyle başvurucunun irtibat ve iltisakına yönelik şüpheyi somutlaştırdığını değerlendirmiştir. Bu kapsamda işverende iş akdinin devamı beklenemeyecek derecede şüphe meydana geldiğini ifade eden Mahkeme davanın reddine karar vermiş, bu karar istinaf incelemesinden geçerek kesinleşmiştir (bkz. §§ 10-12).

38. Başvuruya konu olayda derece mahkemeleri, yaptıkları inceleme neticesinde iş akdinin OHAL döneminde gerçekleştirilen fesih işleminin şüphe feshi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu şekilde kamu görevinden çıkarılan kişiler, ilgili mevzuatın açık ve emredici hükmü gereği bir daha kamu kurum ve kuruluşlarında doğrudan yahut dolaylı olarak çalışamayacaklardır. Dolayısıyla sonuçları itibarıyla ciddiyet arz eden bir durum söz konusudur ve bu kapsamda her ne kadar şüphe feshinin mahiyeti gereği ispatı beklenemese de -Yargıtay içtihadında da belirtildiği üzere- şüphenin işçinin kişiliğinden kaynaklanan bir sebebe dayanması, bu sebebin de ciddi, önemli ve somut nitelikte objektif olay ve vakıalar ile desteklenmesi gerekmektedir (bkz. §§ 16-21). Aksi hâlde hukuk devletinin bir gereği olan hukuki güvenlik ilkesine aykırı bir şekilde keyfî uygulamaların gündeme gelmesi söz konusu olabilecektir.

39. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013). Bu noktada gerekçeli karar hakkı hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin tesisinde önemli bir araç konumundadır. Zira kişiler ancak gerekçeli karar vasıtasıyla somut olayın hukuk kuralları karşısında nasıl konumlandırıldığını öğrenebilmekte ve buna karşı etkili bir savunma geliştirme imkânı bulabilmektedir.

40. Öte yandan Yargıtay, şüphe feshi kapsamında açılacak davalarda taraflarca hazırlama ilkesine üstünlük tanınamayacağını belirtmiştir. Bu itibarla şüphe feshi kapsamında açılan işe iade davalarında, taraflarca hazırlama ilkesi yerine istisnai nitelikteki kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanmaktadır (bkz. §§ 18-19). Yani derece mahkemelerinin tarafların ileri sürdüğü yahut ortaya koyduğu tespitlerden bağımsız olarak ayrıca araştırma yapması ve yine tarafların iddia ve itirazlarını bu kapsamda değerlendirerek bir sonuca varması gerekmektedir.

41. Derece mahkemelerince gerçekleştirilen araştırma ve incelemeler neticesinde tespit edilen hususların hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini temin edecek ve keyfî uygulamaların önüne geçecek şekilde somut olayın özelliği dikkate alınarak gerekçeli kararda ortaya konulması gerekmektedir. Bu kapsamda sadece şeklî anlamda bir gerekçenin varlığı yeterli değildir, aynı zamanda gerekçenin makul olması şartı aranmaktadır. Makul gerekçeden anlaşılması gereken mahkemelerin dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini ortaya koymasıdır (bkz. §§ 30-34).

42. Tüm bu açıklamalar karşısında şüphe feshi gerekçesiyle iş akdinin sonlandırıldığı davalarda, özellikle işvereni fesih sonucuna götüren hususların aydınlatılması önem arz etmektedir. Bu kapsamda şüpheye neden olan durum veya olayın/vakıanın -Yargıtay içtihadında da değinildiği gibi- doğrudan işçinin şahsından kaynaklanması, millî güvenliği tehdit eden yapı veya oluşum ile işçi arasında güncel ve kişisel bir bağlantıyı ortaya koyabilecek nitelikte olması gerekmektedir. Yine bu noktada derece mahkemelerince söz konusu bağlantının nasıl kurulduğunun detaylı bir şekilde gerekçelendirilmesi, keyfîliğin önüne geçebilmek adına önem arz etmektedir. Söz konusu kıriterlerin -özellikle millî

güvenlik ile ilgili hususlarda- esnek değerlendirilebileceği düşünülse dahi bu durumda da makul ve hakkaniyetli bir şekilde mevzunun ele alınması, hem işçi yönünden hem işveren yönünden adil bir denge kurulması icap etmektedir.

43. Başvuruya konu yargılamada, başvurucunun Belediyede işçi pozisyonunda çalıştığı anlaşılmakla birlikte tam olarak hangi pozisyonda görev yaptığı gerekçeli karardan anlaşılamamaktadır. Başvurucu ise dava dilekçesi de dâhil farklı tarihlerde verdiği dilekçelerde görev yaptığı pozisyona ilişkin olarak temizlikçi, su arıza işçisi vb. sıfatlar kullanmıştır.

44. Somut olayda başvurucu hakkında işvereni şüphe feshine götüren olgulardan biri, başvurucunun kardeşinin 2007 yılında terör örgütü üyesi olma şüphesiyle tutuklanmasıdır. Hukuk devletinde bir kimsenin başkalarının fiillerinden sorumlu tutulması -kanunda öngörülen- çok istisnai hâller dışında kabul edilemez. Çağdaş hukuk sistemleri bireyin özerkliğini esas alarak ona haklar bahşetmekte ve sorumluluklar yüklemektedir. Bir kimsenin hukuken ve fiilen davranışlarını kontrol etme gücünü ve yükümlülüğünü haiz olmadığı başka bir bireyin fiillerden dolayı kamu otoritelerinin yaptırımına maruz kalması bireysel özerklik düşüncesiyle bağdaşmamaktadır (Sebiha Kaya, B. No: 2108/34124, 20/5/2021, § 54).

45. Başvuruya konu yargılamada, başvurucunun kardeşi ile ilgili yapılan tespitin mesleki anlamda ne gibi bir tehdit oluşturduğu ortaya konulamamıştır. Başvurucunun kardeşi hakkında 2007 yılında -fesih tarihinden yaklaşık on yıl önce- başladığı düşünülen yargısal sürecin akıbetinin ne olduğu hususunda herhangi bir bilgi verilmediği gibi bahsi geçen yargısal sürecin -kardeşiyle ilgili soruşturma yahut yargılamada verilen ifadelerde başvurucunun isminin geçmesi vb.- başvurucuyla olan somut bir bağlantısı da açıklanmamıştır.

46. Başvurucu hakkındaki iddialardan bir diğeri ise sosyal medya hesabında örgütsel nitelikli ve devlet büyüklerine hakaret suçu oluşturacak nitelikte paylaşımlar olduğu yönündeki tespittir. Söz konusu tespitin OHAL Bürosunun yazısına istinaden yapıldığı anlaşılmıştır. Mahkeme, yazının ekinde bulunan açık kaynak araştırması evraklarının terör örgütünü övücü nitelikte olduğunu değerlendirmiş ancak söz konusu paylaşımların ne olduğu ile ilgili olarak gerekçeli kararda bir açıklama yapmamıştır. Başvurucu ise hakkında hiçbir idari yahut adli takibatın bulunmadığını belirterek ileri sürülen iddiaları reddetmektedir. Nitekim Mahkeme tarafından Başsavcılığa, Emniyete ve Jandarmaya yazılan müzekkere cevaplarında da başvurucuya yönelik herhangi bir veri bulunmadığı belirtilmiştir.

47. Öte yandan özellikle örgütsel nitelikli ve şiddeti destekleyen paylaşımların şüphe feshi açısından dikkate değer olduğunu ve işveren ile işçi arasındaki güven ilişkisini zedeleyici nitelik taşıyabileceğini belirtmek gerekir. Bu tarz paylaşımların örgütsel irtibat/iltisak noktasında somut bir veri olarak ele alınabileceği gibi işveren yönünden iş akdinin feshi için geçerli bir neden olarak değerlendirilebilir. Dolayısıyla bu noktada paylaşımların içeriği önem arz etmekte ve derece mahkemelerince bu ifadelerin örgütsel bağlantıya delalet edip etmediği hususlarının tek tek incelenmesi gerekmektedir. Nitekim Yargıtay da şüphe feshine yönelik incelemelerinde sosyal medya paylaşımlarını dikkate değer bulmuş ancak paylaşımda kullanılan ifadelerin mahiyetinin önemli olduğunu, bu kapsamda eleştiri sınırının altında kalması ya da bu sınırı aşması hâlinde davanın sonucunun değişebileceğini belirtmiştir (bkz.§§ 20-21).

48. Somut olaya geri dönmek gerekirse başvurucu hakkında örgütsel nitelikte ve devlet büyüklerine hakaret içerikli sosyal medya paylaşımlarının olduğu tespiti ciddiyet arz etmektedir. Ancak söz konusu paylaşımların ne olduğu, paylaşımların terör örgütünü övücü nitelikte olduğu tespitine nasıl ulaşıldığı hususlarının gerekçeli karardan anlaşılamadığı, bu şekliyle kararın olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmadığı görülmüştür.

49. Sonuca varmadan önce belirtmek gerekir ki derece mahkemeleri, kendisine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değildir. Ancak ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde davanın sonucuna etkili olması halinde, mahkeme bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56). Bu kapsamda, başvuruya konu olaya ilişkin yukarıda yapılan tüm incelemeler neticesinde -ilgili mevzuat, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi içtihadı da dikkate alındığında- başvurucunun iddia ve itirazlarının yargılamanın esasına temas eden ve davanın sonucu değiştirebilecek nitelikte olduğunu söylemek mümkündür.

50. Sonuç olarak gerekçeli kararda, işveren yönünden başvurucu ile aralarındaki güven ilişkisinin sarsılmasına neden olan olay ve olgulara dair yeterli açıklamanın yapılmadığı görülmüştür. Diğer bir ifadeyle iş akdinin feshinin geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığı, tarafların iddia ve savunmaları değerlendirilerek gerekçelendirilmemiştir. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

51. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları Yönünden

52. Başvurucu ayrıca haksız bir şekilde işten çıkarılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini, kendisiyle aynı işyerinde ve aynı şartlarda çalıştığı hâlde işten çıkarılmayan işçiler olduğunu, bu kapsamda tarafına uygulanan muamelenin ayrımcılık yasağına aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

53. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden diğer ihlal iddialarına ilişkin olarak kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

55. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

56. İhlalin tespiti ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

57. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Özalp Asliye (İş) Hukuk Mahkemesine (E.2017/346, K.2018/165) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖNDER BOZKURT

B. No: 2019/7002 | Karar tarihi: 02.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/7002

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖNDER BOZKURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/7002)

Karar Tarihi: 2/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Kemal ÖZEREN

Başvurucu : Önder BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; aynı ceza infaz kurumunda bulunan eşlerin açık görüş yapmalarına izin verilmemesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/2/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu ve eşi Gümüşhane E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Kurum) hükümözlü olarak bulunmaktadır.

6. Başvurucu, bulunduğu Kuruma başvurarak eşiyle açık görüş yapma talebinde

bulunmuştur. Kurumun İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığı başvurucunun talebini, 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) 9. maddesinde yer alan düzenlemenin sadece kapalı görüşleri kapsadığını, açık görüşler için bir hüküm bulunmadığını belirterek reddetmiştir.

7. Başvurucu, Yönetmelik değişikliğinden önce aile yakınlarının gelmediği haftalarda eşiyle açık görüş yapabildiğini, bu hakkın elinden alınmasının mağduriyete neden olduğunu belirterek Gümüşhane İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) şikâyette bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği, Yönetmelik'te aynı ceza infaz kurumunda tutulan ve aralarında akrabalık ilişkisi bulunan kişilerin açık görüş yapmasına imkân verilmediğini ve Kurum kararının usule ve yasaya uygun olduğunu belirterek başvurucunun şikâyetini reddetmiştir.

8. Başvurucu bu karara itiraz etmiştir. Gümüşhane Ağır Ceza Mahkemesi İnfaz Hâkimliği kararında usul ve yasaya aykırı bir husus bulunmadığı gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir.

9. Nihai karar 31/1/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hükümlüyü Ziyaret" kenar başlıklı 83. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Görüşler, koşul ve süreleri Adalet Bakanlığınca hazırlanan yönetmelikle kapalı ve açık olmak üzere iki biçimde yaptırılır."

11. Yönetmelik'in ikinci kısmının "Kapalı Görüş" başlıklı birinci bölümünde yer alan "Ziyaret edebilecek kişiler" kenar başlıklı 9. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Hükümlü ve tutuklular; eşi, ... [ile] görüşebilir. "

12. Yönetmelik'in 9. maddesinin 5/12/2018 tarihli ve 30616 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile değiştirilen üçüncü fıkrası şöyledir:

"Aynı ceza infaz kurumu ya da birden fazla ceza infaz kurumunun bir arada bulunduğu yerleşkedeki farklı kurumlarda barındırılmakta olan hükümlü veya tutuklular, birinci fıkrada sayılan kişilerden olmaları şartıyla bu Yönetmelik hükümleri kapsamında Cumhuriyet başsavcılığının yazılı emri ile birbirleriyle görüşebilir."

13. Yönetmelik'in ikinci kısmının "Açık Görüş" başlıklı ikinci bölümünde yer alan "Ziyaret edebilecek kişiler" kenar başlıklı 14. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Hükümlü ve tutuklular; 9 uncu maddenin birinci ve ikinci fıkralarında belirtilen kişiler ile açık görüş yapabilir. "

14. Ayrıca ilgili hukuk için bkz. Esra Aydın, B. No: 2016/57050, 3/7/2019, §§ 19-41.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 2/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

16. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında

belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu, Yönetmelik'te değişiklik yapıldıktan sonra Kurumun, eşiyle açık görüş yapamayacağı hususunu kendisine tebliğ ettiğini, aynı ceza infaz kurumunda barındırılan eşiyle açık görüş yapma talebinin reddedilmesi nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Bakanlık, hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatının sınırlandırılmasının ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucu olduğu görüşünü bildirmiştir.

19. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki iddialarını tekrarlamıştır.

C. Değerlendirme

20. 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.”

21. Anayasa'nın başvurunun değerlendirilmesinde dikkate alınacak 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, ... aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. ... aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

22. Anayasa’nın 41. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ...

Devlet, ailenin huzur ve refahı ... için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar..."

23. Başvurucunun aynı ceza infaz kurumunda bulunan eşiyle Yönetmelik'te yapılan değişiklikten sonra açık görüş yapmasına izin verilmemesi nedeniyle mağdur oldukları yönündeki iddiasının aile hayatına saygı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır (benzer yönde bir değerlendirme için bkz. Esra Aydın, § 48).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. 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

25. Aile hayatına saygı hakkı Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Madde gerekçesi de dikkate alındığında kamusal makamların özel hayata ve aile hayatına müdahale edememesi ile kişinin ferdî ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi gereğine işaret edildiği görülmekte olup söz konusu düzenleme,

Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile hayatına saygı hakkının Anayasa’daki karşılığını oluşturmaktadır. Ayrıca Anayasa’nın 41. maddesinin -Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği- özellikle aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında dikkate alınması gerektiği açıktır (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36).

26. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatının sınırlanması hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Öte yandan hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır (Mehmet Zahit Şahin, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, § 36). Bununla beraber bu yükümlülük yerine getirilirken ceza infaz kurumunda tutulmanın doğal sonuçlarının gözetilmesi gerekmektedir.

27. Devletin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla iletişimini devam ettirecek önlemleri alması pozitif yükümlülüklerinin bir gereği olsa da hukuka uygun bir tutulmadan kaynaklanan kaçınılmaz sonuçlar nedeniyle aile hayatı kapsamındaki temasın sınırlandırılması doğaldır. Kamu düzeninin ve kurum güvenliğinin sağlanması yönündeki meşru amaç doğrultusunda ve makul bir gerekliliğin olması durumunda gerekçeleri ilgili ve yeterli şekilde açıklanarak belirli bir süre boyunca söz konusu pozitif yükümlülüğün karşılanmaması da olağan kabul edilebilir. Ancak aile hayatına saygı hakkının gereklerinin mümkün olan ilk fırsatta yerine getirilmesi ve mahpusların ailesiyle olan temasının hızlı şekilde yeniden sağlanması bir gerekliliktir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Esra Aydın, §§ 50-56).

28. Farklı yerleşkelerde veya farklı şehirlerde bulunan ceza infaz kurumlarında barındırılan mahpusların birbirleriyle yüz yüze görüştürülmeleri beklenemez. Ancak yakın aile bağı olan bu durumdaki mahpusların birbirleriyle uygun vasıtalar aracılığıyla görüştürülmelerinin sağlanması gerekir. Öte yandan aynı yerleşke içindeki farklı ceza infaz kurumlarında tutulan yakın aile bireylerinin gerekli güvenlik önlemleri alınarak mümkün olduğunca belirli dönemlerde yüz yüze görüştürülmeleri aile hayatına saygı hakkının gerekli kıldığı yükümlülüğün bir parçası olarak değerlendirilmelidir. Nitekim belirtilen son hâlde aile bireylerinin yüz yüze görüştürülmeleri kamusal makamlara katlanılması mümkün olmayan bir külfet yüklememektedir (Esra Aydın, § 54).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

29. Somut olayda başvurucu aynı ceza infaz kurumunda bulunan eşiyle daha önce açık görüş yapabilmesine rağmen Yönetmelik'te yapılan değişiklik sorasında Kurum tarafından buna izin verilmediğinden ve bu nedenle mağduriyet yaşadığından yakınmaktadır.

30. 5275 sayılı Kanun'un 83. maddesinde görüşlerin kapalı ve açık olmak üzere iki biçimde yaptırılacağı, koşul ve sürelerinin ise Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Bu bağlamda kanun koyucunun idareye verdiği düzenleme yetkisi açık ya da kapalı görüşlerden birini tercih edebilmesine ilişkin değil, bu iki görüşün koşul ve sürelerini belirlemesine yöneliktir. Nitekim Yönetmelik'te açık ve kapalı görüşlere ilişkin hususlar ayrı ayrı düzenlenmiştir.

31. Yönetmelik'in 9. ve 14. maddeleri bir bütün olarak değerlerinde aynı ceza infaz kurumu ya da birden fazla ceza infaz kurumunun bir arada bulunduğu yerleşkedeki farklı ceza infaz kurumlarında tutulan eşlerin açık ve kapalı görüş yapabilmesine ilişkin düzenlemelerin var

olduğu görülmektedir. Buna rağmen Kurum, başvurucunun eşiyle açık görüş yapma talebini, Yönetmelik'in 9. maddesinde yer alan düzenlemenin sadece kapalı görüşlere yönelik olduğu, başvurucunun eşiyle açık görüş yapabilmesine imkân veren bir düzenlenmenin bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Buradan hareketle başvurucunun eşiyle açık görüş yapmasına olanak sağlayan ve Yönetmelik'in 14. maddesinde yer alan düzenlemenin de Kurum tarafından dikkate alınmadığı anlaşılmaktadır.

32. Açık ve kapalı görüş yöntemi yüz yüze görüşmenin iki farklı şekli olarak anılan Kanun'da ve Yönetmelik'te yer almaktadır. Bu iki yöntem arasındaki temel ayrım, açık görüşte maddi temasa imkân verilirken kapalı görüşte böyle bir olanağın bulunmamasıdır. Kanun koyucunun farklı iki görüş şekli belirlemesi, niteliği nedeniyle aile ilişkilerinin sürdürülmesinin gözetildiğini de ortaya koymaktadır. Şüphesiz aynı ceza infaz kurumda ya da aynı yerleşke içindeki farklı ceza infaz kurumlarında tutulan eşlerin belirli aralıklarla ve gerekli tedbirler alınarak yüz yüze görüştürülmeleri konusunda kamusal makamlara yüklenen külfetin katlanılması güç bir durum oluşturmadığı söylenebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında da bu durumda olan eşlerin belirli aralıklarla ve gerekli tedbirler alınarak yüz yüze görüştürülmeleri konusunda kamusal makamlara yüklenen külfetin katlanılması güç bir durum oluşturmadığı vurgulanmıştır (benzer yönde bir karar için bkz. Ahmet Akdoğan, B. No: 2017/23056, 2/6/2020, § 40). Bu bağlamda infaz kurumunda tutulmanın sonuçları gözönüne alınarak aile birliğini sağlamak konusundaki pozitif yükümlülük, gerekli tedbirlerin alınmasını da gerektirmektedir. Öte yandan bu hususta katlanılması güç bir külfetin olması hâlinde ceza infaz kurumlarınca bu durum yeterli gerekçeyle ortaya konulmalıdır.

33. Bununla birlikte aynı ceza infaz kurumunda veya aynı yerleşkedeki farklı ceza infaz kurumunda bulunan eşlere açık görüş yaptırılamayacağını söylemek, Yönetmelik'in 14. maddesinde yer alan, eşlerin açık görüş yapabileceğine ilişkin imkânı da ortadan kaldırmakta ya da en azından açık görüş hakkının anlamsız kılınması sonucunu doğurmaktadır. Öte yandan Yönetmelik'te aynı ceza infaz kurumunda veya aynı yerleşkedeki farklı ceza infaz kurumunda tutulan eşlerin açık görüş yapmasına imkân verilmediği şeklindeki Kurum ve derece mahkemeleri tarafından yapılan yorum, aile birliğini sağlamak konusundaki pozitif yükümlülükleri gözardı eden, daraltıcı nitelikte bir yorumdur. Bu yorum sonucunda ortaya çıkan bir yasaklama, açık görüş imkânının aile ilişkilerine olan etkisinden eşlerin yararlanamamasına neden olan ve aile bağlarının zarar görmesine yol açılabileceğini dikkate almayan bir yaklaşım olarak nitelendirilebilir.

34. Somut başvuruda başvurucu Yönetmelik'te yapılan değişiklikten önce eşiyle açık görüş yapmasına müsaade edildiğini vurgulayarak değişiklik sonrasında aynı yöndeki talebinin reddedildiğini belirtmektedir. Başvurucunun talebiyle ilgili olarak Kurum ve derece mahkemeleri Yönetmelik'te aynı ceza infaz kurumunda tutulan ve aralarında akrabalık ilişkisi bulunan kişilerin açık görüş yapmasına imkân verilmediği şeklindeki daraltıcı yorumla aile birliğini sağlamak konusundaki pozitif yükümlülükleri gözardı etmiştir. Bununla birlikte başvurucunun eşiyle açık görüş yapması yönündeki talebinin reddedilmesi bağlamında katlanılması güç bir külfetin var olduğuna ilişkin herhangi bir belirleme de yapılmamıştır.

35. Sonuç olarak başvurucunun talebinin reddine ilişkin ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığı, kamusal makamlarca aile birliğinin sağlanması açısından yeterli tedbirlerin alınmadığı ve aile hayatına saygı hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin gereğinin yerine getirilmediği sonucuna varılmıştır.

36. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

D. Giderim Yönünden

37. Başvurucu, ihlalin tespitini, yeniden yargılama yapılmasına ve 100.000 TL manevi tazminat ödenmesine hükmedilmesini talep etmektedir.

38. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

39. Aile hayatına saygı hakkı yönünden ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

40. Öte yandan eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya manevi zararları karşılığında net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 Gümüşhane İnfaz Hâkimliğine (E.2019/31, K.2019/30) GÖNDERİLMESİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Gümüşhane Ağır Ceza Mahkemesi (2019/38 D.İş) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEVİM DEMİR

B. No: 2019/7766 | Karar tarihi: 02.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/7766

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEVİM DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/7766)

Karar Tarihi: 2/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Sevim DEMİR

Vekili : Av. İsmail DEMİRDÜZEN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, uzun zaman önce idare tarafından verilen tarımsal amaçlı hak sahipliği kararının iptal edilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurucu nihai hükmü 6/2/2019 tarihinde öğrendikten sonra 7/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile aynı nitelikte olan Ahmet Taban ve diğerleri [GK], (B. No: 2018/22125, 29/9/2022) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede başvuruya konu olaya benzer davalarda Danıştayın istikrar kazanmış yerleşik içtihadının aksine karar verilmesine rağmen bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir haklı nedenlerin olayın koşullarında ilgili ve yeterli gerekçeyle açıklanmamasının yargılamayı hakkaniyetli olmaktan çıkardığı gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Somut başvuruda da anılan kararda açıklanan ilkelerden ve

ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu durumda başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

3. Başvurucu, ihlalin tespiti ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Hatay İdare Mahkemesine (E.2017/677, K.2017/2350) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Y.İ.

B. No: 2019/10850 | Karar tarihi: 02.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/10850

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Y.İ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/10850)

Karar Tarihi: 2/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : Y.İ.

Vekili : Av. Mecit TAV

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, yurt dışına çıkma yasağı şeklindeki adli kontrol tedbirine karar verilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Çocuk sağlığı ve hastalıkları uzmanı olan başvurucu hakkında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olduğu şüphesiyle Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığınca 19/9/2016 tarihinde soruşturma başlatılmıştır. 22/9/2016 tarihinde gözaltına alınan başvurucu, Kayseri 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin yurt dışına çıkış yasağı şeklindeki adli kontrol kararıyla serbest bırakılmıştır. Başvurucu hakkında aynı suçlamayla kamu davası açılmış ve Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/3/2018 tarihli kararıyla etkin pişmanlık hükümleri uygulanarak başvurucunun 1 yıl 10 ay 15 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Söz konusu kararla birlikte yurt dışına çıkış yasağı şeklindeki adli kontrol tedbirinin devamına hükmedilmiştir.

3. Başvurucu, 28/4/2019 tarihinde Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde düzenlenecek bir tıp

kongresine katılmak istediğini belirterek kongreye ilişkin belgeyle birlikte yurt dışı çıkış yasağına dair adli kontrol kararının kaldırılması talebiyle 18/2/2019 tarihinde Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesine başvurmuştur. Mahkeme, başvurucunun yurt dışına çıkış yasağına ilişkin adli kontrol kararının devamına ilişkin verilen kararın usule ve yasaya uygun olduğunu belirterek 19/2/2019 tarihinde talebin reddine karar vermiştir. Söz konusu ek karara yapılan itiraz Kayseri 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 4/3/2019 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

4. Başvurucu, nihai hükmü 8/3/2019 tarihinde öğrendikten sonra 8/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

6. Başvurucu; hakkında verilen yurt dışına çıkma yasağına ilişkin adli kontrol kararının hukuka aykırı olduğunu, söz konusu kararın hiçbir gerekçe içermediğini, kendisi hakkında açıklanmış bir hükmün dahi bulunmadığını belirtmiştir. Başvurucu; başarılı bir hekim olarak mesleki gelişimine katkı sağlaması amacıyla ulusal ve uluslararası seminer ve kongreleri sıkı şekilde takip ettiğini, hakkında verilen karar nedeniyle uluslararası bilimsel toplantılara katılamadığını, bu durumun mesleki gelişimine engel olduğunu ifade ederek anılan karar nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ile seyahat hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

7. Bakanlık görüşünde; başvurunun konu bakımından yetkisizlik kapsamında kalabileceği, özel hayata saygı hakkı yönünden değerlendirme yapıldığı takdirde ise sınırlama nedenlerinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

8. Anayasa Mahkemesi, Yağmur Erşan ve Onur Can Taştan kararlarında kişinin yurt dışı ile güçlü kişisel, ailevi, ekonomik ve mesleki bağlarının olduğunun ortaya konulduğu durumlarda yurt dışına çıkışı engelleyen tedbirlere ilişkin bireysel başvuruların özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için gerekli olan koşulların neler olduğuna ilişkin detaylı değerlendirmelerde bulunmuştur (Yağmur Erşan [GK], B. No: 2018/36451, 27/10/2021, §§ 39, 40, 47-51; Onur Can Taştan [GK], B. No: 2018/32475, 27/10/2021, §§ 39, 40, 47-51). Somut olayda başvurucunun yurt dışına çıkışının yasaklanmasının mesleki hayatını etkilediği, kendisini geliştirebilme imkânının önemli ölçüde zayıflamasına, sosyal ve mesleki itibarını koruyabilmesi açısından olumsuz sonuçlara yol açabileceği, dolayısıyla başvurucunun mesleki hayatına yönelik müdahalenin onun özel hayatına ciddi şekilde etki ettiği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı anlaşılmaktadır. Bu durumda sonuca dayalı nedenlerle başvurunun özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenebilir nitelikte olduğu değerlendirilmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Latife Akyüz, B. No: 2016/50822, 7/9/2021, § 38; Hakkı Gök, B. No: 2017/33469, 3/11/2022, § 33).

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

10. Hekim olan başvurucu hakkında adli kontrolün devamına karar verilmesi ve bu suretle yurt dışına çıkamayan başvurucunun seminer ve kongre gibi çeşitli mesleki faaliyetlerden alıkonulması, özel hayata saygı hakkına müdahale oluşturmaktadır. Söz konusu

müdahalenin 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. ve 110. maddeleri çerçevesinde gerçekleştirildiği görüldüğünden kanuni dayanağı bulunmaktadır. Ayrıca Latife Akyüz kararında söz konusu müdahalenin kamu düzeninin sağlanması meşru amacı ile yapıldığı tespit edilmiştir (Latife Akyüz, §§ 43-45). Bu belirlemelerin ardından müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı irdelenecektir.

11. Anayasa Mahkemesi Latife Akyüz başvurusunda başvuruya konu adli kontrol koruma tedbirinde olduğu gibi tüm koruma tedbirlerinin geçici olduğunu, herhangi bir tedbirin ilanihaye veya herhangi bir kriterden bağımsız olarak süreklilik arz eder biçimde uygulanmasının mümkün olmadığını vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi, süregelen bir koruma tedbirinin durumun gerektirdiğinden daha uzun sürdüğünün anlaşıldığı durumlarda tedbir nedeniyle müdahale edilen anayasal hakların ihlalinin söz konusu olabileceğini belirtmiştir. Ayrıca mahkemelerin koruma tedbiri kararlarında lehte ve aleyhte ileri sürülen bütün delilleri incelemek ve temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahaleye katlanmayı gerektirecek nitelikte kamu yararını haklı kılan gerçek bir ihtiyacın varlığını göstermek zorunda olduklarını, süregelen koruma tedbirlerinin devamına ilişkin olarak verilen kararlarda da tedbirin devamını haklı kılan gerekçelerin gösterilmesi ve çatışan menfaatler arasında adil dengenin korunması gerektiğini ifade etmiştir (Latife Akyüz, §§ 49-52, 56;ayrıca bkz. Hakkı Gök, § 51). Anılan kararda, tedbirin türü ve kapsamı konusunda derece mahkemelerinin geniş takdir hakkının bulunduğu ancak yürütülen bir soruşturma veya kovuşturma kapsamında alınan koruma tedbiri ile hedeflenen amaca ulaşmak için hakların daha az sınırlanmasını sağlayacak alternatif yolların bulunup bulunmadığının da dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir (Latife Akyüz, § 58).

12. Somut olayda, başvurucu hakkında verilen 7/3/2018 tarihli hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararla birlikte yurt dışına çıkış yasağı şeklindeki koruma tedbirinin devamına hükmedilmiştir. Tedbirin kaldırılması yönünde başvurucu tarafından yapılan itiraz ise derece mahkemelerinin 19/2/2019 tarihli ek kararıyla nihai olarak reddedilmiştir. Dolayısıyla 22/9/2016 tarihinden beri uygulanarak süregelen söz konusu tedbirin 19/2/2019 tarihi itibarıyla geçerli olduğu anlaşılmaktadır.

13. Başvurucu, mesleki faaliyetleri nedeniyle yurt dışında organize edilen bir tıp kongresine katılması gerektiğini belirterek adli kontrol tedbirinin kaldırılmasını talep etmiştir. Söz konusu talep ve itirazlar, verilen kararlarda usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı şeklinde birbirinin tekrar eden ve herhangi bir değerlendirme içermeyen gerekçelerle reddedilmiştir. Tedbirin devamına ilişkin başvurucunun ileri sürdüğü itiraz gerekçeleri, derece mahkemelerince verilen kararlarda herhangi bir şekilde tartışılmamış, oluşan yeni durumlara ve aradan geçen süreye rağmen tekrar içeren, genel ve soyut gerekçelere yer verilmiştir.

14. Ayrıca başvurucu hakkında yurt dışına çıkış yasağı tedbirine alternatif diğer adli kontrol tedbirlerinin uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin hiçbir tartışma yapılmadığı da görülmektedir. Yine hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesine rağmen söz konusu tedbirin devamına hükmedilmesinin sebepleri derece mahkemelerince ortaya konulmamıştır. Başvuruya konu koruma tedbiri olan yurt dışı çıkış yasağı nedeniyle başvurucu, mesleki faaliyetlerini gerçekleştirememiş ve yargılamanın sona ermesi nedeniyle kendisinden beklenen amacın hasıl olduğu söz konusu koruma tedbiri, herhangi bir kriter gözetilmeksizin ve süreklilik arz eder biçimde uzun bir süre uygulanmıştır. Somut olayın bu koşulları altında anılan yetersiz ve soyut gerekçelerle koruma tedbirinin devamına karar verilmesinin mağduriyeti artırdığı anlaşıldığından başvurucunun uğradığı zararın kaçınılmaz

olandan ağır olduğu değerlendirilmektedir.

15. Bu bağlamda uzun süredir devam eden yurt dışına çıkış yasağı şeklindeki koruma tedbiri ile başvurucunun özel hayata saygı hakkına yönelen müdahalenin sonuçları bakımından orantılı olarak uygulanmadığı, tedbirin devamlılığı ve gerekliliği konusunda derece mahkemelerince ilgili ve yeterli gerekçeler oluşturulmadığı anlaşıldığından müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı kanaatine varılmıştır.

16. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

III. GİDERİM

17. Başvurucu; ihlalin tespiti ve yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

18. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için tedbir kararını değerlendirmek üzere Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/147, K.2018/208) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.A.

B. No: 2019/13246 | Karar tarihi: 02.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/13246

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A. A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/13246)

Karar Tarihi: 2/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RESEN GİZLİLİK KARARI VERİLDİ

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : A.A.

Vekili : Av. Kaya KARTAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, çocuklar hakkında bakım tedbiri uygulanması nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/4/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, beşi kız ve biri erkek olmak üzere en büyüğü 2005 en küçüğü 2018 yılı doğumlu altı çocuk babasıdır.

6. Dörtyol Sosyal Hizmet Merkezi Müdürlüğü (Müdürlük) tarafından Erzin Asliye Hukuk Mahkemesine (Mahkeme) sunulan 17/4/2018 tarihli dilekçeyle başvurucunun çocukları olan 2005 doğumlu Z.A., 2006 doğumlu Z.A. ve 2007 doğumlu İ.A. hakkında eğitim tedbiri kararı verilmesi talep edilmiştir. Söz konusu dilekçenin ekinde yer alan ve okul müdürü, muhtar ile iki sosyal çalışmacının imzasının bulunduğu 12/4/2018 tarihli tutanakta; çocuklarını okula göndermemesi nedeniyle başvurucunun ikametinde görüşme gerçekleştirildiği, başvurucunun çocuklarını okula göndermemekte kararlı olduğu ve bu kararının sonuçlarına katlanacağını belirttiği ifade edilmiştir.

7. İki sosyal çalışmacı tarafından hazırlanan 16/4/2018 tarihli sosyal inceleme raporunda şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Başvurucunun ortaokul çağındaki çocuklarının eğitimlerine devam etmelerine engel olduğuna ilişkin olarak Erzin İlçe Millî Eğitim Müdürlüğünden iletilen bilgi doğrultusunda konuyla ilgili olarak görüşmeler gerçekleştirildiği, başvurucunun çekirdek ailesinin hayatlarını kendi doğrularına göre şekillendirdiği, mevcut kuralları benimsemediği,

ii. Başvurucunun bir süredir çalışmadığı, dağdan otlar toplayıp satarak geçimini sağlamaya çalıştığı, düzenli bir gelirinin bulunmadığı, adı geçen çocukların 2017 yılından beri eğitimlerine devam etmedikleri, görüşme esnasında başvurucunun toplumun genel yaşayışının kendi düşüncesine uygun olmadığını ve aldığı kararın kesin olduğunu ifade ettiği,

iii. Başvurucunun çocukların eğitimlerine devam etmesini istemediği, çocuklarının eğitimi kısıtlaması nedeniyle başvurucuya iki kez idari para cezası verildiği, bu nedenlerle eğitim hakları elinden alınan çocuklar hakkında 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca eğitim tedbiri kararı verilmesinin uygun olacağı belirtilmiştir.

8. Mahkeme; talebin kabulüne, adı geçen çocuklar hakkında eğitim tedbiri uygulanmasına ve en geç üçer aylık sürelerle konuyla ilgili rapor düzenlenmesine 20/4/2018 tarihinde karar vermiştir.

9. Yapılan bir ihbar üzerine çocukların durumunun değerlendirilmesi amacıyla bir psikolog tarafından 30/1/2019 tarihinde düzenlenen ve Mahkemeye sunulan sosyal inceleme raporunda ise şu tespitlere yer verilmiştir.

i. Başvurucunun ilkokula gidenler de dâhil olmak üzere çocuklarını okula göndermediği, çocukların bakım ve ihtiyaçlarının giderilmediği yönünde 7/1/2019 tarihinde ismi bilinmeyen bir şahıs tarafından 183 ihbar hattına bildirimde bulunulduğu, erkek çocuk İ.A.nın dağlarda çobanlık yaptığına ilişkin olarak çevreden duyumların bulunduğu, başvurucunun kızlı-erkekli sınıflarda eğitime karşı olduğunu ve daha fazla zorlanması durumunda ülkeyi terk edeceğini beyan ettiği,

ii. Daha önce verilen eğitim tedbiri kararına ve yapılan çalışmalara rağmen adı geçen çocukların okula gönderilmediği, başvurucuya yeniden idari para cezası verildiği, çocuklarla sağlıklı bir görüşme yapılamadığı, çocukların anne ve babasının etkisinde kalarak okula gitmemelerinin doğru olduğunu düşündükleri, çocukların uyumlu ve sakin oldukları,

iii. Çobanlık yapan çocuk İ.A.nın hareketli olduğu, izinsiz alma davranışının bulunduğu, kız çocuklarının hiçbir şekilde dışarı adım atmadıkları, evin içinde kaldıkları, başvurucu babanın işsiz olduğu, kurum, kuruluş ve yakınlarından yardım almayı reddettikleri, müstakil

ve iki kattan oluşan bir evin üst katında oturdukları, bakımsız olan evin başvurucunun babasına ait olduğu ve alt katında kimsenin oturmadığı,

iv. Ailenin sosyal çevrelerinin olmadığı, eve gelen kişilere kapıyı açmadıkları, toplumdan izole şekilde yaşadıkları, çocukların genel ihtiyaçlarının karşılanmasında güçlük yaşandığı, mevcut koşulların çocukların gelişimini olumsuz etkilemesi ve koruma kararına ihtiyaç duyulması nedenleriyle en küçük çocuk olan 2018 doğumlu Ş.A. dışındaki beş çocuk hakkında 5395 sayılı Kanun uyarınca bakım tedbiri verilmesinin uygun olacağı, küçük Ş.A.nın yeni doğan olması ve annenin yanından ayrılmasının yararına uygun olmaması nedeniyle durumunun bir yıl sonra yeniden değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

10. Müdürlük söz konusu raporu dayanak göstererek en küçüğü 2014 doğumlu olan beş çocuk hakkında bakım tedbirine karar verilmesi talebiyle 30/1/2019 tarihinde Mahkemeye başvurmuştur.

11. Mahkeme, raporda yer alan değerlendirmelere yer vererek 5395 sayılı Kanun'un 9. maddesi kapsamında acil koruma kararı alınmasına, Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca çocuklar hakkında bakım tedbiri uygulanmasına ve çocukların bulunduğu yerin gizli tutulmasına 30/1/2019 tarihinde karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; çocukların ailesi tarafından sosyal hayata kazandırılmadığı, çocukların sağlıklı bireyler olabilmesi hususunda ailenin üzerine düşenleri yapmadığı, ailede eğitim sistemine karşı çocukların geleceğini olumsuz etkileyecek şekilde yanlış algının bulunduğu, 5395 sayılı Kanun'un amacı ve ailenin yapısı ile çocukların içinde bulunduğu durum dikkate alındığında tedbirin zorunlu olduğu ifade edilmiştir.

12. Adı geçen çocuklar, kolluk marifetiyle 11/2/2019 tarihinde ailesinin yanından alınarak sevgi evine yerleştirilmiş ve bu suretle haklarında verilen bakım tedbiri kararının uygulanmasına başlanmıştır.

13. Başvurucu 4/2/2019 ve 15/2/2019 tarihlerinde ayrı ayrı sunduğu itiraz dilekçelerinde; çocukların bakımları ile ilgili herhangi bir sıkıntılarının bulunmadığını, bu durumun çocuklarca teyit edilebileceğini, çocuklarının alınmasından rahatsızlık duyduklarını, gerekirse yakınlarının vasi tayin edilebileceğini ifade etmiştir. Ayrıca 2018 yılında verilen eğitim tedbirinden haberdar olmadığını, söz konusu kararın tebliğ edilmediğini, kendilerinin ve çocuklarının yaşadığı travmanın dikkate alınması gerektiğini belirterek tedbir kararının kaldırılmasını talep etmiştir.

14. Başvurucu vekili tarafından sunulan 11/2/2019 tarihli itiraz dilekçesinde ise çocukların eğitimini daha nitelikli şekilde evde başvurucunun verdiği, çocukların bilgi birikimlerinin ve yeteneklerinin okula giden çocuklardan farklı olmadığı ve çocukların gelişimleri için gereken tüm sorumlulukların ailesi tarafından yerine getirildiği ileri sürülmüştür. Ayrıca çocukların ailesiyle birlikte yaşadığı evde yapılan incelemenin yetersiz olduğu, kitaplığın fotoğraflarının çekilmesiyle yetinildiği, çocukların içinde bulunduğu koşulların değerlendirilmediği, itiraz süreçlerinin sağlıklı şekilde işletilebilmesi adına başvurucunun taraf olarak dava dosyasına eklenmediği iddia edilmiştir. Tartışmalı olan zorunlu eğitim uygulamasını benimsemediği için aileye yapılan muamelenin ayrımcı olduğu, beş çocuğun aynı anda ailesinden alınması ve yaş farkları dolayısıyla birbirlerinden koparılması nedeniyle onarılmaz hasarlara neden olunacağı, verilen bakım ve koruma kararının hukuka aykırı olduğu, mevzuatta öngörülen koşulların oluşmadığı ve çocukların üstün yararlarının dikkate alınmadığı belirtilmiştir.

15. Dörtyol 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 26/2/2019 tarihli kararıyla yaşı küçük çocukların eğitim ve yaşam haklarının ellerinden alınamayacağı belirtilerek söz konusu itirazların reddine karar verilmiştir.

16. Başvurucu, nihai kararı 2/4/2019 tarihinde öğrenmiş ve 19/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Başvurucunun vekili aracılığıyla bakım tedbiri kararına karşı sunduğu 25/4/2019 tarihli itiraz dilekçesi, mevcut koşullarda bir değişiklik olmadığı gerekçesiyle 26/4/2019 tarihinde reddedilmiştir.

18. Müdürlük tarafından 8/5/2019 tarihinde Mahkemeye sunulan dilekçe ile çocuklar hakkında düzenlenen yeni tarihli sosyal inceleme raporu doğrultusunda bakım tedbirinin kaldırılarak çocuklar hakkında danışmanlık ve eğitim tedbirine hükmedilmesi talep edilmiştir. Bahse konu 6/5/2019 tarihli sosyal inceleme raporunda; çocukların anne ve babasıyla yapılan görüşmede çocuklarını sevdiklerini, dinî inanışları nedeniyle bu olayın yaşandığını, haklarında devam eden bir soruşturma ya da kovuşturmanın bulunmadığını, çocukların bakım ve sorumluluklarını yerine getireceklerini ve okula göndereceklerini beyan ettikleri ifade edilmiştir. Raporda; çocuklarla yapılan görüşmelerde çocukların anne ve babasıyla gitmek istediklerini beyan ettikleri, anne ve babasıyla güçlü bağlarının bulunduğu ve ne zaman ailelerinin yanına gidecekleri hususunda sürekli sorular sordukları belirtilmiştir. Çocukların bakım ve sorumluluklarını yerine getirme, eğitimlerine hassasiyet gösterme hususunda başvurucunun ve eşinin taahhütname imzaladıkları, mevcut durumda çocukların ailesinin yanına dönmelerinin onların yararlarına uygun olacağı, bu bakımdan önceki koşullarda olumlu anlamda değişiklik meydana geldiği vurgulanmıştır. Ayrıca raporda; çocukların genel durumlarının takip edilmesi, devamsızlık ve ihmalin önlenmesi, çocukların hayat planlamalarını daha akılcı ve olgun şekilde yapabilmeleri ve ihtiyaçlarının değerlendirilmesi amacıyla belirli süre daha danışmanlık ve eğitim tedbirine devam edilmesinin uygun olacağı ifade edilmiştir.

19. Mahkeme, anılan raporda yapılan tespit ve değerlendirmeleri gerekçe göstererek bakım tedbirinin kaldırılmasına ve çocuklar hakkında danışmanlık ile eğitim tedbiri uygulanmasına 8/5/2019 tarihinde karar vermiştir. Söz konusu karar doğrultusunda çocuklar, 9/5/2019 tarihinde ailesine teslim edilmiştir. Ayrıca danışmanlık tedbiri, olumlu sonuçlara ulaşıldığı gerekçesiyle 17/7/2020 tarihinde, eğitim tedbiri ise ailenin taşınması nedeniyle 29/4/2022 tarihinde Mahkemece kaldırılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 5395 sayılı Kanun'un "Koruyucu ve destekleyici tedbirler" kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirlerdir. Bunlardan;

...

a) Danışmanlık tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimselere çocuk yetiştirme konusunda; çocuklara da eğitim ve gelişimleri ile ilgili sorunlarının çözümünde yol göstermeye,

b) Eğitim tedbiri, çocuğun bir eğitim kurumuna gündüzlü veya yatılı olarak devamına; iş ve meslek edinmesi amacıyla bir meslek veya sanat edinme kursuna gitmesine veya meslek sahibi bir ustanın yanına yahut kamuya ya da özel sektöre ait işyerlerine yerleştirilmesine,

c) Bakım tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimsenin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi hâlinde, çocuğun resmî veya özel bakım yurdu ya da koruyucu aile hizmetlerinden yararlandırılması veya bu kurumlara yerleştirilmesine,

...

Yönelik tedbirdir."

21. 5395 sayılı Kanun'un "Acil korunma kararı alınması " kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"(1) Derhâl korunma altına alınmasını gerektiren bir durumun varlığı hâlinde çocuk, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından bakım ve gözetim altına alındıktan sonra acil korunma kararının alınması için Kurum tarafından çocuğun Kuruma geldiği tarihten itibaren en geç beş gün içinde çocuk hâkimine müracaat edilir. Hâkim tarafından, üç gün içinde talep hakkında karar verilir. Hâkim, çocuğun bulunduğu yerin gizli tutulmasına ve gerektiğinde kişisel ilişkinin tesisine karar verebilir.

(2) Acil korunma kararı en fazla otuz günlük süre ile sınırlı olmak üzere verilebilir. Bu süre içinde Kurumca çocuk hakkında sosyal inceleme yapılır. Kurum, yaptığı inceleme sonucunda, tedbir kararı alınmasının gerekmediği sonucuna varırsa bu yöndeki görüşünü ve sağlayacağı hizmetleri hâkime bildirir. Çocuğun, ailesine teslim edilip edilmeyeceğine veya uygun görülen başkaca bir tedbire hâkim tarafından karar verilir.

(3) Kurum, çocuk hakkında tedbir kararı alınması gerektiği sonucuna varırsa hâkimden koruyucu ve destekleyici tedbir kararı verilmesini talep eder."

B. Uluslararası Hukuk

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), önüne gelen birçok davada aile yaşamına saygının kamu makamlarına ebeveynler ve çocuklarını bir araya getirmek şeklinde pozitif bir görev yüklediğini ve bunun ayrılığa devletin değil bir ebeveynin yol açtığı durumlarda da geçerli olduğunu, bu alandaki pozitif yükümlülüğün bireyler arasındaki ilişkiler alanında dahi aile yaşamına saygıyı güvence altına almak için tasarlanmış, hem bireylerin haklarını koruyan düzenleyici yargısal bir çerçeve oluşturulmasını hem de fiilen hayata geçirilecek uygun tedbirlerin alınmasını gerektirdiğini ifade etmektedir (Hokkanen/Finlandiya, B. No: 19823/92, 23/9/1994, § 58; Glaser/Birleşik Krallık, B. No: 32346/96, 19/9/2000, § 63; Bajrami/Arnavutluk, B. No: 35853/04, 12/12/2006, § 52).

23. AİHM, çocuğun ve ebeveynin menfaatlerine ilişkin değerlendirmenin ulusal yargı makamlarınca yapılması gerektiğini kabul etmekle birlikte uyuşmazlığa ilişkin yargılama prosedürünün adil olması ve ilgililere bütün haklarını kullanabilme olanağı sağlaması gerektiğini ifade etmekte; bu bağlamda ulusal mahkemelerin özellikle olgusal, duygusal, psikolojik, maddi ve tıbbi nitelikteki bütün faktörler ile ailenin durumunu derinlemesine inceleyip incelemediğini, çocuğun yüksek menfaatlerini tespit etmek suretiyle ilgili kişilerin de yararlarına ilişkin makul bir değerlendirme ve dengelemede bulunulup bulunulmadığını belirlemek durumunda olduğunu belirtmektedir (İlker Ensar Uyanık/Türkiye, B. No: 60328/09, 3/5/2012, § 52; Neulinger ve Shuruk/İsviçre [BD], B. No: 41615/07, 6/7/2010, § 139).

24. Öte yandan derece mahkemelerinin çocuklarla ilgili koruma tedbirlerinin değerlendirilmesinde aile hayatı kapsamındaki ilişkilerin sürdürülebilir ve etkili olmasını temin edecek şekilde hareket etmesi zaruridir. Bu kapsamda -özellikle müdahalenin ölçülülüğü noktasında- derece mahkemelerinin takdir yetkilerini makul ve sağduyulu bir şekilde kullanıp kullanmadıkları hususunu değerlendirme durumunda olan AİHM, bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını incelemek durumundadır (Bronda/İtalya, B. No: 22430/93, 9/6/1998, § 59; Hokkanen/Finlandiya, § 55). Ebeveynin yeterli bakımı ve barınmayı sağlayamadığı gerekçesiyle görme engelli olan çocukların devlet koruması altına alınması olayının konu edildiği Saviny/Ukrayna davasında AİHM; çocukların neden koruma altına alındığı konusunda derinlemesine bir inceleme yapılmadığı, aile bağlarını daha az etkileyecek nitelikteki alternatiflerin araştırılmadığı ve kamu makamlarınca aile birliğini teşvik etme konusundaki yükümlülüklerin yerine getirilmediği gerekçeleriyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Saviny/Ukrayna, B. No: 39948/06, 18/12/2008).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Anayasa Mahkemesinin 2/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; çocukların içinde bulunduğu koşulların yeterli şekilde incelenmediğini, verilen tedbir kararlarının gerekliliğinin ortaya konulamadığını, itirazlarının haksız şekilde ve yetersiz gerekçelerle reddedildiğini, tedbir talepleri hakkında karar veren Mahkemece taraf teşkilinin sağlanmaması nedeniyle mahkemeye erişiminin engellendiğini ileri sürmüştür. Başvurucu; yaşları küçük olan çocukların aile ortamından alınarak ve birbirlerinden koparılarak farklı yerlere yerleştirildiğini, bu suretle çocuklar nezdinde telafisi olmayan hasarlara yol açtığını, aile birliğine zarar verildiğini, süreç içerisinde çocukların üstün yararlarının dikkate alınmadığını ve tedbirin hızlı şekilde kaldırılması gerektiğini belirterek adil yargılanma hakkının, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

27. Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, ... aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. ... aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”

28. 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.”

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının çocuklar hakkında verilen bakım tedbiri kararının onların üstün yararına aykırı olduğu ve aile birliğinin ortadan kaldırılması anlamına geldiği temelinde ileri sürüldüğü anlaşılmakla başvurunun bir bütün hâlinde Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedenin de bulunmadığı anlaşılan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

31. Ebeveyn ve çocuk arasındaki aile hayatının çocuğun kamu gücü tarafından koruma altına alındığı süreçte ve sonrasında da devam edeceği açıktır. Anayasa’nın 20. ve 41. maddeleri anne, baba ve çocuk arasındaki bağın devamlılığını sağlamak üzere tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma yükümlülüğünü içermektedir (Serpil Toros, B. No: 2013/6382, 9/3/2016, § 67; Selim Adıyaman, B. No: 2013/8846, 9/3/2016, § 45; B.Y. ve Y.O.Y., B. No: 2017/32942, 8/6/2021, § 36).

32. Bununla birlikte ebeveyn ve çocuk arasındaki aile hayatının tesisinde dikkate alınması gereken temel unsur çocuğun üstün yararıdır. Bu bakımdan anne ve babanın çocukla ilişki kurma konusundaki hukuki menfaatleri ile çocuğun sağlığı ve gelişimi açısından üstün olan menfaati arasında adil denge kurulması gerekmektedir. Anne ve baba ile temasın çocuğun üstün yararını ağır şekilde tehdit ettiği durumlarda, kamusal makamların çocuğu koruyacak şekilde tedbirler alma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Toros, § 80; B.Y. ve Y.O.Y., § 37).

33. 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 öncelikli olarak bu işlemin çocuğun yararına uygun olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması, aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi açısından son derece önemlidir (Şükran İrge, B. No: 2016/8660, 7/11/2019, § 33; B.Y. ve Y.O.Y., § 38).

34. Ayrıca ebeveynlerin hak ve yetkileri ile çocuğun yararının çatışması hâlinde devletin çocuğun ruhsal ve fiziksel gelişimini koruyacak şekilde tedbirler alması pozitif yükümlülüklerinin de bir gereğidir. Bu kapsamda çocuğun üstün yararına olanın ne olacağı belirlenirken çocuğun içinde bulunduğu şartların incelenmesi, mevcut durumun ve gereksinimlerin bilimsel bir bakış açısıyla objektif şekilde uzman raporlarıyla ortaya konulması ve çatışan menfaatler arasında adil bir denge gözetilmesi gerekir (B.Y. ve Y.O.Y., § 39). Bu yapılırken aile bağlarını diğerlerine nazaran daha az şekilde etkileyecek yolların seçilmesi ve aile birliğinin mümkün olduğunca korunması konusunda devlete yüklenen yükümlülükler gözardı edilmemelidir.

35. Öte yandan çocuklar hakkında verilen tedbir kararları hakkında ilgili kamusal makamların yerini almak ve çocuklar için uygun koruma önlemlerinin ne olduğunu bizzat karara bağlamak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili

sorunları çözmek öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. Çocuğun üstün yararı başvuru konusu dava grubu açısından en önemli unsur olup olayın tüm tarafları ile doğrudan temas hâlinde bulunan derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu tartışmasızdır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle ve söz konusu süreçte aile hayatına saygı hakkının gerektirdiği güvencelerin gerek ebeveyn gerek çocuk açısından gözetilip gözetilmediğini denetlenmekle sınırlıdır (M.M.E. ve T.E., B. No: 2013/2910, 5/11/2015, § 135; B.Y. ve Y.O.Y., §§ 40, 41).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Eldeki başvuruya konu olan bakım tedbiri, çocuğun menfaatlerinin sağlanması amacıyla mevzuatta öngörülen koruyucu ve destekleyici tedbirlerden biridir. Bakım tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimsenin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi durumunda çocuğun bakım yurtlarına, ilgili kurumlara yerleştirilmesi ya da koruyucu aile hizmetlerinden yararlandırılması suretiyle yerine getirilir. Bakım tedbirinde çocuğun alışageldiği ortamdan ve çoğu zaman aile bireylerinden ayrılması söz konusu olduğundan diğer tedbirlerle kıyaslandığında aile bağlarının daha fazla etkileneceği açıktır.

37. Aile birlikteliğinin geçici de olsa kaldırılması ve çocuğun önceki bakım ortamından uzaklaştırılması hususunda verilecek kararların çocuğun üstün yararının korunması gayesini şüpheye yer vermeyecek şekilde destekleyen uzman raporlarına dayandırılması ve mümkün olduğunca alternatif yöntemlerin denenmesi gerekir. Bu anlamda kararlar, çatışan menfaatleri dengelemeli ve başvurulan yöntemin gerekli olduğunu ortaya koyan ilgili ve yeterli gerekçeleri içermelidir.

38. Somut olaya konu süreç bir bütün olarak ele alındığında; ilk olarak ortaokul çağındaki üç çocuk hakkında 20/4/2018 tarihinde eğitim tedbiri kararı alındığı, bu karar doğrultusunda çocukların takiplerinin uzmanlarca yapıldığı, akabinde çocukların bakımlarının yetersiz olduğuna ilişkin gelen ihbar üzerine tüm çocuklar yönünden yeniden ve detaylı bir değerlendirme yapılarak inceleme raporu hazırlandığı görülmektedir. Söz konusu raporda; çocukların gelişimlerine uygun olmayan koşullarda barındırıldığı, toplumdan izole şekilde yaşadıkları, genel ihtiyaçlarının karşılanmasında güçlük yaşandığı belirtilmiş ve bakım tedbirinin gerekli olduğu hususunda değerlendirmelere yer verilmiştir. Mahkeme de bu tespitler doğrultusunda beş çocuk hakkında bakım tedbirine hükmetmiştir.

39. Haklarında bakım tedbiri verilen beş çocuk 11/2/2019 tarihinde ailesinden alınarak kamusal makamların koruması ve gözetimi altındaki sevgi yurtlarına yerleştirilmiştir. Bakım tedbirinin uygulanması sürecinde, çocukların takibini yapan Müdürlük tarafından koşullara ve çocukların durumlarına yönelik değerlendirmeler yapılmıştır. Neticede çocukların anne ve babasının yanına gitmek istemeleri, çocukların bakım ve sorumluluklarını yerine getirme, eğitimlerine hassasiyet gösterme hususunda başvurucunun ve eşinin taahhütname imzalamaları ve değişen yeni koşullarda çocukların ailelerinin yanına dönmelerinin onların üstün yararlarına olacağı gerekçeleriyle bakım tedbiri kaldırılmış ve aile birlikteliğine etkisi çok daha düşük olan eğitim ve danışmanlık tedbirinin uygulanmasına karar verilmiştir. Bu doğrultuda çocuklar 9/5/2019 tarihinde ailesine teslim edilmiştir.

40. Dolayısıyla bahse konu bakım tedbirinin üç aya yakın bir süre boyunca geçici olarak uygulandığı anlaşılmaktadır. Verilen kararlar incelendiğinde de bakım tedbirinin kaldırılması ve tedbirin türünün değiştirilmesi konusunda çocukların üstün yararlarının korunması ilkesini gözetecek şekilde yaklaşım ortaya konulduğu, değişen koşullara ve

çocukların durumuna ilişkin bilimsel raporlara dayalı olarak hareket edildiği görülmektedir.

41. Ayrıca bakım tedbirine hükmedilmesi ile meydana gelmesi muhtemel sonuçların çocukların gelişimlerine olan etkileri dikkate alınarak adımlar atıldığı, çocukların takibi neticesinde yapılan kademeli değerlendirmeler ve diğer tedbir yöntemleri gözönüne alınarak bakım tedbirinin hayata geçirildiği ve bu suretle çatışan menfaatler arasında adil bir denge kurulduğu söylenebilir. Yine söz konusu tedbirin uzun süre uygulanmadığı ve tedbirden umulan yararın gerçekleştiği hususunda ilgili kamusal makamlarca açık tespitlerde bulunulduğu görülmektedir. Bakım tedbirinin sonlandırılmasının akabinde çocukların ailesine teslim edilerek geçici ayrılığa dayanan durumun sona erdirildiği, bununla birlikte çocukların genel durumlarının takip edilmesi ve ihtiyaçlarının değerlendirilmesi amacıyla belirli süre daha danışmanlık ve eğitim tedbirlerine hükmedildiği de dikkate alındığında sürecin idari ve yargısal makamlar tarafından hassasiyetle ve alternatif tedbirler uygulanarak tamamlandığı anlaşılmaktadır.

42. Çocukların gelişimlerinin gerektirdiği gereksinimlerin saptanması ile hak ve menfaatlerinin temini amacıyla düzenli aralıklarla ve yerinde incelemeler yapıldığı, bu kapsamda ayrıntılı sosyal inceleme raporları hazırlandığı görülmektedir. Mahkemelerce verilen kararların çocukların yararının neyi gerektireceği hususunda ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği ve başvurulan yöntemin gerekliliği konusunda ikna edici nitelikte olduğu değerlendirilmektedir. Yine başvurucunun tedbir kararlarına itiraz edebildiği, iddia ve taleplerini sunabildiği ve kararların itiraz incelemesine tabi tutularak denetlendiği görülmektedir.

43. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, çocukların üstün yararlarının korunması ilkesinin uygulanması gayesiyle uzman raporlarına dayalı olarak hareket edildiği ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında aile birliğinin mümkün olduğunca korunması konusunda devlete yüklenen pozitif yükümlülüklerin yerine getirildiği sonucuna varılmaktadır.

44. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun niteliği gereği kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin RESEN GİZLİ TUTULMASINA,

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 EDİLMEDİĞİNE,

D. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SÜLEYMAN KURT

B. No: 2019/19455 | Karar tarihi: 02.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/19455

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜLEYMAN KURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/19455)

Karar Tarihi: 2/3/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 3/5/2023-32179

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : Süleyman KURT

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, mahpus olan eşlerin ziyaret hakkı olan çocuklarıyla aynı anda görüş yapabilmelerine izin verilmemesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, başvuruya konu olayın gerçekleştiği tarihlerde, silahlı terör örgütüne üye olma suçu kapsamında tutuklu olarak Samsun T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Kurum) bulunmaktadır. Başvurucunun mahpus olan eşi de aynı yerleşkededir. Çiftin olay tarihinde altı ve sekiz yaşlarında olan iki çocuğu bulunmaktadır.

3. Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü (Genel Müdürlük) tarafından 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) 9. maddesinin uygulanmasına ilişkin olarak ilgili ceza infaz kurumlarına 8/3/2019 tarihinde gönderilen yazı, Kurum aracılığıyla diğer mahpuslarla birlikte başvurucuya da tebliğ edilmiştir. Söz konusu yazıda, aynı yerleşkede bulunan eş ve dışarıdan gelen ziyaretçilerle aynı anda görüşme

sağlanamayacağı ve mahpusların kapalı veya açık ceza infaz kurumundaki yakın akrabası ile mi yoksa dışarıdan gelen ziyaretçi ile mi görüşmek istediğini açıkça belirten dilekçelerini her hafta Kuruma vermesi gerektiği belirtilmiştir.

4. Başvurucu, söz konusu uygulamanın aile ilişkilerine zarar verdiğini belirterek 2/5/2019 tarihinde Samsun İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) şikâyet dilekçesi sunmuştur. Dilekçede; aynı ceza infaz yerleşkesinde tutulan eşiyle görüş yaptığında ailesiyle veya çocuklarıyla görüşemediğini, ailesi ya da çocuklarıyla görüş yaptığında tutuklu eşiyle görüşemediğini belirterek eşi ve ailesi ya da çocukları arasında tercih yapmak zorunda bırakılmasının küçük yaştaki çocuklarının gelişimine zarar verdiğini, eşi ve çocuklarıyla aynı anda ya da ayrı ayrı görüşme yaptığında görüş hakkı kaybı yaşamayıp buna izin verilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

5. İnfaz Hâkimliği 7/5/2019 tarihinde başvurucunun şikâyetinin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, Genel Müdürlüğün 8/3/2019 tarihli yazısını hatırlatmış ve Kurum tarafından bu yönde devam ettirilen uygulamanın ilgili mevzuata uygun olduğunu ifade etmiştir.

6. Başvurucunun karara karşı yaptığı itiraz usule ve yasaya aykırı bir husus bulunmadığı gerekçesiyle Samsun 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/5/2019 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

7. Başvurucu, nihai kararı 29/5/2019 tarihinde öğrendikten sonra 31/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

8. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

9. Ödeme gücünden yoksun olduğunu belirten başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013).

10. Başvurucu; altı ve sekiz yaşlarında iki çocuğunun bulunduğunu, tutuklu olan eşi ile çocukları ya da ailesi arasında görüş yapma konusunda tercihte bulunmak zorunda kalması nedeniyle aile bütünlüğünün zarar gördüğünü, ayrı ayrı yapılan görüşlerde tercihe zorlanması nedeniyle görüş hakkı kaybı yaşadığını, söz konusu uygulamanın kendisini ve çocuklarını manevi olarak yıprattığını, çocuklarının menfaatlerinin dikkate alınmadığını belirterek aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

11. Adalet Bakanlığınca sunulan görüş yazısında, inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı verdiği beyanında yirmi ay boyunca eşi ve çocuklarıyla aynı anda açık görüş yapamadığını ve görüş yaparken eşi ile çocukları ya da ailesi arasında tercih yapmaya zorlandığını belirterek bu durumun çocukların yararına aykırı olduğunu belirtmiştir.

12. Başvuru, aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

13. 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.

14. Devletin mahpusların ailesi ve yakınlarıyla iletişimini devam ettirecek önlemleri alması

pozitif yükümlülüklerinin bir gereği olsa da hukuka uygun bir tutulmadan kaynaklanan kaçınılmaz sonuçlar nedeniyle aile hayatı kapsamındaki temasın sınırlandırılması doğaldır. Kamu düzeninin ve kurum güvenliğinin sağlanması yönündeki meşru amaç doğrultusunda ve makul bir gerekliliğin olması durumunda gerekçeleri ilgili ve yeterli şekilde açıklanarak belirli bir süre boyunca söz konusu pozitif yükümlülüğün karşılanmaması da olağan kabul edilebilir. Ancak aile hayatına saygı hakkının gereklerinin mümkün olan ilk fırsatta yerine getirilmesi ve mahpusların ailesiyle olan temasının hızlı şekilde yeniden sağlanması bir gerekliliktir (Hüseyin Ekinci, B. No: 2016/38867, 3/7/2019, § 56). Öte yandan birtakım teknik ya da fiziki olanakların bulunmaması, mahpusun ailesiyle asgari şekilde iletişim ve temas kuramamasına gerekçe olarak gösterilemez. Devlet, bu asgari iletişimin sağlanması konusundaki yükümlülüğünü gerektiğinde uygun vasıtalar aracılığıyla da yerine getirebilir (Hüseyin Ekinci, § 64).

15. Tüm bu hususlarla birlikte 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).

16. Somut olayda başvurucu hem kendisiyle aynı ceza infaz yerleşkesinde tutuklu olarak bulunan eşiyle hem de çocuklarıyla aynı anda görüşme yapma talebinde bulunmuş veya hak kaybına uğramadan görüş yapabilmeyi talep etmiştir. Başvurucunun söz konusu talebi, uygulamanın Genel Müdürlüğün yazısına dayandığı ve mevzuata uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

17. Başvurucunun Kurumda bulunduğu süre zarfında kendisi gibi tutuklu olan eşiyle görüşebildiği, ayrıca çocuklarıyla ve aile bireyleriyle bir araya gelebildiği anlaşılmıştır. Ancak söz konusu görüşmeler ayrı ayrı gerçekleştirilmiştir. Devletin mahpusların aile bireyleriyle temasını devam ettirecek ve aile birliğini koruyacak önlemleri alması yönünde pozitif yükümlülüğü bulunmakla birlikte başvurucunun eşinin de tutuklu olduğu dikkate alındığında söz konusu yükümlülüğün kapsamının somut olayın koşulları özelinde değerlendirilmesi gerekecektir.

18. Mevzuatta mahpusların ziyaret haklarının kapsamı ve görüşlerin ne şekilde yapılacağı belirlenmiştir. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 83. maddesinde hükümlüyü ziyaret, Yönetmelik'in 9. maddesinde ziyaret edebilecek kişiler, 10. maddesinde ziyaret gün ve saatleri ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra Genel Müdürlüğün 8/3/2019 tarihli yazısıyla aynı ceza infaz kurumu ya da birden fazla ceza infaz kurumunun bir arada bulunduğu yerleşkedeki farklı kurumlarda barındırılmakta olan mahpusların Yönetmelik'in 9. maddesinin birinci fıkrasında sayılan kişilerden olması şartıyla görüşme yapabileceği ancak aynı yerleşkede bulunan eş ve dışarıdan gelen ziyaretçilerle aynı anda görüşme sağlanamayacağı belirtilmiştir.

19. Söz konusu yazı kapsamında gerçekleştirilen uygulama nedeniyle başvurucunun kendisiyle aynı ceza infaz kurumu yerleşkesinde mahpus olarak bulunan eşiyle ve ziyarete gelen çocuklarıyla aynı anda görüşme yapamadığı görülmektedir. Başvurucu söz konusu uygulamanın kaldırılması talebiyle idari ve yargısal makamlara sunduğu dilekçede çocuklarının anne ve babalarıyla aynı anda görüşememelerinin onların gelişimine zarar

verdiğini vurgulamıştır. Bu durumda idari ve yargısal makamlarca değerlendirme yapılırken anayasal güvence altında olan çocuğun üstün yararının da gözönüne alınması gerekmektedir. Dolayısıyla somut olayın koşullarında öncelikle çocukların menfaatleri gözetilmeli, değerlendirmeler mahpus haklarından ziyade çocukların üstün yararı dikkate alınarak yapılmalı, açıklanan gerekçeler de bu durumu ortaya koyacak şekilde ikna edici nitelikte olmalıdır. Öte yandan bu yapılırken kamusal makamlara yüklenen külfetin makul olmasına ve çerçevesinin belirli olmasına özen gösterilmelidir.

20. Somut olaydaki gibi altı ve sekiz yaşlarında olan küçük çocuklar söz konusu olduğunda kamusal makamlara atfedilen yükümlülüklerin sınırı da genişlemektedir. Aynı ceza infaz yerleşkesinde mahpus olarak bulunan eşlerin ziyaret hakkı kapsamında görüş için gelen küçük yaştaki çocuklarıyla aynı anda görüştürülmesi, çocukların aile bağlarını güçlü şekilde kurabilmeleri ve aile birlikteliğinin sağlanması adına kamusal makamların üstlenmesi gereken bir yükümlülük olarak görülmelidir. Üstelik vurgulandığı üzere eşlerin aynı ceza infaz yerleşkesinde tutulması nedeniyle kamusal makamlarca bu koşullarda katlanılması gereken külfetin makul olarak kabul edilebileceği değerlendirilmektedir.

21. Tüm bu hususlara rağmen başvurucunun eş ve çocuklarla aynı anda görüşme talebi değerlendirilirken çocukların üstün yararının neyi gerektireceği hususunda idari ve yargısal makamlarca bir inceleme yapılmadığı, talebin mevcut koşullar gözönüne alınmadan ve hiçbir somut değerlendirme yapılmadan reddedildiği görülmektedir. Dolayısıyla çocukların üstün yararı dikkate alınmadan ilgisiz ve yetersiz gerekçelerle karar verilmesi, çocukların ailesiyle olan temasının yeterli şekilde sağlanması ve aile birliğinin korunması konusunda devlete yüklenen pozitif yükümlülüklere aykırılık oluşturmaktadır. Sonuç olarak somut olayın koşullarında aile hayatına saygı hakkının gerektirdiği adımların atılmadığı ve öngörülen anayasal yükümlülüklerin gerisinde kalındığı değerlendirilmiştir.

22. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

23. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve 100.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

24. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

25. Ayrıca eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya manevi zararları karşılığında net 18.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 Samsun İnfaz Hâkimliğine (E.2019/1141, K.2019/1151) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Samsun 1. Ağır Ceza Mahkemesi (E.2019/1196 D.İş) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BÜLENT ARSLAN

B. No: 2019/19533 | Karar tarihi: 02.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/19533

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BÜLENT ARSLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/19533)

Karar Tarihi: 2/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Kemal ÖZEREN

Başvurucu : Bülent ARSLAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; aynı yerleşke içindeki farklı ceza infaz kurumunda bulunan eş ve küçük çocukla açık görüş yaptırılmaması nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, Kayseri 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Kurum), başvurucunun eşi ve başvuru tarihi itibarıyla iki yaşında olan çocuğu ise aynı yerleşkede yer alan Kayseri Kadın Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda bulunmaktadır.

3. Başvurucu, Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) gönderilmek üzere Kuruma hitaben yazdığı 18/3/2019 tarihli dilekçede, bir yıldır iki yaşındaki çocuğunun baba şefkatinden yoksun olduğunu, bu süre zarfında çocuğunu sadece bir kez camın arkasından görebildiğini belirtmiştir. Mevzuattaki düzenlemenin eşi ve çocuğuyla aynı yerleşkede bulunması sebebiyle açık görüş imkânı tanıdığını vurgulayan başvurucu kendisine açık görüş için izin verilmesini talep etmiştir.

4. Başsavcılık 20/3/2019 tarihli Kuruma hitaplı yazısında ilgili mevzuat hükmünü hatırlatıp adı geçenin bu bağlamda bilgilendirilmesini talep etmiştir. Kurumun İdare ve Gözlem

Kurulu Başkanlığı, Başsavcılığın başvurucunun talebini kapalı görüş olarak değerlendirdiğini ifade etmiş ve açık görüş yapılmasına yönelik talebini reddetmiştir.

5. Başvurucu, bir baba olarak iki yaşındaki çocuğuyla yakın temas kurmak istediğini, kapalı görüşte yeterli iletişimi sağlayamadığını vurgulayarak infaz hâkimliğine şikâyette bulunmuştur. İnfaz hâkimliği Kurum kararının usule ve yasaya uygun olduğunu belirterek başvurucunun şikâyetini reddetmiştir. Başvurucunun bu karara yönelik itirazı, infaz hâkimliği kararında usule ve yasaya aykırı bir husus bulunmadığı gerekçesiyle ağır ceza mahkemesince reddedilmiştir.

6. Başvurucu, nihai hükmü 15/5/2019 tarihinde öğrendikten sonra 31/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

7. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

8. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

9. Başvurucu; eşinin ve iki yaşındaki çocuğunun, bulunduğu ceza infaz kurumuyla aynı yerleşkedeki bir başka ceza infaz kurumunda tutulduğunu, özellikle çocuğuyla görüşebilmek için defalarca başvuru yaptığını fakat olumlu yanıt alamadığını belirtmiştir. Açık görüşe izin verilmemesi nedeniyle özellikle çocuğuyla yakın temas kuramadığını ve ailece mağdur olduklarını vurgulayan başvurucu aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık, hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatının sınırlandırılmasının ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucu olduğu görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

10. Başvuru, aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

11. 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.

12. Devletin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla iletişimini devam ettirecek önlemleri alması pozitif yükümlülüklerinin bir gereği olsa da hukuka uygun bir tutulmadan kaynaklanan kaçınılmaz sonuçlar nedeniyle aile hayatı kapsamındaki temasın sınırlandırılması doğaldır. Kamu düzeninin ve kurum güvenliğinin sağlanması yönündeki meşru amaç doğrultusunda ve makul bir gerekliliğin olması durumunda gerekçeleri ilgili ve yeterli şekilde açıklanarak belirli bir süre boyunca söz konusu pozitif yükümlülüğün karşılanmaması da olağan kabul edilebilir. Ancak aile hayatına saygı hakkının gereklerinin mümkün olan ilk fırsatta yerine getirilmesi ve mahpusların ailesiyle olan temasının hızlı şekilde yeniden sağlanması bir gerekliliktir. Bu hususta ilkelere Esra Aydın (B. No:2016/57050, 3/7/2019, §§ 50-56) kararında yer verilmiştir.

13. Farklı yerleşkelerde veya farklı şehirlerde bulunan ceza infaz kurumlarında barındırılan mahpusların birbirleriyle yüz yüze görüştürülmeleri beklenemez. Ancak yakın aile bağı olan bu durumdaki mahpusların birbirleriyle uygun vasıtalar aracılığıyla görüştürülmelerinin sağlanması gerekir. Öte yandan aynı yerleşke içindeki farklı ceza infaz kurumlarında tutulan yakın aile bireylerinin gerekli güvenlik önlemleri alınarak mümkün olduğunca belirli dönemlerde yüz yüze görüştürülmeleri aile hayatına saygı hakkının gerekli kıldığı

yükümlülüğün bir parçası olarak değerlendirilmelidir. Nitekim belirtilen son hâlde aile bireylerinin yüz yüze görüştürülmeleri kamusal makamlara katlanılması mümkün olmayan bir külfet yüklememektedir. Elbette aile bireylerinin birbirleriyle temas etmesine ve aile ilişkilerinin sürdürülmesini sağlamaya elverişli kabul edilen uygun vasıtaların, suç işlenmesinin önlenmesi ya da yasa dışı haberleşmenin önüne geçilmesi amacıyla ilgili idare tarafından denetlenmesi ve gerektiğinde izlenmesi de mümkündür. Bu şekilde denetleme ve izleme yetkileri olmasına rağmen haklı bir gerekçe olmaksızın kamusal makamlar tarafından tutuklu ya da hükümlünün ailesiyle asgari bir iletişim kurmasına imkân sağlanmaması aile hayatına saygı hakkının ihlaline neden olabilir (Esra Aydın, § 54, 55).

14. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 83. maddesinde görüşlerin kapalı ve açık olmak üzere iki biçimde yaptırılacağı, koşul ve sürelerinin ise Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Bu bağlamda kanun koyucunun idareye verdiği düzenleme yetkisi açık ya da kapalı görüşlerden birini tercih edebilmesine ilişkin değil, bu iki görüşün koşul ve sürelerini belirlemesine yöneliktir. Nitekim 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'te (Yönetmelik) açık ve kapalı görüşlere ilişkin hususlar ayrı ayrı düzenlenmiştir.

15. Açık ve kapalı görüş yöntemi arasındaki temel ayrım, açık görüşte maddi temasa imkân verilirken kapalı görüşte böyle bir olanağın bulunmamasıdır. Kanun koyucunun farklı iki görüş şekli belirlemesi, niteliği nedeniyle aile ilişkilerinin sürdürülmesinin gözetildiğini de ortaya koymaktadır. Şüphesiz aynı ceza infaz kurumda ya da aynı yerleşke içindeki farklı ceza infaz kurumlarında tutulan eşlerin belirli aralıklarla ve gerekli tedbirler alınarak yüz yüze görüştürülmeleri konusunda kamusal makamlara yüklenen külfetin katlanılması güç bir durum oluşturmadığı söylenebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında da bu durumda olan eşlerin belirli aralıklarla ve gerekli tedbirler alınarak yüz yüze görüştürülmeleri konusunda kamusal makamlara yüklenen külfetin katlanılması güç bir durum oluşturmadığı vurgulanmıştır (benzer yönde bir karar için bkz. Ahmet Akdoğan, B. No: 2017/23056, 2/6/2020, § 40). Bu bağlamda infaz kurumunda tutulmanın sonuçları gözönüne alınarak aile birliğini sağlamak konusundaki pozitif yükümlülük, gerekli tedbirlerin alınmasını da gerektirmektedir. Öte yandan bu hususta katlanılması güç bir külfetin olması hâlinde ceza infaz kurumlarınca bu durum yeterli gerekçeyle ortaya konulmalıdır.

16. Yönetmelik'in 14. maddesi ve 5/12/2018 tarihli ve 30616 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile değiştirilen 9. maddesi bir bütün olarak değerlendirildiğinde aynı ceza infaz kurumu ya da birden fazla ceza infaz kurumunun bir arada bulunduğu yerleşkedeki farklı ceza infaz kurumlarında tutulan eşlerin açık ve kapalı görüş yapabilmesine ilişkin düzenlemelerin var olduğu görülmektedir (Önder Bozkurt, B. No: 2019/7002, 2/3/2023, §§ 10-13, 31).

17. Somut olayda başvurucunun eşi ve özellikle iki yaşındaki çocuğuyla yeterli teması sağlayabilmek amacıyla açık görüş yapma talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır. Öncelikle başvurucunun bu minvalde Başsavcılığa yazmış olduğu talep yazısına cevaben Başsavcılık tarafından Kuruma gönderilen 20/3/2019 tarihli yazıda başvurucunun açık görüş talebiyle ilgili olarak somut bir netice ortaya konulmadığını vurgulamak gerekir. Bununla birlikte Kurum, başvurucunun açık görüş talebinin reddine karar vermiştir. Başvurucunun aynı gerekçelerle yaptığı şikâyet ve itiraz başvuruları da İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza

Mahkemesi tarafından Kurum kararının usule ve yasaya uygun olduğu belirtilerek reddedilmiştir.

18. Aynı yerleşke içindeki ceza infaz kurumlarında barındırılan tutuklu eşlerin ve beraberlerinde kalan küçük yaştaki çocukların yüz yüze görüştürülmeleri konusundaki taleplerinin kamusal makamlar tarafından uygun koşullar altında karşılanması gerekir. Nitekim aynı yerleşke içerisinde bulunan ceza infaz kurumlarında tutulan eşlerin belirli aralıklarla ve gerekli tedbirler alınarak yüz yüze görüştürülmeleri konusunda kamusal makamlara yüklenen külfetin katlanılması güç bir durum oluşturmadığı değerlendirilmektedir.

19. Bununla birlikte başvurucunun iki yaşındaki küçük çocuğuyla temas sağlayabilmesinin kapalı görüşte mümkün olabileceğini kabul etmenin zor olduğu vurgulanmalıdır. Somut olayda anne olan eşin bakım ve gözetiminde bulunan küçük yaştaki çocukla başvurucu babanın temasının ancak açık görüşte sağlanabileceğini kabul etmek gerekmektedir. Öte yandan belirtmek gerekir ki başvurucunun bu bağlamdaki talep, şikâyet ve itirazının reddiyle ilgili olarak Kurum ve derece mahkemeleri tarafından ilgili ve yeterli bir gerekçe de ortaya konulmamıştır.

20. Sonuç olarak başvurucuya aynı yerleşkedeki başka bir ceza infaz kurumunda bulunan eşi ve küçük çocuğuyla açık görüş hakkı tanınmak suretiyle yüz yüze görüşme imkânının verilmediği görülmektedir. Bu nedenle kamusal makamlarca aile hayatına saygı hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin gereğinin yerine getirilmediği sonucuna varılmıştır.

21. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

22. Başvurucu; ihlalin tespitine, yeniden yargılama yapılmasına ve 500.000 TL tazminat ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

23. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

24. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alındığında başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 Kayseri 1. İnfaz Hâkimliğine (E.2019/1056, K.2019/1153) GÖNDERİLMESİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Kayseri 1. Ağır Ceza Mahkemesi (2019/1074 D.İş) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YAVUZ YILDIZ

B. No: 2019/25715 | Karar tarihi: 02.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/25715

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAVUZ YILDIZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/25715)

Karar Tarihi: 2/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Yavuz YILDIZ

Vekili : Av. Buse Naz DEDE

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, aynı durumda bulunan profesörler 6400 ek gösterge rakamına tabi olurken askerî üniversite kurumlarından devredilen profesör için 5800 ek gösterge rakamının uygulanmasının mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir. Başvurucu, nihai hükmü 22/7/2019 tarihinde öğrendikten sonra 30/7/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Başvurucu, GATA'da profesör (kıdemli albay) olarak görevini yapmaktayken GATA'nın Sağlık Bilimleri Üniversitesine devriyle birlikte asker kökenli olmayan profesörler için 6400 ek gösterge rakamı uygulanırken askerî üniversite kurumlarından devredilen profesör için 5800 ek gösterge rakamının uygulanmasının kanun önünde eşitlik ve ücrette adaletin sağlanması ilkeleriyle bağdaşmadığını, bu durumun eşitsizlik oluşturduğunu, aynı durumda bulunan bazı öğretim görevlilerinin açtıkları davaları kazandıklarını ve 6400 ek göstergenin

onlara uygulandığını bu durumun hak arama hürriyetini etkilediğini ileri sürmüştür.

3. Bakanlık görüşünde, başvurucunun durumunda bulunan kişilere ilişkin mevzuatın gelişimine yer verilmiş ve başvurucunun ek gösterge rakamının 926 sayılı Kanun'a göre belirlenmesinin hukuka uygun olduğunun Bölge İdare Mahkemesince de tespit edildiği belirtilmiştir. Bakanlık, başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğinin tespitinde bu hususların dikkate alınmasını talep etmiştir.

4. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında aynı statüde bulunan öğretim görevlilerine farklı bir uygulama yapılmasının eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığını iddia etmiştir.

5. Başvurucunun ihlal iddiaları özü itibarıyla ayrımcılık yasağına dayandığı için anılan ihlal iddiaları daha önce Anayasa Mahkemesince benzer konuda verilen kararlar doğrultusunda incelenmiştir.

6. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Mehmet Fatih Bulucu ([GK], B. No: 2019/26274, 27/10/2022) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede, Sağlık Bilimleri Üniversitesinde görev yapan asker kökenli (GATA'dan devredilen) profesörlerle asker kökenli olmayan profesörler arasında uygulanacak ek gösterge rakamı yönünden oluşturulan farklı muameleyle başvurucuya yüklenen külfetin orantılı olduğunun derece mahkemelerince yeterince ortaya konulamadığı ve derece mahkemelerinin Anayasa'nın 10. maddesine uygun bir inceleme yapmadıkları değerlendirilmiştir. Öte yandan GATA'dan devredilenlerin daha lehe olan 11/10/1983 tarihli ve 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu kapsamındaki ek gösterge rakamına tabi olmalarını engelleyen açık bir düzenleme bulunmadığı da vurgulanarak -asker kökenli profesörlerle sivil kökenlilerin mali hakları arasında açık bir orantısızlığın bulunduğunun tespiti hâlinde- Anayasa'ya uygun yorum benimsenerek başvurucunun emsalleri gibi 6.400 ek gösterge rakamından yararlanacağının kabulünün önünde hiçbir engel bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurucunun asker kökenli olmayan öğretim üyelerinden farklı olarak 6400 yerine 5800 ek gösterge rakamına tabi tutulması sebebiyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

7. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılmasını talep etmiştir.Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın

KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence alınan ayrımcılık yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesine (E.2018/3780, K.2019/1395) iletilmek üzere Ankara 17. İdare Mahkemesine (E.2017/3234, K.2018/1558) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEMİH YELSELİ

B. No: 2019/39311 | Karar tarihi: 02.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/39311

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEMİH YELSELİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/39311)

Karar Tarihi: 2/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Semih YELSELİ

Vekili : Av. Gökhan GÖKHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sürekli işçi kadrosuna geçme talebinin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığı gerekçesiyle reddine dair işleme karşı açılan iptal davasında, davanın sonucuna etkili iddianın kararda karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/11/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu Bursa Teknik Üniversitesi bünyesinde taşeron işçi olarak çalışmaktayken 20/11/2017 tarihli ve 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (696 sayılı KHK) 127. maddesiyle 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye (375 sayılı KHK) eklenen geçici 24. maddesi kapsamında sürekli işçi kadrosuna atanmak için başvurmuştur.

7. Başvurucu hakkında 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (676 sayılı KHK) 74. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen (8) numaralı alt bent uyarınca güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yaptırılmıştır. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle başvurucunun göreve ataması gerçekleştirilmemiş ve iş akdi feshedilmiştir.

8. Başvurucu söz konusu işlemin iptali istemiyle 15/5/2018 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde, sürekli işçi kadrosuna geçmek için aranan tüm şartlara sahip olduğunu söylemiştir. OHAL tedbirleri kapsamında kapatılan şirkette güvenlik görevlisi olarak çalıştığı gerekçe gösterilerek güvenlik soruşturmasının olumsuz kabul edilmesinin haksız ve hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. Hakkında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçuna ilişkin açılan herhangi bir soruşturma ya da kovuşturma bulunmadığını belirtmiştir.

9. Bursa 2. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 1/11/2018 tarihinde işlemi iptal etmiştir. Kararda, öncelikle başvurucu hakkında yapılan güvenlik soruşturması neticesinde başvurucunun 23/5/2014-31/10/2014 tarihleri arasında FETÖ/PDY soruşturması kapsamında kapatılan şirkette güvenlik görevlisi olarak çalıştığının tespit edildiği bilgisine yer verilmiştir. Bunun dışında başvurucu hakkında şahsına atfedilebilecek kamu görevine geçmesine engel bir tespitin bulunmadığı belirtilmiştir. Başvurucunun öncesinde birden fazla şirkette çalıştığı ve bu şirketlerden yalnızca birinin FETÖ/PDY soruşturması kapsamında kapatılmasının başvurucunun FET/PDY terör örgütü ile irtibatlı ya da iltisaklı olduğunu göstermeyeceği belirtilmiştir.

10. Davalı idare 3/12/2018 tarihinde karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur.

11. Başvurucu 7/1/2019 tarihinde istinaf başvurusuna cevap vermiştir. Cevap dilekçesinde, dava dilekçesinde belirttiği hususları tekrar etmiştir.

12. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 21/2/2019 tarihinde istinaf başvurusunu kabul ederek Mahkeme kararını kaldırmış ve davayı reddetmiştir. Karar temyiz yolu açık olarak verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Dava dosyasının incelenmesinden; davalı idarede güvenlik görevlisi olarak taşeron işçi statüsünde görev yapan davacının, Bursa Valiliği İl Emniyet Müdürlüğünün 02/02/2018 günlü, ...005114 sayılı yazısı ekinde, FETÖ/PDY güdümünde faaliyet gösteren İnovasyon Özel Güvenlik Eğitim Kor. ve Dan. Hizmetleri (İtimat 16) isimli şirkette SGK kaydının olduğu ve bu kaydın 17-25- Aralık 2013 sonrası 23/05/2014-31/10/2014 tarihleri arasında sürdürerek 155 prim gün sayısına tekabül ettiğinden bahisle, davacının sürekli işçi kadrosuna geçirilmesinin uygun olmadığına dair dava konusu işlemin tesis edilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda; davalı idarece, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucu elde edilen bilgiler kapsamında, istihdam edilecek hizmetin ve görevin niteliği, bu hizmetin sunulacağı birimin çalışma ortamı ve fiziki imkanları bütün olarak değerlendirilmesi ve bu kapsamda da, özel güvenlik görevlisi bünyesine alınacak şahıslar hakkında karar verirken takdir hakkının en uygun adaydan yana kullanılması gerekliliği göz önünde bulundurulduğunda; davacının yürüttüğü görevinin önem ve özelliği, isnat edilen fiilin niteliği dikkate alındığında, idarenin takdir yetkisinin davacının sürekli işçi kadrosuna geçirilmemesi yönünde kullanılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır."

13. Başvurucu karara karşı 12/3/2019 tarihinde temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde, davalı idare tarafından isnat edilen, kendisinin FETÖ/PDY ile irtibatlı veya iltisaklı olduğu yönündeki suçlamaya dair hiçbir somut veri, hiçbir bilgi ve belgenin dosyaya sunulmadığını ifade etmiştir. FETÖ/PDY soruşturması kapsamında kapatılan şirkette güvenlik görevlisi olarak çalıştığı şirket gerekçe gösterilerek güvenlik soruşturmasının olumsuz kabul edilmemesi gerektiğini bir kez daha yinelemiştir.

14. Danıştay On İkinci Dairesi 18/9/2019 tarihinde, 2577 sayılı Kanun'un 48. maddesinin 7. fıkrası uyarınca temyiz istemini reddetmiştir. Kararda, temyiz başvurusuna konu kararın istinaf incelemesi üzerine kesinleşmesi nedeniyle istinaf incelemesinden geçtikten sonra temyiz incelemesine tabi tutulamayacağı ifade edilmiştir.

15. Nihai karar 30/10/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 22/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 657 sayılı Kanun’un 48. maddesi şöyledir:

"Devlet memurluğuna alınacaklarda aşağıdaki genel ve özel şartlar aranır.

A) Genel şartlar:

1. Türk Vatandaşı olmak,

2. Bu Kanunun 40 ncı maddesindeki yaş şartlarını taşımak,

3. Bu Kanunun 41 nci maddesindeki öğrenim şartlarını taşımak,

4. Kamu haklarından mahrum bulunmamak,

5. Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (…) zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak.

6. Askerlik durumu itibariyle;

a) Askerlikle ilgisi bulunmamak,

b) Askerlik çağına gelmemiş bulunmak,

c) Askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya yedek sınıfa geçirilmiş olmak,

7. 53 üncü madde hükümleri saklı kalmak kaydı ile görevini devamlı yapmasına engel

olabilecek (…) akıl hastalığı (…) bulunmamak.

8. [Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.:2018/73; K.:2019/65 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir]

B) Özel şartlar:

1. Hizmet göreceği sınıf için 36 ve 41 nci maddelerde belirtilen öğretim ve eğitim kurumlarının birinden diploma almış olmak,

2. Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak."

17. 676 sayılı KHK'nın 74. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen ve Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı kararıyla iptal edilen (8) numaralı alt bent şöyledir:

"Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa Mahkemesinin 2/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu, sürekli işçi kadrosuna geçmek için aranan tüm şartlara sahip olduğunu belirtmiştir. FETÖ/PDY soruşturması kapsamında kapatılan şirkette güvenlik görevlisi olarak çalışmasının makul bir gerekçe olarak gösterilemeyeceğini ifade etmiştir. Hakkında FETÖ/PDY'ye üye olmak suçundan açılan bir soruşturma bulunmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde, başvurucunun yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına konu iddialardan ve üzerine atılı eylemlerden haberdar olduğu, işleme karşı iptal davası açarak anılan işleme yönelik bilgi ve kanıtlar ile iddia ve savunmalarını yargı mercilerine sunma fırsatı da elde ettiği, derece mahkemelerinin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında elde edilen delilleri ilgili mevzuat çerçevesinde değerlendirmek suretiyle sonuca ulaştığı belirtilmiştir. Başvurucunun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine aykırı bir uygulamaya maruz kalmadığı, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunun olumsuz olmasına neden olabilecek durum hakkında dayanakları, idare tarafından bilgilendirilmemişse dahi iddia ve delillerini ileri sürebilecek kadar bilgi sahibi olduğu ifade edilmiştir. Bireysel başvuru kapsamında yapılacak incelemede aktarılan hususların dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

21. Başvurucu, Bakanlığı görüşüne karşı beyanında başvuru formunda belirttiği hususları tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

22. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun temel şikâyeti güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak kabul edilme nedeninin Bölge İdare Mahkemesince değerlendirmemesidir. Bu nedenle başvurucunun adil yargılanma hakkına ilişkin ihlal iddialarının adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan gerekçeli karar hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

25. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı maddi adaleti değil şeklî adaleti temin etmeye yönelik güvenceler içermektedir. Bu bakımdan adil yargılanma hakkı davanın taraflardan biri lehine sonuçlanmasını garanti etmemektedir. Adil yargılanma hakkı temel olarak yargılama sürecinin ve usulünün hakkaniyete uygun olarak yürütülmesini teminat altına almaktadır (M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 80).

26. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bağlamda Anayasa’nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de, hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

27. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri, dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açıkça bir keyfilik görüntüsünün olmaması ve makul bir biçimde gerekçe gösterilmesi hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 23).

28. Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur (İbrahim Ataş, § 24).

29. Kararların gerekçeli olması, davanın taraflarının mahkeme kararının dayanağını öğrenerek mahkemelere ve genel olarak yargıya güven duymalarını sağladığı gibi, tarafların kanun yoluna etkili başvuru yapmalarını mümkün hale getiren en önemli faktörlerdendir. Gerekçesi bilinmeyen bir karara karşı gidilecek kanun yolunun etkin kullanılması mümkün olmayacağı gibi bahsedilen kanun yolunda yapılacak incelemenin de etkin olması beklenemez (Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, § 34).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

30. Somut olayda, başvurucu sürekli işçi kadrosuna geçme talebinde bulunmuştur. Hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak neticelenmesi nedeniyle talebi reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucu işleme karşı iptal davası açmıştır. Mahkeme başvurucunun, önceden OHAL tedbirleri kapsamında kapatılan şirkette güvenlik görevlisi olarak çalışmasının tek başına güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak kabul edilmesi için yeterli olmadığına karar vermiştir. Buna karşın Bölge İdare Mahkemesi başvurucunun yaptığı görevi dikkate alarak söz konusu tespitin güvenlik soruşturmasını olumsuz olarak sonuçlandıracağını söylemiştir.

31. 657 sayılı Kanun'un 48. maddesine eklenen "Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak" biçimindeki alt bendin başvurucunun geçmeyi talep ettiği sürekli işçi kadrosu da dâhil olmak üzere tüm devlet memurluğu kadrolarına atanabilmek için güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılması şartı getirdiği açıktır. Bu sebeple sürekli işçi kadrosuna geçmek isteyen başvurucunun güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi tutulacağının öngörülebilir olduğundan kuşku duymayı gerektirecek bir neden bulunmamaktadır. Bireysel başvuruya konu kararın gerekçesinden Mahkemenin 657 sayılı Kanun'un 48. maddesine eklenen alt bentteki şartı güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırmasının olumlu sonuçlanması biçiminde yorumladığı anlaşılmaktadır.

32. Anılan kuralın Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı kararıyla iptal edilmiş olması da bu neticeyi değiştirmemektedir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararında özel hayata saygı hakkıyla sınırlı bir inceleme yapıldığı dikkatten kaçırılmamalıdır. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucu bireylerin kişisel verilerinin toplanmasının, işlenmesinin ve kullanılmasının kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilerek bu müdahaleye dayanak oluşturan kanunun hukuk devleti ilkesinin gerektirdiği kriterleri karşılayıp karşılamadığı irdelenmiştir. Anayasa Mahkemesi, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması neticesinde devlet memurluğuna atanmada esas alınacak kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına ve işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına ve kullanılmasına izin verilmesinin Anayasa’nın 13., 20. ve 128. maddeleriyle bağdaşmadığı sonucuna ulaşmıştır (Sebiha Kaya, B. No: 2018/34124, 20/5/2021, § 45).

33. Uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanmasında öncelikli yetkinin derece mahkemelerine ait olduğunun altı bir kez daha çizilmelidir. Anayasa Mahkemesinin kendi yorumunu derece mahkemelerininkinin yerine kaim etmesi söz konusu olamaz. Bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumlarının etkilerinin adil yargılanma hakkıyla çelişip çelişmediğini incelemek Anayasa Mahkemesinin görevindedir. Bu bakımdan bireysel başvuru kapsamında yapılacak değerlendirmede derece mahkemelerinin söz konusu fıkranın güvenlik soruşturmasının olumlu sonuçlanmasını gerektirdiği biçimindeki yorumu veri kabul edilecektir (Sebiha Kaya, § 48).

34. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumlu sonuçlanması şartının aranmasının kuralı belli ölçüde muğlaklaştırdığı söylenebilir. Zira güvenlik soruşturmasının olumlu neticelenip neticelenmediği konusunda ulaşılacak sonucun atamaya yetkili konumda bulunan kişi veya kişilere bağlı olarak değişmesi riski bulunmaktadır. Bu da keyfî ve ayrımcı uygulamaların gelişmesine, dolayısıyla bireylerin devlete olan güvenlerinin zedelenmesine sebep olabilecektir (Sebiha Kaya, § 49).

35. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013). Bu noktada gerekçeli karar hakkının, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin tesisinde önemli bir araç olarak işlev gördüğünü söylemek yanlış olmayacaktır. Zira kişiler ancak gerekçeli karar vasıtasıyla somut olayın hukuk kuralları karşısında nasıl konumlandırıldığını öğrenebilmekte ve buna karşı etkili bir savunma geliştirme imkânı bulabilmektedir.

36. Derece mahkemelerince gerçekleştirilen araştırma ve incelemeler neticesinde tespit edilen hususların, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini temin edecek ve keyfî uygulamaların önüne geçecek şekilde somut olayın özelliği dikkate alınarak gerekçeli kararda ortaya konulması gerekmektedir. Bu kapsamda sadece şeklî anlamda bir gerekçenin varlığı yeterli değildir, aynı zamanda makul olması aranmaktadır. Makul gerekçeden anlaşılması gereken mahkemelerin dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini ortaya koymasıdır (bkz. §§ 25-29).

37. Bu nedenle güvenlik soruşturmasının olumsuz olmasına bağlı olarak atanmamaya dair tesis edilen işleme karşı açılan bir davada, davacının hangi sebeple güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak sonuçlandığının ve güvenlik soruşturması neticesinde elde edilen verinin kişinin yapacağı görevi neden olumsuz olarak etkilediğinin açıkça ortaya konulması önemlidir. Bu kapsamda derece mahkemelerinden beklenen, güvenlik soruşturması sonucunda elde edilen bilgilerin neler olduğunu kararında belirtmesi ve söz konusu bilgiyi, davacının yerleştirildiği kurumu ve alacağı görevi gözönünde bulundurarak değerlendirmesidir. Burada önemli olan husus güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasını doğuran tespitlerin davacının şahsından kaynaklanması ya da davacının şahsıyla güncel ve kişisel bir bağlantıyı ortaya koyabilecek nitelikte olmasıdır. Yine bu noktada derece mahkemelerince söz konusu bağlantının nasıl kurulduğunun detaylı bir şekilde gerekçelendirilmesi, keyfiliğin önüne geçebilmek adına önem arz etmektedir.

38. Bölge İdare Mahkemesi güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak sonuçlanmasını, başvurucunun FETÖ/PDY soruşturması kapsamında kapatılan şirkette güvenlik görevlisi olarak çalışmasına dayandırmıştır. Kararda her ne kadar başvurucunun yapacağı görevi gözönünde tuttuğunu belirtse de neden söz konusu tespitin olumsuz olarak kabul edilmesi gerektiğine ilişkin herhangi bir açıklama ya da değerlendirme yapmamış, yalnızca söz konusu tespit aktarılmakla yetinmiştir. Söz konusu tespitin başvurucunun yapacağa göreve olan olumsuz etkisini ortaya koymamıştır. Başvurucu hakkında FETÖ/PDY'ye üye olmak suçundan başlayan herhangi bir soruşturma ya da kovuşturma bulunmadığı dikkate

alındığında önceden çalıştığı şirketlerden yalnızca birinin FETÖ/PDY soruşturması kapsamında kapatılmış olmasının güvenlik soruşturmasını neden olumsuz olarak sonuçlandırdığı Bölge İdare Mahkemesi tarafından aydınlatılması gerekmektedir.

39. Sonuç olarak istihbari bilgilerin idari işlemi neden ve nasıl haklılaştırdığı hususunun Bölge İdare Mahkemesinin gerekçesinde yer almadığı görülmektedir. Bölge İdare Mahkemesi başvurucu hakkında elde edilen bilgileri herhangi bir şekilde değerlendirmemiş, bilginin tesis edilen işleme ulaşmadaki hukuki etkisi ve benzeri boyutları ile işin esası ile ilgili kendi değerlendirmesini ortaya koymamıştır. Diğer bir ifadeyle güvenlik soruşturmasının sonucuna ilişkin başvurucunun iddiaları yeterli bir şekilde açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde, başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

41. Başvurucu, haksız bir şekilde sürekli işçi kadrosuna geçmesinin engellenmesi nedeniyle çalışma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden çalışma hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiası hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

43. Başvurucu; ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir. Başvurucunun tazminat talebi bulunmamaktadır.

44. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava

Dairesine (E.2019/59, K.2019/150) iletilmek üzere Bursa 2. İdare Mahkemesine (E.2018/585, K.2019/167) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BEDEL SEVEN

B. No: 2020/215 | Karar tarihi: 02.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/215

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEDEL SEVEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/215)

Karar Tarihi: 2/3/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 14/4/2023-32163

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Bedel SEVEN

Vekili : Av. Mehmet Zeki ŞAYLIK

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, araca haksız el konulmasından dolayı mahrum kalınan gelirin ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. A.K. ve M.F.P. tarafından suçta kullanıldığı iddiasıyla başvurucuya ait araca/kamyona 17/10/2003 tarihinde el konulmuştur. Ardından 11/12/2003 tarihli iddianameyle A.K. ve M.F.P.nin 10/7/2003 tarihli ve 4926 sayılı mülga Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'na muhalefet suçundan cezalandırılmaları ve başvuruya ait aracın müsaderesine karar verilmesi istemiyle kamu/ceza davası açılmıştır. Ceza mahkemesinin sanıkların cezalandırılmalarına ve suçta kullanılan aracın müsaderesine dair 2/3/2007 tarihli kararı, Yargıtayca 12/4/2011 tarihinde bozulmuştur. Ceza mahkemesince bozma kararına uyularak 14/6/2011 tarihinde olağanüstü dava zamanaşımı süresinin dolmuş olması sebebiyle sanıklar hakkındaki kamu davasının düşmesine, aracın başvurucuya iadesine karar verilmiştir. Ardından aracın başvuruya iadesi için 13/9/2011 tarihinde mal müdürlüğüne müzekkere

yazılmıştır.

3. Başvurucu 31/3/2015 tarihinde hukuk mahkemesinde Maliye Bakanlığı aleyhine açtığı haksız fiilden kaynaklı tazminat davasında, haksız olarak el konulan aracın iyi muhafaza edilemediğini iddia ederek elkoyma tarihinden itibaren mahrum kalınan gelirin ve araç bedelinin ödenmesini talep etmiştir. Çukurca Mal Müdürlüğünün 7/3/2016 tarihli müzekkere cevabında, aracın çalışır vaziyette ve sağlam olarak teslim alındığı, eski ceza infaz kurumu bahçesinde hurda ve kullanılmaz durumda olduğu belirtilmiştir. Hukuk mahkemesi 13/7/2016 tarihinde araç bedeli talebinin kısmen kabulüne, mahrum kalınan gelir talebinin ise reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, ceza dosyasındaki delillere göre araca haklı olarak el konulduğunu belirterek başvurucunun araçtan yoksun kaldığı süre için zarar talep edemeyeceğini ifade etmiştir. Başvuru konusu bu karar 11/11/2019 tarihinde Yargıtayca onanarak kesinleşmiştir.

4. Başvurucu, nihai hükmü 25/11/2019 tarihinde öğrendikten sonra 24/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

6. Başvurucu, evvela aracın ceza dosyasında iddia edilen olayda iradesi ve bilgisi dışında kullanıldığını belirterek iyi niyetli üçüncü kişi olduğunu vurgulamıştır. Başvurucu özellikle ceza davasından haberdar edilmediğini ve ceza mahkemesinin aracın iade edilmesine ilişkin kararından sonra aracın iadesi için 13/9/2011 tarihinde mal müdürlüğüne müzekkere yazmasına rağmen kendisinin haberdar edilmediğini iddia etmiştir. Başvurucu; araca el konulduğu tarihten itibaren araçtan mahrum kaldığını, bu tarih kabul edilmese bile iade kararından itibaren mahrum kaldığı gelirin ödenmesi gerektiğini belirterek silahların eşitliği ve ayrımcılık yasağı ile mahkemeye erişim, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde; öncelikle Anayasa Mahkemesince yapılacak değerlendirmede, aracın bedeline karşılık tazminata hükmedilmiş olmasının başvurucunun mağdur sıfatının devam edip etmediği yönünden yapılacak değerlendirmede dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Ardından 2003 ile 2011 yılları arasında devam eden ceza yargılamasında aracın siciline şerh konulduğu ve araca fiilen de el konulduğu dikkate alındığında başvurucunun ceza davasından haberdar olmamasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca elkoyma tedbirinin kanuni dayanağı ile meşru bir amacının bulunduğu açıklandıktan sonra araç bedeline hükmedilmiş olmasının müdahalenin orantılılığına ilişkin olarak yapılacak değerlendirmede gözönünde bulundurulması gerektiği izah edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formunda belirttiği iddialarını yinelemiştir.

7. Başvuru, mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

9. El konulan araç, başvurucunun mülkiyetinde bulunduğundan mülkün varlığı noktasında tartışma yoktur. Ayrıca başvurucunun aracına el konulmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği de kuşkusuzdur. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin çok sayıda kararında da belirtildiği üzere müdahalenin amacı da gözetildiğinde mülkiyetin kamu yararına

kullanımının düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hanife Ensaroğlu, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, § 52; Onur Tur Uluslararası Nakliyat Ltd. Şti., B. No: 2015/947, 15/11/2018, § 52, Hikmet Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş., B. No: 2016/4557, 4/7/2019, § 54).

10. Somut olayda müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunmadığı hususunda başvurucunun bir şikâyeti yoktur. Ayrıca müdahalenin kanunilik ilkesi yönünden sorunlu olduğu anlaşılmış ise de başvurunun bu yönleriyle resen incelenmesini gerektiren bir neden de tespit edilememiştir. Dolayısıyla ölçülülük unsuruyla sınırlı bir denetim yapılacaktır.

11. Anayasa Mahkemesi Hanife Ensaroğlu ve Onur Tur Uluslararası Nakliyat Ltd. Şti. ve Hikmet Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. kararlarında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu kararlarda, elkoyma veya müsadere gibi tedbirler yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin bireyin menfaatleri ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozmaması için suça veya kabahate konu eşyanın malikinin davranışı ile kanunun ihlali arasında uygun bir illiyet bağının olması ve iyi niyetli eşya malikine eşyasını -tehlikeli olmaması kaydıyla- geri kazanabilme olanağının tanınması veya iyi niyetli malikin bu nedenle oluşan zararının tazmin edilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca bu zararın kaçınılmaz olandan ağır veya aşırı sonuçlara da yol açmaması ya da oluşması durumunda böyle bir zararın kamu makamlarınca makul bir sürede, uygun bir yöntem ve vasıtalarla gideriminin sağlanması gerektiği dile getirilmiştir. Bu minvalde somut olayın özelliklerine göre fiilî elkoyma süresinin makul bir süreyi aşması durumunda oluşacak zarar yönünden bu sürenin uzamasına yol açan kamu makamlarının sorumlu olduğu ve el koymadan doğan zararların kamu makamlarınca karşılanması gerektiği ifade edilmiştir.

12. Başvurucu, ceza davasından haberdar edilmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkı ile silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiş ise de ceza davasındaki nihai kararı öğrendikten sonra süresinde bireysel başvuruda bulunmamıştır. Ayrıca elkoyma tarihinden iade karar tarihine kadarki elkoyma sürecine ilişkin olarak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat yoluna başvurulmadığı anlaşıldığından elkoyma tarihinden iade karar tarihine kadarki dönem bakımından olağan başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla bu hususlar inceleme kapsamı dışında tutularak başvuru, aracın iadesi kararından sonraki dönem yönünden değerlendirilmiştir.

13. Somut olayda ceza mahkemesinin 2011 yılında aracın iade edilmesine karar vermesine ve iadesi için mal müdürlüğüne müzekkere yazmasına rağmen -tazminat davası tarihine kadar- yaklaşık üç yıl fiilen devam eden elkoyma süresinin somut olayın koşullarında makul olmadığı anlaşılmıştır.

14. Bakanlık görüşünde başvurucunun aracın iade kararından haberdar olmamasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu ifade edilmiş ise de başvurucu kendisinin haberdar edilmediğini iddia etmiştir. Bu durumda iade kararından sonra başvurucunun aracını teslim alması hususundaki iddiasının aksinin ortaya konulmadığına dikkat çekmek gerekir. Öte yandan kamu makamları tarafından el konulan ve kısa süre içinde sahibine iadesi gerektiği anlaşılan bir aracın iadesinin kamu makamlarının sorumluluğunda olduğuna, araç sahibine aracının nerede ve hangi amaçla tutulduğunu araştırıp iadesini talep etme yükümlülüğünün yüklenemeyeceğine işaret etmek gerekir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Gazi Muhammed, B. No: 2018/37732, 24/11/2021, § 59). Buna rağmen başvurucuya bu fiilî el

koymadan kaynaklı mahrum kalınan geliri için herhangi bir tazminat ödenmemiştir. Yukarıda belirtilen ilkeler ışığında somut olay değerlendirildiğinde kamu makamlarınca yapılan elkoyma işleminden kaynaklanan söz konusu zararı içeren tazminat talebinin reddedilmesi başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemektedir. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamu yararı arasında olması gereken adil denge, başvurucu aleyhine bozulmuş olup müdahale ölçüsüzdür.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

İrfan FİDAN bu görüşe katılmamıştır.

III. GİDERİM

16. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi ile yargılamanın yenilenmesine ve miktar belirtmeksizin tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

17. Başvuruda tespit edilen mülkiyet hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

18. Öte yandan mülkiyet hakkı yönünden ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE İrfan FİDAN'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 24. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2015/175, K.2016/331) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Yargıtay 4. Hukuk Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/3/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, aracına haksız el konulmasından dolayı mahrum kalınan gelirin ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. A.K. ve M.F.P. tarafından kaçak 200 kg şeker, 328 litre benzin ile 60 karton V. ve 42 kartın B. marka sigaranın taşınmasında kullanıldığı iddia edilen 30 AC 731 plakalı Mitsubishi marka beyaz renkli 1994 model nakil vasıtası olan başvurucuya ait araca/kamyona 17/10/2003 tarihinde el konulmuştur.

3. A.K. ve M.F.P hakkında 11/12/2003 tarihli iddianameyle 4926 sayılı mülga Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'na muhalefet suçundan cezalandırılmaları ve başvuruya ait aracın müsaderesine karar verilmesi istemiyle kamu davası açılmıştır.

4. M.F.P. hakkında yapılan yargılama sonunda şahsın kaçakçılık suçundan adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Bu karar 2007 yılında temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir. Adli para cezası hapse çevrilerek infaz edilmiştir.

5. A.K. hakkında verilen mahkûmiyet kararının anılan şahıs tarafından temyizi üzerine ise Yargıtayca 12/4/2011 tarihinde bozulmuştur. Ceza Mahkemesince bozma kararına uyularak 14/6/2011 tarihinde olağanüstü dava zamanaşımı süresinin dolmuş olması sebebiyle sanık hakkındaki kamu davasının düşmesine, aracın başvurucuya iadesine karar verilmiştir. Aracın başvuruya iadesi için 13/9/2011 tarihinde mal müdürlüğüne müzekkere yazılmıştır.

6. Çukurca Mal Müdürlüğünün 7/3/2016 tarihli müzekkere cevabında, aracın çalışır vaziyette ve sağlam olarak teslim alındığı, aracın eski cezaevi bahçesinde hurda ve kullanılmaz durumda olduğu belirtilmiştir.

7. Başvurucu 31/3/2015 tarihinde Maliye Bakanlığı aleyhine açtığı haksız fiilden kaynaklı tazminat davasında, haksız el konulan aracın iyi muhafaza edilemediğini iddia ederek el koyma tarihinden itibaren mahrum kalınan gelirin ve araç bedelinin ödenmesini talep etmiştir.

8. Ankara 24. Asliye Hukuk Mahkemesi 13/7/2016 tarihinde araç bedeli talebinin kısmen kabulüne, mahrum kalınan gelir talebinin ise reddine karar vermiştir. Başvuru konusu bu karar 11/11/2019 tarihinde Yargıtayca onanarak kesinleşmiştir.

9. Başvuru konusu olayda, aracın sahibi olan başvurucunun ceza yargılaması sürecinde araca el konulması kararına itiraz etmediği, yargılamaya malen sorumlu veya müdahil olarak da katılmadığı anlaşılmaktadır.

10. Kaçakçılık suçunda kullanıldığı için 2003 yılında el konulan araca ilişkin olarak, el koyma ve ceza davası sürecinden başvurucunun haberdar olmaması hayatın olağan akışına uygun olarak kabul edilemez. Ayrıca ceza davasında iade kararından sonra başvurucunun aracın iadesini istediği ve buna rağmen teslim edilmediği de ortaya konulamamıştır.

11. Öte yandan başvurucu fiili el koymadan kaynaklı mahrum kalınan geliri olduğunu ispat edememiş, kaçakçılık suçunda kullanılan aracın hangi amaçla ve ne şekilde kullanılacağını da ortaya koyamamıştır.

12. Başvurucu tarafından açılan tazminat davasında başvurucu; …araç bedeli 12.000,00

TL'nin el koyma tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ve yine miktar belirtmeksizin mahrum kalınan gelirin el koyma tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.”

13. Ankara 24. Asliye Hukuk Mahkemesince; “Toplanan delillere göre, dava konusu aracın dava dışı şahıslar tarafından kaçak eşya taşımacılığında kullanıldığı sabittir. Aracın ilk verilen ceza mahkemesi kararında müsaderesi yönünde hüküm kurulmuş ise de daha sonra davanın zaman aşımı yönünden düşürülmesine karar verildiğinden araç iade edilmiştir. Ceza dosyası içeriğindeki delillere göre araca el konulması haklı ve emareye dayalıdır. Bu nedenle araca haklı olarak el konulması gözetilerek davacının aracından yoksun kaldığı süre için bir zarar talep edemeyeceği değerlendirilmiş ve bu konudaki istemi reddedilmiştir. Ancak aracın davacıya iadesine karar verildiğinden aracın daha önce de idareden talep edildiğine dair dosyaya bir kanıt sunulamadığından mahkememizce aracın ikinci el piyasa rayicindeki fiyatı dava tarihi itibariyle tespit ettirilmiştir. Hurda değeri de belirlenmiştir. Davacı aracını hurda olarak alıp değerlendirilebilir. Bulunduğu yer idare tarafından belirtilmiştir. İade almasında bir engel yoktur. Araç aradan geçen süre içerisinde hurda haline gelmiş olup, bu nedenle aracın dava tarihindeki piyasa rayiç değeri olan 10.000,00 TL'den hurda değeri olan 1.117,00 TL indirilerek araç değeri olarak 8.883,00 TL'nin davalıya ödenmesine dair aşağıdaki hüküm kurulmuştur.” şeklinde hüküm kurulmuştur.

14. Başvuruya ait aracın kaçakçılık suçunda kullanıldığı ceza davasında sabit hale gelmiştir. Nitekim ceza davasında yargılanan sanıklardan biri hakkında verilen mahkûmiyet kararı kesinleşmiştir. Dolayısıyla el koyma işleminin yargılama sonuna kadar devam etmesinin hukuka aykırı olduğu söylenemez.

15. Öte yandan, başvurucu 2003 yılında el konulan ve trafik siciline de şerh konulan aracın kaçakçılık suçunda kullanıldığı iddiasıyla el konulduğundan haber olmadığının hayatın olağan akışına aykırı olacağı, başvurucunun ceza soruşturması ve kovuşturması sürecinde yargılamaya malen sorumlu veya feri müdahil olarak katılma talebinde bulunmadığı gibi, ceza davasında olağan kanun yollarına da başvurmadığı açıktır.

16. Diğer taraftan başvurucu, tazminat davasında netice olarak 12.000,00 TL tazminat talebinde bulunmuş, bu dava sonunda Mahkeme kısmen kabul kararı vererek 8.883,00 TL’nin dava tarihinden itibaren faiziyle tahsiline karar vermiştir.

17. Tüm bu hususlar dikkate alındığında, el koyma işlemi ile başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu, kaçakçılık suçunda kullanılan araca ilişkin yapılan el koyma işleminin meşru amacının olduğu açıktır. Ayrıca başvurucuya, talep ettiği bedelin kısmen tazminat olarak ödenmesine karar verildiği, bu haliyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu söylenemez.

18. Açıklanan nedenlerle somut olay yönünden, başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edilmediği kanaatine vardığımdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye İrfan FİDAN

ALİ BENEK

B. No: 2020/507 | Karar tarihi: 02.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/507

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ BENEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/507)

Karar Tarihi: 2/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Ali BENEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, açık ceza infaz kurumuna nakil talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/12/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon; adli yardım talebinin kabulüne ve adil yargılanma hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. 1/2/1995 tarihinde (kapatılan) Diyarbakır 2. Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından

başvurucunun devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışma suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

6. Hükümlü olarak cezası infaz edilmek üzere Tekirdağ 2 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) bulundurulan başvurucu hakkında Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 15/10/2014 tarihinde düzenlenen müddetnamede, koşullu salıverilme tarihinin 12/4/2022, hak ederek tahliye tarihinin ise 10/4/2028 olduğu belirtilmiştir.

7. Başvurucu 12/11/2019 tarihinde Ceza İnfaz Kurumuna sunmuş olduğu dilekçe ile koşullu salıverilme tarihine üç yıldan az süre kaldığı gerekçesiyle açık ceza infaz kurumuna sevk talebinde bulunmuştur.

8. Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu, başvurucunun terör örgütünden ayrıldığına dair samimiyet tasdik kararı bulunmadığı gerekçesiyle sevk talebinin reddine karar vermiştir.

9. Başvurucu, bu karara itiraz etmiştir. Tekirdağ 1. İnfaz Hâkimliği 20/11/2019 tarihli kararı ile başvurucunun itirazını reddetmiştir.

10. Başvurucunun İnfaz Hâkimliğinin kararına itirazını inceleyen Tekirdağ 1. Ağır Ceza Mahkemesi ise 5/12/2019 tarihinde İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğunu değerlendirerek itirazın reddine karar vermiştir.

11. Anılan karar başvurucuya 18/12/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. İlgili hukuk için bkz. Mustafa Takyan [GK], B. No: 2020/27974, 15/12/2021, §§ 21-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 2/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun iddiaları ve Bakanlık Görüşü

14. Başvurucu; koşullu salıverilme tarihine üç yıldan az süre kaldığı hâlde terör örgütünden ayrılmadığı gerekçesiyle açık ceza infaz kurumuna nakil talebinin keyfî bir biçimde ve varsayıma dayalı olarak Mahkemece reddedildiğini oysa terör örgütüyle hiçbir ilgisinin bulunmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

15. Bakanlık görüşünde, konu bakımından adil yargılanma hakkının uygulanabilir olup olmadığı hususunda takdir yetkisinin Anayasa Mahkemesinde olduğu ifade edilmiştir.

16. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı daha önceki beyanlarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi Mustafa Takyan kararında mahkûmiyet kararı kesinleştikten sonra açık ceza infaz kurumuna ayrılma ve denetimli serbestlikten yararlanma şartlarının taşınıp taşınmadığı meselesinin doğrudan doğruya cezanın infaz edilme şekline ilişkin olduğunu, suçun esası ya da cezanın miktarı ile herhangi bir ilgisinin bulunmadığını, dolayısıyla suç isnadı altında bulunulmadığı bir dönemi ilgilendiren bu uyuşmazlığın adil yargılanma hakkının cezai boyutu kapsamında kalmadığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi sonuç olarak açık ceza infaz kurumuna ayrılma ve denetimli serbestlikten yararlanma talebiyle

ilgili uyuşmazlık çerçevesinde dile getirilen adil yargılanma hakkına dair şikâyetlerin Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma alanının dışında kaldığı ve bireysel başvuruya konu yapılamayacağı sonucuna varmış ve konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir (Mustafa Takyan, §§ 40-52). Başka bir ceza infaz kurumuna nakil talebinin hukuka aykırı bir şekilde reddedilmesi şikâyetini içeren somut başvuru yönünden de anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

18. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 2/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SERFİRAZ DEMİR

B. No: 2020/729 | Karar tarihi: 02.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/729

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERFİRAZ DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/729)

Karar Tarihi: 2/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Serfiraz DEMİR

Vekili : Av. Mehdi ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, tam yargı davasının süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu 8/10/2010 tarihinde Diyarbakır'da yapılan yasa dışı gösteri sırasında yaralanmış, gözaltına alınmış ve hakkında Diyarbakır Çocuk Ağır Ceza Mahkemesinde ceza davası açılmıştır. Ceza Mahkemesince yapılan yargılama neticesinde; yasa dışı örgüt propagandası, patlayıcı madde bulundurmak, örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçlarından 21/9/2017 tarihinde başvurucunun beraatine karar verilmiş ve bu karar istinaf edilmeden kesinleşmiştir. Başvurucu anılan beraat kararı ile olayda polis memurlarınca orantısız güç ile silah kullanıldığını öğrendiğini iddia ederek idareye hizmet kusuru bulunduğundan bahisle 7/8/2018 tarihinde başvuruda bulunmuştur. Başvurucu zımni ret üzerine Diyarbakır 3. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) 1.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminat talepli tam yargı davası açmıştır.

3. Mahkeme 23/11/2018 tarihinde davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar vermiştir.

Karar gerekçesinde; başvurucunun iddiasının aksine olay günü görevli polis memurlarının silah kullanma yetkisini aştığı ve orantısız güç kullandıkları yönünde Ceza Mahkemesi kararında herhangi bir tespite yer verilmediği ifade edilmiştir. Bu durumda; başvurucunun yaralanması olayında, eylemin niteliği ile alakalı herhangi bir süreç ve gelişme yaşanmadığı dikkate alınarak olayın yaşandığı 8/10/2010 tarihinden itibaren bir yıl, her hâlde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak tazminat istemesi gerekirken eylemin idariliği hakkında herhangi bir tespitin yapılmadığı anlaşılan Diyarbakır Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi'nin 21/9/2017 tarihli kararından sonra 7/8/2018 tarihinde yapılan başvurunun zımnen reddi üzerine açılan davanın süreaşımı nedeniyle esasının incelenmesine olanak bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

4. Başvurucunun istinaf talebi Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi tarafından 31/10/2019 tarihinde reddedilmiştir.

5. Başvurucu vekili nihai hükmü 16/11/2019 tarihinde UYAP'tan öğrendikten sonra 25/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

6. Başvurucu; anılan olayda polis memurlarınca açılan ateş sonucunda yaralandığını, yaralı durumdayken gözaltına alındığını ve hastaneye götürüldüğünü, ameliyat olduğunu, bu olay nedeniyle günlük yaşamının etkilendiğini, hareket alanının kısıtlandığını iddia etmiştir. Ceza Mahkemesi kararında da molotofkokteyli atmadığı ve örgüt üyesi olmadığının anlaşıldığını bu durumda idare mahkemesinin süreye ilişkin değerlendirmesinin hatalı olduğunu mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

7. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince bireysel başvuru da bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmesi gerekmektedir. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca da bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir (A. C. ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1827, 25/2/2016, § 25).

8. Anayasa Mahkemesi Hüseyin Aşkan (B. No:2017/15649, 21/7/2020) kararında otuz günlük süre kuralının bireysel başvurunun ön şartlarından biri olduğunu ve bu sürenin başlangıç tarihinin tespitinde kanun hükmü gereği öğrenme tarihinin esas alınacağını belirtmiştir (Hüseyin Aşkan, § 20). Anılan kararda bireysel başvuru süresinin işlemeye başlaması yönünden nihai kararın gerekçesinin tebliğinin öğrenme şekillerden biri olduğu, bununla birlikte başka şekillerde de öğrenmenin söz konusu olabileceği ifade edilmiştir (Hüseyin Aşkan, § 23).

9. Bu doğrultuda Hüseyin Aşkan kararında; kullanıcıların UYAP üzerinden yaptıkları işlemlerin (doküman oluşturma, düzenleme, imzalama, açma, okuma ve yazdırma gibi) kayıt altına alındığı evrak işlem kütüğünün Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesi sonucunda nihai kararın açılarak okunduğuna ilişkin bir işlemin tespiti hâlinde bu işlemi yapan ilgililerin işlem sırasında nihai kararın sonucunu öğrendiklerinin kabul edileceği, böyle bir durumda bireysel başvuru süresinin de bu tarihten itibaren başlatılması gerektiği belirtilmiştir (Hüseyin Aşkan, §§ 26-29).

10. Başvuru konusu olayda nihai karar olan Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 31/10/2019 tarihli kararına ilişkin olarak UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde

yapılan incelemede de ilgili kararın başvurucunun avukatı Mehdi Özdemir tarafından 16/11/2019 tarihinde saat 14.24'de açılarak okunduğu tespit edilmiştir. Buna göre Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 31/10/2019 tarihli kararının başvurucunun avukatı tarafından 16/11/2019 tarihinde UYAP üzerinden okunduğu, bu kapsamda en geç 16/11/2019 tarihinde bireysel başvuruya ilişkin nihai karardan haberdar olunduğunun ve bu doğrultuda bireysel başvuru süresinin 16/11/2019 tarihinden itibaren işlemeye başladığının kabul edilmesi gerekir. Nitekim ilgili usul kuralları uyarınca sürenin münhasıran tebliğden itibaren işlemeye başlayacağının kabul edildiği uygulamaların aksine bireysel başvuru yolunda başvuru süresi, ihlalin öğrenilmesi esasına bağlanmıştır (benzer yöndeki karar için bkz. Mehmet Özcan, B. No: 2019/6266, 15/1/2020, § 27).

11. Sonuç olarak bireysel başvuru konusu yargılama sürecine ilişkin nihai karardan 16/11/2019 tarihinde haberdar olduğu anlaşılan başvurucunun otuz günlük bireysel başvuru süresinden sonra 25/12/2019 tarihinde gerçekleştirdiği bireysel başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 2/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET SIDDIK BAYBARS VE SÜLEYMAN ATAŞ

B. No: 2020/1400 | Karar tarihi: 02.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/1400

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET SIDDIK BAYBARS VE SÜLEYMAN ATAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/1400)

Karar Tarihi: 2/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucular : 1. Mehmet Sıddık BAYBARS

2. Süleyman ATAŞ

Başvurucular Vekili : Av. Abdullah GÜZEL

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; kamulaştırmasız el atma tazminatının düşük belirlenmesi ve değer kaybına uğratılması nedeniyle mülkiyet hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir. Başvurucular, nihai hükmü 3/1/2020 tarihinde öğrendikten sonra 7/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

2. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Hanım Çeyiz ve Mehmet Gündüz (B. No: 2015/19289, 17/7/2018) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede davanın açıldığı tarih ile kamulaştırma bedelinin ödendiği tarih

arasında geçen dönemde gerçekleşen enflasyon oranları karşısında ödenen faizin aradan geçen sürede kamulaştırma bedelinin uğradığı değer kaybını çok büyük ölçüde karşıladığı değerlendirilmiş ve tespit edilen düzeyde küçük bir farklılığın ise (kamulaştırmasız el atmalarda %5'ten daha az) hesaplama yöntemi sebebiyle oluşabilecek yanılma farklılığı (hata marjı) kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır. Buna göre somut başvuruda da başvurucuların alacağında enflasyon karşısında meydana gelen değer kaybının %4,79 olduğu hesaplandığından anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Başvurucuların kamulaştırmasız el atılan taşınmazın bedelinin düşük belirlenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının Hadice Rüzgar ve diğerleri (B. No: 2019/17376, 12/1/2022, §§ 22-45) kararı doğrultusunda, başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

4. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Güher Ergun ve diğerleri (B. No: 2012/13, 2/7/2013) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede yargılama süresinin makul olmadığı gerekçesiyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Somut başvuruda da yargılamanın 5 yıl 4 ay 24 gün sürdüğü anlaşıldığından anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

5. Başvurucular; ihlalin tespiti ile 2.000.000 TL manevi tazminat ve 2.000.000 TL maddi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvuruda makul sürede yargılanma hakkı yönünden ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Olayda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından etkin giderim yolu, tazminat olarak görülmektedir. Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvuruculara manevi zararları karşılığında net 24.000 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir. Öte yandan başvurucuların uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmayıp başvurucular da yeterli bilgi ve belge sunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculara net 24.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 446,90 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.346,90 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Ağrı 3. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2018/194, K.2019/230) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA TANDOĞAN

B. No: 2020/2627 | Karar tarihi: 02.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/2627

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA TANDOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/2627)

Karar Tarihi: 2/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Mustafa TANDOĞAN

Vekili : Av. Emre TANDOĞAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, araç bedelinin değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedeniyle mülkiyet ve makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucunun 2/6/1989 tarihinde satın aldığı araç/otomobil 21/6/1989 tarihinde çalınmış ve 14/5/2014 tarihinde kolluk tarafından bulunabilmiştir.

3. Bunun üzerine başvurucu 19/1/2015 tarihinde İçişleri Bakanlığı/İdare aleyhine hizmet kusuruna dayalı maddi ve manevi tazminat davası açmıştır. Mahkemece aracın çalınmasından İdarenin sorumlu olmadığı ancak çalıntı kaydı olmasına rağmen sekiz kez devir ve tescil işlemlerinin yapılması nedeniyle İdarenin sorumlu olduğu belirtilerek ve çalındığı yıl devir ve tescil işleminin yapılmasından dolayı aracın 1989 yılındaki değeri olan 8.000 TL'nin İdareye başvuru tarihi olan 2/7/2014 tarihinden itibaren yasal faiz işletilerek ödenmesine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde ayrıca bilirkişi raporunda aracın 2014 yılı değerinin 5.500 - 6.000 TL olduğu tespit edilmesine karşın 1989 yılındaki değerinin esas alındığı vurgulanmıştır.

4. Tarafların istinaf talepleri 14/11/2019 tarihinde reddedilerek karar onanmıştır.

5. Başvurucu, nihai hükmü 25/2/2019 tarihinde öğrendikten sonra 25/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

6. Komisyonca, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

7. Başvurucu, özellikle araç bedelinin değer kaybına uğratılarak ödenmesinden yakınmaktadır. Başvurucu, aracın çalınmasından hemen sonra İdareye yaptığı çalıntı başvurusuyla İdarenin temerrüde düşürüldüğünü ve aracın çalıntı kaydının girildiği yıl usule aykırı devir tescil işlemi yapılmasının hizmet kusuru olarak kabul edilerek faiz başlangıç tarihinin 1989 yılı olması gerektiğini ifade etmiştir.

8. Başvuru, mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

9. Olayda ihtilaf konusu aracın çalınmadan önce başvurucu adına kayıtlı bulunduğu açıktır. Dolayısıyla mülkün varlığı konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

10. Somut olayda başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik olarak kamu makamlarınca doğrudan yapılan bir müdahale olmadığından başvurunun devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri yönünden incelenmesi gerekmektedir.

11. Anayasa Mahkemesi, Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi (B. No: 2014/8649, 15/2/2017) kararında devletin pozitif yükümlülüklerine ilişkin uygulanacak anayasal ilkeleri ortaya koymuştur. Kararda Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri kapsamında koruyucu ve düzeltici önlemleri alma görevi izah edilmiştir. Öte yandan koruma yükümlülüğünün kapsamının her somut olayın öznel ve nesnel koşulları çerçevesinde belirlenmesi gerektiğine dikkat çekilmiştir. Bu noktada koruma yükümlülüğünün devlete, idare aygıtının insan ve mali kaynaklarıyla karşılamasına imkân bulunmayan birtakım ödevler yüklediği biçiminde anlaşılmaması ve koruma yükümlülüğü, kamunun insan ve mali kaynaklarından soyut bir biçimde her türlü müdahalenin önlenmesi gerektiği şeklinde yorumlanamaması gerektiği vurgulanmıştır. Ancak koruma tedbiri almakla ödevli idarenin olağan işleyişi çerçevesinde alabileceği tedbirleri almak suretiyle üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilen müdahalenin önlenmesinin mümkün olduğu istisnai durumlarda koruma yükümlülüğünün ihlalinden söz edilebileceği ifade edilmiştir. Bunun dışında, yetkili makamlardan olağanın ötesinde bir tedbir almasının beklenmemesi gerektiği zikredilmiştir. Bu itibarla özellikle ani ve öngörülemeyen müdahalelerde olduğu gibi somut olayın koşullarının -devletin özel bir önlem almasını gerektirmediği durumlarda- soyut olarak devletin koruma yükümlülüğünün varlığından bahisle pozitif yükümlülüğün ihlal edildiği sonucuna ulaşılamayacağı değerlendirilmiştir (Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi, §§ 43-48).

12. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Vedat Oğuz (B. No: 2018/35120, 15/9/2021) kararında; resmî ihale ile satılan aracın satışı sırasında araçta bulunan hukuki ve maddi ayıbın varlığına ilişkin olarak trafik tescil kaydının doğru tutulması ve bu kayda güvenerek hareket eden iyi niyetli kişilerin mülkiyet hakkının

korunması yönünden devletin pozitif yükümlülüğünün bulunduğu ifade edilmiştir. Öte yandan idarenin sicile güven ilkesinin gerekleri doğrultusunda çalıntı aracın bu aşamada tesciline engel olabilme yetki ve kudretine sahip olduğu belirtilerek aracın trafiğe tescili, muayenesi ve ihale aşamalarında yer alan kamu görevlilerinin iyi yönetişim ilkesi uyarınca hareket ederek araçtaki usulsüzlüğü ortaya çıkarma yükümlülüğüne işaret edilmiştir. Bu çerçevede devlet yetkililerinin başvurucunun mülkiyet hakkını korumak için ellerinden geleni yapmadıkları, idarenin denetim ve kontrol yükümlülüğünü ihmal ettiği dile getirilmiştir. Netice olarak başvurucunun idarenin düzenlediği açık artırmada iyi niyetli olarak satın aldığı ve kendisine teslim edilen çalıntı aracın yine idarece kendisinden geri alınmasına rağmen herhangi bir ödeme yapılmamasının başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfetin yüklediği sonucuna varılmıştır (Vedat Oğuz, §§ 57-65).

13. Bu ilkeler ışığında somut olay değerlendirildiğinde, evvela belirtmek gerekir ki kural olarak hırsızlık gibi ani ve öngörülemeyen müdahalelerde bizatihi devletin koruma yükümlülüğünün varlığından bahisle pozitif yükümlülüğün ihlal edildiğinden söz edilemez. İdare, çalıntı bildiriminden sonra aracın bulunması için gerekli işlemlere başlamış olup koruma yükümlülüğü aracın mutlak olarak bulunması gerekliliğini yüklemez. Bu itibarla ilk derece mahkemesinin aracın çalınmasından idarenin sorumlu olmadığı yönündeki değerlendirmesinin açık bariz takdir hatası içermediği anlaşılmaktadır. İlk derece mahkemesi bu tespitten sonra aracın çalıntı kaydı olmasına rağmen sekiz kez devir ve tescil işlemlerine konu edinilmesi nedeniyle idarenin sorumlu olduğunu belirterek devletin koruyucu önlemler kapsamında iyi yönetişim ilkesine uygun olarak aracın 1989 yılındaki değeri olan 8.000 TL'nin idareye başvuru tarihi olan 2/7/2014 tarihinden itibaren yasal faiz işletilerek ödenmesi suretiyle makul bir tazminata hükmetmiştir. Bilirkişi raporuna göre hükme esas alınan bu değer aracın -çalıntı olduğunun anlaşıldığı- bulunduğu 2014 yılındaki değerinden fazladır. İdarenin pozitif yükümlülüklerinin tam olarak yerine getiremediği her durumda oluşan tüm zararı ve değer kaybını tazmin yükümlülüğünün bulunmadığından somut olay özelinde pozitif yükümlülüklere aykırı eylemler neticesinde başvurucunun uğradığı zarar ile hükmedilen tazminat karşılaştırıldığında başvurucuya aşırı ve katlanılamaz bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir.

14. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmiştir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

15. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesinden yakınmıştır.

16. Başvuru makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

17. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45-47). Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

18. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında yaklaşık 4 yıl 9 ay 26 gün devam eden yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

19. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

20. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 200.000 TL maddi ve 200.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

21. Başvuru konusu olayda makul sürede yargılanma hakkı yönünden ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Olayda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından etkin giderim yolu, tazminat olarak görülmektedir. Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için manevi zararları karşılığında başvurucuya net 24.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

22. Başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmayıp başvurucu da yeterli bilgi ve belge sunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

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

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 24.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara 8. İdare Mahkemesine (E.2015/98, K.2018/2690) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Y.E.

B. No: 2020/5373 | Karar tarihi: 02.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/5373

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Y. E BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/5373)

Karar Tarihi: 2/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Mehmet Yavuz YAŞAR

Başvurucu : Y.E.

Vekili : Av. Tülay ÇELİKYÜREK

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, 1833 olan emeklilik ek gösterge rakamının 2500 olarak düzeltilmesi ile intibakının 2. derecenin 1 kademesine yükseltilmesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işleme karşı açılan davada temyiz yolu kapalı olarak ve kazanılmış haklara aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma ve çalışma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu 19/10/1994 tarihinde lise mezunu olarak uzman çavuş rütbesiyle göreve başlamıştır. Başvurucunun sözleşmesi 18/3/1986 tarihli ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu uyarınca yaş haddini doldurması nedenine dayalı olarak 31/12/2013 tarihinde feshedilmiştir. Başvurucu 15/1/2014 tarihinde sivil memur olarak atanmış, bir müddet sivil memur olarak çalıştıktan sonra 15/4/2015 tarihinde emekli olmuştur.

3. 29/1/2016 tarihli ve 6663 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 3269 sayılı Kanun'un 16. maddesinde değişiklik yapılmıştır.

Buna göre uzman erbaşlara dereceleri itibarıyla astsubaylar için belirlenmiş olan ek göstergenin 2/3'si yerine 5/6'i şeklinde uygulanacağı yönünde değişikliğe gidilmiştir. Yine uygulanacak ek gösterge rakamının da 3000'i geçemeyeceği belirlenmiştir.

4. Başvurucu bunun üzerine sivil memurluk kadrosundaki derece, kademe ve ek gösterge intibakının 6663 sayılı Kanun hükümleri uyarınca uzman erbaşlıkta geçirdiği süreler dikkate alınmak suretiyle yapılması ve söz konusu intibaktan doğacak parasal haklarının tarafına ödenmesi istemiyle Sosyal Güvenlik Kurumuna (İdare) başvuruda bulunmuştur. İdare, başvurucunun talebini uzman çavuşluktan ayrıldığı tarihteki intibakının 3. dereceye tanınan 1833 ek göstergeye yükseltildiği gerekçesiyle reddetmiştir. Başvurucu, bunun üzerine işlemin iptali ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle dava açmıştır.

5. Uyuşmazlığı inceleyen Ankara 3. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 15/2/2018 tarihli kararla dava konusu işlemin iptaline hükmetmiştir. Mahkeme gerekçesinde, 6663 sayılı Kanun'la 3269 sayılı Kanun'da getirilen ek gösterge rakamlarının emekli olanlara uygulanmayacağına ilişkin 6663 sayılı Kanun'da bir düzenleme bulunmadığına vurgu yaparak başvurucunun 6663 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanması gerektiğini belirtmiştir. İdare tarafından yapılan istinaf başvurusu üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesi (Daire) 23/12/2019 tarihli kararla Mahkeme kararının kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Daire karar gerekçesinde, söz konusu düzenlemenin sözleşmeli uzman erbaş olarak görev yapanlar ile bu görevden emekliye ayrılanlara ilişkin olduğuna, uzman erbaş olarak görev yapmakta iken yaş haddi nedeniyle sözleşmesi feshedilip sivil memurluğa atananlarla ilgili herhangi bir yasal düzenlemenin bulunmadığına vurgu yapmıştır. Daire ayrıca 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olarak çalışmaya başlayan ve sivil memurluğa atanmakla statüsü değişen başvurucunun 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 6663 sayılı Kanunla değişik hükümleri uyarınca derece-kademe ilerlemesine tabi tutularak ek gösterge rakamının ulaşılan dereceye göre yeniden belirlenmesine olanak bulunmadığı belirtilmiştir.

6. 9/1/2020 tarihinde nihai kararı öğrenen başvurucu, 10/2/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

7. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

8. Başvurucu, uzman erbaş olarak emekli kabul edilmesi gerektiğini, emeklilik hakkı kazanmak için sivil memurluğa atandığını, sivil memur olarak çalışmakta iken de kendi isteği dışında zorunlu olarak emekliye sevk edildiğini belirtmiştir. Başvurucu, bu durumun uzman erbaş olduğu gerçeğini değiştirmeyeceğini, idarece istisnai bir durum oluşturulduğunu, bir kısım mahkemelerin bu durumu dikkate alarak lehe kararlar verdiğini ancak Dairenin mevzuatı yanlış yorumladığını ileri sürmüştür. Başvurucu karar nedeniyle hukuk devleti ve eşitlik ilkelerinin, hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Ayrıca başvurucu, isminin kamuya açık belgelerde gizlenmesi talebinde bulunmuştur.

9. Bakanlık görüşünde; başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların mahkemelerce

delillerin değerlendirilmesine ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olduğunu, buna göre mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan hususun da bulunmadığı ve ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

10. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16; M. Aydın Gürül, B. No: 2012/682, 2/10/2013, § 18). Başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında ele alınmıştır. Diğer taraftan başvurucunun mülkiyet hakkı şikâyeti bulunmamaktadır.

11. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (konuya ilişkin birçok karar arasından bkz. Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013).

12. Ancak temel hak ve özgürlüklere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa'daki güvencelere etkisini nihai olarak değerlendirecek merci Anayasa Mahkemesidir. Bu itibarla Anayasa'da öngörülen güvenceler dikkate alınarak bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir inceleme kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi olarak nitelendirilemez (Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 53).

13. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi çok istisnai durumlarda temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil yargılama hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai hâllerde aslında yargılamanın sonucuna dair olan bu durumun bizatihi kendisi usule ilişkin bir güvenceye dönüşmüş olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğini ve açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi yargılamanın sonucunu değerlendirdiği anlamına gelmez. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açık bir keyfîlik ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir (Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 149).

14. Bu kapsamda, Dairenin uzman erbaş olarak görev yapmakta iken yaş haddi nedeniyle sözleşmesi feshedilip sivil memurluğa geçenlere ilişkin olarak herhangi bir düzenleme bulunmadığı yönündeki yorumunda herhangi bir keyfîliğin veya bariz takdir hatasının söz konusu olmadığı değerlendirilmiştir.

15. Bu doğrultuda başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, yargılama merciince delillerin değerlendirilmesine ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olduğu değerlendirilerek

Daire kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatine varılmıştır.

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

B. Hükmün Denetlenmesini Talep Etme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu; Mahkeme tarafından davanın kabulüne karar verilmesine rağmen istinaf incelemesi sonucunda Bölge İdare Mahkemesi tarafından davanın reddine kesin olmak üzere karar verildiğini, temyiz veya karar düzeltme hakkının verilmemesi sebebiyle hak arama hürriyetinin ve silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Bakanlık görüşünde; yargılamaların kaç dereceli yapılacağı ile ilgili olarak devletlerin takdir hakkına sahip olduğu, 1/6/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun somut olaya ilişkin iki dereceli yargılama yapılmasını düzenlediği ve yargılamanın da bu düzenlemeye göre yapıldığı belirtilmiştir. Bakanlık ayrıca iki dereceli yargılanma hakkının medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin şikâyetler bakımından zorunlu olmadığını ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özünün aleyhine karar veren Bölge İdare Mahkemesi kararının temyiz/karar düzeltme yolunun kapalı olması sebebiyle söz konusu hükmün denetlenememesine ilişkin olması sebebiyle iddianın hükmün denetlenmesini talep etme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

20. Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) ve Türkiye’nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

21. Anayasa Mahkemesi Ömer Şanlı (B. No: 2015/7304, 22/1/2019) başvurusuna ilişkin kararında hükmün denetlenmesini talep etme hakkının Anayasa'da güvence altına alınmış olmakla birlikte Sözleşme ve ülkemizin taraf olduğu ek protokoller, medeni hak yükümlülüklere ilişkin yargılama süreçleri (hukuk yargısı ile idari yargı alanı) yönünden söz konusu hakka dair bir güvence içermediğini belirtmiştir. Dolayısıyla medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklar yönünden hükmün denetlenmesini talep etme hakkının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının dışında kaldığı, bu nedenle anılan hakka dair bir ihlal iddiasının incelenebilmesi için yargılamanın ceza hukuku alanına ilişkin olması gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca kararda, bir yaptırımın veya hukuki bir tasarrufun/işlemin hangi koşullarla suç isnadı niteliğinde sayılıp suç ve cezalara ilişkin güvenceler kapsamında

değerlendirilebileceği Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi kararlarında açıkça ifade edildiği belirtilmiştir (Engel ve diğerleri/Hollanda [GK], B. No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8/6/1976; Benham/Birleşik Krallık [BD], B. No: 19380/92, 10/6/1996; Anayasa Mahkemesi kararları için bkz. B.Y.Ç., B. No: 2013/4554, 15/12/2015; D.M.Ç, B. No: 2014/16941, 24/1/2018; Selçuk Özbölük, B. No: 2015/7206, 14/11/2018).

22. Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesinde cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı tanınmış olup başvuru konusu edilen sürecin ceza yargılamasına ilişkin olmadığı açıktır.

23. Somut bireysel başvuruya konu yargılama sürecinin suç ve cezalara ilişkin güvenceler kapsamında değerlendirilebilecek şekilde ceza yargılamasına veya bir suç isnadına ilişkin bulunmadığı açıktır.

24. Bu hâle göre başvuru dilekçesinde ifade edilen Bölge İdare Mahkemesi kararına yönelik hükmün denetlenmesini talep etme hakkı Anayasa ve Sözleşme'nin, Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin ortak koruma alanı kapsamı dışında kaldığından bu hakka ilişkin ihlal iddiasının incelenmesi Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi dışında bulunmaktadır.

25. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Çalışma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, başvuruya konu karar nedeniyle çalışma hakkının ihlal ettiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

27. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

28. Bireyin dilediği alanda çalışma özgürlüğü ve çalışma hakkı Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde güvence altına alınmış olmakla birlikte Sözleşme'de düzenlenen haklardan değildir. AİHM'de kamu hizmetine girme ya da dilediği kamu görevinde çalışma hakkının Sözleşme'de ya da protokollerinde korunan bir hak olmadığını açıkça ifade etmektedir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 24).

29. Somut olayda başvurucunun başvuru dilekçesinde ifade ettiği şekliyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü çalışma hürriyeti ve hakkının Anayasa ve Sözleşme ile Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin ortak koruma alanına girmediği anlaşılmıştır.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna

karar verilmesi gerekir.

D. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, benzer durumda olanların farklı uygulamaya tabi tutulduğu iddiasıyla ücrette adaletin sağlanması hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

32. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Sözleşme'nin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddiaların soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

33. Ayrımcılık iddiasının incelenebilmesi için başvurucunun, kendisiyle benzer durumdaki kişilere yönelik farklı uygulamaların meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 50). Somut olayda başvurucu, 3269 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinden yararlandırılmaması nedeniyle ayırımcılığa maruz kaldığını belirtmiş olmakla beraber, kendisine hangi temele dayalı olarak ayırımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadığı gibi belirtilen iddiasını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamıştır. Bu nedenle eşitlik ilkesine ilişkin ihlal iddiasının temellendirilmemiş şikâyet kapsamında kabul edilmesi gerekmektedir.

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

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B.1. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Çalışma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 2/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MERYEM OKCU

B. No: 2020/8287 | Karar tarihi: 02.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/8287

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MERYEM OKCU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/8287)

Karar Tarihi: 2/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Meryem OKCU

Vekili : Av. Mehmet SARI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sürekli işçi kadrosuna alınma talebiyle açılan davanın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/3/2020 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, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvurucunun Açtığı Dava

8. Başvurucu olay tarihinde Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesi bünyesinde ''Sonuç Karşılığı Laboratuvar Hizmet Alımı (9 aylık)'' konulu hizmet alımı ihalesi kapsamında taşeron şirkete bağlı acil tıp teknisyeni unvanıyla geçici işçi statüsünde çalışmaktadır.

9. 24/12/2017 tarihli ve 30280 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (696 sayılı KHK) 127. maddesi ile 30/6/1989 tarihli ve 20211 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye (375 sayılı KHK) eklenen geçici 23. maddede, kamu kurum ve kuruluşlarında personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 4/12/2017 tarihi itibarıyla çalışmakta olanların sürekli işçi kadrolarına veya mahallî idare şirketlerinde işçi statüsüne geçme hakkı tanınmıştır. Başvurucu da bu haktan yararlanmak üzere İl Sağlık Müdürlüğüne başvuruda bulunmuş ancak 16/2/2018 tarihinde ilan edilen liste ile "696 sayılı KHK'nın 127. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi gereği personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmesi kapsamında çalışma'' şartını sağlamadığından bahisle başvurucunun talebi reddedilmiştir. Başvurucunun karara karşı yaptığı itiraz idare tarafından reddedilmiş, söz konusu karar başvurucuya 21/3/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

10. Başvurucu 12/4/2018 tarihinde Ankara 10. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) işlemin iptaline yönelik dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu 1/6/2011 tarihinde yüklenici firma D.L.C. Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi bünyesinde davalı Sağlık Bakanlığına bağlı Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi (YBÜ) Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesinde Kan Alma biriminde acil tıp teknisyeni olarak çalıştığını ifade etmiştir. Başvurucu çalıştırılmasına dayanak ihale süresinin 9 ay olarak öngörülmesine rağmen aslında yıl boyunca devam eden ve niteliği gereği süreklilik arz eden bir hizmet verildiğini belirterek Acil Serviste gece mesailerine kalıp nöbet tuttuğunu, 2011 yılından itibaren yüklenici firmalar aracılığıyla davalı idarede tam zamanlı olarak hizmet verdiğini vurgulamıştır. Ankara YBÜ Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından yapılan 2017/20650 ihale kayıt numaralı sağlık personeli hizmet alımı ihalesinde teknik şartnamesinde Üroloji Taş Kırma Kliniği ve Ortopedi Kliniğinde çalışmak üzere ayrı ayrı bir kişi olmak üzere toplamda iki acil tıp teknisyeninin çalışmasının öngörüldüğünü ve söz konusu teknisyenlerin çalıştırılmasına dayanak ihalenin personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olduğu gerekçesiyle başvurularının kabul edilerek sürekli işçi kadrosuna alındığını ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca bu durumun acil tıp teknisyeni olarak çalışan kendisinin de personel çalışmasına dayalı hizmet alımı kapsamında çalıştığını ortaya koyduğunu ve haksız bir şekilde talebinin reddedilmesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürerek işlemin iptaline ve yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

11. Mahkeme 12/6/2018 tarihli kararla yürütmenin durdurulması talebini reddetmiştir. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 17/7/2018 tarihli kararıyla yürütmenin durdurulmasına ilişkin itirazın reddine karar verilmiştir.

12. Mahkeme 28/3/2019 tarihli kararla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"...Belirtilen durum karşısında, dava konusu işlemin dayalı olduğu hizmet alım ihalesinin maliyet kalemleri içerisinde hizmete mahsus tıbbi cihazların temini ve çalıştırılmasına ilişkin

giderlerin % 74 gibi oldukça yüksek bir oranda olduğu, personele ödenecek ücret giderinin toplam maliyet içerisindeki payının ise % 26 oranında kaldığı dolayısıyla yaklaşık maliyetinin en az %70'lik kısmı asgari işçilik maliyetinden oluşmayan bu ihalenin 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin yukarıda anılan geçici 23. maddesinin 10. fıkrası hükmü uyarınca 'personel çalıştırılmasına dayalı' olmadığı sonucuna varılmış olup bu nedenle 'personel çalıştırılmasına dayalı' olmadığı tespit edilen bir hizmet alım ihalesi kapsamında taşeron şirket bünyesinde çalışmakta olan davacının ilgili Yasa hükmü gereğince kadroya geçirilmemesine ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Nitekim, aynı ihale kapsamında çalışmakta iken kadroya geçme talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan bir uyuşmazlık ile ilgili olarak Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi'nce verilen 17/10/2018 tarih ve Y.D İtiraz No:2018/1251 sayılı kararı da bu doğrultudadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine...,"

13. Başvurucunun istinaf talebi Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin (Bölge İdare Mahkemesi) 12/12/2019 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

14. Nihai karar 5/2/2020 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 5/3/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Başvurucunun Sunduğu Başvuru Konusu Davayla Benzer Olan Ankara İdare Mahkemelerinde Açılan Davaların Süreci

15. Başvurucu ile aynı durumda olan başka işçiler tarafından aynı hukuksal nedenlerle açılan davalarla ilgili olarak davacıların lehine verilen iptal kararları Bölge İdare Mahkemesinin 12/12/2019 tarihli ve E.2019/3045, K.2019/2388; 29/1/2020 tarihli ve E.2019/3624, K.2020/63; 5/3/2021 tarihli ve E.2019/5039, K.2021/500; 12/3/2021 tarihli ve E.2019/4264, K.2021/750 ile 22/10/2021 tarihli ve E.2019/3749, K.2021/3051 sayılı kararları ile kaldırılarak davaların reddine kesin olarak karar verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 375 sayılı KHK'nın geçici 23.maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, bu Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatlarında; ödemeleri merkezi yönetim, sosyal güvenlik kurumu, fon, kefalet sandığı, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı, gençlik hizmetleri ve spor il müdürlüğü bütçelerinden veya döner sermaye bütçelerinden, anılan liste kapsamındaki diğer idareler için ise kendi bütçelerinden karşılanan 4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 4/12/2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olanlar;

a) 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin (A) bendinin (1), (4), (5), (6), (7) ve (8) numaralı alt bentlerinde belirtilen şartları taşımak,

b) Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmamış olmak,

c) Bu kapsamda çalıştırılmalarına ilişkin olarak açtıkları davalardan ve/veya icra takiplerinden feragat edeceğine dair yazılı beyanda bulunmak,

ç) En son çalıştığı idare ile daha önce kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalıştığı iş sözleşmelerinden dolayı bu madde ile tanınan haklar karşılığında herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunmayacağını ve bu haklarından feragat ettiğine dair yazılı bir sulh sözleşmesi yapmayı kabul ettiğini yazılı olarak beyan etmek,

kaydıyla, bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on gün içinde idaresinin hizmet alım sözleşmesinin yapıldığı birimine, sürekli işçi kadrolarında istihdam edilmek üzere yazılı olarak başvurabilirler. Başvuranların şartları taşıyıp taşımadıklarının tespiti, bu tespite itirazların karara bağlanması, şartları taşıyanların idarelerince belirlenen usul ve esaslara göre yapılacak yazılı ve/veya sözlü ya da uygulamalı sınava alınması, sınav sonuçlarına itirazların karara bağlanması ve sınavda başarılı olanların kadroya geçirilmesine ilişkin süreç bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren doksan gün içinde idarelerince sonuçlandırılır. Sınavlarda başarılı olanlar, varsa bu fıkranın (c) bendinde öngörülen davalardan feragat ettiklerini tevsik eden belgeyi ve/veya icra takibine konu alacaktan feragat ettiğine dair icra müdürlüğünden alınacak belgeyi ibraz etmek, bu fıkranın (ç) bendinde öngörülen sulh sözleşmesini ibraz etmek ve öngörülen şartları taşımaya devam etmek kaydıyla, sınav sonuçlarının kesinleşmesini müteakip, her bir sözleşme itibarıyla, yüklenicinin hakedişlerinin ödendiği bütçe, teşkilat ve birim/yerleşim yeri adına vize edilmiş sayılan sürekli işçi kadrolarına idarelerince topluca geçirilir. Bu fıkra kapsamında feragat edilen davalara veya takiplere ilişkin yargılama ve takip giderleri davacı veya takip eden üzerinde bırakılır ve taraflar lehine vekalet ücretine hükmolunmaz, hükmedilenler tahsil edilmez ve bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe kadar tahsil edilenler ise iade edilmez. Bu fıkra kapsamında yapılacak sulh sözleşmelerinden damga vergisi alınmaz.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 2/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu; aynı ihale kapsamında aynı hastanede çalışan kişilerin açtıkları davaların kabul edildiğini, yapılan ihalede farklı hizmet türleri olduğunu ve bu bağlamda her hizmet türü için ayrı ayrı asgari ücret hesaplaması yapılması gerektiğini, farklı hizmet türlerinin olmadığının gerekçeli kararda açıklanmadığını, taraf teşkili sağlanmadan Mahkemece eksik inceleme ve araştırmayla gerekçesiz hüküm kurulduğunu, subjektif değerlendirmelerle davanın reddine hükmedildiğini, kararın hukuka aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini belirtmiştir.

19. Bakanlık görüşünde; hukuk kurallarını yorumlama yetkisinin derece mahkemelerine ait olduğu ve ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde bulunduğu, aynı durumdaki kişiler tarafından açılan davalarda yürütmenin durdurulmasına ve dava konusu işlemin iptaline dair bazı kararlar verilmişse de bir kısım idare mahkemesi tarafından daha sonra davanın reddine karar verildiği, söz konusu davaların istinaf incelemesine tabi tutulmak üzere Ankara Bölge İdare Mahkemesine taşındığında ise uyuşmazlıkları incelemekle görevli Ankara 1. İdari Dava Dairesinin dava konusu işlemlerin iptaline dair kararları kaldırarak davaların reddine karar verdiği, aynı yöndeki davanın reddine dair ilk derece mahkemesi kararlarını da onadığı, eşitlik ilkesine dair ihlal iddialarının da temellendirilmediği ifade edilmiştir.

20. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki iddialarıyla benzer hususları dile

getirmiştir.

B. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16; M. Aydın Gürül, B. No: 2012/682, 2/10/2013, § 18). Başvuru formunda dava konusu ihalede farklı hizmet türleri olduğu ve bu bağlamda her bir hizmet türü için ayrı ayrı asgari işçilik maliyeti hesaplamasının ayrı ayrı yapılması gereken dava konusu ihalede niteliği itibarıyla farklı hizmet türlerinin olmadığına ilişkin iddiaların yargılamada karşılanmadığı ileri sürüldüğünden söz konusu iddialar adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmiştir.

22. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

23. Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

24. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "...ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

25. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, § 76).

26. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Bu hak, tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

27. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

28. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği, davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile cevap verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, §§ 35, 39).

29. Ayrıca kanun yolu incelemesi yapan mercinin yargılamayı yapan mahkemenin kararını uygun bulması hâlinde bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus temyiz merciinin bir şekilde temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (Yasemin Ekşi, § 57).

30. Derece mahkemesi kararında esaslı iddiaların karşılanmaması veya bu iddialara makul bir gerekçe ile cevap verilmemesi hâlinde ise kanun yolu incelemesi yapan mercinin -aynı iddiaların kendisi önünde de ileri sürülmesi hâlinde- ilgili iddialara yönelik atıf yapacağı bir ilk derece mahkemesi değerlendirmesi söz konusu olmayacaktır. Bu durumda kanun yolu incelemesi yapan mercinin davayla doğrudan ilgili olan bu hususları ayrıca değerlendirerek makul bir gerekçe ile cevap vermesi anayasal yükümlülük gereğidir.

31. Somut olayda başvurucu tarafından açılan davada verilen ret kararında (bkz. § 12) Mahkemenin ayrıntılı, objektif, kabul edilebilir gerekçelerle başvurucunun 375 sayılı KHK'nın geçici 23. maddesinde belirtilen"696 sayılı KHK'nın 127. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi gereği personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmesi kapsamında çalışma'' şartını sağlamadığı sonucuna ulaşarak ret kararı verdiği anlaşılmaktadır. Buna göre başvurucunun ileri sürdüğü ve sonuca etkili olabilecek söz konusu temel argümanların derece mahkemesince değerlendirildiği, bu suretle esaslı iddiaların karşılandığı anlaşılmaktadır.

32. Bunun yanında başvurucunun benzer davalarda farklı kararlar verildiğine ilişkin iddiasına yönelik olarak dosya kapsamında sunulan davaların yargılama süreçlerinin sonunda başvuru konusu davadaki gibi değerlendirme yapılarak ret kararları verildiği, dolayısıyla başvurucunun bu yöndeki iddialarının yerinde olmadığı anlaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 2/3/2023tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YUSUF KUKUL

B. No: 2020/13941 | Karar tarihi: 02.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/13941

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUSUF KUKUL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/13941)

Karar Tarihi: 2/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Habip OĞUZ

Başvurucu : Yusuf KUKUL

Vekili : Av. Ahmet KILIÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki esaslı iddiaların karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/3/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. M.M.A adlı kişinin içinde bulunduğu aracın uzun süre İstanbul Esenyurt'ta 1049. Sokak

üzerinde terk edilmiş hâlde görülmesi üzerine çevredekilerce kolluk görevlilerine haber verilmiştir. Kolluk görevlileri tarafından yapılan incelemede M.M.A.nın (maktul) karnından tek bıçak darbesi ile öldürüldüğü, başkaca bir darp izinin olmadığı, maktulün domuz bağı yöntemiyle bağlanıp bir çuvala konulduğu, çuvalın da aracın arka koltuğunda ateşe verildiği ancak yanmadığı tespit edilmiştir.

7. Yapılan araştırma sonucu kullandığı telefonun HTS kayıtlarından maktulün en son gün sanıklardan Y.Ç. ile görüştüğü tespit edilmiştir.

8. Maktulün telefon kayıtları incelendiğinde 10/5/2016 tarihinde 18.33 ile 18.35 saatleri arasında Y.Ç.yi art arda iki defa aradığı ve bu görüşme dışında başka bir görüşme yapmadığı, telefonunun olay günü öğle saatlerinden akşam 18.35'e kadar Y.Ç.nin evinin bulunduğu baz istasyonundan sinyal aldığı tespit edilmiştir.

9. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 31/10/2016 tarihli iddianamesiyle başvurucu ve diğer iki kişi (S.Ç., Y.Ç.) hakkında nitelikli kasten öldürme suçundan kamu davası açılmıştır. İddianamede, ilişkisi olduğu maktulü konuşmak için eve çağıran S.Ç.nin yanında eşi Y.Ç. ve başvurucunun da birlikte beklediği, Y.Ç.nin başvurucunun yardımıyla evde bulunan bıçakla M.M.A.yı karnından bıçaklayarak öldürdüğü tespitlerine yer verilmiştir.

10. Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesinin 19/9/2016 tarihli otopsi raporunda; cesedin yanında bir bölümü yanmış beyaz renkte çuvalın bulunduğu, cesedin battaniyeye sarılmış, ayak bilekleri ve boyun bölgesinden arkadan domuz bağı tabir edilen pozisyonda bağlanmış olduğu, ölümün karın bölgesine vurulan tek bıçak darbesinden kaynaklandığı belirtilmiştir.

11. Otopsi raporunda belirtilen Biyoloji İhtisas Dairesinin 18/7/2016 tarihli raporunun (F) ve devamı maddelerinde; elde edilen bulgu ve sürüntü örneklerinde maktul ve sanık Y.Ç.nin DNA profilinden farklı erkek cinsiyetli DNA profilinin tespit edildiği, yine en az biri erkek, birden fazla şahsa ait olabilecek karışık DNA profili tespit edildiği, elde edilen DNA profilinin maktul, sanıklar Y.Ç. ve S.Ç.nin DNA profilini içermediği tespitlerine yer verilmiştir.

12. 6/3/2017 tarihli bilirkişi raporunda;

i. Maktul M.M.A.nın kullanımında olan GSM hattının öldürme olayının gerçekleştiği 10/5/2016 tarihinde saat 12.13 itibarıyla olay saatine (18.30-19.00) kadar olan süre içinde sanık S.Ç. ve eşi Y.Ç.nin ikametgâhının bulunduğu baz istasyonundan sinyal verdiği,

ii. Sanık Y.Ç.nin kullanımında olan GSM hattının öldürme olayının gerçekleştiği 10/5/2016 tarihinde saat 12.25 itibarıyla olay saatine (18.30-19.00) kadar olan süre içinde Y.Ç ve eşi S.Ç.nin ikametgâhının bulunduğu baz istasyonundan sinyal verdiği,

iii. Olay gerçekleştikten sonra saat 20.03'te sanık S.Ç.nin başvurucuyu aradığı ve 57 saniye görüştükleri,

iv. Başvurucunun kullanımında olan GSM hattının öldürme olayının gerçekleştiği 10/5/2016 tarihinde saat 21.19 itibarıyla sanık S.Ç. ve eşi Y.Ç.nin ikametgâhının bulunduğu baz istasyonundan sinyal verdiği tespitlerine yer verilmiştir.

13. Bakırköy 17. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 29/3/2018 tarihli kararıyla başvurucunun suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçundan 4 yıl 2 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

14. Mahkemenin gerekçeli kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... maktul ile sanıklar [S.Ç. ve Y.Ç.nin] olaydan çok önceki tarihlere dayanan tanışıklıklarının olduğu, maktul ile sanık [S.Ç.] arasında gayri ahlaki bir ilişki olduğunun dosya kapsamından anlaşılabildiği, olay tarihinde tanık [S.K.nın] beyanları, tüm sanıklar ve maktulün iletişim tespit dökümleri de göz önünde bulundurulduğunda, olay günü maktulün, arkadaşından ödünç aldığı [P.] marka aracı ile sanıklar [Y.Ç ve S.Ç.nin] evinin önüne geldiği, sanık [Y.Ç.nin] aksi kanıtlanamayan savunmalarına göre maktulün kesin sebebi bilinmemekle birlikte sanık [Y.Ç.] ile [Y.Ç.nin] ikametinde kavga ettiği, bu sırada sanık [Y.Ç.nin] bıçakla maktulü bir bıçak darbesi vurmak suretiyle öldürdüğü, akabinde yine iletişim tespit dökümünden anlaşıldığı üzere sanık [S.Ç.nin], [başvurucuyu] olay yerine çağırdığı, bunun üzerine olay yerine gelen [başvurucunun] sanık [Y.Ç.] ile birlikte maktulün cesedini arabaya taşıdığı ve aracı olay yerinden uzak bir yere götürerek bıraktıkları, iletişim tespit dökümlerine göre olay günü olan 10/5/2016 tarihinde maktulün baz istasyonu bilgisinin saat 12:13 ila 19:00 saatlerine kadar sanıklar [S.Ç. ve Y.Ç.nin] ikametinin bulunduğu baz istasyonlarından sinyal verdiği, [başvurucunun] olayın olduğu saatlerde olay mahallinde bulunmadığının baz istasyonu bilgisinden anlaşıldığı, saat 20:03'de sanık [S.Ç.nin] [başvurucuyu] arayıp 57 saniye görüşmesinden sonra [başvurucunun] cep telefonunun saat 21:19 itibariyle sanık [S.Ç.nin] ikametinin bulunduğu baz istasyonundan sinyal vermeye başladığı, yine son olarak sanık[lar] [Y.Ç. ve başvurucunun] kullanımında olan cep telefonlarının olayın hemen akabinde 11/5/2016 günü saat 03:11'de maktülün araç içerisinde bulunduğu mahalden baz istasyonu sinyali verdiğinin anlaşıldığı, oluşun bu şekilde gerçekleştiği kabul edilerek;

Her ne kadar sanık[lar] [başvurucu ve S.Ç.nin], sanık [Y.Ç.] ile birlikte iştirak halinde tasarlayarak kasten öldürme suçundan cezalandırılmaları istemi ile kamu davası açılmış ise de; adı geçen sanıkların sanık [Y.Ç.nin] eylemine doğrudan ya da yardım eden sıfatıyla iştirak ettiklerine dair her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil elde edilemediğinden, sanık[lar] [başvurucu ve S.Ç.nin] kasten öldürme suçundan cezalandırılmaları mümkün görülmemiş ancak; sanık [S.Ç.nin] olaydan hemen sonra suç delillerini yok etmek için [başvurucuyu] olay mahaline çağırdığı ve bu suça azmettirdiğinin, ayrıntılı dökümü alınarak bilirkişi raporu düzenlenen HTS kayıtlarından sabit olduğu anlaşılmakla, tanık [S.nin] de olay günü [başvurucuyu] diğer sanık [Y.Ç.] ile birlikte evden çıkarken gördüğünü beyan ettiği, ayrıca sanık [Y.Ç.nin] 30/11/2017 tarihli celsedeki beyanında kendisinin maktulü öldürdükten sonra [başvurucunun] kendisine yardım ettiğini, evi temizlediklerini söylediği hususu da göz önünde bulundurulduğunda; her ne kadar sanıklar [S.Ç. ve başvurucu] üzerilerine atılı suçlamayı kabul etmemiş iseler de, sanıkların kendilerini suçtan ve cezadan kurtarmaya yönelik ve çelişen savunmalarına itibar edilmeyerek; sanıklar [S.Ç. ve başvurucunun] sabit olan eylemlerinin suç delillerini yok etme gizleme veya değiştirme suçuna uyduğu anlaşılmakla sanıkların sabit olan bu suçundan dolayı eylemlerine uyan, 5237 sayılı TCK'nun 281/1. maddesi gereğince, suçun işleniş biçimi, suç konusunun önem ve değeri, sanıkların suç sebep ve saikleri ile dikkate alınarak takdiren ve teşdiden ayrı ayrı 5 yıl hapis cezası ile cezalandırılmalarına, sanıkların duruşmalarda mahkeme heyetine karşı saygılı tutumları, geçmişi ve sosyal ilişkileri, fiilden sonraki davranışları ile cezanın fail üzerinde göstereceği olası etkileri sanık lehine hafifletici sebep kabul edilerek 5237 sayılı TCK'nun 62/1. maddesi gereğince ceza taktiren 1/6 oranında indirilerek, sanıkların 4 yıl 2 ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına ..."

15. Tanık S.K.nın hükme de esas alınan 30/11/2017 tarihli 5. celsedeki beyanı şu şekildedir:

"... sanıklar [S.Ç. ve Y.Ç.yi] tanırım, aynı binada komşuyduk, benim üst katımda bulunan

dairede ikamet ediyorlardı, [başvurucuyu] da gelip giderken gördüm, ben olay günü akşam 17:30 veya 18:00 civarıydı, çocukları okuldan almıştım, evin önüne geldiğimde siyah renkli [P.] marka bir araç evin önünde duruyordu, içinde bir şahıs eve bakıyordu, daha sonra eve girdim, başka da kimseyi görmedim, aynı gün akşam bir iki saat sonra üst kattan bir gürültü geldi, bağrışma tepinme gibi sesler geliyordu, polisi arayacaktım, sonra kapıyı açtım, [S.Ç.] ile çocuklarını merdivenlerden inerken gördüm, [S.Ç.ye] ne olduğunu sordum, eşim ile abisi tartışıyorlar karışma dedi, [S.Ç.nin] de üstü başı düzgündü ve herhangi bir panik hali yoktu, sonra kapıyı kapattım, sesler kesildi, ben de polisi aramaktan vazgeçtim, sonra ne olduğuna bakmak için kapıyı açtım, [Y.Ç.yi] merdivenlerde gördüm, ne olduğunu sordum, o da bana abimle tartıştık dedi, herhangi bir garip hali yoktu, üstü başı düzgündü, [başvurucu] da [Y.Ç.nin] arkasından geliyordu, onunla herhangi bir konuşmam olmadı, birlikte aşağıya indiler, daha sonra herhangi bir gürültü duymadım, bu olaylar çarşamba günü olmuştu, pazartesi günü polisler beni aradığında cinayetten haberdar oldum ..."

16. İstinaf kanun yoluna başvurulması üzerine karar, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesinin (Ceza Dairesi) 24/12/2018 tarihli kararı ile kaldırılmış ve başvurucunun müşterek fail sıfatıyla kasten öldürme suçundan 25 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

17. Ceza Dairesi, gerekçesinde;

i. Sanık Y.Ç.nin eşi S.Ç.yle Ağrı Cumhuriyet Başsavcılığına giderek maktul M.M.A.yı öldürdüğünü söyleyip eşiyle birlikte teslim olduğu, her iki sanık ile yapılan şifahi görüşmede sanık Y.Ç.nin maktulün 11/5/2016 gecesi 22.30 sıralarında elinde bıçakla kapısına dayandığını ve kapıyı açınca üzerine saldırdığını, bunun üzerine kendini korumak için mutfaktan eline geçirdiği bıçakla onu öldürdüğünü, sonrasında çuvala koyup bir araca taşıdığını, cesedi yakmak istediğini ancak bunda başarılı olamadığını beyan ettiği,

ii. Sanık Y.Ç. ve S.Ç.nin ikamet ettikleri dairenin alt katında oturan ve apartmanın yöneticisi olan tanık S.K.nın 16/5/2016 tarihinde alınan ifadesinde 11/5/2016 tarihinde saat 16.00-17.00 sıralarında üst kattan bağrışma sesi duyduğunu, bakmak için dış kapıdan çıktığında sanık S.Ç.nin üç çocuğu ile evden ayrılmakta olduğunu görüp ne oluyor diye sorduğunda S.Ç.nin "Sen karışma abisi ile tartışıyor sorun yok." diye cevap verdiğini, bunun üzerine aile meselesi diye düşünüp tekrar evine girdiğini ancak bir süre sonra tekrar bağrışma sesleri geldiğinde dışarı çıkıp baktığında sanık Y.Ç. ile aynı eve sık sık gelip giden Trabzonlu olarak bildiği ve daha sonra teşhis ettiği başvurucuyu gördüğünü söylediği,

iii. Bilirkişi beyanı ve HTS kayıtlarına göre başvurucunun kullanmakta olduğu 0542736**** numaralı GSM hattının takılı bulunduğu telefonun 10/5/2016 günü saat 21.19'dan itibaren diğer sanıklar Y.Ç. ve S.Ç.nin ikametgâhının bulunduğu baz istasyonundan sinyal verdiğinin tespit edildiği,

iv. Neticede gelişen olaylar nedeniyle başvurucunun da bulunduğu sırada sanık Y.Ç. ile birlikte M.M.A.yı Y.Ç.nin evinde domuz bağı ile bağlayıp tek bir bıçak darbesiyle öldürdükleri, daha sonra maktulü battaniyeye sarıp eve gelirken kullandığı ve emaneten aldığı otomobile koyup kapılarını kilitleyerek uzak bir mesafede terk ettikleri sırada ateşe verdikleri ancak cesedin tutuştuysa da yanmadığı, bilahare her iki sanığın evdeki kanları temizledikleri, bu suretle başvurucu ve Y.Ç.nin irade birliği içinde maktulü asli fail sıfatıyla öldürdükleri,

v. Her ne kadar başvurucu suçlamayı inkâr etmekte ise de tanık S.K.nın her iki sanığı olay

anında merdivenlerden inerken görmesi, HTS raporlarına göre başvurucunun Y.Ç. ile birlikte aynı evde bulunduğunun anlaşılması, ayrıca domuz bağı olarak bilinen bağlamanın bir kişi tarafından yapılamayacağı da dikkate alındığında başvurucunun da öldürme eylemine asli fail sıfatıyla katıldığı anlaşıldığından katılan vekilinin istinaf talebinin kabulü ile 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 81. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince cezalandırılması gerektiği hususlarına dayanmıştır.

18. Başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesi 15/1/2020 tarihli ilamıyla kasten öldürme suçu yönünden Ceza Dairesi kararının onanmasına, bir üyenin başvurucu hakkında 5237 sayılı Kanun'un 281. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince hüküm kurulması gerektiğine dair ayrık görüşü ile karar vermiştir.

19. Başvurucu 27/3/2020 tarihinde başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili hukuk için bkz. 5237 sayılı Kanun'un 37., 81., 281. ve 62. maddeleri.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 2/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; olayda maktulün ağzının bantlı olarak bulunmadığını, Ceza Dairesinin kabulünün otopsi raporuyla çeliştiğini, HTS ve telefon inceleme raporlarında olayın gerçekleştiği belirtilen saat 21.19'un öncesinde kendisinin olay yerinde olmadığı kanaatine ulaşıldığı hâlde Ceza Dairesince bir gerekçe sunulmadan olayın 22.30'da gerçekleştiğinin kabul edildiğini, savunmalarının aksini doğrulayan bir delil olmadığını, maktulün üzerinden başvurucunun DNA'sının çıkmadığını, delil araştırılmasına dair istemlerinin karşılanmadığını ve esasa etkili itirazlarının olağan kanun yollarında yapılan incelemelere dair kararlarda karşılanmadığını ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özünün adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan gerekçeli karar hakkına ilişkin olduğu ve bu kapsamda bir inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

25. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir.Bununla birlikte Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli olarak yazma

yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa'nın 36. maddesi ve 141. maddesinin üçüncü fıkrası ışığında yorumlandığında adil yargılanma hakkı gerekçeli karar hakkını da güvence altına almaktadır. Öte yandan adil yargılanma hakkı, doğası gereği gerekçeli karar hakkını da içermektedir. Bu sebeple gerekçeli karar hakkı Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının temel güvencelerinden biridir (Hilmi Kocabey ve diğerleri, B. No: 2018/27686, 17/11/2021, § 77).

26. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

27. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

28. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, § 35). Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

29. Öte yandan istinaf/temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararını uygun bulması hâlinde bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus istinaf/temyiz merciinin bir şekilde istinafta/temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Yasemin Ekşi, § 57). Ancak istinaf/temyiz incelemesi sırasında ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların istinaf/temyiz mercilerince cevapsız bırakılmış olması gerekçeli karar hakkının ihlaline neden olabilir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Caner Kandırmaz, B. No: 2013/3672, 30/12/2014, § 31).

30. Anayasa Mahkemesinin gerekçeli karar hakkı bağlamındaki görevi uyuşmazlığın esası yönünden önem taşıyan meselelere ilişkin olarak derece mahkemelerinin ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya koyup koymadıklarının incelenmesinden ibarettir. Anayasa Mahkemesinin derece mahkemesinin gerekçelerinin hukuka uygun olup olmadığını denetleme görevi bulunmadığı gibi derece mahkemesi kararlarındaki hukuka aykırılıkları gidermek de Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Halit Kabadağ, B. No: 2019/3589, 23/11/2021, § 30).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

31. Somut olayda Mahkemece, sanık S.Ç.nin olaydan hemen sonra suç delillerini yok etmek için başvurucuyu olay yerine çağırdığının ve bu suça azmettirdiğinin ayrıntılı dökümü

alınarak bilirkişi raporu düzenlenen HTS kayıtlarından sabit olduğu, tanık S.K.nın de olay günü başvurucuyu diğer sanık Y.Ç. ile birlikte evden çıkarken gördüğünü beyan ettiği, ayrıca sanık Y.Ç.nin 30/11/2017 tarihli celsedeki beyanında; M.M.A.yı öldürdükten sonra başvurucunun kendisine yardım ettiğini ve evi temizlediklerini söylediği, başvurucunun olayın olduğu saatlerde olay mahallinde bulunmadığının baz istasyonu bilgisinden anlaşıldığı gerekçeleriyle başvurucunun suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçundan cezalandırılmasına karar verilmiştir.

32. İstinaf kanun yoluna gidilmesi üzerine Ceza Dairesince; başvurucunun telefonunun olay gecesi saat 21.19'dan itibaren diğer sanıklar Y.Ç. ve eşi S.Ç.nin ikametgâhının bulunduğu baz istasyonundan sinyal verdiğinin tespit edildiği, ayrıca domuz bağı olarak bilinen bağlamanın bir kişi tarafından yapılamayacağı da dikkate alındığında başvurucunun öldürme eylemine asli fail sıfatıyla katıldığı gerekçesiyle yerel mahkemenin kararı kaldırılarak kasten öldürme suçundan cezalandırılmasına karar verilmiştir.

33. Başvurucu Ceza Dairesinin yerel mahkemenin gerekçeli kararında kasten öldürme fiilinin gerçekleştirildiği zamandan farklı bir zaman tayin etmesine rağmen gerekçeli kararında buna ilişkin gerekçelere yer vermediğini öne sürmektedir. Bunun için öncelikle tanık S.K.nın ayrıntılı beyanlarının alınarak başvurucuyu ilk defa ne zaman gördüğünün, olay saatinin ne zaman olduğunun tereddüte yer vermeyecek şekilde tespit edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu konuda HTS kayıtları ile tanık S.K.nın beyanları arasındaki uyumsuzluğa ise ayrıca vurgu yapılmaktadır. Dahası duruşma tutanaklarından, başvurucu ile ilgili olayın aydınlatılmasına yönelik olarak sanık S.Ç.ye soru sorulup sorulmadığı da anlaşılamamaktadır. Sanık S.Ç. yargılamanın 8/12/2016 tarihli birinci celsesinde yaptığı savunmada, eşinin bıçağı alıp maktule vurduğunu görmediğini beyan etmiştir. Ancak olayın oluş şekline yönelik olarak çok önemli olan domuz bağı gibi hususların sanık S.Ç.ye sorulmadığı görülmektedir.

34. Keza Ceza Dairesince başvurucu hakkında mahkûmiyet kararı verilirken maktulün domuz bağı şeklinde bağlanarak çuval içine konulmuş hâlde bulunması dikkate alınmış ve bir kişinin canlı hâldeki ikinci bir kişiyi tek başına domuz bağı şeklinde bağlayamayacağı, bu nedenle başvurucunun da o esnada olay yerinde olması gerektiği kararda gerekçe olarak kullanılmıştır. Ancak otopsi raporunda maktulün domuz bağıyla bağlandıktan sonra öldürüldüğüne ilişkin bir belirlemenin olmadığı dikkate alındığında Ceza Dairesinin bu yöndeki gerekçesinin yeterli olmadığı öne sürülmektedir. Yine sanık Y.Ç.den maktulün ne zaman domuz bağı ile bağlandığı, yalnız mı ya da başvurucu ile mi bağladığı hususları sorulmadığı ve sanık Y.Ç.nin görece yüzeysel anlatımları ile yetinildiği vurgulanmaktadır.

35. Başvurucu müdafii savunmasında, olay yerinde, maktulün üzerinde ya da otomobilde başvurucunun DNA örneklerine rastlanmadığını belirttiği ve savunmasını -diğerlerinin yanında- bu olgu üzerinde de temellendirdiği anlaşılmaktadır. Adli tıp raporunda da maktul ve sanık Y.Ç.nin DNA profilinden farklı erkek cinsiyetli DNA profilinin tespit edildiği, yine en az biri erkek, birden fazla şahsa ait olabilecek karışık DNA profili tespit edildiği, elde edilen DNA profilinin maktul, sanıklar Y.Ç. ve S.Ç.nin DNA profilini içermediği tespitlerine yer verilmiştir (bkz. § 11).

36. Adli tıp raporunun tespitleri de dikkate alındığında sanık Y.Ç. ve maktul haricindeki erkek cinsiyetli kişinin kim olduğunun gerekçeli karar hakkı açısından araştırılması zarureti ortadadır. Buna karşılık başvurucudan usulüne uygun şekilde DNA örneği alınıp bu yönde bir mukayesenin yapıldığı duruşma tutanaklarından da anlaşılamamaktadır. Adli tıp

raporunun bu yönüyle Ceza Dairesi tarafından irdelenmediği anlaşılmaktadır. Keza sanık Y.Ç. ve maktul haricindeki erkek cinsiyetli bir kişiye ait DNA profilinin kime ait olduğunun tespitine yönelik olarak resen ya da Mahkemenin suç duyurusunda bulunmasıyla açılan bir soruşturmanın bulunup bulunmadığı hususu da gerekçeli karar yönüyle irdelenmemiştir.

37. Aynı uyuşmazlıkla ilgili olarak diğer bir yargı merciinin farklı bir sonuca ulaştığı durumlarda bunun gerekçesinin belirtilmesi gerekir. Yargı mercilerinin bu gibi durumlarda gerekçe gösterme yükümlülüğü, sadece gerekçeli karar hakkı açısından değil aynı zamanda kişilerin hukuka olan güvenlerinin sarsılmaması için hayati öneme sahiptir. Bu çerçevede değerlendirildiğinde başvurucunun yukarıda belirtilen iddia ve itirazlarının davanın sonucuna etkili olduğu, ayrı ve açık yanıt gerektirdiği tespit edilmiştir. Bu durumda başvurucunun açıkça yanıt verilmesini gerektiren esasa dair iddiaların gerekçeli kararda cevapsız bırakıldığı değerlendirilmiştir. Başvurucu kararı temyiz etmişse de temyiz aşamasında da bu eksikliklerin giderilemediği görülmüştür.

38. Sonuç olarak başvurucuya verilen 4 yıl 2 ay hapis cezası ile 25 yıl hapis cezası arasındaki farkın oluşa ilişkin değerlendirmeyi daha da önemli kıldığı nazara alındığında başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren, başvurucunun cezasının azalmasına veya kalkmasına neden olabilecek türde (uyuşmazlığın çözümü için esaslı) olan iddialarının tartışılmamış ve karşılanmamış olması nedeniyle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

39. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

3. Giderim Yönünden

40. Başvurucu yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

41. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

42. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 446,90 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.346,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması ve yeniden yargılama yapılmak amacıyla İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesine (E.2018/1136, K.2018/1917) iletilmek üzere Bakırköy 17. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2016/93, K.2018/150) GÖNDERİLMESİNE,

D. 446,90 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.346,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BAYRAM KARABIYIK

B. No: 2020/19072 | Karar tarihi: 02.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/19072

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BAYRAM KARABIYIK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/19072)

Karar Tarihi: 2/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Yüksel GÜNARSLAN

Başvurucu : Bayram KARABIYIK

Vekili : Av. Emre AKARYILDIZ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza davasında başvurucunun (sanığın) hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya uzaktan katılımının sağlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Komisyon; duruşmada hazır bulunma hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yargılanmıştır. Adana 11. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) görülen yargılama beş oturumda tamamlanmıştır. Yargılamada 4/4/2017 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda duruşmanın 14/6/2017 tarihinde yapılmasına ve başvurucunun duruşma tarihinde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığı ile duruşmada hazır bulundurulmasına karar verilmiştir.

4. Başvurucu, tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu aracılığıyla Mahkemeye gönderdiği 1/6/2017 tarihli dilekçesiyle ilk oturumda duruşma salonunda hazır bulunmayı talep

etmiştir.

5. Başvurucu, yargılamanın 14/6/2017 tarihli ilk oturumuna SEGBİS aracılığı ile katılmıştır. Duruşma Tutanağı'nda başvurucunun SEGBİS aracılığıyla duruşmaya katılmak istemediği yönünde Mahkemeye itirazda bulunduğuna dair herhangi bir beyanı yer almamaktadır. Duruşmada başvurucu, müdafiinin de hazır bulunmasıyla savunma yapmıştır. Mahkeme bir sonraki oturumda başvurucunun duruşmada SEGBİS aracılığıyla hazır edilmesine karar vererek duruşmayı 20/9/2017 tarihine ertelemiştir.

6. Başvurucu duruşmanın ikinci, üçüncü ve dördüncü oturumlarına da SEGBİS aracılığıyla katılarak aleyhindeki delillere yönelik savunma yapmıştır.

7. Yargılamanın hükmün açıklandığı 6/6/2018 tarihli son oturumuna da SEGBİS aracılığıyla katılan başvurucunun duruşmada bizzat hazır bulunmak istediğine dair Mahkemeye bildirimde bulunduğunu ortaya koyan somut bir veriye rastlanmamıştır. Mahkeme, başvurucunun silahlı terör örgütü üyeliği suçundan hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

8. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı istinaf kanun yolu başvurusu Adana Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 6/3/2019 tarihli kararıyla esastan reddedilmiştir. Başvurucu bu karara karşı 8/4/2019 tarihinde temyiz kanun yolu başvurusunda bulunmuştur. Başvuru formu ekinde yer alan temyiz kanun yolu başvuru dilekçesinde rızasına aykırı olarak duruşmaya SEGBİS vasıtasıyla uzaktan katılımının sağlandığı yönünde herhangi bir itiraza yer verilmemiştir.

9. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 4/2/2020 tarihinde temyiz isteminin reddi ile hükmün onanmasına karar vermiştir.

10. Başvurucu, nihai hükmü -COVID-19 salgını nedeniyle yargı alanındaki sürelerin durduğu dönem içerisinde- 16/4/2020 tarihinde öğrendikten sonra 7/7/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

11. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

12. Başvurucu; duruşmalara katılımının SEGBİS vasıtasıyla sağlandığını, bizzat katılmasına imkân tanınmadığını, bu suretle de savunma hakkının kısıtlandığını ileri sürmüştür.

13. Bakanlık görüşünde, başvurucunun müdafi yardımından da yararlanmak suretiyle herhangi bir sınırlamaya maruz kalmadan ve teknik bir bağlantı sorunu yaşamadan etkili bir şekilde savunma yapma imkânı bulduğu ifade edilmiştir.

14. Başvurucu, Bakanlık görüşüne ilişkin beyanında genel olarak bireysel başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

15. Başvuru, adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkı yönünden incelenmiştir.

16. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddialar ile bu mahkemelere sunulmayan bilgi ve belgeler bireysel başvuru konusu edilemez (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 20).

17. Somut olayda başvurucunun ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü iddiaları temyiz kanun

yolunda ileri sürmediği ve böylece başvuru yollarını usulüne uygun tüketmediği anlaşılmıştır.

18. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 2/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT CAN AKTOSUN

B. No: 2020/27861 | Karar tarihi: 02.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/27861

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT CAN AKTOSUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/27861)

Karar Tarihi: 2/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Murat Can AKTOSUN

Vekili : Av. Mustafa SAĞSÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; açık ceza infaz kurumuna ayrılma ve buna bağlı olarak denetimli serbestlik tedbirinden yararlanma talebinin reddedilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, ayrımcılık yasağı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/8/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan hapis cezasına mahkûm edilmiş ve kesinleşen bu cezanın infazına başlanmıştır.

6. Cezası kapalı ceza infaz kurumunda infaz edilmekteyken başvurucu, açık ceza infaz kurumuna ayrılma ve kalan cezasının denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak infaz edilmesi talebinde bulunmuştur.

7. İzmir 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığı 8/7/2020 tarihinde başvurucunun örgütle ilgili bir bilgi vermediği ve denetimli serbestlik sürecinde örgütle tekrar bağlantı kurulması veya örgüt adına herhangi bir eylemde bulunulması durumlarına ilişkin objektif olarak herhangi bir bilgi edinilemediği gerekçesiyle açık ceza infaz kurumuna ayrılması ve buna bağlı olarak denetimli serbestlik tedbirinden faydalanmasının uygun olmayacağı sonucuna varmış ve talebi reddetmiştir.

8. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz, İzmir 1. İnfaz Hâkimliğinin 8/7/2020 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

9. Başvurucunun ret kararına itirazı ise İzmir 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/7/2020 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

10. Bu karar başvurucuya 21/7/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu, İzmir 1. İnfaz Hâkimliğinin 2/7/2021 tarihli koşullu salıverilme kararına dayalı olarak 3/7/2021 tarihinde tahliye edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. İlgili hukuk için bkz. Mustafa Takyan [GK], B. No: 2020/27974, 15/12/2021, §§ 21-33; Ercan Tunç, B. No: 2018/15196, 3/12/2020, §§ 18-20.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 2/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

14. Başvurucu; silahlı terör örgütüne üye olma suçundan aldığı hapis cezasının bir kısmının infaz edildiğini, kalan cezasının denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak infaz edilmesi amacıyla açık ceza infaz kurumuna ayrılma talebinde bulunduğunu, bu talebinin hukuka aykırı bir şekilde reddedildiğini belirtmiştir. Başvurucu, açık ceza infaz kurumuna ayrılma talebinin reddedilmesine bağlı olarak denetimli serbestlik tedbirinden yararlanma imkânının da ortadan kalktığını belirtmiş ve hukuka aykırılık arz eden bu durum nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

15. Bakanlık görüşünde; denetimli serbestlik tedbirinden yararlanma hakkının bütün hükümlüler tarafından istisnasız olarak kullanılabilen bir hak olmadığı, anılan tedbirin yalnızca koşulları sağlayanlar bakımından uygulandığı ve şartları sağlamadığı görülen başvurucunun söz konusu iddiasının değerlendirilmesinde bu durumun gözetilmesinin uygun olacağı ifade edilmiştir.

16. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki açıklamalarını yineleyerek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

17. 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 kişinin 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).

18. Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ilk istisnası "Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" olarak belirlenmiştir. Bu kapsamda yargı organlarınca verilecek mahkûmiyet kararlarının sonucu olarak hapis cezası veya güvenlik tedbirlerinin uygulanması kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlali olarak kabul edilmeyecektir.

19. 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). Bu itibarla Anayasa Mahkemesince, hükümlülerin ceza infaz kurumlarında kalacağı süreyi doğrudan veya dolaylı olarak etkileyen durumların Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmiştir (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, § 26). Mahkeme tarafından verilen bir mahkûmiyet kararının infazının sağlanması ve bu bağlamda ceza infaz kurumunda tutulma süresi bakımından ceza mahkemesinin kararına uygun hareket edilmesi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının korunması açısından zorunludur. Dolayısıyla hükümlülerin ceza infaz kurumunda kalacakları sürenin mahkûmiyet kararına ve ilgili mevzuata uygun olması Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi kapsamında güvence altına alınmıştır (İbrahim Uysal, § 32).

20. Öte yandan 14/4/2020 tarihli ve 7242 sayılı Kanun'un 46. maddesiyle değiştirilen 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 105/A maddesi hükümlerine göre hükümlülerin dış dünyaya uyumlarını sağlamak, aileleriyle bağlarını sürdürmelerini ve güçlendirmelerini temin etmek amacıyla, açık ceza infaz kurumunda veya çocuk eğitim evinde bulunan ve koşullu salıverilmesine bir yıl ya da daha az süre kalan iyi hâlli hükümlülerin talebi hâlinde, cezalarının koşullu salıverilme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına, ceza infaz kurumu idaresince hazırlanan değerlendirme raporu dikkate alınarak hükmün infazına ilişkin işlemleri yapan Cumhuriyet başsavcılığının bulunduğu yer infaz hâkimi tarafından karar verilebileceği düzenlenmiştir. Anılan maddenin hükümlülerin ceza infaz kurumunda geçirecekleri süreyi kısalttığı açıktır (Mithat Bakikuşağı, 2013/4682, 17/9/2014, § 35).

21. 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesi, infaz hâkiminin takdir yetkisi ve belirlenecek yükümlülükler çerçevesinde hükümlülerin infaz rejiminin şeklini belirleyip cezalarının bir kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak ceza infaz kurumu dışında geçirmelerini sağlamaktadır. Anılan kural uyarınca hükümlünün talebi ve kanuni şartlar oluşmuş olsa dahi infaz hâkimi tedbirin uygulanması talebini reddedebilecektir. Dolayısıyla bütün hükümlüler için Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hapis cezasının tamamının veya bir kısmının denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması suretiyle infaz edilmesi zorunluluğu

bulunmamaktadır. Başka bir ifade ile denetimli serbestlik tedbiri kararı, yetkili infaz hâkiminin takdir yetkisinde olduğundan tedbirin Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi kapsamında güvence altına alındığından bahsetmek mümkün değildir. Öte yandan başvurucunun denetimli serbestlikten yararlanamaması, hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün süresini de uzatmamaktadır (Mithat Bakikuşağı, § 38).

22. Belirtilen bu düzenlemelere göre denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması için hapis cezasının süresi ve açığa ayrılmış olma koşulu yerine getirildikten sonra ceza infaz kurumu idaresinin iyi hâl raporu düzenlemesinin ardından başvurulan infaz hâkiminin tedbirin uygulanması yönünde karar vermesi gerekmektedir. Dolayısıyla denetimli serbestlik tedbiri kararı, yetkili infaz hâkiminin takdir yetkisinde olduğundan Anayasa'nın 19. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesi kapsamında güvence altına alınmamıştır.

23. Somut olayda başvuruya konu kararlar -daha önce anlatıldığı üzere- temel olarak açık ceza infaz kurumuna ayrılma talebinin reddine ilişkindir. Anılan kararlarda başvurucunun ileri sürdüğü hususların tam olarak karşılandığı söylenememekle birlikte başvurucu açık ceza infaz kurumuna ayrılmış olsaydı dahi infaz kurumunca hazırlanmış iyi hâl raporu ve infaz hâkimliğinin kararı olmadan kendisine doğrudan denetimli serbestlik tedbiri uygulanamayacağı için kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik açık ve görünür bir ihlalin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

24. Açıklanan gerekçelerle açık ve görünür bir ihlal olmadığı anlaşılmakla başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Ayrımcılık Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, açık ceza infaz kurumuna ayrılma talebinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

26. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddiaların soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33). Ayrımcılık iddiasının incelenebilmesi için başvurucunun, kendisiyle benzer durumdaki kişilere yönelik farklı uygulamaların meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 50).

27. Somut olayda başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan hükümlü olanlar açısından açık ceza infaz kurumuna ayrılma ve denetimli serbestlikten yararlanma için diğer suçlardan hükümlü olanlara nazaran farklı şartlar öngörülmesinin ayrımcılık yasağını ihlal ettiğini ileri sürmekle birlikte infaz rejiminin suçlar yönünden farklılık göstermesinin salt ayrımcılık arz etmeyeceğini söylemek gerekir. Bu hususla birlikte başvurucunun kendisiyle aynı durumdaki kişilere yönelik farklı uygulama yapılıp yapılmadığına ilişkin herhangi bir açıklamada bulunup bilgi/belge sunmadığı da gözetildiğinde ihlal iddiasının dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

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

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; koşulları gerçekleştiği hâlde açık ceza infaz kurumuna ayrılma ve denetimli serbestlik tedbirinden faydalanma talebinin mahkemelerce reddedildiğini ve kararların objektif gerekçeler içermediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

30. Anayasa Mahkemesi Mustafa Takyan kararında mahkûmiyet kararı kesinleştikten sonra açık ceza infaz kurumuna ayrılma ve denetimli serbestlikten yararlanma şartlarının taşınıp taşınmadığı meselesinin doğrudan doğruya cezanın infaz edilme şekline ilişkin olduğunu,suçun esası ya da cezanın miktarı ile herhangi bir ilgisinin bulunmadığını, dolayısıyla suç isnadı altında bulunulmadığı bir dönemi ilgilendiren bu uyuşmazlığın adil yargılanma hakkının cezai boyutu kapsamında kalmadığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi sonuç olarak açık ceza infaz kurumuna ayrılma ve denetimli serbestlikten yararlanma talebiyle ilgili uyuşmazlık çerçevesinde dile getirilen adil yargılanma hakkına dair şikâyetlerin Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının dışında kaldığı ve bireysel başvuruya konu yapılamayacağı sonucuna varmış ve konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir (Mustafa Takyan, §§ 40-52).

31. Somut başvuruda anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmaması nedeniyle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 2/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAHMİ ÖZER

B. No: 2021/2541 | Karar tarihi: 02.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/2541

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAHMİ ÖZER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/2541)

Karar Tarihi: 2/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Rahmi ÖZER

Vekili : Av. Reis ÇEVİK

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, koruma tedbirleri nedeniyle açılan tazminat davasının makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, suç örgütüne üye olma suçuna ilişkin yürütülen bir soruşturma kapsamında 29/9/2007 tarihinde tutuklanmıştır. Yapılan yargılama sonucunda başvurucu hakkında beraat kararı verilmiştir.

3. Beraat kararının kesinleşmesi üzerine başvurucu, hukuka aykırı gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulandığı iddiasıyla 7/6/2012 tarihinde tazminat davası açmıştır.

4. Bakırköy 13. Ağır Ceza Mahkemesi davanın kısmen kabulüne karar vermiştir.

5. Başvurucu, hükmedilen tazminatların düşük olduğunu belirterek temyiz kanun yoluna başvurmuştur.

6. Yargıtay temyiz başvurusunun reddine karar vermiş ve bu karar 14/12/2020 tarihinde kesinleşmiştir.

7. Anılan karar başvurucuya 15/1/2021 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu ise 22/1/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

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

II. DEĞERLENDİRME

10. Başvurucu, açtığı davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

B. Esas Yönünden

12. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda, başvuru konusu yargılamanın 8 yıl 6 ay 7 gün sürmesinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

16. Başvurucu 200.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

17. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

18. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

19. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 42.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 42.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkindiğer taleplerinin REDDİNE,

D. 487.60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.387,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜVEN BOĞA VE TUGAY BEK

B. No: 2021/58936 | Karar tarihi: 02.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/58936

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜVEN BOĞA VE TUGAY BEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/58936)

Karar Tarihi: 2/3/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Hasan HÜZMELİ

Başvurucular : 1.Güven BOĞA

2. Tugay BEK

Vekilleri : Av. Sevil ARACI BEK

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; idarenin yapılmak istenilen bir toplantıyı ertelemesinin başvuruculların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını, idari işlemin iptali için açılan davanın uzun sürmesinin ise makul sürede yargılama hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

2. İşçilerin asgari ücretini tespit etmekle görevli Asgari Ücret Tespit Komisyonu 2013 yılı dönemi için çalışmalarını 4/12/2012 ila 27/12/2012 tarihlerinde gerçekleştirerek tamamlamıştır. 2013 yılı asgari ücret tespitine ilişkin karar 29/12/2012 tarihli Resmî Gazete yayımlanmıştır.

3. Aralarında başvuruculların da bulunduğu sekiz kişilik düzenleme kurulu, Adana Uğur Mumcu Meydanı'nda (İstasyon Meydanı) 30/12/2012 tarihinde "Asgari ücreti işçiler belirlesin, insanca yaşayacak bir ücret" konulu miting düzenlemek için, 19/12/2019 tarihinde Adana Valiliğine (Valilik) bildirimde bulunmuştur.

4. Adana İl Emniyet Müdürlüğü, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17. maddesi ve 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin (C) fıkrası uyarınca, gerçekleştirilmek istenilen açık hava toplantısının ileri bir tarihe ertelenmesi yönündeki yazısını Valilik oluruna sunmuştur. Valilik, 26/12/2012 tarihinde anılan yazıya olur vermiş ve karar ilgililere tebliğ edilmiştir.

5. Kamu düzeninin ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasının amaçlandığı belirtilen anılan kararda; toplanılmak istenilen tarihin yılbaşı arifesi olması, halkın huzur içinde yeni yılını geçirmesi amacıyla il merkezinde en üst seviyede güvenlik tedbiri alınacak olması, toplanılmak istenilen alanda yılbaşı kutlamaları için süslemelerin yapılacak olması ve bu yerin halkın yoğun olarak alışveriş yaptığı bir yer olması gerekçeleri, erteleme kararına dayanak olmuştur.

6. Başvurucular 27/12/2012 tarihinde Valiliğin söz konusu işlemin yürütmesinin durdurulması ve iptali talebiyle Adana 1. İdare Mahkemesine dava açmıştır. Başvurucular, toplantı yapılmak istenilen tarihte asgari ücretin belirlendiğini ve toplantının ertelenmesi hâlinde düzenlenmek istenen etkinliğin bir anlamı kalmayacağını ve fiilen bir yasaklama kararına dönüşeceğini ileri sürmüştür.

7. Adana 1. İdare Mahkemesi 27/2/2013 tarihinde yürütmenin durdurulması talebini, 25/11/2013 tarihinde de işlemin iptaline ilişkin davayı reddetmiştir. Başvuruya konu olan kararda, 2911 sayılı Kanun'un 17. maddesi ile 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (C) fıkrasına yer verilmiştir. İdare mahkemesi talebin reddine ilişkin kararda; dava konusu idari işlemin "millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması" amacıyla verildiğini belirtilerek ertelemeye ilişkin takdir hakkının yerinde kullanıldığı ve dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı değerlendirilmiştir.

8. Başvurucular, davanın reddine ilişkin kararı 16/1/2014 tarihinde temyiz etmiştir. Danıştay Onuncu Dairesi 18/3/2019 tarihinde başvuruya konu mahkeme hükmünün usul ve hukuka uygun olduğu gerekçesiyle temyiz talebini reddetmiştir. Başvurucuların karar düzeltme talebi (12/7/2019 tarihinde) üzerine Danıştay Onuncu Dairesi 18/12/2020 tarihinde talebi kesin olarak reddetmiştir.

9. Başvurucular nihai hükmü 13/1/2021 tarihinde öğrendikten sonra 11/2/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

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

11. Başvurucular; asgari ücretin belirli bir seviyeye getirilmesini sağlamak amacıyla kamuoyu yaratmak ve siyasal karar organlarını etkilemek için yapmak istedikleri toplantının idarece hukuka aykırı olarak ertelenmesinin ve bu karara karşı açılan iptal davasının reddedilmesinin ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Tüketilen iç hukuk yolundan sonuç alınamadığını belirten başvurucular bu durumun etkili başvuru hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Bakanlık görüşünde, başvurucuların iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu belirtilerek kamu düzenine yönelik tehditlerin bulunması hâlinde gerekli tedbirlerin

gerekli olduğuna yönelik bazı içtihatlara yer verilmiş, somut olayın da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

12. Başvuru, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmiştir.

13. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir. Başvuruya konu toplantının ertelenmesine kararında idarece, yılbaşı etkinlikleri için yapılacak hazırlıkların gözetildiği ve dolayısıyla toplantının yıl başına kadar geçici ve belirli bir süreyle ertelendiği anlaşılmıştır. Bu kapsamda 2911 sayılı Kanun'un 17. maddesinin müdahalenin kanunilik ölçütünü karşıladığı değerlendirilmiştir. Ayrıca somut müdahalenin kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır. Bu belirlemenin ardından müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu yönünden inceleme yapılacaktır.

14. Toplantıya müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (bu konuda genel ilkeler için bkz. Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 32; Sevinç Hocaoğulları, B. No: 2015/271, 15/11/2018; §§ 37-46). Kural gereği bunun ispatı, müdahale eden idare ve müdahaleyi denetleyen yargı merciine düşmektedir. Bu doğrultuda idare, toplantının ertelenmesi kararıyla gidermeye çalıştığı güvenlik kaygısını ya da diğer bir meşru amacını açıkça ortaya koyarak, gerçekleştirdiği müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekliliği hususunda değerlendirme yapmalıdır (farklı bağlamlarda benzer değerlendirme için Adnan Vural [GK], B. No: 2017/36237, 10/3/2022, § 57; Ezilenlerin Sosyalist Partisi, B. No: 2017/39239, 2/11/2022, § 43). Müdahalelerin toplantı hakkına yönelik dolaylı sınırlamalara dönüşmemesi gerektiğini belirten Anayasa Mahkemesi bir çok kararında toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşıması hâlinde yetkili makamların bu tehditleri bertaraf etmek amacıyla tedbirler alabileceğini açıklamıştır (birçok karar arasından bkz Dilan Ögüz Canan, § 40; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017 § 81; müdahaleye ilişkin değerlendirmede dönemin koşullarının gözetilmesi gerektiğine ilişkin kararlar için bkz. Ezilenlerin Sosyalist Partisi, § 48, Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK) [GK], B. No: 2017/36889, 29/9/2022, § 51).

15. Kamuya açık alanlar toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlendiği etkili ve doğal yerlerdir. Bu alanların halkın dinlenme, seyahat etme ve eğlenme gibi birtakım sosyal ve kültürel ihtiyaçlarına da hizmet etmekte olup bu alanlar farklı özgürlüklerin çatışmasına yol açabilir. Bununla birlikte temel hak ve özgürlüklerin çatışması durumunda özgürlükler arasında makul bir denge kurularak her ikisinin de gerektiği ölçüde korunduğu bir yol benimsenmelidir. Bu kapsamda mülki amirin kamu yararı ile bireysel yarar arasında dengeyi sağlamak için gerekirse bazı sınırlandırmalar yapması mümkündür (farklı bağlamlarda benzer değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, §§ 38, 49; DİSK § 50).

16. Somut olayda başvurucular 30/12/2012 tarihinde merkezi konumda olan bir alanda toplantı yapmak istemiştir. İdare toplanılmak istenilen yerde ve zamanda yılbaşı için bazı sosyal hizmetler gerçekleştirilecek olması ve yılbaşı öncesi oluşabilecek yoğunluk nedeniyle toplantıyı ileri bir tarihe ertelemiştir. Her ne kadar başvuruculların aksi yönde değerlendirmeleri bulunmakta ise de toplanılmak istenilen alanın şehrin işlek meydanlarından olduğu ve burada gerçekleştirilecek bir toplanmanın farklı özgürlüklerin

çatışmasına yol açacağı konusunda idarenin gerekçeleri gözardı edilemez (bkz. § 5). Yılbaşı öncesi şehrin merkezi alanlarında diğer zamanlara göre daha yoğun yaya ve araç trafiği olduğu herkesçe bilinen bir durumdur. Toplanılmak istenilen mekânda birtakım hazırlıklar da yapacağını belirten idarenin kamu düzeninin sağlanması amacıyla ve özellikle mevcut zamanın şartlarını dikkate alarak yapacağı müdahalede belli bir takdir alanına sahip olduğunun kabulü gerekir.

17. Öte yandan somut olayda, etkinliğin ertelemesine ilişkin kararın içeriğine ve tedbirin süresine bakıldığında toplantı hakkının kullanımını belirsiz ve öngörülemez bir süre boyunca engelleyecek nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır. Mevcut müdahale ile etkinliğin sadece birkaç günle sınırlı olmak üzere geçici olarak askıya alınmıştır. Dolayısıyla farklı bir tarihte toplantı yapmak için yetkili idari makamlara başvuru hâlinde başvurunun koşullarına göre yapılacak değerlendirmeler sonucunda başvuruculların talep ettiği etkinliği yapmasının önünde bir engel de bulunmamaktadır. Ayrıca idarenin erteleme kararı sonrası başvurucular, hiçbir aşamada farklı bir mekânda toplantı yapmayı talep etmedikleri gibi alternatif bir toplantı mekânı önerisine razı olduklarına dair herhangi bir beyanda da bulunmamışlardır.

18. Diğer yandan toplantıya konu asgari ücretin 27/12/2012 tarihinde belirlendiği ve bu kararın 29/12/2012 tarihli Resmî Gazete'de yayımlandığı anlaşılmaktadır. Etkinliğin 30/12/2012 tarihinde yapılmak istenildiği ve bu tarihinin asgari ücretin belirlendikten sonraki bir tarih olduğu gözetildiğinde başvuruculların özellikle talep ettikleri tarihte toplantı yapmalarının herhangi bir önemi olmadığı da anlaşılmaktadır.

19. Sonuç olarak somut olayda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına getirilen sınırlamanın anılan hakkı anlamsız kılacak nitelikte olmadığı, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı ve orantılı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

20. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu olayda başvuruculların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

21. Başvurucular, idari işlemin iptali davasına ilişkin davanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Bakanlık görüşünde; yargılama sürecinde olağanüstü hâl ilan edildiği ve koronavirüsü salgını nedeniyle duruşmaların ertelendiği hususlarının dikkate alınarak ihlal iddiasının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

22. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıcı olarak davanın ikame edildiği tarih, sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47; medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin değerlendirilmesine ilişkin kıstaslar için bkz. Selahattin Akyıl, § 41).

23. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında 27/12/2012 tarihinde açılan davanın nihai karar tarihi olan 18/12/2020 tarihinde sonuçlandığı, aradan geçen sekiz yıllık sürecin anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında makul olmadığı sonucuna varılmıştır.

24. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Giderim Yönünden

25. Başvurucular anayasal haklarının ihlal edildiğinin tespiti ile 100.000 TL manevi tazminat, miktar belirtmeksizin maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

26. Başvuruda tespit edilen makul sürede yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

27. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak başvuruculara ayrı ayrı net 42.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Başvurucular, maddi zarara ilişkin olarak bilgi/belge sunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculara ayrı ayrı net 42.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 487,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.387,60 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin kararın tebliğini takiben başvuruculara Hazine 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 2/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMRE KUNT

B. No: 2019/5577 | Karar tarihi: 08.03.2023

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/5577

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

EMRE KUNT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/5577)

Karar Tarihi: 8/3/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 19/4/2023-32168

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportör : Yüksel GÜNARSLAN

Başvurucu : Emre KUNT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklu olarak yargılanan sanığın (başvurucunun) resen görevlendirilen müdafi ile ceza infaz kurumunda görüşememesi nedeniyle müdafi yardımından yararlanma hakkının, duruşmaya katılımının ses ve görüntü aktarımı suretiyle sağlanması nedeniyle de duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/2/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, adli yardım talebinin kabulüne ve müdafi yardımından yararlanma hakkı ile duruşmada hazır bulunma hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan haklara ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

4. Bölüm, 2019/20190 numaralı başvurunun 2019/5577 numaralı başvuru ile birleştirilmesine ve başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, polis memuru olarak görev yapmaktayken 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsü sonrasında kamu görevinden çıkarılmıştır.

7. Ağrı Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından başvurucu hakkında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olduğu şüphesiyle soruşturma başlatılmıştır.

8. Başsavcılığın talebi üzerine Ağrı Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) başvurucu hakkında 10/8/2016 tarihinde yakalama emri düzenlemiştir.

9. Başvurucu, Uşak'ta yakalandıktan sonra 28/11/2016 tarihinde Başsavcılık; başvurucunun Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığıyla başvurucunun ifadesini almıştır. İfade alma işlemine Başsavcılığın resen atadığı Ağrı Barosuna kayıtlı E.Ö. müdafi olarak katılmıştır.

10. Söz konusu ifadesinde başvurucu özetle İzmir ve Ankara'da görevli olduğu tarihlerde cemaat toplantılarına davet edildiğini ancak bu toplantılara katılmadığını, Aksaray'a tayin olduğunda İ. isimli polis memurunun antivirüs programı yükleyeceğini söyleyerek aldığı telefonuna mesajlaşma programı yüklediğini, programda kayıtlı kişilerin cemaat mensubu olduğunu öğrenmesi üzerine programı sildiğini beyan etmiştir. Başvurucu ayrıca Asya Katılım Bankası Anonim Şirketi (Bank Asya) hesabındaki işlemlerin kredi kartı borçlarına ilişkin olduğunu ileri sürmüştür.

11. Başvurucu, tutuklama talebi ile sevk edildiği Hâkimlikteki sorgusunda önceki savunmasını tekrarlamıştır. SEGBİS vasıtasıyla gerçekleştirilen ve E.Ö.nün müdafi olarak katıldığı 28/11/2016 tarihli sorgu sonrasında başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Başvurucu, anılan karara istinaden Uşak E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna konulmuştur.

12. Soruşturma sonucunda Başsavcılık, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma

suçundan cezalandırılması talebiyle 16/3/2017 tarihli iddianame düzenlemiştir. İddianamede FETÖ/PDY'nin kuruluşu ve yapısı hakkında genel bilgilere yer verildikten sonra başvurucunun ByLock haberleşme programını kullandığının tespit edildiği, Bank Asyadaki hesabına 15/2/2014-15/12/2014 tarihleri arasında 50 TL ile 1.246 TL arasında değişen miktarlarda para yatırdığı belirtilerek atılı suçu işlediği iddia edilmiştir.

13. İddianamenin kabulü ile açılan dava, Ağrı Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) E.2017/341 sırasına kaydedilerek görülmeye başlanmıştır. Başvurucu, duruşmanın ilk oturumundan önce Menemen T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu (Ceza İnfaz Kurumu) vasıtasıyla Mahkemeye gönderdiği 26/5/2017 tarihli dilekçede, SEGBİS aracılığıyla ifade vermesi gerektiği için Ağrı Barosunun tayin ettiği müdafi ile görüşme imkânı olmadığını beyan ederek İzmir Barosundan müdafi görevlendirilmesini talep etmiştir. Mahkemenin kovuşturma evresi için yeni bir müdafi görevlendirilmesi talebi üzerine Ağrı Barosunca Av. A.N.K. müdafi olarak atanmıştır.

14. Başvurucu, duruşmanın ilk oturumuna Ceza İnfaz Kurumundan SEGBİS vasıtasıyla katılmıştır. Duruşma salonunda Ağrı Barosu tarafından müdafi olarak görevlendirilen A.N.K. da hazır bulunmuştur. Başvurucu anılan oturumda, soruşturma evresinde müdafii ile görüşemediğini, savcılık ifadesinin olumsuz nezarethane koşullarında kolluğun yönlendirmesi ile alındığını ileri sürmüştür. Başvurucu; aleyhindeki delillere ilişkin savunmasında özetle ikametgâh aramasında ele geçirilen cep telefonunda ByLock programının yüklü olmadığını, bu konuda dosyada çelişkili raporlar bulunduğunu, tanık N.K.nın teşhis ve beyanlarını kabul etmediğini beyan ederek üzerine atılı suçlamayı inkâr etmiştir. Başvurucu müdafii A.N.K. ise başvurucunun verdiği savunmaya katıldığını belirterek başvurucunun tutuksuz yargılanmasını talep etmiştir.

15. Duruşmanın 5/12/2017 tarihli ikinci oturumunda Ceza İnfaz Kurumu ile SEGBİS bağlantısı kurulamadığından başvurucu hazır edilememiş, başvurucu müdafii de mazeret bildirerek duruşmaya katılmamıştır. Söz konusu oturumda iddia makamı esas hakkında mütalaa sunmuştur. Mahkeme ara kararında Duruşma Tutanağı'nın başvurucu ve müdafiine tebliğ edilmesine, duruşmanın 11/1/2018 tarihine ertelenmesine karar vermiştir. Esas hakkındaki mütalaayı içeren Duruşma Tutanağı 7/12/2017 tarihinde başvurucuya, 12/12/2017 tarihinde ise başvurucu müdafiine tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu, duruşmanın 11/1/2018 tarihli son oturumuna Ceza İnfaz Kurumundan SEGBİS vasıtasıyla katılmıştır. Başvurucu müdafiinin de hazır bulunduğu oturumda tanıklar B.A. ve N.K.nın soruşturma evresinde alınan beyanları ile başvurucu hakkında düzenlenen ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı okunarak başvurucu ve müdafiinin savunmaları alınmıştır. Başvurucu; adı geçen tanıkları tanımadığını, bu kişilerin beyanları ile ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı içeriğini kabul etmediğini ifade etmiştir. İddia makamının önceki celsede sunduğu esas hakkındaki mütalaasını tekrar etmesinin ardından başvurucu ve müdafiinin mütalaaya karşı beyanları alınmıştır. Anılan oturumda Mahkeme, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine karar vermiştir.

17. Mahkemenin gerekçeli kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın ByLock isimli şifreli haberleşme programını 0507 [...] 80 gsm numarası, 351[...]89imei numarası ile ilk tespit tarihi 18/10/2014 olmak üzere kullandığının Ağrı İl Emniyet Müdürlüğü'nün cevabi yazısından anlaşıldığı, gelen [ByLock] tespit ve değerlendirme tutanağı içeriğinden sanığa ait id numarasının 226673, kullanıcı adının agac, şifrenin agac1. olduğu, söz konusu programa birden çok kez giriş yapıldığı, ilk log tarihinin

12/11/2014 olduğu, programa giriş yapılan telefonun android olduğu ve sanığın da ele geçirilen telefonunun General Mobile marka android telefon olduğu, sanığın [F.P.] ile görüşme içeriğine göre, 'haftaya salı akşamı görüşelim', 'slamlar', 'aeo'şeklinde mesajlaşmaların olduğu,

Sanığın Bankasya'da 2013 yılından sonra 2016 yılına kadar bankacılık işlemlerine devam ettiğinin anlaşıldığı,

[B.A.nın] Bursa Tem Şube Müdürlüğü'nde avukat huzurunda alınan beyanında; Polis okulu döneminde FETÖ/PDY içerisinde faaliyet yürüttüğünü bildiğini, kendisinin de katılmış olduğu gezi, etkinlik, kahvaltı vb. gibi FETÖ/PDY programlarını organize eden, aktif olarak o dönem ki adıylahizmet hareketi içinde faaliyet yürüttüğünü bildiğini ifade ettiği,

[N.K.nın] Malatya TEM Şube Müdürlüğü'nde avukat huzurunda alınan beyanında; sanığın örgüt içinde sorumluluğunu yaptığını, sanığın Merzifon Polis Eğitim Merkezinde 8. Dönem K sınıfı öğrencisi olduğunu, öğrencilik döneminde sohbet ve toplantılara katılan şahıslardan olduğunu, sanıkla K sınıfında örgüte yeni kazandırılacak kişi ve yapılacak etkinliklerin ne olacağı konusunda fikir alışverişinde bulunduğunu ifade ettiği anlaşılmıştır.

Sübut: Mahkememizce yapılan yargılama sonucunda; sanığın FETÖ ele başının [ByLock] konusundaki 'tüm üyelerimiz [ByLock] üzerinden haberleşsin, kullanmayanların hizmete ihanet etmiş olur' şeklindeki emir ve talimatı doğrultusunda örgütün gizli haberleşme sistemi ByLock isimli programı indirip kullanmasıyla gizlilik unsuruna, emir ve talimata riayet ettiği, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü yönetici/üyelerinin kullanımı için oluşturulmuş ve münhasıran bu suç örgütünün mensupları tarafından kullanılmakta olan ağ özelliğini bilerek (kasten), kullandığının mahkememiz kabulünde olan diğer örgütsel eylemlerinden ve tespit tutanağından anlaşıldığı, sanığın örgütün ideolojik eğitiminin verildiği sohbet ve toplantılarına katıldığı, örgüt etkinliklerini organize ettiği ve böylece örgüt adına faaliyet yürüttüğü mahkememizce kabul edilmiştir.

Her ne kadar sanık savunmasında, atılı suçlamayı kabul etmemişse de, Cumhuriyet Savcısı huzurunda vermiş olduğu ifadesinde, [İ.] isimli polis memurunun kendisine ByLock isimli programı yüklediğini, [İ.] ve [H.] isimli polis memurlarının kendisini sohbetlere çağırdığını beyan ederek kısmi ikrarda bulunmuş olması dikkate alındığında sanığın suçtan kurtulmaya yönelik savunmalarına itibar edilmemiştir."

18. Başvurucu ve müdafiinin bu karara karşı yaptığı istinaf kanun yolu başvurusu Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin (Daire) 18/6/2018 tarihli kararıyla esastan reddedilmiştir.

19. Başvurucu ve müdafii Daire kararına karşı temyiz kanun yoluna başvurmuştur. Başvurucu 10/10/2018 tarihli temyiz dilekçesinde -diğerlerinin yanı sıra- İzmir'deki bir ceza infaz kurumunda tutulmasına rağmen Ağrı Barosuna kayıtlı bir avukatın müdafi olarak atandığını, duruşmalara SEGBİS'le katıldığı için avukatla görüşme imkânı bulamadığını, herhangi bir şekilde müdafi ile görüşmeden savunmasının alındığını ve hakkında hüküm kurulduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca Daireye hitaben yazdığı çok sayıda dilekçede müdafii ile irtibatının bulunmadığını beyan etmesine ve tebligatların kendisine yapılmasını istemesine rağmen Dairenin kendisini yok sayarak herhangi bir tebligat yapmadığını, bu nedenle istinaf başvurusunun reddi kararını haricen öğrendiğini beyan etmiştir.

20. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 28/3/2019 tarihinde temyiz isteminin reddi ile hükmün onanmasına karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. Duruşmada hazır bulunma hakkına ilişkin ulusal hukuk için bkz. Şehrivan Çoban [GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020, §§ 38-52.

22. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

23. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adlî para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur."

24. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Şüphelinin veya sanığın müdafi seçimi" kenar başlıklı 149. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafiin yardımından yararlanabilir; kanunî temsilcisi varsa, o da şüpheliye veya sanığa müdafi seçebilir.

Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukukî yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz."

25. 5271 sayılı Kanun'un "Müdafiin görevlendirilmesi" kenar başlıklı 150. maddesi şöyledir:

"(1) Şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafi seçmesi istenir. Şüpheli veya sanık, müdafi seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafi görevlendirilir.

(2) Müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafi görevlendirilir.

(3) Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır.

(4) Zorunlu müdafilikle ilgili diğer hususlar, Türkiye Barolar Birliğinin görüşü alınarak çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

26. 5271 sayılı Kanun'un "Müdafi ile görüşme" kenar başlıklı 154. maddesi şöyledir:

"(1) Şüpheli veya sanık, vekâletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafii ile yazışmaları denetime tâbi tutulamaz.

(2) (Ek: 3/10/2016-KHK-676/3 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/3 md.) Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ve Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imâl ve ticareti suçları bakımından gözaltındaki şüphelinin müdafi ile görüşme hakkı Cumhuriyet savcısının istemi üzerine,

hâkim kararıyla yirmidört saat süreyle kısıtlanabilir; bu zaman zarfında ifade alınamaz. "

27. 5271 sayılı Kanun'un "Müdafiin görevlendirilmesinde usul" kenar başlıklı 156. maddesi şöyledir:

"(1) 150 nci maddede yazılı olan hâllerde, müdafi;

a) Soruşturma evresinde, ifadeyi alan merciin veya sorguyu yapan hâkimin istemi üzerine,

b) Kovuşturma evresinde, mahkemenin istemi üzerine,

Baro tarafından görevlendirilir.

(2) Yukarıda belirtilen hâllerde müdafi soruşturmanın veya kovuşturmanın yapıldığı yer barosunca görevlendirilir.

(3) Şüpheli veya sanığın kendisinin sonradan müdafi seçmesi halinde, baro tarafından görevlendirilen avukatın görevi sona erer."

28. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 20/6/2017 tarihli ve E.2016/16-639, K.2017/339 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın duruşmada hazır bulunma hakkını sanıktan kaynaklanan herhangi bir olumsuzluk olmaksızın, onun istemi dışında ortadan kaldıran ve zorunlu varesteliği öngören 1412 sayılı CMUK'nun 226. maddesinin dördüncü fıkrasındaki; “Duruşmadan vareste tutulmasını talep etmese bile, davanın görüldüğü yer mahkemesinin yargı çevresi dışında başka bir suçtan tutuklu veya cezası infaz edilmekte olan sanığın sorgusu bulunduğu yerdeki mahkeme aracılığı ile yaptırılabilir” şeklindeki düzenlemeye 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK'da yer verilmemiştir.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 12 Şubat 1985 tarihli Colozza ve Rubinat/İtalya ve 25 Kasım 1997 tarihli Zana/Türkiye kararlarında; 'Sözleşmeyle garanti altına alınan bir hakkın kullanılmasından vazgeçilmesi, bunun açıkça söylenmesiyle mümkün olabilir' denilmek suretiyle, sanığın duruşmada hazır bulunma hakkından feragat etmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir. Aynı prensip Ceza Genel Kurulunun 22.11.2011 gün ve 192-241 ile 12.11.2013 gün ve 1442-451 sayılı kararlarında da vurgulanmıştır.

Bu manada, tutuklu sanığın duruşmada hazır bulundurulması mahkeme kararı ile sınırlandırılabilecek, sorgusunun yapıldığı, esasa ilişkin delillerin toplandığı oturumlarda duruşma salonuna gelme yönünde bir talebi olmayan tutuklu sanığın katılımı SEGBİS ile sağlanabilecektir. SEGBİS ile savunma alınması hâlinde ise talep edildiğinde sanığın yanında müdafiinin veya bir başka avukatın bulunması sağlanacaktır.

Bu aşamada, sorgunun SEGBİS ile yapılmasının, tutuklu sanığın müdafii ile görüşme ve hukuki yardımından yararlanma hakkı ile ilgisi yönünden, 5271 sayılı CMK'nun 149/3 ve 154/1. maddeleri ile 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 114/5. maddesinin de değerlendirilmesinde yarar bulunmaktadır.

CMK'nun 149/3. maddesinde, soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkının engellenemeyeceği ve kısıtlanamayacağı düzenlenmiştir. Bu kapsamda, CMK'nun 154. maddesi gereğince müdafii ile yazışmaları denetime tâbi tutulamayan ve müdafii ile konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilme hakkı bulunan sanık, tutuklu ise 5275 sayılı CGTİHK'nun 114.

maddesinin beşinci fıkrası gereğince de söz konusu haktan yararlanabilecektir."

29. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 16/9/2021 tarihli ve E.2018/16-268, K.2021/398 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"5271 sayılı CMK'nun 2/1-c maddesinde 'şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukatı' olarak tanımlanan müdafi, toplumsal savunmayı gerçekleştirmek amacıyla şüpheli veya sanık lehine hareket edip hukuki yardımda bulunan ve gerçeğin ortaya çıkarılmasını sağlayan kamusal bir muhakeme sujesidir. Şüpheli veya sanığın müdafisi aracılığıyla savunulması hususunda tercih yapma imkânına sahip olduğu hâllerde görev yapan müdafi ihtiyari müdafi, görevlendirilmesi hususunda şüpheli veya sanığın iradesinin önem taşımadığı hâllerde görev yapan müdafi ise zorunlu müdafidir. Görüldüğü gibi müdafinin zorunlu veya ihtiyari olması, şüpheli veya sanığın istemine ya da istemi olup olmadığına bakılmaksızın yani iradesi dikkate alınmadan atanıp atanmadığına bakılarak belirlenmektedir. Ceza muhakemesi hukukumuzda kural olarak ihtiyari müdafilik sistemi benimsenmiş olmakla birlikte, şüpheli veya sanığın müdafisinin olmadığı ve suçun ciddiliği, cezanın ağırlığı, şüpheli veya sanığın fiziksel ve ruhsal engellerinin varlığı, savunmanın özel olarak desteklenmesini gerektiren hâller ile adaletin zorunlu kıldığı bazı istisnai ve sınırlı durumlarda zorunlu müdafilik de kabul edilmiştir. 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK'nın 150. maddesinin üçüncü fıkrasında alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda şüpheli veya sanığa istemi aranmaksızın bir müdafi görevlendirileceği ifade edilmiştir.

...

Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yargılaması yapılan sanığın, yargılama aşamasında kendisinin seçtiği bir müdafisi bulunmadığı gibi CMK'nın 156. maddesi gereğince de resen bir müdafi görevlendirilmediği ve sanığa isnat edilen suçun niteliği dikkate alındığında, Anayasa'nın 36. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddelerinde teminat altına alınan adil yargılanma ilkesi ve savunma hakkının korunmasının sağlanması kapsamında sanığa CMK'nın 150/3. maddesi uyarınca zorunlu müdafi atanması gerektiği kabul edilmelidir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme

30. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

...

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafiin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendi kapsamında, suç isnadı altında bulunan kişi savunma hakkının kullanılmasında üç ayrı hakka sahiptir. Bunlar kendisini bizzat savunma, seçtiği bir müdafi

yardımından yararlanma, bir müdafi tayin etme olanağından yoksunsa ve adaletin tecellisi için gerekli görülürse resen atanacak bir müdafi yardımından yararlanma haklarıdır (Pakelli/Federal Almanya, B. No: 8398/78, 25/4/1983, § 31). Bir suçla itham edilen herkesin avukat yardımından etkili bir şekilde yararlanma hakkı, mutlak bir hak olmamakla beraber adil yargılanma ilkesinin temel özelliklerinden birini oluşturmaktadır (Salduz/Türkiye [BD], B. No: 36391/02, 27/11/2008, § 51).

32. İlke olarak şüpheliye gözaltına alındığı ya da tutuklandığı andan itibaren avukat yardımından yararlanma imkânı sağlanmalıdır (Beuze/Belçika [BD], B. No: 71409/10, 9/11/2018, § 124). AİHM, Beuze/Belçika kararında önceki içtihadı doğrultusunda avukata erişim hakkı vasıtasıyla amaçlanan hususları şu şekilde saymıştır: adaletin hataya düşmesini engellemek ve her şeyin ötesinde soruşturma ya da iddia makamı ile sanık ya da şüpheli arasındaki silahların eşitliği ilkesi başta olmak üzere Sözleşme'nin 6. maddesinin gereklerini sağlamak, gözaltındaki şüphelinin kırılgan durumuna karşı güvence sunmak, kolluk tarafından zorlama ve kötü muameleye karşı temel güvenceler sağlamak, şüpheli ya da sanığın kendisini suçlayıcı beyanda bulunmama ve susma haklarına saygı duyulmasını sağlamak. Bu bağlamda usule ilişkin süreçler hakkında kişiye bilgi verebilecek bir avukata erişimin derhâl sağlanması, bu hakların bilinmemesi durumunda ortaya çıkabilecek hukuka aykırılıklara engel olabilecektir (Beuze/Belçika, §§ 125-130).

33. Söz konusu kararda ayrıca müdafi yardımından yararlanma hakkının kapsamı detaylandırılmıştır. AİHM bu kapsamda iki asgari gerekliliğin altını çizmektedir. Bunlardan ilki herhangi bir ifade ya da mülakat sürecinden önce avukatla görüşme ve danışma hakkıyla birlikte avukata gizli olarak talimat verme imkânıdır. İkincisi ise avukatın ilk ifade ya da mülakat benzeri yargılama öncesi sorgulamalar sırasında fiziken hazır bulunmasıdır. Ancak avukatın ifade alma işlemi sırasında hazır bulunması tek başına yeterli değildir. Anılan mevcudiyet, avukatın -soyut olmaktan öte- etkili ve pratik bir hukuki yardım sunmasına olanak sağlamalıdır (Beuze/Belçika, §§133, 134). AİHM sağlanan hukuki yardımın etkili ve pratik olup olmadığının tespitinin davanın kendine has koşulları dikkate alınarak yargılamanın bütününün adilliği değerlendirilmek suretiyle yapılması gerektiğini belirtmektedir. Bu kapsamda uyuşmazlığın tartışılması, savunmanın düzenlenmesi, lehe olan delillerin toplanması, ifadeye hazırlık, stres altındaki şüpheli ya da sanığa destek ve tutukluluk koşullarının gözden geçirilmesi gibi hukuki yardımla bağlantılı tüm hususların gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Beuze/Belçika, § 136).

34. AİHM, avukatın müvekkilinin menfaatlerini etkili bir biçimde savunabilmesi için kilit önemdeki hususlardan birinin ikisi arasında aktarılan bilginin gizliliğinin korunması ilkesi olduğunu ifade etmiştir. Bu ayrıcalık avukat ile müvekkil arasında açık ve dürüst bir iletişimi cesaretlendirecektir (Castravet/Moldova, B. No: 23393/05, 13/3/2007, § 48). AİHM, S./İsviçre (B. No: 12629/87, 28/11/1991) kararında ceza infaz kurumunda tutuklu bulunan başvuranın bir avukatla ceza infaz kurumu personelinin duyabileceği mesafenin dışında iletişim kurmasının önemini vurgulamıştır. AİHM, bir suçla itham edilen kişinin avukatı ile herhangi bir engel olmaksızın görüşme hakkının Sözleşme'de açıkça garanti edilmediğini, bununla birlikte avukatın müvekkili ile üçüncü bir şahsın gözetimi olmaksızın görüşebilmesinin demokratik bir toplumda adil bir yargılamanın temel gereklerinden biri olduğunu ifade etmiştir. Nitekim avukatın bir gözetim olmaksızın müvekkili ile görüşüp ondan gizli talimatlar alamaması durumunda avukatın desteği, yararlılığını büyük ölçüde yitirecektir (S./İsviçre, § 48).

35. AİHM, Sakhnovskiy/Rusya ([BD], B. No: 21272/03, 2/11/2010) kararında sanığın müdafii

ile görüşmesinin video bağlantısı yoluyla sağlanmasını müdafi yardımından yararlanma hakkı kapsamında ayrıntılı şekilde değerlendirmiştir.

36. Anılan başvuruya konu olayda başvurucu, yenilenen istinaf yargılaması sırasında Yüksek Mahkemenin şahsen katılma talebini reddetmesi nedeniyle duruşmayı bir tutukevinden video bağlantısıyla takip etmiştir. Duruşma başlamadan önce mahkeme salonunda bulunan yeni avukatıyla tanıştırılmış, başvurucuyla avukatın video bağlantısıyla on beş dakika gizli iletişim kurmalarına izin verilmiştir. Başvurucu, kendisiyle hiç tanışmadığı gerekçesiyle avukat yardımını reddetmeye çalışmıştır. Yüksek Mahkeme, başvuranın yeni bir avukat talep etmediğini veya özel olarak avukat tutmak için izin istemediğini belirterek başvurucunun avukat yardımına yaptığı itirazı makul olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Başvurucu, istinaf mahkemesi önündeki duruşmada kendisine avukat yardımı sağlanmadığından ve mahkeme salonuyla tek bağlantısı video yoluyla olduğundan şikâyetçi olmuştur. Başvurucu ayrıca daha önceki kararın bozulmasının ardından yapılan yeni yargılamada haklarının iade edilmediğinden şikâyetçi olmuştur. Özellikle talep etmesine rağmen duruşma salonuna şahsen getirilmediğini ve mahkemenin atadığı avukatla etkili iletişimden mahrum bırakıldığını ileri sürmüştür.

37. Hükûmet; başvurucunun atanan avukatı istememesine rağmen başka birinin avukat olarak atanmasını talep etmediğini, mahkemenin atadığı avukatla görüşmek veya kendi seçeceği bir avukat bulmak için ek süre de talep etmediğini vurgulamıştır. AİHM başvurucunun normalde bazı hukuki bilgi ve beceriler gerektiren usule ilişkin adımları atmasının beklenemeyeceğini, kendi durumunda sıradan bir insanın yapacağı şeyi yani Yüksek Mahkeme tarafından adli yardımın organize edilme şeklinden duyduğu memnuniyetsizliği dile getirdiğini, bu koşullar altında başvurucunun daha spesifik taleplerde bulunmamasının feragat olarak değerlendirilmeyeceğini belirtmiştir.

38. AİHM esas yönünden yaptığı incelemede başvurucunun duruşmanın başlamasından hemen önce yeni atanan avukatla on beş dakika iletişim kurabildiğini, davanın karmaşıklığı ve ciddiyeti gözönüne alındığında ayrılan sürenin başvurucunun davayı tartışması, atanan avukatın dava ve hukuki durum hakkındaki bilgisinin uygun olduğundan emin olması için yeterli olmadığını ifade etmiştir. Ayrıca AİHM video bağlantısıyla kurulan iletişimin yeterli gizlilik sağlayıp sağlamadığının da şüpheli olduğunu, Marcello Viola/İtalya (B. No: 45106/04, 5/1/2007) davasında başvurucunun avukatıyla her türlü dinleme girişimine karşı güvence altına alınmış bir telefon hattı üzerinden konuşabildiğini, söz konusu davada ise başvurucunun devlet tarafından kurulan ve işletilen video konferans sistemini kullanmak zorunda kaldığını, avukatıyla davasını tartışırken haklı olarak kendini rahat hissetmemiş olabileceğini belirtmiştir.

39. AİHM, Marcello Viola/İtalya davasında sanık avukatının video konferans odasına bir yedek avukat gönderebildiğini ya da tam tersine müvekkilinin yanına bizzat giderek müvekkilinin mahkeme önündeki savunmasını onun yerine geçen avukata emanet edebildiğini, Golubev/Rusya (B. No: 26260/02, 9/11/2006)davasında da benzer bir sonuca vardığını belirtmiştir. Bu davada da AİHM video bağlantısı yoluyla yapılan duruşma nedeniyle 6. maddenin ihlal edilmediğine karar verdiğini ifade etmiştir. Zira başvurucunun iki avukatı istinaf duruşmasında duruşma salonunda hazır bulunmuştur. Başvurucu, duruşmadan önce avukatıyla özel olarak görüşebilmiştir. Ayrıca başvuran, iki avukatı olduğu için duruşma sırasında tutukevinde kendisine yardımcı olması ve kendisiyle özel olarak görüşmesi için avukatlarından birini seçebilme imkânına sahip olmuştur. Ancak AİHM somut davada bu seçeneklerden hiçbirinin başvurucuya sunulmadığını, başvurucudan ya

yeni tanıştığı bir avukatı kabul etmesi ya da davaya avukatsız devam etmesinin beklendiğini vurgulamıştır.

40. AİHM, başvurucuya hukuki yardım sağlanması için farklı düzenlemeler yapılmasının neden mümkün olmadığının hükûmet tarafından açıklanmadığını kaydetmiştir. AİHM, başvurucunun avukatıyla görüşmesi için Novosibirsk'ten Moskova'ya nakledilmesinin uzun ve masraflı bir işlem olacağını kabul etmiştir. Bu özel coğrafi engel gözönünde bulundurulduğunda davalı hükûmetin başvurucunun haklarının kısıtlanmasını yeterince telafi eden önlemler alıp almadığını incelemiştir. Bu bağlamda yetkililerin başvurucu ile atanan avukat arasında en azından duruşmadan önce bir telefon görüşmesi organize etmelerini engelleyen bir şey olmadığını, başvurucuyu tutukevinde ziyaret edebilecek ve duruşma sırasında yanında bulunabilecek Novosibirsk'ten bir avukat tayin etmelerini engelleyen bir durum da olmadığını, Yüksek Mahkemenin neden başvurucunun temsilini, kendisini ilk derece mahkemesi önünde savunan ve istinaf dilekçesini hazırlayan avukata vermediğini açıklamadığını, son olarak da Yüksek Mahkemenin başvurucunun atanan avukatla görüşmesi için yeterli zaman tanımak amacıyla duruşmayı erteleyebileceğini belirtmiştir. AİHM bu gerekçelerle başvurucuya etkili bir hukuki yardım sağlanmadığı sonucuna varmış ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Sakhnovskiy/Rusya, §§ 89-107).

41. Öte yandan AİHM, istinabe yoluyla dinlenen tanıkların beyanlarının mahkûmiyet hükmüne esas alındığı bir yargılamanın adilliğini değerlendirdiği Faysal Pamuk/Türkiye (B. No: 430/13, 18/1/2022) kararında, hükûmet tarafından ileri sürülen tanıkların ifadelerinin alındığı mahkemelerde yapılan duruşmalar hakkında bilgi verilmesine rağmen başvurucu müdafiinin talimat duruşmalarının hiçbirine katılmadığı yönündeki itirazı reddetmiştir. AİHM bu yöndeki itirazın kabulünün sanık ve/veya müdafilerin tanığa soru sorma hakkından yararlanabilmek için tanıkların ifade verecekleri duruşmalara katılmak üzere farklı yerlere seyahat etmek zorunda kalmaları sonucunu doğuracağını ifade etmiştir. Kararda ayrıca avukatların uzak şehirlerde potansiyel olarak birden fazla duruşmaya katılmalarını gerektiren böyle bir işlemin silahların eşitliği ilkesine uygun olmayacak ölçüde savunmaya orantısız bir yük yükleme riski taşıdığını vurgulamıştır (Faysal Pamuk/Türkiye, § 69).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

42. Anayasa Mahkemesinin 8/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Müdafi Yardımından Yararlanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

43. Başvurucu; Uşak ve İzmir'deki ceza infaz kurumlarında tutulmasına rağmen Başsavcılık ve Mahkeme tarafından Ağrı Barosuna kayıtlı avukatların müdafi olarak görevlendirildiğini, kovuşturma evresinde İzmir Barosundan müdafi görevlendirilmesine yönelik talebinin kabul edilmediğini ifade etmiştir. Bu nedenle yargılama sürecinde müdafii ile görüşemediğini, herhangi bir irtibatının olmadığını ve hukuki yardım alamadığını beyan ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

44. Bakanlık görüşünde;

i. AİHM ve Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin içtihatları ışığında somut olayda, suç isnadı altındaki başvurucunun müdafii ile bizzat görüşmesi sağlanmadan yargısal makamlar

tarafından savunmasının alınıp alınmadığının, müdafi hazır bulunmadığı hâlde kendini suçlayıcı beyanlarda bulunup bulunmadığının, savunmalarına dayanılarak Mahkemece olumsuz sonuçlar çıkarılıp çıkarılmadığının, kendisine herhangi bir baskı uygulanıp uygulanmadığının, genel olarak başvurucu hakkındaki ceza yargılamasının adil olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun hakkında düzenlenen yakalama emrine istinaden Uşak'ta yakalandığı, kendisine resen müdafi tayin edildiği belirtilmiştir. Resen tayin edilen avukatın Ağrı Barosuna kayıtlı olmasının 5271 sayılı Kanun'un 156. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca kanuni bir zorunluluk olduğu vurgulanmıştır.

iii. Gerek dosya kapsamındaki iletişim bilgileri gerekse kendisinin temin edeceği bilgilerle başvurucuya ulaşması mümkün olan avukatın başvurucu ile görüşmemesinde tek başına Mahkemeye atfedilebilecek bir kusur olup olmadığı hususu Anayasa Mahkemesinin takdirine bırakılmıştır. İster sözleşme ile ister devlet tarafından atansın avukatlık hizmetinin devletten bağımsız bir hizmet olması nedeniyle davanın yürütülmesinde avukat ile başvurucu arasındaki meselelerin -özel bazı koşullar dışında- devletlerin Sözleşme'den doğan yükümlülüklerinin ihlaline neden olmayacağına ilişkin bir kısım AİHM kararına değinilmiştir.

iv. Sonuç olarak başvurucunun savunmasını müdafii huzurunda etkin bir şekilde yaptığı, başvurucunun ve avukatın tutuklamaya dair itirazlarını ayrı ayrı dile getirdiği, ceza davası süresince iddianame ve delillere karşı savunmalarını sunduğu, yargılama sürecinde dosyaya giren tanık beyan ve teşhislerine karşı savunmada bulunduğu, başvurucunun sonradan kabul etmediğini beyan ettiği Başsavcılıkta verdiği ifadeye gerekçede esaslı delil olarak dayanılmadığı nazara alındığında başvurucunun adil yargılanmadığı yönündeki şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olduğu ileri sürülmüştür.

45. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

46. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

47. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde kendisine atanan müdafiler ile görüşme imkânı bulamadan mahkûmiyetine karar verildiği ve bu durumun yargılamanın adilliğini zedelediğine ilişkindir. Başvurucunun iddiasının müdafi yardımından yararlanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

49. Ceza yargılamasında savunma haklarının güvence altına alınması, demokratik toplumun temel ilkelerindendir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32). Savunma, ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesini sağlamaktadır. İddiaya karşı savunma hakkı tanınmadığı sürece silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun muhakeme yapılması ve maddi gerçeğe ulaşılması da mümkün değildir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, B. No: 2014/12002, 8/12/2016, § 69).

50. Savunma hakkının sağladığı güvenceler esasen adil yargılanma hakkı içinde yer almaktadır. Savunma hakkı, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden ve adil yargılanma hakkının önemli güvencelerinden biri olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Anılan hükümde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Savunma hakkı tanınmadan kişilerin cezalandırılması, Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesine de uygun değildir. Bu nedenle savunma hakkının sağlanmadığı bir yargılamanın adil olduğundan söz edilemez (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 70).

51. Şüpheli ve sanığa salt savunma hakkının tanınması yeterli değildir. Şüpheli ve sanığın savunma için Anayasa’nın 36. maddesinde belirtilen meşru vasıta ve yollardan yararlandırılması da gerekir. Savunmada başvurulacak meşru vasıta ve yollar arasında avukatların teknik bilgilerinden ve tecrübelerinden yararlanma olanağı da bulunmaktadır. Şüpheli ve sanık için Anayasa'nın 36. maddesinde sözü edilen meşru vasıta ve yollardan en önemlisi müdafi yardımından yararlanmaktır. Diğer bir ifadeyle müdafi yardımından yararlanma hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde belirtilen meşru vasıta ve yollar kavramının kapsamındadır. Bu itibarla müdafi yardımından yararlanmanın adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil ve bu hakkın doğal sonucu olduğu ortaya çıkmaktadır (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 72).

52. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinde; bir suç ile itham edilen herkesin kendisini bizzat savunması veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanması, eğer avukat tutmak için gerekli maddi imkânlardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmesi hakkı düzenlenmiştir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 73).

53. Savunmanın iddia makamı karşısında dezavantajlı konuma düşmemesi için şüpheli ve sanığın kendisini bireysel olarak (bizzat) savunabilmesinin yanı sıra müdafi yardımından yararlandırılması da gerekebilir. Suç isnadı altındaki kişinin müdafi yardımına olan ihtiyacı; delillere ulaşma bakımından yaşanan güçlüklerin aşılması, hukuki bilgi eksikliği veya içinde bulunulan psikolojik durumdan kaynaklanabilir. Bu kapsamda savunma hakkını etkin bir şekilde kullanma imkânı sağlayan müdafi yardımından yararlanma hakkı aynı zamanda adil yargılanma hakkının diğer bir unsuru olan silahların eşitliği ilkesinin de gereğidir. Diğer bir ifadeyle müdafi yardımından yararlanma hakkı hem savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamakta hem de silahların eşitliği ilkesine işlerlik kazandırmaktadır (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 74).

54. Suç isnadı altındaki kişiye savunma hakkının şeklen değil gerçek anlamda sağlanması gerekir. Bunun için suç isnadı altındaki kişi, savunma için yeterli imkâna yani gerekli zaman

ve kolaylıklara sahip olmalıdır (Ufuk Rifat Çobanoğlu, B. No: 2014/6971, 1/2/2017, § 37). Anayasa Mahkemesi, suç isnadı altındaki kişinin müdafiiyle görüşmesine izin verilmesinin savunma için gerekli kolaylıklardan biri olduğunu ifade etmiştir (Ufuk Rifat Çobanoğlu, § 45).

55. Anılan hakkın ilke olarak şüphelinin kolluk tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren sağlanması gerekir. Şüpheliye kolluk tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren avukata erişim hakkı sağlanması, kendisini suçlamama ve susma hakları yanında genel olarak da adil yargılanma hakkının etkili bir koruma işlevine sahip olması bakımından gereklidir. Çünkü bu aşamada elde edilen deliller, yargılama sırasında söz konusu suçun hangi çerçevede ele alınacağını belirlemektedir. Özellikle delillerin toplanması ve kullanılması aşamasında cezai yargılamaya ilişkin mevzuat giderek daha karmaşık hâle geldiğinden şüpheliler, ceza yargılamasının bu evresinde kendilerini savunmasız bir durumda bulabilir. Belirtilen savunmasızlık hâli, ancak bir müdafinin hukuki yardımı ile gereği gibi telafi edilebilir (Aligül Alkaya ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1138, 27/10/2015, §§ 118, 135; Sami Özbil, B. No: 2012/543, 15/10/2014, § 64).

56. Müdafi yardımından etkili bir şekilde yararlanmanın ilk koşulu ise müdafi ile yapılan görüşmelerin belli bir gizlilik içinde yapılmasıdır. Şüpheli veya sanığın müdafi ile özgür bir şekilde bilgi alışverişinde bulunması için mahremiyet büyük önem taşımaktadır. Şüpheli/sanığın müdafi ile yapacağı görüşmelerde mahremiyet olmaması müdafiden alacağı hizmetin faydasını en alt düzeye indirecektir (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, § 91).

57. Müdafi yardımından yararlanma hakkı mutlak değildir. Bu hakkın istisnai hâllerde sınırlandırılması mümkündür. Zorunlu sebeplerin ortaya çıkması hâlinde bu hak kısıtlanabilir. Avukat erişiminin sağlanmamasına istisnai olarak zorunlu sebeplerin gerekçe gösterilmesi durumunda bile böylesi bir kısıtlama şüphelinin/sanığın adil yargılanma bağlamında güvence altına alınan haklarına zarar vermemelidir (Aligül Alkaya ve diğerleri, §§ 118, 137). Müdafi yardımından yararlanma hakkı bakımından önemli olan -yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında- şüphelinin/sanığın müdafi yardımından etkili bir biçimde yararlanmış olmasıdır. Ancak avukata erişim yönünden getirilen kısıtlama yargılamanın sonraki aşamalarında telafi edilmiş ise savunma hakkı ihlal edilmiş sayılmaz (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 78).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Başvurucu, hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği şüphesiyle başlatılan soruşturma kapsamında Uşak'ta yakalandıktan sonra gerek Başsavcılık gerekse Hâkimlikteki savunmalarını SEGBİS vasıtasıyla yapmıştır. Başvurucu anılan savunmalarında İ. isimli bir kişinin telefonuna örgüt mensuplarınca kullanılan bir iletişim programını yüklediğini ancak programı kullanmadan sildiğini beyan etmiştir. Söz konusu ifade ve sorgu işlemlerine yargı mercileri tarafından resen görevlendirilen, Ağrı Barosuna kayıtlı olan E.Ö. müdafi olarak katılmıştır.

59. Soruşturma evresinde başvurucu ile kendisine resen atanan müdafinin birbirine oldukça uzak illerde bulunduğu görülmüştür. İfade ve Sorgu Tutanaklarında beyanlarının alınmasından önce başvurucuya müdafi ile üçüncü bir şahsın gözetimi olmaksızın, bilgi alışverişinin gizliliğinin korunmasına yönelik tedbirler alınarak görüşme imkânı tanındığına dair herhangi bir ifade yer almamaktadır.

60. Başvurucu, hakkındaki yargılamaya ilişkin duruşmanın ilk oturumu öncesinde Mahkemeye ulaştırdığı dilekçeyle İzmir'de tutuklu olarak bulunması ve duruşmaya SEGBİS aracılığıyla katılmak zorunda olması nedeniyle İzmir Barosuna kayıtlı bir avukatın müdafi olarak atanmasını talep etmiştir. Başvurucu ilk oturumdaki savunmasında Barodan atanan müdafii ile hiçbir şekilde görüşemediğini ve konuşamadığını ifade etmiştir. Mahkeme başvurucunun yazılı ve sözlü olarak bildirdiği taleplerine ilişkin herhangi bir değerlendirme yapmamış, yargılamaya Ağrı Barosu tarafından müdafi olarak görevlendirilen A.N.K.nın katılımı ile devam etmiştir.

61. Duruşmanın ilk oturumunda başvurucu, soruşturma evresindeki beyanlarının olumsuz gözaltı koşullarında ve kolluğun yönlendirmesi ile alındığını ileri sürmüş; isnat edilen suçu kabul etmemiştir. Duruşmanın üçüncü oturumunun sonunda başvurucunun mahkûmiyetine karar verilmiştir. Gerekçeli kararda Başsavcılıkta verilen ifadenin içeriğine atıf yapılarak kısmi ikrar niteliğinde olduğu belirtilmiş, bu nedenle başvurucunun ByLock kullanmadığı ve örgüt üyesi olmadığı yönündeki savunmasına itibar edilmediği ifade edilmiştir.

62. Somut olayda Mahkeme, başvurucunun tutuklu bulunduğu yerin barosundan müdafi atanması talebine ilişkin herhangi bir değerlendirme yapmadığı gibi başvurucu ile müdafinin farklı yerlerde bulunmasının savunma açısından doğurduğu zorluğun ortadan kaldırılmasına yönelik alternatif bir yönteme de başvurmamıştır. Bu kapsamda Mahkemenin başvurucuyu duruşmada bizzat hazır etme imkânına sahip olmasına rağmen bu konuda herhangi bir çaba göstermediği ve başvurucunun tüm savunmalarını SEGBİS vasıtasıyla katıldığı oturumlarda aldığı gözönünde bulundurulmalıdır. Dahası Duruşma Tutanakları ve UYAP kayıtlarından Mahkemenin duruşmaya katılımı SEGBİS vasıtasıyla sağlanan başvurucuya müdafi ile üçüncü bir şahsın gözetimi olmaksızın, bilgi alışverişinin gizliliğinin korunmasına yönelik tedbirler alınarak görüşme imkânı sunmadığı da anlaşılmıştır. Bununla birlikte SEGBİS'in -yukarıda yer verilen AİHM kararlarında belirlenen kriterlere uygun olacak şekilde- müdafiye şüpheli veya sanıkla mahrem bir biçimde iletişim kurma imkânı sunmadığı da ifade edilmelidir.

63. Yargılamanın hiçbir evresinde müdafii ile bir araya gelemeyen, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde alınan ifadelerinden önce hukuki bir destek alamayan, dava dosyası içeriğindeki delillere ilişkin fikir alışverişinde bulunmak suretiyle savunmasını müdafii ile düzenleme imkânı bulamayan başvurucunun mahkûmiyetine karar verilmiştir. Temyiz başvuru dilekçesinde yargılama sürecinde ısrarla dile getirdiği taleplerine cevap verilmeyerek yok sayıldığını ifade eden başvurucunun müdafi ile görüşme imkânı bulamadan mahkûm edildiği yönündeki itirazına duruşmasız olarak yapılan istinaf ve temyiz kanun yolu incelemelerinde de cevap verilmemiştir. Dolayısıyla derece mahkemesinin yaklaşımı ile savunma açısından ortaya çıkan dezavantajlı durumun kanun yolu aşamasında da telafi edilmediği görülmüştür.

64. Sanığın maddi imkânsızlık nedeniyle müdafi seçebilecek durumda olmadığını beyan etmesi üzerine Mahkeme, resen müdafi görevlendirmiştir. Bu görevlendirmenin amacı yargılamanın sona erdirilebilmesi için kanuni düzenlemeler uyarınca gerekli koşulların karşılanması değildir. Müdafi görevlendirilmesinin amacı, şüphelinin/sanığın savunma haklarını etkili şekilde kullanmasını güvence altına almaktır. Şüphelinin/sanığın hukuki donanıma sahip iddia makamı karşısında dezavantajlı bir konumda bulunmadan etkili bir savunma yapabilmesi müdafinin hukuki yardımından gerçek anlamda yararlanabilmesi ile mümkündür. Bu kapsamda müdafi görevlendirilmesinin müdafi yardımından yararlanma hakkını şeklen değil somut ve etkili şekilde sağlayabilecek nitelikte olması beklenir. Somut

olayda yargılamanın tamamında tutuklu bulunan ve müdafi seçebilecek maddi imkâna sahip olmayan başvurucuya müdafiin hukuki yardımından etkili bir şekilde yararlanma imkânı sağlanmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu koşullarda Mahkemece izlenen yöntemin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ile savunma için gerekli zaman ve kolaylıklardan yararlanma hakkının gereklerine uygun olmadığı ve başvurucunun müdafi yardımından yararlanma hakkından kaynaklanan menfaatlerini koruyan güvenceler içermediği açıktır. Bu durum, yargılamanın bir bütün hâlinde adil olmaktan çıkmasına neden olmuştur. Dahası başvurucunun müdafii ile mahrem şekilde görüşme yapma imkânı bulamadan alınan soruşturma evresindeki ifadesinden olumsuz sonuçlar çıkarılarak bunun mahkûmiyete esas alındığı anlaşılmıştır.

65. Son olarak Bakanlık, başvurucu ile -başvurucunun tutulduğu Ceza İnfaz Kurumunun bulunduğu yere seyahat etmek suretiyle- görüşmesi mümkün olan müdafinin bu görüşmeyi gerçekleştirmemesinde Mahkemeye atfedilecek bir kusur bulunmadığını ileri sürmüş ise de silahların eşitliği ilkesine uygun olmayacak ölçüde savunmaya orantısız bir yük yükleme riski taşıdığı hususunda kuşku bulunmadığından bu yöndeki görüşün kabulü mümkün değildir.

66. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

67. Başvurucu; duruşmada hazır bulunma hakkının hatırlatılmadığını, rızası alınmadan tüm duruşmalara SEGBİS aracılığıyla katılmak zorunda bırakıldığını ileri sürmüştür.

68. Bakanlık görüşünde, başvurucunun Mahkeme önünde gerçekleştirilen duruşmalara SEGBİS üzerinden ifade vermek istemediği, duruşmada bizzat hazır bulunmak istediği yönünde herhangi bir beyanının bulunmadığı ileri sürülmüştür. Ayrıca başvurucunun müdafi yardımından da yararlanmak suretiyle herhangi bir sınırlamaya maruz kalmadan ve teknik bir bağlantı sorunu yaşamadan etkili bir şekilde savunma yapma imkânı bulduğu ifade edilmiştir.

69. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

70. Başvuru, adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkı kapsamında incelenmiştir.

71. Anayasa Mahkemesi, Şehrivan Çoban ve Emrah Yayla ([GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020) kararlarında duruşmada hazır bulunma hakkı ile ilgili ilkeleri belirlemiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararlarda öncelikle kişilerin istemine aykırı olarak SEGBİS yoluyla duruşmaya katılmasının duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiğini tespit etmiştir. Bu müdahalenin kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük yönünden inceleneceğini ifade etmiştir. Anılan kararlarda 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 196. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı ve müdahalenin usul ekonomisinin gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır (Şehrivan Çoban, §§ 72-104; Emrah Yayla, §§ 58-86).

72. Anılan kararlarda ölçülülük yönünden yapılan incelemede ise başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebinin hangi zorlayıcı nedene dayalı olarak kabul edilmediğinin ortaya konulmaması ve başvurucunun SEGBİS yoluyla katıldığı celselerde esaslı işlemlerin yapılması nedeniyle müdahalenin gerekli olmadığı değerlendirilmiştir.

73. Diğer taraftan Anayasa'nın 36. maddesi veya diğer herhangi bir maddesi, kişilerin adil yargılanma hakkının güvencelerinden feragat etmelerini yasaklayan bir hüküm içermemektedir. Ne var ki adil yargılanma hakkının güvencelerinden feragat edilmesinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için feragat iradesinin açık olmasının ve sonuçlarının kişi yönünden makul olarak öngörülebilir olmasının yanında asgari usul güvencelerinin de sağlanmış olması, ayrıca adil yargılanma hakkından feragat edilmesini meşru olmaktan çıkaran üstün bir kamu yararının bulunmaması gerekir (Nurettin Balta, B. No: 2016/10023, 28/12/2021, § 45).

74. Adil yargılanma hakkı güvencelerinden açık bir şekilde feragat edilebileceği gibi örtülü şekilde feragat edilmesi de mümkündür. Her iki durumda da feragat iradesinin tereddüte yer vermeyecek şekilde bariz olması ve aynı zamanda kamu yararına aykırılık taşımaması gerekir. Ayrıca örtülü feragatin geçerli olabilmesi için feragat eden tarafın söz konusu eylemlerinin sonuçlarını makul olarak öngörebileceğinin ortaya konulması gerekmektedir. Dolayısıyla yetkili yargı organlarının bu konuda varsayıma dayalı bir değerlendirme yapmamaları gerekir (duruşmada hazır bulunma hakkı bakımından yapılan benzer değerlendirmeler için bkz. Emrah Yayla, § 75). Bununla birlikte adil yargılanma hakkı güvencelerinden feragat iradesi, bunu gösteren olguların bulunmasından veya suç isnadı altındaki kişinin tutum ve davranışlarından anlaşılabilir.

75. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, Ansar Onat (B. No: 2019/14515, 15/6/2022) kararında değerlendirdiği koşullar dâhilinde duruşmada hazır bulunma hakkından feragat edilmesi durumunda anılan hakka dair bir müdahalenin bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Anılan başvuruya konu olayda, duruşmanın rutin aralıklarla yapılan dört oturumuna SEGBİS aracılığı ile katılan başvurucu bu duruma yönelik herhangi bir itiraz ileri sürmemiştir. Ayrıca yargılamaya uzaktan katılım sürecinde ses ve görüntü kalitesiyle ilgili sorun yaşandığına ilişkin bir iddia ve itiraza duruşma tutanakları ve başvuru formunda yer verilmediği kararda vurgulanmıştır. Bu durumda başvurucunun doğrudan duruşmada hazır bulunma hakkından feragat ettiğine dair bir beyanı bulunmamakta ise de istemine aykırı olarak SEGBİS yoluyla duruşmalara katılmak zorunda bırakılmadığı açıklanmıştır. Anılan kararda, başvurucunun duruşmalara bizzat katılma talebini celse aralarında Mahkemeye iletmemiş olması da dikkate alındığında söz konusu hakka ilişkin feragat etme iradesini zımnen ortaya koyduğu sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca başvurucunun SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılımının sonuçlarını makul olarak öngörebilecek durumda olmadığına dair somut bir veri bulunmadığı gibi duruşmada hazır bulunma hakkından feragat ile ilgili asgari usul güvencelerinin kendisine sağlanmadığına yönelik bir iddiasının da başvuru formuna yansımadığı belirtilmiştir. Buna ek olarak başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkından feragat etme iradesini gösterdiğine ilişkin kabulü meşru olmaktan çıkaracak üstün bir kamu yararının mevcut olduğundan söz etmenin de -somut olayın koşullarında- mümkün gözükmediği, dolayısıyla başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkına bir müdahalede bulunulmadığı değerlendirilmiştir (Ansar Onat, § 23). Somut olayda da anılan kararlarda yer alan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

76. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil

yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Giderim Yönünden

77. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

78. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

79. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından maddi ve manevi tazminat talebinin reddine karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafi yardımından yararlanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ağrı 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/341, K.2018/9) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YUSUF ÇOBAN

B. No: 2019/11417 | Karar tarihi: 08.03.2023

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/11417

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

YUSUF ÇOBAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/11417)

Karar Tarihi: 8/3/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 19/4/2023-32168

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportör : Yüksel GÜNARSLAN

Başvurucu : Yusuf ÇOBAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahkûmiyet kararında tek delil olarak ByLock verilerine dayanılması ve bu verilere ilişkin bilirkişi incelemesi yaptırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/3/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, adli yardım talebinin kabulüne ve adil yargılanma hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

4. Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) silahlı terör örgütünün olduğu sonucuna ulaşmıştır (darbe teşebbüsü ve arkasındaki FETÖ/PDY'ye ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-36).

7. Başvurucu, komiser yardımcısı olarak görev yapmaktayken 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsü sonrasında kamu görevinden çıkarılmıştır.

8. Mardin Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından başvurucu hakkında FETÖ/PDY üyesi olduğu şüphesiyle soruşturma başlatılmıştır.

9. Başsavcılığın talimatı üzerine gözaltına alınan başvurucu, müdafi eşliğinde alınan kolluk ifadesinde cep telefonuna ByLock indirerek kullandığını ikrar etmiştir. Başvurucunun 19/4/2017 tarihli ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"[ByLock] isimli programı kullandım. Bu durum şu şekilde gelişti; ben 2014 yılı temmuz ağustos ayı gibi Diyarbakır iline izinli olduğum bir gün gezmeye gitmiştim, dönüşte Diyarbakır minibüsleri ile dönerken yanıma bir erkek şahıs oturdu. Yol boyunca onunla sohbet ettik. İsminin [Ö.] olduğunu mardinde bir köyde sınıf öğretmenliği yaptığını söyledi ve [A]fyonlu olduğunu söyledi, ben zaten Ispartalıyım kendi memleketime yakın olduğu için orada şahsa güven duydum. Mardine gelince minibüsten inince birbirimizin telefon numaralarını aldık ayrıldık. ... 2014 yılı ağustos ayının ortaları gibi idi, yine [Ö.yü] çarşıda gezerken gördüm. Sonra konuştuk, bir yerlere gidip çay içelim diye karar verdik. Ordan [B.İ.] pastanesine gittik. Orada bana "seni arıyorum telefonun hep kapalı" dedi. Ben de benim evim bodrum katta telefon pek düzenli çekmiyor bu yüzden beni arayanlar genelde bu sorunu yaşar dedim sonra bana [ByLock] isimli programı gösterdi. Bu programı kullanmak istersen bu proğram üzerinden konuşabiliriz ve telefonun çekmese de internetin çok az çeksede iletişim sıkıntısı yaşamayacağımızı söyledi. ... Orada otururken Google play store dan benim SAMSUNG Galaksi İCE marka telefonuma bu [ByLock] isimli programı indirdik. İndirdikten sonra orada kendisi benim telefonumu alıp şifre gibi birşey oluşturdu sonrasında nasıl kullanılacağının bana anlattı. Oradan deneme amaçlı bana bir adet msj attı. Daha biz bu şahısla 8-9 ay kadar [Ö.] isimli şahısla hal hatır sorma içerikli mesajlaştık, 6-7

ekim (kobani) olaylarından sonra çalışma sistemimiz değişti ben 12/12 bazen de 16/8 çalışma sisteminde yoğun çalışmaya başladım. ... Bu dönemde merkeze döndüğüm bir zamanda galaksi ice marka telefonum sürekli donduğu için [M]ardin merkezde iken [Ö.] ile birlikte yeni telefon almaya gittik yukarı mardinden hatırlamadığım bir işyerinden 1 adet LG G2 marka telefon aldık. Sonra yukarı mardinde bir kafeye oturduk burada telefonun internetinde [Ö.] Google play store ye girip benim yeni telefonum olan LG G2 ye [ByLock] yükledi. Sonra [Ö.] isimli şahıs bana yoğunlaşan çalışma tempomuzdan dolayı Allah sizi korusun yardımcı olsun gibi mesajlar attı. Ben [ByLock'tan] [Ö.] dışında kimseyle mesajlaşmadım. [Ö.] isimli şahıstan yüklediğimiz [ByLock'a] veya başka bir program için güncelleme almadım. ... 2015 yılı mayıs veya nisan aylarında [Ö.] isimli şahsın tayine gideceğini belirtmesi ve benimde artık çok görüşmek istememem üzerine [Ö.] ile bağımız koptu ben [ByLock] isimli yüklü telefonumu 2015 yılı nisan mayıs ayları gibi satmaya karar verdim satmadan önce de bu programı LG G2 marka cihazımdan sildim. Yukarı mardinde bir telefoncuya bu cihazı sattım. ... [ByLock] ile örgütsel hiçbir konuşmam olmadı.[Ö.nün] cemaatçi olup olmadığını bilmiyorum çünkü bizim hiç bu konuda bir konuşmamız olmadı."

10. Başvurucu, tutuklama talebi ile sevk edildiği Mardin 1. Sulh Ceza Hâkimliğindeki sorgusunda önceki savunmasını tekrarlayarak Ö. isimli kişinin kendisine ByLock programını kurduğunu ve bu program ile sadece Ö. ile haberleştiğini beyan etmiştir.

11. Soruşturma sonucunda Başsavcılığın 22/5/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucunun FETÖ/PDY tarafından kullanılan, örgüt üyelerinin aralarındaki haberleşmeyi sağlayan ve örgüt üyeleri haricindeki insanların temin edip kullanma imkânının olmadığı ByLock isimli programı kullanmak suretiyle terör örgütüne üye olduğu iddiasına yer verilmiştir. Başvurucunun ByLock kullanıcısı olduğu yönündeki isnat; başvurucunun bizzat kullandığını kabul ettiği GSM hattı üzerinden üç ayrı cep telefonunda ilk defa 11/8/2014 tarihinde olmak üzere ByLock iletişim programını kullandığı yönünde veriler içeren, Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele (EGM-KOM) Daire Başkanlığınca yapılan 14/4/2017 tarihli sorgu sonucu ve başvurucunun ByLock programını kullandığı yönündeki ikrarına dayandırılmıştır.

12. Başvurucu, Mardin 3. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülen davanın 18/8/2017 tarihli ilk celsesinde soruşturma evresindeki ikrarından dönerek ByLock programını hiç kullanmadığını beyan etmiştir. Başvurucunun savunmasının ilgili kısmı şöyledir:

"Ben üzerime atılı suçlamayı kabul etmiyorum. [0507 ...] nolu telefon hattı benim üzerimedir. Ben bu hattı 2010-2015 yılları arasında kullandım. Ben by lock isimli programı telefonuma indirmedim. Kesinlikle kullanmadım. Hakkımda [ByLock] kullandığıma dair yapılan tespiti ve raporlar kabul etmiyorum. ... Ben her ne kadar soruşturma sırasında [ByLock] isimli programı kullandığımı, bana [Ö.] isimli arkadaşımın bu programını benim telefonuma yüklediğini söylemiş isem de ben o zaman nezarethanede kaldığımdan ve psikolojim bozulduğundan dolayı bu şekilde söyledim. Ayrıca ilk defa göz altına alınmıştım. Büyük bir baskı altındaydım. Benim mahkeme huzurunda verdiğim ifadem doğrudur, diğer beyanlarımı kabul etmiyorum. Ben kesinlikle [ByLock] haberleşme sistemini kullanmadım ... "

13. Mahkeme tarafından Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan (BTK) temin edilen HTS kayıtlarında, ByLock sunucusuna ait IP adreslerine ilk defa bağlantı yapıldığının tespit edildiği tarihte başvurucuya ait GSM hattının ByLock sorgu sonucu raporlarında belirtilen

IMEI numaralı cihazlarla kullanıldığı bilgisi yer almaktadır.

14. Mahkemenin 6/12/2017 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Her ne kadar mahkememizdeki savunmalarında [0507 ...] nolu hattın kendisine ait olduğunu, 2010-2015 yılları arasında bu hattı kullandığını, ancak iddia edildiği gibi [ByLock] isimli programı kullanmadığını beyan etmiş ise de, sanığın [ByLock] programını [0507 ...] numaralı hat ile kullandığına dair [ByLock] sorgu tespit tutanağı, bu tutanakta tespit edilen programın kullanıldığı imei numarasıyla BTK'dan gönderilen cevabi yazıda sanığa ait [0507 ...] numaralı hat ile kullanılan imei numarasının aynı olması ile sanığın kollukta müdafii huzurunda vermiş olduğu beyanı ile Mardin 1.Sulh Ceza Hakimliğinde 21/04/2017 tarihinde yapılan sorgu işleminde vermiş olduğu beyanlarında bu programı kullandığına dair ikrarlı beyanları birlikte değerlendirildiğinde sanığın bu savunmasına itibar edilmemiştir.

...

Yapılan tespitler ve yukarıdaki açıklamalar dikkate alındığında sanık Yusuf Çoban'ın [başvurucu] FETÖ silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu suç örgütünün mensupları tarafından kullanılan [ByLock] isimli programı kullanmak suretiyle bu terör örgütü ile arasında organik bağın oluştuğu, bu şekilde örgüt hiyerarşisi içerisine girdiği ve atılı suçu işlediği kabul edilerek eylemine uyan TCK'nın 314/2. fıkrası uyarınca cezalandırılmasına, ... karar verilmiş[tir.]"

15. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı istinaf kanun yolu başvurusu Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesinin 18/4/2018 tarihli kararıyla esastan reddedilmiştir.

16. Başvurucu, istinaf başvurusunun esastan reddi kararına karşı temyiz kanun yoluna başvurmuştur. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 21/12/2018 tarihinde temyiz isteminin reddi ile hükmün onanmasına karar vermiştir. Yargıtay kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın ByLock kullanıcısı olduğuna dair ayrıntılı ByLock tespit değerlendirme tutanağının henüz dosyaya gelmesi beklenilmeden hüküm kurulması, sanık savunmaları ve dosyadaki diğer delillerin suçun sübutu açısından yeterli olduğu görülmekle sonuca etkili bulunmamıştır."

17. Başvurucu 4/3/2019 tarihinde nihai karardan haberdar olduğunu beyan etmiştir.

18. Başvurucu 29/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Başvurucunun 94256 ID numaralı ByLock kullanıcısı olduğuna ilişkin 2/11/2021 tarihli ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı hükmün kesinleşmesinden sonra 25/1/2022 tarihinde dava dosyasına girmiştir. Anılan tutanakta 94256 ID numaralı kullanıcının irtibatlı olduğu 88818 ID numaralı kullanıcıya ait kimlik bilgilerine yer verilmiştir. Tutanakta ayrıca başvurucunun program üzerinden irtibat kurduğu tek kişi olan B.Ç.nin başvurucu ile aynı dönemde Mardin'de ikamet ettiği belirtilmiştir. B.Ç. hakkında FETÖ/PDY üyesi olma, resmî belgede sahtecilik, kamu kurum ve kuruluşlarının zararına dolandırıcılık suçlarından Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde kamu davası açılmıştır. Söz konusu yargılama kapsamında B.Ç. hakkında yakalama emri düzenlenmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili hukuk için bkz. Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, §§ 83-110.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 8/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkûmiyet Kararında Salt ByLock Verilerinin Delil Olarak Kullanılamayacağına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu, isnat edilen suçun yasal unsurları itibarıyla oluştuğunu ortaya koyan herhangi bir delil bulunmadığı hâlde salt ByLock verilerine istinaden cezalandırıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde;

i. FETÖ/PDY üyelerinin aralarında haberleşmede ve örgütsel iletişimde kullandıkları kriptolu (şifreli) haberleşme programı olan ByLock iletişim sisteminin delil niteliğinin Türk yargı organları tarafından yakın dönemde verilen birçok kararda geniş çerçevede tartışıldığı ifade edilmiş ve Yargıtay 16. Ceza Dairesi, Yargıtay Ceza Genel Kurulu ile Anayasa Mahkemesinin ByLock uygulamasının delil niteliğine ilişkin kararlarından örnekler verilmiştir.

ii. Başvurucunun atılı suçlamanın niteliği, iddianameye konu eylemler ve dosyada bulunan deliller hakkında yeterli şekilde bilgilendirildiği, yargılama aşamasının tamamında lehine olan hususları ileri sürebildiği, aleyhe olan delillere karşı çıkabildiği ve olaya ilişkin kendi anlatımını mahkemeye sunabildiği ifade edilmiştir. Yargılamanın silahların eşitliği ilkesine uygun olarak yürütüldüğü ve savunmanın menfaatlerinin korunması için Mahkeme tarafından sağlanan güvencelerin yeterli olduğu belirtilmiştir.

iii. Başvurucunun şikâyetlerinin esas itibarıyla yargılamanın sonucuna, delillerin değerlendirilmesine, hukuk kurallarının yorumlanmasına ve uygulanmasına ilişkin olduğu, Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasına göre kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Ayrıca derece mahkemelerinin delilleri takdirinde bariz bir takdir hatası veya açık keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesinin söz konusu olamayacağını birçok kararında dile getirdiği, somut olayda dosyadaki bilgi ve belgeler dikkate alınarak yapılan yargılama ve kurulan hükümde herhangi bir bariz takdir hatası veya açıkça keyfî bir durum olmadığı belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

24. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

25. Ancak temel hak ve özgürlüklere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa'daki güvencelere etkisini nihai

olarak değerlendirecek merci Anayasa Mahkemesidir. Bu itibarla Anayasa'da öngörülen güvenceler dikkate alınarak bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir inceleme kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi olarak nitelendirilemez (Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 53).

26. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi çok istisnai durumlarda temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil yargılama hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai durumlarda, aslında yargılamanın sonucuna ilişkin olan bu durumun bizatihi kendisi usule ilişkin bir güvenceye dönüşmüş olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğini ve açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi yargılamanın sonucunu değerlendirdiği anlamına gelmez. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açık bir keyfîlik ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir (Ferhat Kara, § 149).

27. Anayasa Mahkemesi Ferhat Kara kararında; soruşturma birimlerinin adli makamlara hitaben ByLock programının gizliliğini sağlamaya dönük teknik özelliklerine, kullanım şekline, şifrelenme biçimine, cihaza yüklenme yöntemine, kullanım alanlarına ve amacına yönelik olarak ayrıntılı bilgiler içeren teknik ve kronolojik raporlar düzenlediğini, bu raporlarda ByLock programının yaygın ticari mesajlaşma programlarından farklılıklarına ve örgütsel özelliklerine değinildiğini belirtmiştir. Söz konusu hususlara örnek olarak yaygın ticari mesajlaşma programlarında kolay yükleme, rehberdeki kişilerin programa senkronize olması, telefon numarası ve e-posta ile kimliğin tespiti ve şifreleme hususlarına öncelik verildiği hâlde ByLock programının bunların aksine yüklemeyi, sisteme dâhil olmayı ve kişilerle iletişime geçmeyi zorlaştırdığını, kullanıcı kimliğinin kısmen veya tamamen tespitini sağlayan herhangi bir veriyi kayıt işlemlerinin hiçbir aşamasında talep etmediğini vurgulamıştır (Ferhat Kara, § 151).

28. Anılan kararda, ByLock programı aracılığıyla gönderilen mesajlarda ve e-postalarda örgüt mensuplarının ifadelerinde beyan ettikleri örgütsel bazı kısaltmalara ve örgüte ait literatüre yer verildiği belirtilmiştir. Ayrıca bu program üzerinden iletişim kurabilmek için her iki kullanıcının birbirini eklemesinin gerekmesi programın örgütsel hücre tipine uygun şekilde kurgulandığının işareti olarak değerlendirilmiştir. Darbe teşebbüsü sonrasında yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturmalara ait dosyalardaki ifadelerde, ayrıca örgüt üyelerinin gönderdikleri mesaj ve elektronik postalarda bu programın örgütsel iletişimi sağlamak üzere oluşturulan bir haberleşme aracı olduğu ve bu amaçla kullanıldığı ifade edilmiştir (Ferhat Kara, § 152).

29. Söz konusu kararda atıfta bulunulan Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararında, soruşturma makamları tarafından tespit edilen teknik veri ve bilgiler ile FETÖ/PDY'nin örgütlenme şekli ve özellikleri birlikte dikkate alındığında ByLock'un çalışma sistematiği ve yapısı itibarıyla münhasıran FETÖ/PDY mensuplarının kullanımına sunulan bir program olduğu sonucuna ulaşıldığı, Yargıtay içtihatlarında ByLock iletişim sisteminin FETÖ/PDY mensuplarının kullanması amacıyla oluşturulan bir ağ olduğunun belirtildiği vurgulanmıştır. Böylece Yargıtay kararlarında

örgüt talimatı ile bu ağa dâhil olunduğunun ve bu ağın gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştıracak teknik verilerle tespitinin kişinin örgütle bağlantısını gösteren bir delil olarak kabul edildiği belirtilmiştir (Ferhat Kara, § 153).

30. Ferhat Kara kararında; ByLock verilerinin esas olarak iki kaynağa dayandığı, bunlardan ilkinin ByLock sunucusundan elde edilen ve MİT'in adli makamlara iletmesinden sonra teknik birimlerce hâkimlik/mahkeme kararına istinaden üzerinde inceleme yaptığı veriler, ikincisinin ise ByLock sunucusuna ait hedef IP'lere Türkiye'den hangi IP'lerden erişildiğini gösteren CGNAT kayıtları olduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda yargı organlarının ByLock kullanıcısının gerçekte kim olduğunu ve kişinin örgüt içindeki hiyerarşik konumunun ne olduğunu belirlerken bu hususta önemli bilgiler içeren ByLock sunucusu verilerinden faydalandıkları, bu kapsamda ByLock sunucusunda kaydı olan kullanıcıların user-ID numaralarının, kullanıcı adı ve şifre bilgilerinin, bağlantı tarihinin, bağlantıyı yapan IP adresinin, hangi tarihler arasında kaç kez bağlantı yapıldığının, haberleşmelerin kimlerle gerçekleştirildiğinin tespitinin mümkün olabildiği aktarılmıştır (Ferhat Kara, § 154).

31. Ferhat Kara kararında, yargı kararları ile adli ve teknik raporlarda yer alan değerlendirmelere atıfta bulunularak ByLock programının indirilmesinin mesajlaşma/haberleşme için yeterli olmadığı, kayıt esnasında öncelikle kullanıcının bir kullanıcı adı ile parola üretmesi gerektiği, haberleşme/mesajlaşma için ise kayıt sırasında kullanıcılarca belirlenen ve kullanıcıya özel olan kullanıcı adı/kodunun bilinmesinin ve arkadaş ekleme işleminin karşı tarafça onaylanmasının zorunlu olduğu, karşılıklı ekleme olmaksızın iletişime geçilme imkânının bulunmadığı vurgulanmıştır. Söz konusu kararda ayrıca Yargıtay kararlarında ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nın kişinin hukuki durumunun belirlenmesi bakımından önemli olduğunun belirtildiği, anılan tutanağın ByLock sunucusunda kaydı olan kullanıcının user-ID numarası, kullanıcı adı ve şifre bilgileri ile sunucuda tespit edilen log kayıtları gibi verilerin ve varsa mesaj/e-posta içeriklerinin çözümünü, bu kişinin kurduğu ya da katıldığı gruplara kayıtlı diğer kullanıcıların birbirleriyle olan ilişkisini ortaya koyan bir belge olduğunun değerlendirildiği açıklanmıştır. Bununla birlikte, Yargıtay kararlarında kişinin örgütsel gizliliği sağlama ve haberleşme amacıyla ByLock sistemine girdiğinin ve bu sistemi kullandığının kanıtlanmasında ByLock tespit ve değerlendirme tutanağı ve CGNAT kayıtlarını içeren belgelerin önem taşıdığının belirtildiği ortaya konulmuştur (Ferhat Kara, § 156).

32. Ferhat Kara kararında ayrıca bir ByLock user-ID numarasının kendisiyle eşleştirilen kişiden farklı bir kişi tarafından kullanıldığına dair -somut olayın koşullarına göre- şüphe oluşması durumunda yapılması gereken adli işlemlere dair açıklamalar içeren Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 27/6/2019 tarihli ve E.2018/16-418, K.2019/513 sayılı kararına da yer verilmiştir. Söz konusu karara göre sanık adına kayıtlı GSM ya da ADSL aboneliğinin veya bu abonelikler üzerinden internete bağlanan cihazların bir başkası tarafından kullanıldığına, bu abonelikler üzerinden kurulan internet bağlantısı için gerekli şifre gibi bilgilerin sanık tarafından başkalarıyla paylaşıldığına ya da başkaları tarafından hukuka aykırı olarak ele geçirildiğine yönelik savunmalar söz konusu olduğunda bu konuda gerekli araştırma ve incelemelerin yapılması gerekmektedir. Dolayısıyla user-ID bilgisi içeren tutanakların sanığın aboneliğini ya da cihazını kullandığını iddia ettiği kişiyle ilgili olarak yapılacak araştırmalar sonucunda elde edilecek verilerle birlikte değerlendirilmesi gerekir. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli görülmesi hâlinde KOM'un güncel ByLock sorgu sonuçlarına dair raporu ile varsa CGNAT ve HTS kayıtları da getirtilip incelenmelidir

(Ferhat Kara, § 157).

33. Bu noktada Anayasa Mahkemesinin ByLock kullanımının silahlı terör örgütüne üye olma suçundan kurulan mahkûmiyet hükmüne esas alındığı bazı yargılamalara ilişkin bireysel başvurularda bu programı kullandıklarını kabul etmeyen başvurucular yönünden adil yargılanma hakkı kapsamındaki muhtelif güvencelerin ihlal edildiğine dair verdiği kararlara da değinmek gerekmektedir:

i. Anayasa Mahkemesi Esra Saraç Arslan ([GK],B.No:2019/10514, 28/12/2022) başvurusunda ByLock deliline ilişkin veriler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması talebinin reddedilmesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği iddiasını değerlendirmiştir. Anılan başvuruda derece mahkemesi, başvurucunun ByLock kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması talebini reddetmiş ve ByLock sorgu sonucu raporu ile CGNAT kayıtlarına istinaden başvurucunun ByLock kullanıcısı olduğunu kabul ederek mahkûmiyet kararı vermiştir. Yargıtay, başvurucunun sulh ceza hâkimliğinde verdiği ve ByLock programını merakından dolayı indirdiği ancak kullanmadan sildiği yönündeki beyanına dayanarak ByLock tespit ve değerlendirme tutanağı getirilmeden karar verilmesinin sonuca etkili olmadığını belirtmiş ve hükmü onamıştır. Esra Saraç Arslan kararında öncelikle Yargıtayın ByLock programını indirmeyi değil, örgütsel amaçla kullanmayı suç delili olarak kabul ettiği vurgulamıştır. Anılan kararda Anayasa Mahkemesi, derece mahkemesinin mahkûmiyete gerekçe gösterdiği olguların varlığı yönünden sadece Emniyet Müdürlüğü tarafından dosyaya sunulan sorgu sonucu raporunu ve CGNAT kayıtlarını dikkate almasının, tutuklu yargılanan başvurucunun bu tutanak ve kayıtların doğruluğunun ve güvenilirliğinin sınanması için talep ettiği bilirkişi incelemesinin yeterli bir inceleme/değerlendirme yapılmadan reddedilmesinin başvurucuyu iddia makamı karşısında usule ilişkin imkânlardan yararlanma noktasında önemli ölçüde dezavantajlı konuma düşürdüğünü tespit etmiş ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Esra Saraç Arslan §§ 55-60).

ii. Anayasa Mahkemesi Sabri Yılmaz (B. No: 2018/11960, 30/3/2022) kararında ByLock içerikleri ve CGNAT kayıtları getirtilmeksizin salt ByLock Sorgu Sonucu Tutanağı ve Yargıtay kararlarında aranan şartları taşımayan bilirkişi raporuna dayanılarak başvurucunun ByLock kullandığı kabul edilip hükme esas alınan bu verilerin doğruluğunun ve güvenilirliğinin sınanması için başvurucunun gösterdiği delillerle ilgili gerekli ve yeterli bir inceleme/değerlendirme yapılmamasının başvurucuyu iddia makamı karşısında usule ilişkin imkânlardan yararlanma noktasında önemli ölçüde dezavantajlı konuma düşürdüğüne, bu nedenle adil yargılanma kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Sabri Yılmaz, § 49).

iii. Yunus Usluer (B. No: 2018/38137, 10/5/2022) ve Nagehan Özgül (B. No: 2018/38165, 15/6/2022) kararlarında, ByLock kullanıldığına dair kabule ByLock içerikleri getirtilmeksizin ByLock Sorgu Sonucu Tutanağı'na dayanılarak ulaşılmıştır. Ancak Yargıtay uygulaması kapsamında ByLock kullanımının her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştıracak teknik verilerle tespiti yönünden -tek başına- yetersiz görülen bu tutanağın somut olayların koşullarında hangi nedenle ByLock kullanıldığına dair kesin kanaate ulaştıracak nitelikte bir teknik veri/delil olarak kabul edildiği hususu derece mahkemeleri ile kanun yolu incelemesi yapan bölge adliye mahkemesi ve Yargıtay kararlarında açıklanmamıştır. Belirtilen nedenlerle, kolluk birimleri tarafından düzenlenen bu tutanağın içeriği ile başvuruculara isnat edilen eylemler arasındaki bağlantının açık bir şekilde ortaya konulamadığı sonucuna ulaşılarak gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Yunus Usluer, §§

40-44).

iv. Oğuzhan Aksoy (B. No: 2018/37293, 13/9/2022) kararında; ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı getirtilmeden, mahkûmiyet kararında ByLock iletişim sistemine örgüt talimatı ile dâhil olunduğu ve gizliliği sağlamak için bu programın haberleşme amacıyla kullanıldığı kabulüne tek ve belirleyici delil olarak CGNAT kayıtları esas alınmıştır. Anılan delilin bu kabule uygunluğu yönünden başvurucunun ByLock programını örgüt içi haberleşme amacıyla kullanmadığına dair savunmalarına hangi yönüyle itibar edilmediğinin tartışılmadığını ve başvurucuya bu kayıtların tümünü inceleme ve içeriğine karşı etkili şekilde itirazda bulunma olanağı sağlanmadığını tespit eden Anayasa Mahkemesi, bu nedenlerle başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Oğuzhan Aksoy, §§ 66-68).

v. Adına ADSL aboneliği bulunan kişinin bu aboneliğe ait IP adresleri aracılığıyla ByLock sunucularına yapılan bağlantı üzerine oluşturulan ByLock user-ID numarası ve buna bağlı verilere itiraz etmesi durumunda söz konusu verilerin bu kişi tarafından oluşturulup oluşturulmadığının belirlenmesi açısından bazı teknik araştırmalar yapılması gerekebilmektedir. Harun Evren (B. No: 2020/17037, 13/4/2022) kararına konu olayda; tespit edilen user-ID numarasının bir başkası tarafından kullanıldığı iddia edilmesine rağmen bu numaraya bağlı roster kayıtlarındaki diğer user-ID numaralarını kullanan kişilerin tespiti ve gerektiğinde tanık sıfatıyla ifadelerinin alınmasına, yine bu kişiler hakkında yürütülen soruşturma dosyalarının getirtilmesine dair delil toplatılması talepleri reddedilmiştir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi, -somut olayın koşullarına göre- başvurucuya kendisinin elde etme olanağı bulunmayan delillerin aksini ortaya koyma hususunda makul imkânlar sunulmaması nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Harun Evren, §§ 40-44).

vi. Anayasa Mahkemesi Y.Y. (B. No: 2020/22966, 19/10/2022) kararında, ByLock programını kullandığını kabul etmeyen başvurucu açısından ByLock kullanımına dair tespitin mahkûmiyet için önemli ağırlıkta delil olarak kabul edildiğini değerlendirmiştir. Ancak bu hususu teknik verilerle ispat ettiği kabul edilen ve istinaf başvurusu sırasında dosyaya giren ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nın duruşmada bölge adliye mahkemesince başvurucu ve müdafiine okunarak bu delile karşı iddia ve itirazlarını etkili şekilde sunma olanağı tanınmaksızın bu belgeye istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararın gerekçesinde yer verilmesiyle yetinilmesinin başvurucuyu iddia makamı karşısında usule ilişkin imkânlardan yararlanma noktasında önemli ölçüde dezavantajlı konuma düşürdüğünü belirlemiştir. Bu nedenle Y.Y. kararında, bölge adliye mahkemesince izlenen yöntemin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin gereklerine uygun olmadığı, başvurucunun menfaatlerini koruyan güvenceler içermediği, dolayısıyla adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Y.Y., §§ 36-38).

vii. Anayasa Mahkemesi tanık sorgulama hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin bir kısım başvuruda duruşmada dinlenilmeyen tanıkların beyanlarının mahkûmiyet hükmü açısından tek veya belirleyici delil niteliğinde olup olmadığını tespit ederken ByLock'a ilişkin verileri de mâhkumiyet kararına etkisini belirlemek amacıyla irdelemiştir. Bu kapsamda Hasan Bati (B. No: 2019/8419, 28/6/2022) kararında Anayasa Mahkemesi öncelikle derece mahkemesinin yargı çevresinde ikamet eden tanıkların huzurda dinlenilmesine ilişkin herhangi bir çaba göstermediğini tespit etmiştir. Sanığın ByLock kullanıcısı olup

olmadığının silahlı terör örgütüne üye olma suçunun sübutu açısından belirleyici olması durumunda ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nın dosyaya getirtilmesi, anılan tutanağın temin edilememesi hâlinde operatör kayıtları ile eşleştirme yapılmak üzere BTK'dan getirtilen CGNAT kayıtları ile HTS sonuçlarının karşılaştırılıp belirtilen hat üzerinden ByLock kullanan kişinin sanık olup olmadığı doğrultusunda bilirkişiden teknik rapor alınarak hüküm kurulması gerektiği yönündeki Yargıtay içtihadına rağmen somut olayda ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı dosyaya getirtilmediği gibi teknik bilirkişi raporunun da temin edilmemiştir. Anayasa Mahkemesi gerekçeli karar içeriğinden tanık anlatımlarının başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olduğu yönündeki kanaatin oluşmasında ve temel cezanın alt sınırdan uzaklaşılarak tayin edilmesinde dikkate alındığı dolayısıyla sorgulama imkânı tanınmayan tanıkların anlatımlarının mahkûmiyet kararına götüren tek olmasa da belirleyici nitelikte delil olduğunu kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi sonuç olarak başvurucunun tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Hasan Bati, §§ 26-35; benzer yöndeki diğer kararlar için bkz. Zekeriya Sevim, B. No: 2018/18989, 16/6/2021; Uğur Özcan, B. No: 2021/12137, 26/7/2022 ve Metin Akdemir (2), B. No: 2020/3964, 21/9/2022).

34. Anayasa Mahkemesi, Ferhat Kara kararında örgütsel iletişimi sağlamak amacıyla kişilerin ByLock kullanımlarının tespiti açısından adli makamlarca yapılması gerekli görülen araştırma ve değerlendirmelere ilişkin yer verilen Yargıtay kararları gözönünde bulundurularak Yargıtayın ve derece mahkemelerinin ByLock'a yönelik yaklaşımının kategorik olmadığı sonucuna ulaşmıştır (Ferhat Kara, § 159). Benzer şekilde yukarıda bir kısmına yer verilen ve adil yargılanma hakkının muhtelif güvencelerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılan bireysel başvurulara ilişkin karar içerikleri Anayasa Mahkemesinin ByLock'a yönelik yaklaşımının da kategorik olmadığını göstermektedir.

35. Diğer yandan Ferhat Kara kararında; adli ve teknik raporlar ile Yargıtay kararlarına göre ByLock'un varlığı, örgütsel önemi ve gizliliği ile nasıl kurulup kullanılacağı ve diğer kişilerle iletişime geçilmesi için arkadaş ekleme işleminin ne şekilde yapılacağı hususlarında başka bir örgüt mensubu tarafından kişinin bilgilendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Yine adli birimlerin yaptığı araştırmalara göre ByLock programında kullanım kılavuzu, sık sorulan sorular ve geri bildirim alanı gibi bölümlere yer verilmediğine değinilmiştir. Dolayısıyla örgütsel amaçla kullanılması için tasarlanmış bu programı örgütle irtibatı olmayan bir kişinin -genel uygulama mağazaları ile bazı internet sitelerinde rastlayarak indirmesi durumunda bile- bir örgüt mensubunun yardımı olmaksızın kullanması ve başka kişileri arkadaş olarak ekleyip onlarla iletişim kurması imkânı bulunmadığı belirtilmiştir. Anılan kararda, adli işlemlerde de programın cihaza indirilmesinin değil anılan uygulamaya kayıt olunmasının ve örgütsel amaçla kullanılmasının esas alındığı ifade edilmiş; nitekim adli makamların tespitlerine göre de sırf ByLock'u cihazına indirdiği gerekçesiyle kimse hakkında soruşturma başlatılmadığı vurgulanmıştır. Buna rağmen aksinin iddia edilmesi hâlinde soruşturma ve yargı organlarınca bu hususun da araştırıldığı sonucuna ulaşılmıştır (Ferhat Kara, § 158).

36. Söz konusu kararda, derece mahkemelerince ByLock'a ilişkin olarak yapılan tespit ve değerlendirmelerin olgusal temellerden yoksun olduğunu söylemenin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Bu bağlamda derece mahkemelerince ByLock uygulaması yönünden değerlendirme yapılırken ve bu çerçevede anılan programdaki veriler kişilerle (sanıklarla) eşleştirilirken delilden kişiye (sanığa) ulaşılması yönteminin esas alındığı vurgulanmıştır. Öte yandan bu değerlendirmelerin tek bir verinin hükme esas alınması yoluyla değil farklı

kaynaklardan elde edilen bilgi, belge, kayıt ve verilerin birbiriyle karşılaştırılarak teyit edilmesine dayandığı, suç isnadı altındaki kimselerin de ByLock kullanıcısı olduklarını gösterir delillerin gerçekliğine ve sıhhatine itiraz etme, bunlara yönelik her türlü iddia ve taleplerini dile getirme imkânına soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında sahip oldukları belirtilmiştir. Nitekim anılan kararda, bu iddiaların yeterince incelenmediği durumlarda da mahkûmiyet hükümlerinin bozulduğuna ilişkin kanun yolu denetimi yapan mercilerin kararlarına atıfta bulunulmuştur (Ferhat Kara, § 159).

37. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemelere aittir. Bu konuda değerlendirme yapmak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Dolayısıyla bir delilin tek başına örgüt üyeliği suçunun sübutunda yeterli olup olmadığını değerlendirmek derece mahkemelerinin takdirindedir. Derece mahkemeleri sanık ile doğrudan doğruya temasta olduğu ve delilleri ilk elden inceleme fırsatı bulduğu için bu konuda Anayasa Mahkemesine kıyasla daha elverişli konumdadır (Ferhat Kara, § 160).

38. Ferhat Kara kararında sonuç olarak yapısı, kullanım şekli ve teknik özellikleri itibarıyla sadece FETÖ/PDY mensuplarınca -örgütsel iletişimde gizliliği sağlama amacıyla- kullanılan kriptolu iletişim ağının bir kimse tarafından kullanılmasının terör örgütüne üye olma suçu açısından mahkûmiyete dayanak alınmasının adil yargılanma hakkı kapsamındaki usul güvencelerini tamamen etkisiz hâle getiren ve açıkça keyfî bir uygulama olarak değerlendirilmemiş; ByLock'un mahkûmiyet hükmünde tek veya belirleyici delil olarak kullanılmasına ilişkin iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu kabul edilmiştir (Ferhat Kara, § 161).

39. Somut olayda Mahkemece yapılan yargılamada soruşturma evrakı ve ekleri, ByLock kullanımına ilişkin sorgu sonucu, HTS kayıtları, başvurucunun soruşturma ve kovuşturma evrelerindeki savunmaları ile tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilmek suretiyle karar verilmiştir. Mahkeme, mahkûmiyet hükmünü salt ByLock Sorgu Tutanağı ile HTS kayıtlarına istinaden değil başvurucunun Ö. isimli kişi tarafından cep telefonuna kurulan ByLock programını kullandığı yönündeki beyanlarını da dikkate alarak kurmuştur. Mahkeme, başvurucunun soruşturma ve kovuşturma aşamalarındaki beyanlarının birbiri ile çeliştiğini ortaya koyduktan sonra dosyadaki diğer deliller (ByLock sorgu sonucu raporu ve başvurucunun kullandığını kabul ettiği cep telefonunun ByLock sorgu sonucu raporunda belirtilen telefon cihazında kullanıldığını gösteren HTS kayıtları) ile uyumlu olduğunu değerlendirdiği -soruşturma evresindeki- ikrarını hükme esas almıştır. Yine temyiz kanun yolu incelemesinde Yargıtay, başvurucunun savunmalarının delil mahiyetini vurgulayarak diğer deliller ile birlikte değerlendirildiğinde ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nın dosyaya gelmesi beklenmeden karar verilmesinin sonuca etkili olmadığına hükmetmiştir. Başvurucu tarafından ileri sürülen ve mahkûmiyetin hukuka aykırı olduğuna dair iddialar, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkindir. Mahkeme karar gerekçesinde bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmıştır.

40. Başvurucu; isnat edilen silahlı terör örgütü üyeliği suçunun yasal unsurları itibarıyla gerçekleştiği hususunda hiçbir somut delil gösterilmeden, delil tartışması ve değerlendirilmesi yapılmadan mahkûm edildiğini iddia etmiştir. Bu tür iddialarla ilgili olarak başvurucunun delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediği, bu konuda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin gözetilip

gözetilmediği önem taşımaktadır. Mahkûmiyet kararı açısından başvurucunun cep telefonuna ByLock programını indirdiği ve kullandığı yönündeki ikrarının belirleyici mahiyette olduğu anlaşılmıştır. Mahkeme, başvurucuya ByLock kullanımına ilişkin delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı tanımıştır. Gerekçeli kararda başvurucunun birbiri ile çelişen savunmaları dosyada mevcut diğer deliller ile irtibatlanarak irdelenmiş ve başvurucunun soruşturma evresindeki ByLock kullanımına ilişkin ikrarını hükme esas almıştır. Başvurucu, Mahkemece yapılan değerlendirme sonucunda hükme esas alınan ikrarının işkence ve kötü muamele gibi yasak yöntemlerle elde edildiğini iddia etmemiştir. Dolayısıyla yapılan yargılamada, adil yargılanma hakkı kapsamındaki usul güvencelerini tamamen etkisiz hâle getiren ve açıkça keyfî bir uygulama bulunmamaktadır.

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

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

B. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

42. Başvurucu; ByLock verileri üzerinde ekleme, çıkarma ve dış müdahale şüphesi bulunduğunu, bu nedenle bağımsız bir kurum tarafından veri bütünlüğüne ilişkin bilirkişi incelemesi yapılmasına yönelik talebinin reddi ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

43. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak, olağan kanun yollarında ve mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddialar ile bu mahkemelere sunulmayan bilgi ve belgeler bireysel başvuru konusu edilemez (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 20).

44. Somut olayda, başvurucunun ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü iddiaları temyiz kanun yolunda ileri sürmediği ve böylece başvuru yollarını usulüne uygun tüketmediği anlaşılmıştır.

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

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. ByLock'un mahkûmiyet kararında tek veya belirleyici delil olarak kullanılamayacağına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebinin kabulüne karar verilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 8/3/2023tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuruya konu ceza yargılamasında emniyet mensubu olan başvurucu hakkında Byloc programı kullandığı, örgüt üyesi olduğu iddiasıyla açılan davada dosyaya gelen BTK yazısı ve KOM Başkanlığı yazılarında HTS kayıtları ile sanığın kullandığı hat ve imei numaralarının eşleştiği cevabının verilmesi dolayısıyla ve başvurucunun telefonuna Byloc programını bir şahsın yüklediğine ilişkin itirafı dolayısıyla mahkumiyet kararı verilmiştir. Mahkememiz çoğunluğunca başvurunun incelendiği ilk başlık yönünden açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle, diğer başlık yönünden ise başvuru yolunun tüketilmemesi dolayısıyla kabul edilemezlik kararı verilmiştir.

2. Öncelikle ifade edelim ki AYM'nin ByLock'un örgütsel amaçla kullanılan bir program olduğuna ve bu amaçla kullanılması durumunda örgüt üyeliği suçunda delil olarak kullanılabileceğine yönelik değerlendirmeleri tarafımızca da benimsenmektedir. Fakat burada tartışılan husus, AYM ve Yargıtay kararlarında delil niteliği kabul edilen ByLock tespit ve değerlendirme tutanağı getirtilmeden, kesin kanaat oluşturmadığı diğer kararlarla da ifade edilen HTS kayıtları, sorgu tutanağı gibi verilere ve sonradan reddedilen kısmi ikrara dayalı biçimde karar verilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediği meselesidir. Ayrıca, başvuruda incelenen ve kabul edilemezliğine karar verilen ilk başlık" ByLoc'un belirleyici delil olarak kullanılamayacağına ilişkin iddia" olarak belirlenmiş ise debu konuda şüpheyi giderir değerde delil vasfı kabul edilen tespit ve değerlendirme tutanağı dosyaya getirtilmeden mahkumiyete karar verilmesi karşısında, mahkumiyet kararında Byloc'un delil olarak kabul edildiğine ilişkin kabulün kendisi de sorunludur. Burada incelemenin belki hakkaniyetli yargılanma veya savunma için yeterli zaman ve kolaylıklardan yararlanma hakkı yönünden yapılması gerekirdi.

3. Başvuru formunda başvurucu; yargılama sırasında mahkemeden dosyaya ulaşan dijital verilere ilişkin bilgilerin güvenilirliğinin şüpheli olması nedeniyle veri güvenliği yönünden bilirkişi incelemesi yapılmasını talep ettiği halde yargılamaya bir yenilik katmayacağı gerekçesiyle talebinin reddedildiğini, dolayısıyla bu talebinin reddedilerek şahsının savunma yapmaktan alıkonulduğunu, bu şekilde dosyada hiçbir somut delil bulunmadan tartışma ve değerlendirme yapılmadan 7 yıl 6 ay hapis cezasına mahkum edildiğini formun 5/2 ve 5/3 sayfalarında ileri sürmüş, sonraki sayfalarda da hiçbir belge ve delil olmadığı vurgusunu tekrarlayarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

4. Mahkememiz çoğunluğunca formdaki talebin çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine aykırılık iddiası kapsamında olduğu değerlendirmesi yapılarak bu yönde inceleme yapılmış ise de başvurucunun bilirkişi incelemesi yapılmasına yönelik talebini daha önce kanun yolunda ileri sürmediğinden bahisle başvuru yolunun tüketilmemesi gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir. Bununla birlikte başvurucunun yerel mahkemeye sunduğu 17.1.2018 tarihli dilekçede BTK yazısında Byloc'a bağlandığına dair IP'lerin olmaması ve KOM yazısında kişi ve mesaj listesinin yer aldığı tutanağın mevcut olmaması dolayısıyla verilerin teknik olarak (bilirkişi aracılığıyla) incelenmesi talebinin gerekçesiz olarak reddedildiğinden söz edildiği, yine istinaf ve temyiz dilekçelerinde resmi yazılarda hat ve imei numaralarının eşleştiği belirtilmiş ise de ilgili IP bağlantısının araştırılmadığı, dosyadaki dijital verilerin ciddi şüpheler oluşturduğu halde mahkemenin bu hususu dikkate almayıp delil niteliğinde olmayan hususları aleyhine kullandığını iddia etmiştir. Görüldüğü üzere başvuran yerel mahkemede bilirkişi incelemesi yapılması gerektiği iddiasında bulunmuş, kanun yollarında ise bu talebine işaret ederek mahkemenin delil vasfında olmayan verileri araştırmak yerine aleyhine kullanmasının hukuka aykırı olduğuna vurgu

yapmıştır. Bütün açık iddialarına karşın başvurucunun önceki aşamalarda bu iddiayı dile getirmediğinin kabul edilmesi en basit şekliyle anlaşılmaz bir yorum niteliğindedir.

5. Mahkumiyet kararında başvurucunun ikrarı esas alınmış, HTS raporu, sorgu tutanağı ve BTK yazı cevaplarına göre başvurucunun telefon hattı ile imei eşleşmesi karşısında ikrarla birlikte yeterli delilin bulunduğu kabul edilmiş, başka deyişle ByLoc konusunda delil niteliğinde olduğu Yargıtay ve AYM tarafından kabul edilen Bylock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı dosyaya getirtilmeden hüküm kurulmuştur. Yargıtay ise onama kararında savunma ve diğer deliller karşısında bu tutanağın olmamasının sonuca etkili olmadığı açıklamasında bulunmuştur. Yargıtay'ın bu yaklaşımında başvurucunun sonradan inkar ettiği fakat mahkeme kararında hükme temel alınan ikrarının bulunmasının etkili olduğu anlaşılmaktadır. Fakat bu yaklaşım iki yönden hukuka uygun değildir. İlki; başvurucunun ikrarı esas alındığına göre ikrarın bölünmezliği ilkesi uyarınca ikrarın bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir. Başvurucu ikrarında tesadüfen tanıştığı öğretmen olan bir kişiyle bir süre görüşmesi dolayısıyla onun bu programı kendi telefonuna yüklediğini, ancak bu kişiyi cemaatçi olarak tanımadığını ve örgütsel hiçbir görüşme ve konuşmalarının olmadığını söylemektedir. Dolayısıyla programı yüklediğini ikrar etse dahi örgütsel bir amacının olmadığı gibi böyle bir görüşme de yapmadığı iddiası karşısında ByLoc Tespit ve Değerlendirme Tutanağı getirtilip incelenmeden, bu suretle başvurucuya buna karşı savunma yapma olanağı tanınmadan karar verilmesi doğru olmamıştır.

6. İkinci olarak böyle bir ikrar olsa dahi Yargıtay ve AYM kararlarında delil niteliği kabul edilmeyen HTS raporu ve diğer bilgiler teyidi muhtaç bilgiler olduğundan delil vasfını kazanabilmesi için bunlar üzerinde bilirkişi incelemesi yapılması gerekmektedir. Bu inceleme yapılması talebi reddedilerek ve asıl delil olan ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı getirtilmeden (veya gelmesi beklenmeden) karar verilmesi, başvurucuya kendisini savunma ve mahkemenin dayandığı ikrar karinesi ve diğer bilgileri yalanlama imkanı tanınmaması çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlali anlamına gelmektedir.

7. Diğer taraftan kimi Yargıtay kararlarında da ifade edildiği üzere programı kullanmadan sildiğini savunan sanık hakkındaki teknik verilerin şüpheye yer vermeyecek şekilde tespiti veya Bylock Tespit ve Değerlendirme Raporu/Tutanağı getirtilip incelenmesi gerekir : "ByLock programını telefonuna indirdiğini fakat kullanmadan sildiğini savunan sanığın, ByLock uygulamasını kullandığının kuşkuya yer vermeyecek şekilde teknik verilerle tespiti halinde, ByLock kullanıcısı olduğuna dair delilin atılı suçun vasfının tayini açısından belirleyici nitelikte olması karşısında, ilgili birimlerden ayrıntılı ByLock tespit ve değerlendirme raporu getirtilip değerlendirilerek CMK'nın 217. maddesi uyarınca duruşmada sanık ve müdafiine okunup diyecekleri sorulduktan sonra bir karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması... [bozmayı gerektirmiştir.]" 16. CD. 11/2/2019, E.2018/5762 - K.2019/749

8. Yargıtay ve AYM kararlarında ByLock tespit ve değerlendirme tutanağı'nın bu konuda delil niteliği taşıdığı kabul edilmektedir. Bunun dışındaki; HTS raporu veya CGNAT verileri, imei eşleşmesi vb. dolaylı delillerin ise her zaman kesin kanaat oluşturmayabileceği için bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği kabul edilmektedir. Nitekim AYM Yunus Usluer (B. No: 2018/38137, 10/5/2022) ve Nagehan Özgül, B. No: 2018/38165, 15/6/2022) kararlarında, ByLock kullanıldığına dair kabule ByLock içerikleri getirtilmeksizin ve nedeni açıklanmaksızın ByLock Sorgu Sonucu Tutanağı'na dayalı olarak mahkumiyet kararı verilmesi nedeniyle ihlal sonucuna ulaşmıştır. Yine AYM Sabri Yılmaz (B. No: 2018/11960, 30/3/2022) kararında ByLock içerikleri ve CGNAT kayıtları getirtilmeksizin salt ByLock

Sorgu Sonucu Tutanağı ve Yargıtay kararlarında aranan şartları taşımayan bilirkişi raporuna dayalı olarak başvurucunun ByLock kullandığı kabul edilip hükme esas alınan bu verilerin doğruluğunun ve güvenilirliğinin sınanması için başvurucunun gösterdiği delillerle ilgili gerekli ve yeterli bir inceleme/değerlendirme yapılmamasının başvurucuyu iddia makamı karşısında usule ilişkin imkânlardan yararlanma noktasında önemli ölçüde dezavantajlı konuma düşürdüğü, bu nedenle adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Sabri Yılmaz, par. 49).

9. Bu konuda AYM'nin Esra Saraç Arslan kararı da emsal niteliğindedir. Anılan kararda başvurucunun ByLock'a ilişkin teknik veriler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması yönündeki talebi reddedilmiş, ByLock sorgu sonucu raporu ile CGNAT kayıtlarına istinaden mahkûmiyet hükmü kurulmuştur. AYM bu başvuruda ; "Başvurucunun bu tutanak ve kayıtların doğruluğunun ve güvenilirliğinin sınanması için talep ettiği bilirkişi incelemesinin yeterli bir inceleme/değerlendirme yapılmadan reddedilmesi başvurucuyu iddia makamı karşısında usule ilişkin imkânlardan yararlanma noktasında önemli ölçüde dezavantajlı konuma düşürdüğü ve bu nedenle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Esra Saraç Arslan [GK], B. No: 2019/10514, 28/12/2022, par. 59-60). İncelenen başvuruda bu emsalden ayrılınması doğru olmamıştır.

10. Bütün bunlara karşın olayda başvurucunun ikrarının bulunduğu itirazı öne sürülebilir. Fakat bilindiği üzere ceza yargılamasında adil yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak uygulanan iki ilke bulunmaktadır. Bunlar şüpheden sanık yararlanır ilkesi ve ikrarın bölünmezliği ilkeleridir. Örneğin Yargıtay 5. Ceza Dairesi bir kararında; "Yargıtay Ceza Genel Kurulunun (11/10/2011 tarihli ve 175-210 sayılı) Kararında ifade edildiği üzere, beyanın bir kısmına itibar edilip bir kısmına itibar edilmemesinin, "ikrarın bölünmezliği" ile "kuşkudan sanık yararlanır" ilkelerine aykırı olduğu gözetil"(melidir) ifadesiyle anılan ilkeyi uygulamıştır (5.CD. 7.5.2019, 2015/1196- 2019/5038. Yargıtay 2. Ceza Dairesi de ikrarın bölünmezliği ilkesini hırsızlık suçu vesilesiyle gündeme getirmiş ve ilke gereği mahkeme kararında varsayıma yer verilemeyeceği vurgulanıp, suçun teşebbüs aşamasında kaldığı sonucuna ulaşılmıştır: "Sanığın ikrarı ve yer göstermesi ile ortaya çıkan ve meydana geliş şekline yönelik olarak savunma dışında görgü tanığı veya başkaca bir delil elde edilemeyen olayda, eve hırsızlık amacıyla girdiği fakat bir şey almadan çıktığına ilişkin sanığın beyanlarına ikrarın bölünmezliği ilkesi gereğince itibar edilip suçun teşebbüs aşamasında kaldığının kabulü gerektiği gözetilmeden karar verilmesi kanuna aykırıdır." 2.CD. 28.9.2017, 2015/6010 - 2017/9088

11. Bu kararlarda işaret edildiği üzere ikrarın elbette delil değeri vardır. Fakat sanığın ikrarının, onun söylemediği şeyleri de varsayımla katarak mahkumiyete esas alınması hem şüpheden sanık yararlanır ilkesine, hem delil değerlendirme ilkesi olan ikrarın bölünmezliği ilkesine aykırıdır. Söz konusu ilkeler hakkaniyetli yargılama ilkesiyle ve silahların eşitliği ilkesiyle yakından bağlantılıdır. Bu nedenle fiziksel verilere ilişkin olarak şüpheli halleri dışladığı için içtihatlarda delil değeri kabul edilen "Bylock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı" düzenletilip dosyaya getirtilmeden karar verilmesi yargılamanın hakkaniyetini zedeleyebilir.

12. Diğer taraftan çoğunluk gerekçesinde ilk başlık Mahkumiyet Kararında Salt ByLoc Verilerinin Delil Olarak Kullanılamayacağına İlişkin İddia şeklinde yazılmıştır. Fakat ByLock konusunda delil niteliği kabul edilen tespit ve değerlendirme tutanağı dosyaya gelmeden verilen kararda ByLoc verilerinin ne şekilde delil olarak kullanıldığı anlaşılamamaktadır.

Yine çoğunluk gerekçesi bu konuda, ikrarın yasak yöntemlerle elde edildiği iddiası bulunmadığına ve dosyadaki delillere itiraz etme imkanı bulunduğuna göre usul güvencelerini etkisiz kılan bir uygulama bulunmadığı kanısıyla başvurunun kabul edilemezliği sonucuna ulaşmıştır. Bununla birlikte reddedilen kısmi ikrar öne çıkartılarak başvurucunun dosyadaki dijital verilerle ilgili teknik inceleme yaptırılması talebi kabul edilmediği gibi tespit ve değerlendirme tutanağının dosyaya sunulup başvurucuya savunma ve buna karşı diyeceklerini sunma imkanı tanınmadan karar verilmiştir. Mahkememizin diğer bir kararında belirtildiği gibi ancak Devlet (mahkeme-idare) yardımıyla elde edilebilecek bir delilin ikamesine engel olunması silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerini ihlal eder (B. No: 2020/2395, par. 18). Yargılama hukukunun en temel güvencelerinin ortadan kaldırılmasına neden olan bu olgu karşısında çoğunluk gerekçesindeki (bkz. par. 40) “delillerin gerçekliğine itiraz etmeve kullanılmasına karşı çıkma imkanının tanındığı, bu nedenle usul güvencelerini etkisiz kılan bir uygulama bulunmadığı” yönündeki kabule ne şekilde ulaşıldığı anlaşılamamıştır. Tersine, başvurana meramını anlatma, dayanılan maddi delile karşı fikirlerini sunma, dolayısıyla gerçek anlamda kendini savunma imkanı tanınmadığı açıktır. Bu durumu başka bir örnekle şöyle izah etmek mümkündür. Uyuşturucu ticareti yaptığı iddiasıyla yargılanan kişinin ikrarının olduğu bir olayda ön raporun yakalanan maddenin uyuşturucu olabileceği yönünde güçlü veriler bulunduğu yönünde olması nedeniyle kesin laboratuvar raporu beklenmeden (şüphe giderilmeden) mahkumiyet kararı verilmesi ne kadar doğru değilse, böyle bir olayda da delil niteliği kabul edilen ilgili tespit değerlendirme tutanağı beklenmeden karar verilmesi de o şekilde doğru olmayacaktır. Böyle bir yaklaşım yargılamanın hakkaniyetini de ortadan kaldıracaktır.

13. Öte yandan her ne kadar mahkumiyet kararı kesinleştikten sonra dosyaya girmiş ve bu nedenle üzerinde bu aşamada hukuki değerlendirme yapılması doğru olmaz ise de gelen belgenin içeriğine göz atılması durumunda başvurucunun ikrarını teyid eder nitelikte olduğu söylenebilir. Tespit ve Değerlendirme Tutanağı başlığını taşıyan belgede kullanıcı profili olarak başvurucunun açık adının yer aldığı, kod isminin bulunmadığı, başvurucuya ait 94256 İD ile irtibat kuran tek telefonun da özel bir kurumda öğretmen olduğu anlaşılan B.Ç.’ye ait bulunduğu, fakat başvurucunun hiçbir mesaj-meil vs. görüşmesinin olmadığı, bir kez arama yapmasına karşın görüşme sağlanamadığı hususları bu tutanaktan görülmektedir.

14. Özetle ifade edersek, başvuranın ikrarının içeriği gözetilmeden, dosyada yalnızca yerleşik Yargıtay ve AYM kararlarında kesin bilgi vermediği için bilirkişi incelemesi sonucu delil niteliği kabul edilen HTS ve sorgu tutanağı bilgileri bulunmasına ve başvurucunun bilirkişi incelemesi yapılması talebi reddedilmesine karşın, öte yandan server orjinli bilgileri içeren ByLoc tespit ve değerlendirme tutanağının getirtilmesi mümkün olduğu halde bu belgenin gelmesi beklenmeden mahkumiyet hükmünün kurulması başvurucuya mahkemenin kabulünün aksini ispat etme ve savunma imkanı tanınmaması ile sonuçlanmıştır. Öte yandan başvurucu hakkında dosyada örgüt üyesi olduğuna ilişkin başka hiçbir emare, tanık anlatımı vb. bir delilin bulunmadığı da hatırlanmalıdır. ByLoc verilerinin bu şekilde kullanılması ne yazık ki kategorik bir yaklaşımı yansıtmaktadır. Bu olayda ceza yargılaması tümüyle mahkemenin peşin hükümlü yaklaşımıyla ve varsayımla delillerin tartışılmasına, karşı argüman sunulmasına imkan tanınmaksızın tamamlanmıştır. Bir ceza yargılamasında güvenilirliği hususunda hiçbir şüphenin olmadığı maddi delillerin bulunduğu durumda dahi adil yargılanma hakkına ilişkin güvenceler uyarınca sanığa bu delilleri tartışma ve kendi görüşlerini ileri sürme imkanı tanınması zorunludur. Dosyadaki HTS raporu ve sorgu

tutanağından ibaret olan verilerin delil niteliğine ilişkin savunma hakkı ise emsal Yargı kararlarında görüldüğü üzere bilirkişi raporu alınmasıyla mümkün olabilir. Ne yazık ki başvuranın bu yöndeki talebi reddedildiği gibi asıl delil niteliği taşıyan belgenin dosyaya getirtilmesi ve sanığın bu belgeye karşı savunma yapması imkanı da tanınmamıştır. Böylesi bir yargılama sanığa savunma için yeterli kolaylık sağlanması hakkına, çelişmeli yargılanma ve silahların eşitliği ilkelerine aykırıdır ve dolayısıyla yargılamanın hakkaniyeti zedelenmiştir. Adil yargılanma hakkı ihlal edilmiştir.

Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN

ÜMRAN ÖZKAN

B. No: 2019/13338 | Karar tarihi: 08.03.2023

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/13338

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ÜMRAN ÖZKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/13338)

Karar Tarihi: 8/3/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 16/5/2023-32192

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Ümran ÖZKAN

Vekili : Av. Sinan YAZICI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığı gerekçesiyle göreve başlatılmama işlemine karşı açılan iptal davasında adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına dair başvurunun otuz günlük başvuru süresinin içinde yapılıp yapılmadığına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/4/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

5. İkinci Bölüm tarafından başvurunun Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. 2/2/1989 doğumlu olan başvurucu, Jandarma Genel Komutanlığınca 2016 yılı kadrolu açıktan sivil memur temini kapsamında 21/2/2017 tarihinde yapılan yazılı ve sözlü sınavlara katılmıştır. 3/3/2017 tarihinde açıklanan sınav sonucuna göre başarılı kabul edilerek bilgisayar mühendisi olarak yerleştirmesi gerçekleştirilmiştir.

8. Başvurucu hakkında 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (676 sayılı KHK) 74. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen (8) numaralı alt bent uyarınca güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yaptırılmıştır. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle başvurucunun göreve ataması gerçekleştirilmemiştir.

9. Başvurucu, söz konusu işlemin iptali istemiyle 26/7/2017 tarihinde dava açmıştır.

10. Ankara 7. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 22/6/2018 tarihinde davayı reddetmiştir.

11. Başvurucu, karara karşı 10/9/2018 tarihinde istinaf yoluna başvurmuştur.

12. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi 5/12/2018 tarihinde istinaf talebini kesin olarak reddetmiştir.

13. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) evrak işlem kütüğü üzerinden yapılan incelemede başvurucunun nihai kararı 27/3/2019 günü saat 18.09’da açarak okuduğu tespit edilmiştir. Daha sonra aynı karar başvurucu vekiline 6/4/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 30/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

14. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) "Kabul edilebilirlik koşulları" kenar başlıklı 35. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkeme’ye ancak, uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen ilkeleri uyarınca iç

hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve iç hukuktaki kesin karar tarihinden itibaren dört aylık bir süre içinde başvurulabilir."

B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

15. Dört aylık süre, başvuranın ve/veya temsilcisinin iç hukukta verilmiş olan nihai karardan yeterince bilgi sahibi olduğu tarihte başlar (Koç ve Tosun/Türkiye, B. No: 23852/04, 13/11/2008).

16. Başvuranın nihai iç hukuk kararını hangi tarihte öğrendiğini kanıtlamak, dört aylık süre kuralına riayet edilmediğini ileri süren devlete düşer (Şahmo/Türkiye, B. No: 57919/00, 20/9/2005; Belozorov/Rusya ve Ukrayna, B. No: 43611/02, 15/10/2015, §§ 93-97).

17. Başvuranın otomatik olarak nihai kararın bir nüshasını tebliğ alma hakkının bulunması hâlinde dört aylık sürenin karar nüshasının tebliği tarihinden başlatılması, bu kararın daha önce sözlü olarak bildirilip bildirilmediğine bakılmaksızın (Hasanov/Azerbaycan, B. No: 50757/07, 22/4/2010, § 27), Sözleşme'nin 35. maddesinin birinci fıkrasının konusuna ve amacına en uygunudur (Worm/Avusturya, B. No: 22714/93, 29/8/1997 § 33).

18. İç hukukta kararın tebliğ edilmesi öngörülmüyorsa kararın kesinleştirildiği tarihi yani tarafların kararın içeriğini kesin olarak öğrenebilecekleri tarihi başlangıç noktası olarak almak gerekir (Papachelas/Yunanistan [BD], B. No: 31423/96, 25/3/1999 § 30). Başvuran veya avukatı, mahkeme yazı işleri müdürlüğüne tevdi edilen kararın bir nüshasını almak için gerekli özeni göstermelidir (Ölmez/Türkiye, B.No: 39464/98, 1/2/2005). Bir karar tebliğ edilmediğinde iç hukuk bazı itirazlara ilişkin olarak karar verilmesi için üç günlük bir süre öngörülürken başvuran süresiz olarak hareketsiz kalamaz. Temel adımları atmak ve söz konusu temyizin sonucunu yetkili makamlara sormak için bireysel bir yükümlülüğe sahiptir (Hasanov/Azerbaycan, §§ 28-33).

19. AİHM yakın tarihli bir kararında itirazın reddine dair kararın tebliğine mahkemece karar verilmesine rağmen tebliğ yapılmaksızın 3 ay 30 gün kuralının uygulanarak süreden ret kararı verilmesini Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlali olarak görmüştür (Üçdağ/Türkiye, B. No: 23314/19, 31/8/2021). AİHM bu kararda, tebliğ zorunluluğuna rağmen tebliğden önce kararın gerekçesiyle birlikte öğrenilmesi hâlinde başvuru süresinin mutlaka tebliğ tarihinden başlayacağı sonucuna varmamıştır. Bir başka deyişle kararda, tebliğden bağımsız olarak kararın içeriğinin yeteri kadar öğrenilebildiği tarihten itibaren bireysel başvuru süresinin başlatılmasına yönelik herhangi bir olumsuz değerlendirme bulunmamaktadır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 8/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu; ağabeyi hakkında yapılan tespit nedeniyle kendisinin sorumlu tutulamayacağını, ağabeyi hakkında açılan herhangi bir dava bulunmadığını, bu nedenle güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasının hukuka açıkça aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

22. Bakanlık görüşünde; bireysel başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığına ilişkin olarak, mevzuat uyarınca tebliğin değil öğrenmenin bireysel başvuru süresinin başlaması için dikkate alınması gerektiği, Anayasa Mahkemesinin bugüne kadarki uygulamalarına göre de

nihai karar gerekçesinin öğrenilmesinin bireysel başvuru süresini başlattığı belirtilmiştir. Başvurunun esasına ilişkin olarak ise başvurucunun mevzuat normlarının yokluğundan veya yetersizliğinden ya da yargısal mekanizmaların olmamasından değil talebi üzerine yürütülen yargılamanın kendi lehine sonuçlanmamasından şikâyet ettiği, bu nedenle başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ifade edilmiştir.

23. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında UYAP üzerinden nihai kararın gerekçesinin öğrenilebilmesi için bilgisayar üzerinden sisteme girilmesi gerektiğini, bunun yanı sıra nihai kararın okunmasını sağlayacak programın bilgisayarda yüklü olması gerektiğini belirtmiştir. Ancak UYAP'a cep telefonundan girmesi nedeniyle kararın içeriğini göremediğini ifade ederek başvuru süresinin nihai kararın tebliğ tarihi olan 1/4/2019 tarihinden başlatılması ve başvurunun süresinde yapıldığının kabul edilmesi gerektiğini beyan etmiştir.

B. Değerlendirme

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler ... "

25. İçtüzük'ün "Başvuru süresi ve mazeret" kenar başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

26. 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu’nun 11. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır. Vekil birden çok ise bunlardan birine tebligat yapılması yeterlidir. Eğer tebligat birden fazla vekile yapılmış ise, bunlardan ilkine yapılan tebliğ tarihi asıl tebliğ tarihi sayılır. Ancak, Ceza Muhakemeleri Usulu Kanununun, kararların sanıklara tebliğ edilmelerine ilişkin hükümleri saklıdır.”

1. Genel İlkeler

27. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de otuz günlük süre kuralıdır. Sürenin başvurunun her aşamasında dikkate alınması gerekir (Deniz Baykal, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 32). Otuz günlük süreye ilişkin başlangıç tarihinin tespitinde 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesi hükmü gereği öğrenme tarihi esas alınmalıdır.

28. Bireysel başvurunun süre koşuluna bağlanmasıyla hukuki istikrarın sağlanması hedeflenmiştir. Dolayısıyla anayasal bir olağanüstü hak arama yolu olan bireysel başvurunun yapılması için belli sürelerin öngörülmesi hukuki istikrar ilkesinin bir gereğidir ve bu süre -bireysel başvuru yapılmasını imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça- bireysel başvuru hakkına aykırılık oluşturmaz.

29. Bireysel başvuruların 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği

tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Anılan düzenlemelerde başvuru yolu öngörülen durumlarda bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak başvuru yollarının tüketildiği tarihten söz edilmekte ise de haberdar olunmayan bir hususta başvuru yapılamayacağı dikkate alınarak bu ibarenin nihai kararın gerekçesinin öğrenildiği tarih olarak anlaşılması gerekir (A. C. ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1827, 25/2/2016, § 25).

30. 7201 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasında, vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılacağı düzenlemesine yer verilmişse de bireysel başvuru incelemesi, bir kanun yolu incelemesi ve Anayasa Mahkemesi de bir temyiz veya istinaf mercii olmadığından bireysel başvuru süresinin işlemeye başladığı tarih tespit edilirken somut yargılamanın taraflarının davalarını nasıl takip ettikleri veya ihlal olgusuna kaynaklık eden işlem, eylem veya kararın kime ne şekilde tebliğ edildiğinin ötesinde iddia edilen ihlalin başvurucu veya vekili tarafından hangi tarihte öğrenildiğinin araştırılması gerekir. Bireysel başvuru süresi bakımından tebligat, öğrenme şekillerinden sadece bir tanesi olup, yegâne öğrenme şekli değildir. Pek tabii tebliğ edilmesi gereken kararlarla ilgili başvurularda öncelikle tebligat yapılıp yapılmadığına bakılacaktır. Ancak bu tebligatın vekil (müdafi) yerine müvekkile (sanık) yapılması, kararı tebellüğ eden kişinin ihlalin öğrenmiş olduğu sonucunu değiştirmez (Mehmet Ali Kurtuldu, B. No: 2013/5504, 28/5/2014, § 27). Ancak öğrenme, gerekçeli kararın tebliği ile sınırlı olarak gerçekleşmez; başka şekillerde de öğrenme söz konusu olabilir. Başvurucunun nihai kararın gerekçesini dava dosyasını incelemek suretiyle öğrenmesi mümkündür. Bu doğrultuda dosyadan suret alınması gibi hâllerde başvurucunun gerekçeli kararı öğrendiği kabul edilebilir. Başvuruculların nihai kararın gerekçesini öğrendiklerini beyan ettikleri tarih de bireysel başvuru süresinin başlangıcı olarak ele alınabilir (İlyas Türedi, B. No: 2013/1267, 13/6/2013, §§ 21, 22).

31. Bireysel başvuruda sürenin başlangıcı yukarıda ayrıntılı olarak belirtildiği gibi tebligatla değil başvuru yolları tüketildikten sonra veya başvuru yolu öngörülmemişse ne şekilde olduğu gözetilmeksizin ihlalin öğrenilmesiyle başlamaktadır. Vekille takip edilen işlerde de öğrenmenin asıl kişi veya vekil tarafından gerçekleşmesinde sürenin başlangıcı açısından herhangi bir fark söz konusu değildir. Bu bağlamda başvuru süresinin başlangıcı, hak ihlaline maruz kaldığını iddia eden kişinin bu durumu bizzat veya vekilinin öğrendiği tarih kabul edilmektedir. Başka bir ifade ile bireysel başvuruda başvuru süresinin başlangıcı başvurucu ve/veya vekili olması fark etmeksizin hangisi tarafından öğrenilirse öğrenilsin ilk öğrenilme tarihinden itibaren başlamaktadır (Kadir Turgut, B. No: 2014/4985, 6/7/2017, § 25).

32. Diğer yandan somut olayın koşullarında başvurucunun nihai karardan daha erken bir tarihte haberdar olması gerektiğinin değerlendirilmesi durumunda Anayasa Mahkemesi, başvuru süresinin başlangıcı için bu tarihi de esas alabilir (Ögeday Akın, B. No: 2014/2345, 10/6/2015, § 38).

33. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, henüz avukatına tebliğ edilmemiş olmakla birlikte nihai karar olan gerekçeli Yargıtay ilamının ilk derece mahkemesine ulaştığı, başvurucunun avukatının ise bireysel başvuru formunda bu karardan haberdar olduklarını belirttiği tarihten daha önce ilk derece mahkemesine söz konusu ilamın tebliğe çıkarılması için birden fazla talepte bulunduğunun anlaşıldığı bir bireysel başvuruda başvuru süresinin avukatın ilk yazılı talep tarihinden itibaren işlemeye başladığını kabul etmiştir. Anılan kararda Anayasa Mahkemesi, gerekçeli nihai karar ilk derece mahkemesine ulaştığından başvurucunun karardan haberdar olduğu ve bu durumda UYAP Avukat Bilgi Sistemi'ni kullandığı görülen

başvurucu vekilinin nihai karar sonucunu ve gerekçesini kesin olarak öğrenme olanağı bulunduğu konusunda şüphe olmadığını ifade etmiştir (Suat Bircan [GK], B. No: 2014/16800, 1/12/2016, §§ 25-27).

34. Öte yandan Anayasa Mahkemesi başka bir başvuruda, nihai kararın müvekkile tebliğ edilmesinden yaklaşık sekiz ay sonra vekilin isteği üzerine mahkeme kaleminde yapılan tebligatın otuz günlük bireysel başvuru süresine bir etkisi olmadığını değerlendirmiş ve başvurucunun nihai karardan öncesinde haberdar olmasına bağlı olarak vekile yapılan tebliğden sonra yapılan başvurunun süresinde olmadığı sonucuna varmıştır (Mehmet Ali Kurtuldu, § 28).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

35. Somut olayda bilgisayar mühendisi olarak yerleştirmesi yapılan başvurucunun hakkında gerçekleştirilen güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle atama işlemi yapılamamıştır. Başvurucunun söz konusu duruma karşı açtığı iptal davası İdare Mahkemesince reddedilmiş, karara karşı yaptığı istinaf başvurusu Bölge İdare Mahkemesi tarafından kesin olarak reddedilmiştir. Vekil ile temsil edilen başvurucu UYAP üzerinden nihai karar olan Bölge İdare Mahkemesi kararının gerekçesini bizzat öğrendikten sonra anılan karar vekile tebliğ edilmiş ve başvurucu bireysel başvuruda bulunmuştur.

36. Hukuk devletini gerçekleştirme araçlarından biri olan bireysel başvuru sayesinde kişiler, temel hak ve özgürlüklerinin ihlali durumunda Anayasa Mahkemesine başvurarak ihlal durumunun giderilmesini isteme hakkına sahiptir. Bu hak tamamlayıcı nitelikte bir koruma mekanizması öngörmektedir. Olağan bir kanun yolu niteliği taşımayan bireysel başvuru, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan temel hak ve hürriyetlerin ihlal edildiği iddialarının dile getirildiği kendine özgü ve olağanüstü bir hak arama yoludur.

37. Bireysel başvuruda bulunulabilmesi için olağan başvuru yollarının tamamlandığı tarihten itibaren otuz gün içinde başvuru yapılması gerekmektedir. Başvuru yolunun belirtilmediği durumlarda otuz günlük süre, ihlalin öğrenildiği tarihten başlayacaktır.

38. Otuz günlük başvuru süresi bireysel başvurunun ön şartlarından biridir. Bu süre içinde bireysel başvuruda bulunmak isteyenler başvuruda ileri sürecekleri iddiaları ve iddialarını destekleyecek materyalleri hazırlamak için yeterli vakte sahip olacaktır. Bunun yanı sıra yapılan bir kamu müdahalesinin ihlal oluşturup oluşturmadığının kısa sürede tespiti de hukuk devleti açısından önem arz eder. Bunun sağlanması için de bireysel başvurunun belirli bir süreye tabi kılınması gerekir. Bireysel başvuru için bu şekilde bir süre koşulu getirilmesi, hukuki güvenlik ilkesinin gerçekleştirilmesi amacına hizmet etmektedir.

39. 7201 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasında, vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılacağı düzenlemesine yer verilmiştir. Ancak 7201 sayılı Kanun'dan sonra 2011 yılında kabul edilen 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurularda otuz günlük başvuru süresi ihlale neden olduğu iddia edilen karar veya işlemin öğrenildiği tarihten başlamaktadır. Yargılama sonucu verilen bir kararın kanunen tebliğ zorunluluğu bulunsa dahi o kararın gerekçesiyle birlikte herhangi bir şekilde öğrenilmesiyle bireysel başvuru süresi başlamaktadır.

40. UYAP, kullanıcıların kendilerini ilgilendiren bilgi ve belgelere ihtiyaç duymaları hâlinde hızlı ve kolay şekilde ulaşabilmelerini sağlamaktadır. Her türlü bilgi ve belge alışverişi de UYAP üzerinden elektronik ortamda ve anlık denebilecek kısa sürede

gerçekleştirilebilmektedir (Hüseyin Aşkan, B. No: 2017/15649, 21/7/2020, § 26).

41. Yargı sisteminin parçası olarak avukatlar, sistemde vekâleti bulunan dava dosyalarını internet üzerinden UYAP'tan yararlanarak inceleyebilmekte; bu dosyalardan suret alabilmekte, elektronik imza ile sistemdeki dava dosyalarına evrak ekleyebilmekte; yeni dava dosyası açabilmekte ve harç ödeyebilmektedir. Ayrıca nihai kararın gerekçesine erişmenin mümkün hâle geldiği durumlarda başvurucu avukatları bu sistemi kullanmak suretiyle nihai kararın gerekçesini kesin olarak öğrenme imkânını da elde etmektedir (Hüseyin Aşkan, § 27).

42. Tüm bu işlemler yapılırken bilgi ve belgelerin son hâli, değişmez ve güvenli bir şekilde veri tabanında saklanmakta ve belgeler üzerinde yapılan işlemler UYAP evrak işlem kütüğünde kayıt altına alınmaktadır. Evrak işlem kütüğü, evrak üzerinde yapılan işlemleri (doküman oluşturma, düzenleme, imzalama, açma, okuma ve yazdırma gibi) kayıt altına almaktadır. Kayıt altına alınan evrak üzerindeki işlemleri yapan şahsın adı, soyadı, sıfatı, birimi, yapılan işlemin niteliği, tarih ve saati sistemde saklanmaktadır (Hüseyin Aşkan, § 28).

43. Bununla birlikte vekil ile işlemlerini takip ettiren başvurucular da UYAP üzerinden elektronik ortamda, haklarında sürdürülen yargılamalara ilişkin nihai kararın gerekçesine erişmenin mümkün hâle geldiği andan itibaren kararın gerekçesini kesin olarak öğrenme imkânına sahiptir. Dolayısıyla başvurucular UYAP üzerinden yapacakları incelemede nihai kararın gerekçesini vekillerinden önce öğrenebilmektedir. Buna göre söz konusu durumda da dosyadan suret alınması hâlinde olduğu gibi başvurucuların gerekçeli kararı öğrendiği kabul edilmelidir. Zira başvurucular nihai karardan vekillerine nazaran daha erken bir tarihte haberdar olmuştur. Buna bağlı olarak nihai kararın öğrenilmesi nedeniyle bireysel başvuru süresi bu tarihten itibaren başlar. Nitekim ilgili usul kuralları uyarınca sürenin münhasıran tebliğden itibaren işlemeye başlayacağının kabul edildiği uygulamaların aksine bireysel başvuru yoluna özgü olarak başvuru süresi, ihlalin öğrenilmesi esasına bağlanmıştır (benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Özcan, B. No: 2019/6266, 15/1/2020, § 27; Hüseyin Aşkan, § 30).

44. Somut olayda yargılama sürecinde nihai karar olan Bölge İdare Mahkemesi ilamına ilişkin olarak UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan incelemede ilgili kararın başvurucu tarafından 27/3/2019 günü saat 18.09’da açılarak okunduğu tespit edilmiştir. Bir başka deyişle başvurucunun vekiline 6/4/2019 tarihinde tebliğ yapılmışsa da daha önce başvurucu asilin UYAP üzerinden 27/3/2019 tarihinde başvuruya konu karara erişim sağlayarak kararı öğrendiği görülmüştür.

45. Bölge İdare Mahkemesi ilamını başvurucunun UYAP üzerinden okuduğunun, bu kapsamda 27/3/2019 tarihinde bireysel başvuruya ilişkin nihai karardan haberdar olduğunun ve bu doğrultuda bireysel başvuru süresinin 27/3/2019 tarihinden itibaren işlemeye başladığının kabul edilmesi gerekir.

46. Sonuç olarak bireysel başvuru konusu yargılama sürecine ilişkin nihai karardan 27/3/2019 tarihinde haberdar olduğu anlaşılan başvurucunun otuz günlük bireysel başvuru süresinin son günü olan 26/4/2019 tarihinden sonra 30/4/2019 tarihinde gerçekleştirdiği ve herhangi bir mazeret de sunmadığı bireysel başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki

HAKYEMEZ, Basri BAĞCI ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Basri BAĞCI ve Kenan YAŞAR'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA ,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/3/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu, başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı başvuruyu süre aşımı nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.

2. Somut olayda, 30/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunan başvurucunun Bölge İdare Mahkemesinin nihai kararını Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden 27/3/2019 günü okuduğu, ancak aynı kararın başvurucu vekiline 6/4/2019 tarihinde tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. Çoğunluk, bireysel başvuru için öngörülen sürenin hesaplanmasında nihai kararın vekile tebliğ edildiği tarihi değil, başvurucunun öğrendiği tarihi esas almıştır (§§ 44-46).

3. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde otuz günlük başvuru süresinin başlangıç tarihi “başvuru yollarının tüketildiği tarih”, şayet başvuru yolu öngörülmemişse “ihlalin öğrenildiği tarih” olarak belirlenmiştir. Madde gerekçesinde de “kanun yollarını tüketen nihai işlemin başvurucuya tebliğ edildiği tarihten veya kanun yolu öngörülmemişse ihlâlin öğrenildiği tarihten” itibaren sürenin başlayacağı belirtilmiştir.

4. Her ne kadar 47. maddenin gerekçesinde “tebliğ”den bahsedilmekteyse de Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruda tebliği nihai kararı öğrenmenin tek yolu olarak görmemiş ve her durumda sürenin başlangıcı olarak “öğrenme” tarihini esas almıştır. Esasen eldeki başvuruda mesele, sürenin öğrenme ya da tebliğden başlayıp başlamayacağından ziyade vekille takip edilen davalarda nihai kararın hem vekil hem de müvekkil tarafından öğrenildiği durumlarda hangisinin esas alınacağıyla ilgilidir. Çoğunluk görüşüne göre, hangisi önceyse süre o tarihten itibaren başlatılmalıdır.

5. Bununla birlikte, bu görüşün kanuni temelinin olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. 6216 sayılı Kanun’da vekille takip edilen davalarda sürenin ne zaman başlayacağına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak 6216 sayılı Kanun’un 49. maddesinin (7) numaralı fıkrasında bireysel başvurular incelenirken “bu Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri”nin uygulanacağı belirtilmiştir.

6. Bu kapsamda, öncelikle belirtmek gerekir ki, Türk hukukunda vekille takip edilen davalarda tebligatın vekile yapılması esastır. Nitekim 7201 sayılı Tebligat Kanunu’nun 11. maddesinin birinci fıkrasına göre “vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır”. Tebligatın müvekkile değil vekile yapılmasının amacı, hukuki yardımından yararlanmak üzere kişilerin tayin ettikleri vekilin yardımından yararlanmasını temin etmektir. Tam da bu nedenle Yargıtay’ın 10/7/1940 tarihli içtihadı birleştirme kararında “bir

davanın son dereceye kadar takibi için vekil tayin etmiş olan bir kimseye ilâm tebliği … mümkün bulundukça müvekkiline tebligat yapılması kanuna muhalif ve bu sebeple tebliğ dahi hükümsüz olduğundan kanun yoluna müracaat için muayyen olan müddet böyle yolsuz bir tebliğ üzerine cereyan etmiyeceği" açıkça ifade edilmiştir (YİBKK, E. 1940/7, K.1940/75, 10/7/1940).

7. Buna göre hukuki yardımından yararlanmak amacıyla bir davanın son dereceye kadar takibi için vekil tayin etmiş olan kişi, davaya ilişkin tebligatların vekiline yapılacağını, dolayısıyla kanun yollarına başvurma dahil tüm işlemlerin kendisi adına vekili tarafından gerçekleştirileceğini bilmektedir. Başvurucunun vekil vasıtasıyla bireysel başvuru yapmak istediğinde başvuru süresinin nihai kararın vekil tarafından öğrenildiği tarihten itibaren başladığını düşünmesi tabiidir. Bu nedenle, başvurucunun UYAP üzerinden nihai kararı öğrendiği tarihten itibaren otuz günlük başvuru süresinin başlatılması öngörülebilir değildir.

8. Öte yandan, bireysel başvuruda diğer kabul edilebilirlik kriterlerinde olduğu gibi, başvuru süresinin değerlendirilmesinde de aşırı katı ve şekilci yaklaşımdan kaçınmak gerekmektedir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Üçdağ/Türkiye kararında bireysel başvuru süresinin Anayasa Mahkemesi tarafından katı şekilde yorumlanmasının "başvuranın bireysel başvurusunun esasa ilişkin olarak incelenmesi hakkını orantısız bir şekilde kısıtladığı kanaatine" ulaşmıştır (Üçdağ/Türkiye, B. No. 23314/19, 31/8/2021, § 49).

9. Hiç kuşkusuz, başvuru süresinin katı yorumlanmaması otuz günlük kati sürenin esnetilmesi ve haklı bir mazeret olmadan bu sürenin aşılmasının kabul edilmesi anlamına gelmemektedir. Ancak, hukuk devletinin unsurlarından olan öngörülebilirlik ilkesini zedeleyecek ve bu anlamda başvuruculara ağır bir külfet yükleyecek yorumlardan sakınılmalıdır.

10. Sonuç olarak, vekille takip edilen davalarda başvuru süresi, nihai kararın müvekkil değil vekil tarafından -tebliğ veya diğer yöntemlerle- öğrenildiği tarih esas alınmak suretiyle değerlendirilmelidir. Bu sebeple, somut olayda başvurucunun UYAP üzerinden nihai kararı öğrendiği gerekçesiyle sürenin bu tarihten başlatılması, başvurucuya öngörülemez ve orantısız bir külfet yüklemektedir.

11. Açıklanan gerekçelerle, başvuruda süre aşımı olmadığını düşündüğümden çoğunluğun aksi yöndeki kabul edilemezlik kararına katılmıyorum.

Başkan Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Mahkememiz çoğunluğunca, her ne kadar avukata nihai karar tebliğ edilmiş ve başvuru dilekçesi tebliğ tarihi esas alınarak sunulmuş ise de başvurucunun nihai kararı UYAP işlem kütüğünde daha önce görüp öğrenmesi nedeniyle bir aylık bireysel başvuru süresinin öğrenme tarihinden başlatılması gerektiği gerekçesiyle süre aşımı nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir.

Öncelikle 6216 sayılı Kanunun 47. maddesinde başvuru süresinin "başvuru yollarının tüketildiği tarihten" itibaren başlatılacağının düzenlendiği hatırlanmalıdır. Başvuru yollarının tüketildiği tarih ise ilgili mevzuata bakarak belirlenebilir. Hukuk sistemimize göre bir davanın tarafı hukuki yardım almaktaysa, kanun yollarına başvuru konusundaki tebliğ işlemlerinin avukat-müdafi'ye yönelik olması gerekmektedir. Bu zorunluluk daha önce

mevzuatın genel olarak yorumlanması suretiyle Yargıtay'ın 10.7.1940 tarihli ve E. 1940/7 – K. 1940/75 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile ifade edilmiştir. Anılan kararda vekil ile takip edilen davalarda asile yapılan tebliğin kanun yoluna başvuru için dikkate alınamayacağı belirtilmiştir. Bu değerlendirme daha sonra 6.6.1985 tarihli ve 3320 sayılı Kanunun 5. maddesi ile değişik 7201 sayılı Tebligat Kanununun 11. maddesine de yansımış ve "Vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır." kuralı kabul edilmiştir.

Dolayısıyla avukatın-müdafiin hukuki yardımından yararlanan tarafların veya şüpheli-sanığın kendisiyle ilgili kararı daha önce öğrenmesi durumunda dahi kanun hükmü gereği avukata tebliğ yapılacağını öngörerek hareket etmesi doğaldır. Hukuk devleti ve hukuki öngörülebilirlik ilkesi kanundaki bu hükmün bireysel başvuru süresiyle ilgili sorunun çözümlenmesinde de dikkate alınmasını gerektirir. AYM'nin kararına yansıyan yorum ise başvurucular için öngörülebilir olmayan bir sonuca yol açmaktadır. Bu nedenle çoğunluk gerekçesine ve bu doğrultuda ulaşılan sonuca katılmadığımdan başvurunun süresinde yapıldığı kabul edilerek esasıyla ilgili incelemeye geçilmesi gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuru, abisi hakkında yapılan tespit nedeni ile güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığı gerekçesiyle Jandarma Genel Komutanlığı bünyesinde bilgisayar mühendisliği görevine başlatılmama işlemine karşı açılan iptal davasında, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Mahkememiz çoğunluğunca bireysel başvuru konusu yargılama sürecine ilişkin nihai karardan başvurucunun 27/3/2019 tarihinde haberdar olduğunun, buna karşın otuz günlük bireysel başvuru süresinin son günü olan 26/4/2019 tarihinden sonra, 30/4/2019 tarihinde başvuruda bulunduğunun, bu konuda herhangi bir mazeret de sunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

3. Aşağıda açıklanan gereklerle çoğunluk görüşüne dayalı karara tarafımızca iştirak edilememiştir.

4. Somut olayda başvurucunun Jandarma Genel Komutanlığı bünyesinde bilgisayar mühendisliği görevine başlatılmama işlemine karşı açtığı iptal davası Ankara 7. İdare Mahkemesince reddedilmiştir.

5. Başvurucunun istinaf talebi Ankara Bölge İdare Mahkemesince kesin olarak reddedilmiştir.

6. Başvurucu istinaf isteminin reddine ilişkin nihai kararı 27/3/2019 günü saat 18.09'da UYAP üzerinden açarak okumuştur.

7. Daha sonra 6/4/2019 tarihinde istinaf mahkemesinin kesin kararı başvurucu vekili Av. S. Y.'ya tebliğ edilmiştir.

8. Başvurucu vekili de kendisine yapılan tebliğ tarihine göre süresi içinde olmak üzere 30/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Mahkememiz çoğunluğu otuz günlük bireysel başvuru süresinin başlangıcı olarak avukata yapılan tebliğ tarihini değil, başvurucunun istinaf isteminin reddine ilişkin nihai kararı UYAP üzerinden okuduğu 27/3/2019 gününü esas almış, buna göre de başvuruyu süre aşımı nedeni ile kabul edilemez bulmuştur.

10. 6216 Sayılı Kanun'un 49. maddesinin 7. fıkrası "Bireysel başvuruların incelenmesinde, bu Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır." şeklindedir.

11. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 60. maddesinde de "Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerine ait her türlü tebliğ işleri, Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılır." denilmek suretiyle Tebligat Kanunu'na atıfta bulunulmaktadır.

12. 7201 Sayılı Tebligat Kanunu 11. maddesinde ise "Vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır." hükmü yer almaktadır.

13. Bireysel başvurunun ön kabul koşullarından birisi de başvurunun süresinde yapılmış olması gerektiğidir.

14. 7201 sayılı Kanun'un 11. maddesinde yer alan kural uyarınca vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır ve tebliğ edilen evrakın içeriğine göre bir kanun yoluna başvurulması söz konusu ise kanunda öngörülen süreler bu tarih itibarıyla işlemeye başlar.

15. 6216 Sayılı Kanun'un 49. maddesinin konuya ilişkin gerekçesinde "Başvurunun, kanun yollarını tüketen nihai işlemin başvurucuya tebliğ edildiği tarihten veya kanun yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten başlayarak otuz gün içinde yapılması öngörülmüştür." denilmektedir.

16. Türk yargısında tarafların vekille temsil edilmesi durumunda davaya ilişkin tebligatların vekile yapılması ana kuraldır. Kendisini avukat marifetiyle temsil ettiren kişi davanın ilgili süreçlerinde her türlü işlemin avukatı tarafından yapılacağını öngörmektedir.

17. Hal böyle olunca, Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak bireysel başvurularda farklı bir uygulamaya gidilerek, başvurucuya (müvekkile) yapılacak tebligat (yahut başvurucunun/müvekkilin UYAP tan öğrenme) tarihinin esas alınması bireysel başvuru hakkının ihlali sonucunu doğuracaktır. Zira böyle bir uygulama vekil ya da başvurucudan hangisine önce tebliğ edilmişse bireysel başvuru süresini o tarihten başlatmak anlamına gelir ki bu hukuki açıdan öngörülebilir bir durum değildir.

18. Dolayısıyla 6216 Sayılı Kanun'un öğrenmeye ilişkin hükmünü, avukat açısından UYAP'tan öğrenme ile müvekkil (vatandaş) açısından UYAP'tan öğrenme bakımından aynı sonuçlara bağlamak hakkaniyete uygun olmayacaktır.

19. Ülkemizde halen kullanılmakta olan e-devlet uygulamasını dikkate aldığımız da Vatandaş Portal'ın kullanımının zaman zaman birey tarafından değil de bireyin yakınları tarafından kullanılmakta olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bu herkesçe bilinen bir olgudur. Tarafların davalarının hangi aşamada olduğunu öğrenmek için UYAP'ı kontrol etmeleri oldukça yaygındır. Bununla birlikte bireylerin olaya ilişkin bir avukata vekâletname çıkarmaları durumunda sürece ilişkin gerekli tüm işlemlerin vekil tarafından yapılacağı öngörüsü/kabulü de yaygın bir durumdur.

20. Öte yandan bireysel başvuru süresinin avukata mı, asile mi tebligatla başlayacağı konusunda 6216 Sayılı Kanun'da açık bir hüküm yoktur. Bunula birlikte vekile yapılan tebliğin esas alınması gerektiği sonucuna ise atıflarla ulaşılabilmektedir. Hukukçuların dahi net olarak açıkça öngöremediği böyle bir konuda hukuki belirsizlik söz konusudur. Kişinin avukata teslim ettiği davasına ilişkin UYAP'a bakmasının böyle bir sonuç doğuracağını öngörmesi mümkün değildir. Müvekkil konumundaki başvurucuya yapılacak tebliğin esas alınması anayasal anlamda ölçülü değildir. Zira vekil ile takip edilen işlerde başvurucular

açısından öğrenme kuralının UYAP sistemini açmak gibi dar ve katı yorumlanması, hak kaybına yol açacak ve bireysel başvuru hakkının ihlaline neden olacaktır.

21. AİHM'in 31 Ağustos 2021 tarihli Üçdağ/Türkiye (B.No:23314/19 kararında başvuru süresinin başvurucunun nihai kararı gerçekten öğrenebileceği andan itibaren başlaması gerektiğini vurgulamış, bireysel başvuruda 30 günlük sürenin aşırı şekilci ve katı yorumlanmasıyla başvurucunun bireysel başvuru hakkının ihlal edileceğini belirtmiştir.

22. Hal böyle olunca, Anayasa Mahkemesine yapılacak bireysel başvurularda başvuru süresinin, başvurucunun avukatı varsa avukata yapılan tebliğ tarihinden; dolayısıyla somut olayda da bireysel başvuru süresinin başvurucu vekiline yapılan tebligata ilişkin 6/4/2019 tarihinden itibaren başlatılması gerekir. Bu tarih dikkate alındığında 30/04/2019 tarihinde yapılan başvuruda süre aşımı bulunmamaktadır.

23. Açıklanan nedenlerle başvurunun süresinde yapıldığı görülmekle, başvurunun SÜRE AŞIMI NEDENİ İLE KABUL EDİLEMEZ bulunmasına ilişkin çoğunluğun görüşüne dayalı karara katılmıyoruz.

Başkanvekili Kadir ÖZKAYA Üye Basri BAĞCI Üye Kenan YAŞAR

KARŞIOY GEREKÇESİ

A) Kabul Edilebilirlik İncelemesi

1. Önümüzdeki başvuruda nihai karar olan Bölge İdare Mahkemesi ilamına ilişkin olarak UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan incelemede ilgili kararın başvurucu tarafından 27/3/2019 tarihnde açılarak okunduğu belirlenmiştir. Başvurucunun vekiline ise 6/4/2019 tarihinde tebliğ yapılmıştır. Çoğunluk başvuru süresini, başvurucu tarafından UYAP üzerinden okunduğu tarihi esas alarak başlatmış ve başvurunun 30/4/2019 tarihinde yapıldığından hareketle süre aşımı nedeniyle kabul edilemezlik sonucuna ulaşmıştır.

2. Somut başvuruda başvurucu bir vekil tarafından temsil edilmektedir. Vekil ile temsil olunan davalarda 7201 sayılı Kanun gereği vekile tebligat yapılması esas alınmaktadır. Her durumda, hukuk davalarında yargı kararlarının tebliğ edilmesi yasal olarak gereklidir. 6216 sayılı Kanun'un 47. Maddesinin (5) numaralı fıkrasında "bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir" düzenlemesi bulunmaktadır. Vekil ile temsil edilen başvurular bakımından ayrı bir düzenleme bulunmamaktadır. Mahkememizin yerleşik uygulamasında nihai kararın öğrenildiği tarih, ki bu UYAP üzerinden dosyanın açıldığı veya okunduğunun varsayıldığı tarih olarak kabul edilmektedir, bireysel başvuru yapılması için gerekli sürenin hesaplanmasında başlangıç tarihi olarak kabul edilmektedir (Hüseyin Aşkan, B. No: 2017/15649, 21/7/2020).

3. Usul kurallarının gerektiği gibi uygulanmasının her durumda "aşırı şekilcilikle" itham edilmesi ne kadar yanlışsa, bu kuralların somut başvurunun taşıdığı özelliklere göre gerektiğinde belli ölçülerde esnek yorumlanmaması da hatalı olacaktır. Böyle bir yaklaşım ülkemizde en önemli hak arama yolu olduğunu rahatlıkla iddia edebileceğimiz bireysel başvuru yolu kullanılırken mahkemeye erişim hakkı açısından sorunlar doğmasına neden olabilme potansiyeline sahiptir.

4. Somut başvuruya baktığımızda başvurucunun bir avukatla temsil edildiğini görmekteyiz. Her ne kadar başvurucu nihai kararı vekilden önce öğreniyorsa da başvurusunun vekiliyle takip edildiği yönünde haklı bir beklentisi bulunmaktadır. Burada başvurunun etkin olarak

vekil tarafından takip edildiğini düşünürsek bu başvuru için sürenin vekile tebligatın yapıldığı tarihten itibaren başlatılmasının daha doğru olacağının kabulü gerekir. Hukuk davaları yönünden tebligat zorunluluğu bulunduğundan bireysel başvuru rejimi kapsamında bireysel başvuru süresinin hesaplanmasında avukatlarda tebligat beklentisinin oluşması ve bunun esas alınması gayet doğaldır. Mahkememizin 6216 sayılı Kanun'un ilgili fıkrasındaki "öğrenme"yi UYAP kütüğünde yapılan işlemle özdeşleştirmesi en azından vekille temsil edilen hukuk davalarında esnekleştirilebilir.

5. Sonuç olarak bireysel başvuru süresinin nihai kararın vekile yapılan tebliğ tarihi olan 6/4/2019'da başladığını ve başvurunun 30/4/2019 tarihinde yapıldığını düşünürsek başvurunun süresi içinde gerçekleştirildiğinin kabulü gerekmektedir.

B) Esas Yönünden İnceleme

6. Memur olarak yerleştirilmesi yapılan başvurucu, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığı gerekçesiyle Jandarma Genel Komutanlığı bünyesinde bilgisayar mühendisliği görevine başlatılmamıştır.

7. Bu karara karşı başvurucu tarafından açılan dava ilgili mahkemece reddedilmiştir. Mahkeme, gerekçesinde başvurucu hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak kabul ederken, başvurucunun emniyet mensubu olan abisinin darbe sonrasında açığa alınan kişiler arasında bulunmasına dayanmıştır. Bu değerlendirmeyi yaparken başvurucunun Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde görev yapacağını belirtmiştir. Türk Silahlı Kuvvetleri'nin ülke emniyeti konusunda sahip olduğu rolün önemine vurgu yaparak bünyesinde çalışacak kişilerin seçiminde daha hassas davranılmasının normal olduğunu söylemiş ve bu nedenle başvurucu hakkında tesis edilen işlemi hukuka uygun bulduğunu dile getirmiştir.

8. Başvurucu, abisi hakkında yapılan tespit nedeni ile kendisinin sorumlu tutulamayacağını, abisi hakkında herhangi açılan bir dava bulunmadığını, bu nedenle güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasının açıkça hukuka aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden şikayet etmektedir.

9. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bağlamda Anayasa'nın bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

10. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri, dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 23). Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır (İbrahim Ataş, §

24).

11. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013). Bu noktada gerekçeli karar hakkının, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin tesisinde önemli bir araç olarak işlev gördüğünü söylemek yanlış olmayacaktır. Derece mahkemelerince gerçekleştirilen araştırma ve incelemeler neticesinde tespit edilen hususların, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini temin edecek ve keyfî uygulamaların önüne geçecek şekilde somut olayın özelliği dikkate alınarak gerekçeli kararda ortaya konulması gerekmektedir.

12. Bu nedenle güvenlik soruşturmasının olumsuz olmasına bağlı olarak atanmamaya dair tesis edilen işleme karşı açılan bir davada, davacının hangi sebeple güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak sonuçlandığı ve güvenlik soruşturması neticesinde elde edilen verinin kişinin yapacağı göreve neden olumsuz olarak etkilediği açıkça ortaya konulması önemlidir. Burada önemli olan husus güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasını doğuran tespitlerin davacının şahsından kaynaklanması ya da davacının şahsıyla güncel ve kişisel bir bağlantıyı ortaya koyabilecek nitelikte olmasıdır.

13. Mahkeme kararında başvurucunun güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak kabul edilme nedeni başvurucunun abisinin darbe sonrasında açığa alınan kişiler arasında bulunmasıdır. Ancak başvurucunun abisi hakkında yapılan tespit aktarılmakla yetinilmiş herhangi bir şekilde değerlendirilmemiştir. Başvurucu hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonucunda başvurucunun şahsıyla ilgili herhangi bir tespit bulunmadığı göz önüne alındığında, başvurucunun abisi hakkında yapılan bu tespitlerin başvurucunun yapacağı göreve olan olumsuz etkisinin kararda gösterilmesi gerekmektedir. Derece mahkemeleri başvurucu hakkında elde edilen bilgileri herhangi bir şekilde değerlendirmemiş, bilginin tesis edilen işleme ulaşmadaki hukuki etkisi ve benzeri boyutları ile işin esası ile ilgili kendi değerlendirmesini ortaya koymamıştır.

14. Öte yandan, bir kişinin akrabalarının davranışlarından sorumlu tutulamayacağı hususu hukuk devleti ilkesinin evrensel prensiplerindendir. Hukuk devletinde bir kimsenin başkalarının fiillerinden sorumlu tutulması -kanunda öngörülen- çok istisnai hâller dışında kabul edilemez. Bir kimsenin hukuken ve fiilen davranışlarını kontrol etme gücü ve yükümlülüğünü haiz olmadığı başka bir bireyin fiillerden dolayı kamu otoritelerinin yaptırımına maruz kalması bireysel özerklik düşüncesiyle bağdaşmamaktadır (Sebiha Kaya, B.No: 2018/34124, 20/5/2021,§ 54).

15. Belirtilen gerekçelerle ve yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Üye Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması gerekçesiyle

Jandarma Genel Komutanlığı bünyesinde bilgisayar mühendisliği görevine başlatılmama işlemine karşı açılan iptal davasında adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruda Mahkememiz çoğunluğunun başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği şeklindeki gerekçesine başvuruda süre aşımı bulunmadığı ve başvurunun kabul edilebilir bulunup esas incelemesinin yapılması gerektiği gerekçesiyle katılmamaktayım.

2. Jandarma Genel Komutanlığınca 2016 yılı kadrolu açıktan sivil memur temini kapsamında 21/2/2017 tarihinde yapılan yazılı ve sözlü sınavlarına katılıp başarılı kabul edilerek bilgisayar mühendisi olarak yerleştirilmesi gerçekleştirilen başvurucu hakkında 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 74. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen (8) numaralı alt bent uyarınca güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yaptırılmış olup güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle başvurucunun göreve ataması gerçekleştirilmemiştir.

3. Başvurucu bu işleme karşı dava açmış olup Ankara 7. İdare Mahkemesi 22/6/2018 tarihinde davayı reddetmiştir. İstinaf başvurusu üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi de 5/12/2018 tarihinde istinaf talebini kesin olarak reddetmiş olup başvurucu, nihai kararı 27/3/2019 günü saat 18.09’da Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden açarak okumuştur. Aynı karar başvurucu vekiline ise 6/4/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 30/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

4. Mahkememiz çoğunluğu başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Çoğunluğun süre aşımı gerekçesinde yargılama sürecinde nihai karar olan Bölge İdare Mahkemesi ilamına ilişkin olarak UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan incelemede ilgili kararın başvurucu tarafından 27/3/2019 günü saat 18.09’da açılarak okunduğunun tespit edilmiş olduğundan başvurucu vekiline 6/4/2019 tarihinde tebliğ yapılmışsa da daha önce başvurucunun UYAP üzerinden 27/3/2019 tarihinde başvuruya konu karara erişim sağlayarak kararı öğrendiğinin görüldüğüne, Bölge İdare Mahkemesi ilamının başvurucu tarafından UYAP üzerinden okunduğu dikkate alındığında başvurucunun 27/3/2019 tarihinde bireysel başvuruya ilişkin nihai karardan haberdar olunduğunun ve bu doğrultuda bireysel başvuru süresinin 27/3/2019 tarihinden itibaren işlemeye başladığının kabul edilmesi gerektiğine ve dolayısıyla otuz günlük bireysel başvuru süresinin son günü olan 26/4/2019 tarihinden sonra 30/4/2019 tarihinde gerçekleştirilen bireysel başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği hususlarına yer verilmiştir. (Bkz.: § § 44-46).

5. Bilindiği üzere açılan davalarla ilgili olarak UYAP evrak işlem kütüğünde aynı zamanda nihai karar gerekçesi de kayıt altına alınmaktadır. Evrak işlem kütüğünde evrak üzerinde yapılan işlemler olarak doküman oluşturma, düzenleme, imzalama, açma, okuma ve yazdırma gibi işlemler de kayıt altına almaktadır. Dolayısıyla bahse konu evrak üzerindeki işlemleri gerçekleştiren şahsın adı, soyadı, sıfatı, birimi, yapılan işlemin niteliği, tarih ve saati de bu sistemde saklanmaktadır (Hüseyin Aşkan, B. No: 2017/15649, 21/7/2020, § 28).

6. Vekil ile davalarını takip ettiren kişilerin de UYAP üzerinden elektronik ortamda haklarında sürdürülen yargılamalara ilişkin nihai kararın gerekçesine erişmesinin mümkün hâle geldiği andan itibaren kararın gerekçesini kesin olarak öğrenme imkânına sahip olduğu dikkate alındığında, bu sistem sayesinde kişilerin UYAP üzerinden yapacakları incelemede

davaları ile ilgili nihai kararın gerekçesini vekillerinden önce öğrenebilmesi mümkün hale gelmektedir.

7. Somut olayda da Mahkememiz çoğunluğu başvurucunun Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin kararını 27/3/2019 günü saat 18.09'da UYAP üzerinden açarak okumuş olmasına dayanarak bireysel başvurudaki öğrenmeden itibaren öngörülen otuz günlük süreyi başlatıp 30/4/2019 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı sonucuna ulaşmıştır.

8. Bu bireysel başvuruya konu olayda değerlendirilmesi gereken temel mesele vekille kendi davasını temsil ettiren başvurucunun UYAP üzerinden kendi davası ile ilgili verilmiş nihai kararı vekilden önce okuması durumunda bireysel başvurudaki öğrenmeden itibaren başlayacak olan otuz günlük sürenin müvekkilin öğrenmesi ile başlayıp başlayamaması hususuna ilişkindir.

9. Anayasa Mahkemesinin bugüne kadarki içtihadında otuz günlük bireysel başvuru süresi, nihai kararın vekilden önce müvekkil tarafından öğrenilmesi durumunda bu öğrenme tarihinden başlatılmaktadır. Nitekim Mahkeme nihai kararın başvurucuya 6/3/2014 tarihinde, başvurucu vekiline ise 11/3/2014 tarihinde tebliğ edildiği bir başvuruda 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiği dikkate alındığında başvurucunun nihai kararı 6/3/2014 tarihinde öğrenmiş olduğundan bu tarihten itibaren başlayan otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 10/4/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. (Bkz.: Kadir Turgut, B. No: 2014/4985, 6/7/2017, § 26. Benzer yönde başka bir karar için bkz.: Mehmet Ali Kurtuldu, B. No: 2013/5504, 28/5/2014).

10. Bu dosyada da Mahkememiz çoğunluğunca yukarıda zikredilen kararlardaki yaklaşıma uygun biçimde UYAP üzerinden öğrenmelerde de ilk öğrenen kişinin müvekkil olması durumunda bireysel başvurudaki otuz günlük sürenin bu tarihten itibaren başlatılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Ancak bu nitelikteki bireysel başvuru incelemelerinde bu yaklaşımın yerine vekille temsil edilen davalarda sürenin başlatılmasında vekilin öğrenme tarihinin esas alınmasının başvuruculaların haklarının korunması bakımından daha isabetli ve hak arama özgürlüğünün amacıyla daha uyumlu olacağı ifade edilmelidir.

11. Zira kişiler kendi hukuk bilgilerinin yetersizliğini göz önünde tutarak tarafı oldukları uyuşmazlıklarla ilgili yargısal süreçlerde hak ihlallerine uğramamak ve mağduriyetler yaşamamak amacıyla profesyonel hukuki yardım alarak mahkemeler önünde kendilerini avukatla temsil ettirme seçeneğini kullanabilmektedirler. Uzmanlaşmanın her alanda çok yoğun biçimde kendisini gösterdiği günümüzün modern toplumlarında kişilerin karşılaşabilecekleri hukuki sorunlar oldukça karmaşık hukuki boyutlara sahip olabilmektedir. Dolayısıyla karşı karşıya kalacakları uyuşmazlıkların hem usulü hem de esası ile ilgili konularda kişiler profesyonel hukuki yardım alarak artık kendilerini avukatlarla temsil ettirme yolunu çok daha yoğun biçimde tercih etmektedirler.

12. Esasında vekille temsil ve bunun hukuki boyutları ile ilgili ortaya çıkabilecek çok farklı durumlara ilişkin ülkemiz mevzuatında da oldukça fazla düzenlemeler mevcuttur. Konumuz bağlamında bir hüküm olarak 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun "Vekile ve kanuni mümesile tebligat" başlıklı 11. maddesinin birinci fıkrasında "Vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır." hükmü yer almaktadır. Bunun bir sonucu olarak

vekille temsil edilen işlerde artık müvekkile vekalet verilen hukuki uyuşmazlıklarda müvekkilin vekilden önce öğrenmesi gerekçesiyle bireysel başvuru yapma sürecinde, çoğunluk kararındaki gibi bir külfet yüklenmemesi gerekir.

13. Somut olayda olduğu gibi baştan itibaren kendilerini vekille temsil ettiren kişilerin derece mahkemelerinin kendileri aleyhine verdiği nihai kararları bireysel başvuru gibi teknik bir hak arama yoluna başvuru sürecinde vekilden önce öğrenmelerini gerekçe göstererek bireysel başvuru sürecini bu tarihten itibaren başlatmak başvurucuların vekille temsilinin bir anlamda anlamsız kalmasına sebebiyet verecektir. Böyle bir durumda ise zaten kendi yetersiz hukuk bilgileri olduğu için yargılama sürecinde kendilerini avukatla temsil ettirmesine rağmen onu görmezden gelerek bireysel başvuru yolundaki önemli bir usuli aşamayı gerçekleştirme yükümlülüğünü müvekkile yüklemek aşırı bir külfet olacaktır.

14. Bu nedenle bireysel başvurudaki süre aşımı ile ilgili kabul edilebilirlik kriterinin incelenmesi sürecinde Anayasa Mahkemesinin kendisini avukatla temsil ettiren başvurucularla ilgili UYAP işlem kütüğünden öğrenme ile ilgili olarak otuz günlük bireysel başvuru süresini somut bireysel başvuruya konu olayda olduğu gibi kişilerin daha önceki bir tarihte öğrenmesi durumu söz konusu olsa dahi bu tarihten değil müvekkilin öğrendiği tarihten itibaren başlatan bir yaklaşımı benimsemesi gerekir. Bu biçimdeki bir yaklaşım kişilerin bu alandaki mağduriyetlerini azaltmaya ve bireysel başvuruda hukuk bilgisi yetersiz olduğu için hak mağduriyetlerine uğrayacağını bilerek kendisini derece mahkemelerindeki süreçlerde hukuki yardım alarak avukatla temsil seçeneğini benimseyen kişilerin hak arama hürriyetini daha etkili biçimde korumaya katkı sağlayacaktır. Anayasa Mahkemesinin bu konudaki yaklaşımının bu şekilde olması bireysel başvurunun daha etkili bir hak arama yolu olmasına da katkı sağlayacaktır.

15. Sonuç olarak yukarıda sıralanan gerekçelerle başvurunun “süre aşımı” yönü ile bir sorun bulunmadığından kabul edilebilir bulunması gerektiği gerekçesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ

JİYAN GÜMÜŞ

B. No: 2019/22492 | Karar tarihi: 08.03.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/22492

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

JİYAN GÜMÜŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/22492)

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Jiyan GÜMÜŞ

Vekili : Av. Mehmet ALAGÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığı gerekçesiyle diyetisyenlik görevine başlatılmama işlemine karşı açılan iptal davasında davanın sonucuna etkili iddianın kararda karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/6/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 11/9/1990 doğumlu olan başvurucu 3/5/2017 tarihinde 2016/7 Kamu Personeli Seçme Sınavı sonucuna göre Mardin'in Artuklu ilçesi Merkez Toplum Sağlığı Merkezine diyetisyen olarak yerleştirilmiştir.

7. Başvurucu hakkında 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (676 sayılı KHK) 74. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen (8) numaralı alt bent uyarınca güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yaptırılmıştır. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle başvurucunun göreve ataması gerçekleştirilmemiştir.

8. Başvurucu, söz konusu işlemin iptali istemiyle 30/11/2017 tarihinde dava açmıştır.

9. Gaziantep 1. İdare Mahkemesi 5/12/2017 tarihinde davayı yetki yönünden reddetmiştir. Kararda, dava konusu uyuşmazlığın çözüm yerinin işlemi tesis eden Sağlık Bakanlığının bulunduğu yer mahkemesi olan Ankara İdare Mahkemesinin yetkili olduğu belirtilmiştir.

10. Ankara 6. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 9/2/2018 tarihinde dava dilekçesinin reddine karar vermiştir. Kararda, dava dilekçesinin 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3. maddesine uygun olmadığı belirtilmiştir.

11. Başvurucu 9/4/2018 tarihinde yeniden düzenlediği dava dilekçesi ile davasını yinelemiştir. Dava dilekçesinde, güvenlik soruşturmasını olumsuz olarak neticelendirecek herhangi bir durumun olmadığını belirtmiştir. Herhangi bir sabıkası olmadığı gibi 657 sayılı Kanun'da yer alan şartların tamamını da sağladığını ileri sürmüştür. Hakkında açılan herhangi bir soruşturma ya da kovuşturma bulunmamasına rağmen masumiyet karinesini ihlal edecek şekilde atamasının gerçekleştirilmediğini ifade etmiştir.

12. Mahkeme 28/12/2018 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Uyuşmazlıkta, davacının, 2016/7 Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Sözleşmeli Pozisyonlarına Yerleştirme sonucuna göre Türkiye Halk Sağlığı Kurumu Genel Müdürlüğü'ne bağlı Mardin İli Artuklu Toplum Sağlığı Merkezi'ne yerleştirildiği, atama işlemi öncesinde yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda elde edilen bilgi neticesinde davacının atamasının yapılmamasına karar verildiği, keyfiyetin 26.09.2017 tarih ve E:1341 sayılı yazı ile davacıya tebliğ edildiği, güvenlik soruşturması sonucunda davacı hakkında elde edilen bilgi ve dosya kapsamının Mahkememizce değerlendirilmesi neticesinde, davalı idarenin davacının güvenlik soruşturmasını olumsuz kabul ederek atamasının yapılması amacıyla yaptığı başvurunun reddine ilişkin olarak tesis ettiği dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

13. Başvurucu karara karşı 25/2/2019 tarihinde istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde, dava dilekçesinde belirtilen hususlar yinelendikten sonra idare tarafından güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasına ilişkin geçerli bir neden gösterilmediği hususu ileri sürülmüştür.

14. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 8/5/2019 tarihinde istinaf talebini kesin olarak reddetmiştir.

15. Nihai karar, başvurucuya 29/5/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 18/6/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 657 sayılı Kanun’un 6. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Devlet memurları, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına sadakatla bağlı kalmak ve milletin hizmetinde Türkiye Cumhuriyeti kanunlarını sadakatla uygulamak zorundadırlar"

17. 657 sayılı Kanun’un 48. maddesi şöyledir:

"Devlet memurluğuna alınacaklarda aşağıdaki genel ve özel şartlar aranır.

A) Genel şartlar:

1. Türk Vatandaşı olmak,

2. Bu Kanunun 40 ncı maddesindeki yaş şartlarını taşımak,

3. Bu Kanunun 41 nci maddesindeki öğrenim şartlarını taşımak,

4. Kamu haklarından mahrum bulunmamak,

5. Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (…) zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak.

6. Askerlik durumu itibariyle;

a) Askerlikle ilgisi bulunmamak,

b) Askerlik çağına gelmemiş bulunmak,

c) Askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya

yedek sınıfa geçirilmiş olmak,

7. 53 üncü madde hükümleri saklı kalmak kaydı ile görevini devamlı yapmasına engel

olabilecek (…) akıl hastalığı (…) bulunmamak.

8. [Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.:2018/73; K.:2019/65 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir]

B) Özel şartlar:

1. Hizmet göreceği sınıf için 36 ve 41 nci maddelerde belirtilen öğretim ve eğitim kurumlarının birinden diploma almış olmak,

2. Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak."

18. 676 sayılı KHK'nın 74. maddesiyle 657 sayılı Kanun’un 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen ve Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı kararıyla iptal edilen (8) numaralı alt bent şöyledir:

"Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak."

19. 3/5/2002 tarihli ve 24744 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelik'in 14.

maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Adayların, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 48 inci maddesinde belirtilen koşullar ile kamu kurum ve kuruluşlarının kendi mevzuatındaki diğer adaylık koşullarını da taşımaları zorunludur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 1/2/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu, idare tarafından güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak sonuçlanma nedeni gösterilmediği gibi Mahkeme kararının gerekçesinde de herhangi bir neden gösterilmediğini ve Bölge İdare Mahkemesi tarafından da anılan hususun giderilmediğini belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde, kamu görevine atanabilme şartı olarak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumlu olması koşulunun aranmasını Anayasa'ya aykırı olarak değerlendirmediğini, Anayasa Mahkemesinin özetle, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasıyla elde edilebilecek kişisel verilerin alınması, kullanılması ve işlenmesine yönelik ilkelerin kanunda düzenlenmemiş olmasını iptal gerekçesi olarak belirttiğini ifade etmiştir. Başvurucunun yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına konu iddialardan ve üzerine atılı eylemlerden haberdar olduğunu, işleme karşı iptal davası açarak anılan işleme yönelik bilgi ve kanıtlar ile iddia ve savunmalarını yargı mercilerine sunma fırsatı da elde ettiğini, derece mahkemelerinin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında elde edilen delilleri ilgili mevzuat çerçevesinde değerlendirmek suretiyle sonuca ulaştığını belirtmiştir. Mevcut başvurunun kabul edilebilirliğine dair yapılacak incelemede başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olup olmadığı hususunun da dikkate alınması gerektiğini ileri sürmüştür.

23. Başvurucu Bakanlığın görüşüne karşı beyanında, Anayasa Mahkemesinin Sebiha Kaya (B. No: 2018/34124, 20/5/2021) kararına vurgu yaparak güvenlik soruşturmasının neden olumsuz olarak kabul edildiğinin somut ve maddi tespitlere dayanarak ortaya koyulması gerektiğini vurgulamıştır.

2. Değerlendirme

24. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

26. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı maddi adaleti değil şeklî adaleti temin etmeye yönelik güvenceler içermektedir. Bu bakımdan adil yargılanma hakkı, davanın taraflardan biri lehine sonuçlanmasını garanti etmemektedir. Adil yargılanma hakkı temel olarak yargılama sürecinin ve usulünün hakkaniyete uygun olarak yürütülmesini teminat altına almaktadır (M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 80).

27. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bağlamda Anayasa’nın bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

28. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri, dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açıkça bir keyfîlik görüntüsünün olmaması ve makul bir biçimde gerekçe gösterilmesi hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 23).

29. Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur (İbrahim Ataş, § 24).

30. Kararların gerekçeli olması, davanın taraflarının mahkeme kararının dayanağını öğrenerek mahkemelere ve genel olarak yargıya güven duymalarını sağladığı gibi tarafların kanun yoluna etkili başvuru yapmalarını mümkün hâle getiren en önemli faktörlerdendir. Gerekçesi bilinmeyen bir karara karşı gidilecek kanun yolunun etkin kullanılması mümkün olmayacağı gibi bahsedilen kanun yolunda yapılacak incelemenin de etkin olması beklenemez (Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, § 34).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

31. Somut olayda, diyetisyen olarak yerleştirilmesi yapılan başvurucu hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak neticelenmesi nedeniyle ataması gerçekleştirilmemiştir. İşleme karşı açılan dava reddedilmiştir. Mahkeme kararında, başvurucu hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonucunda elde edilen bilgilerin neler olduğu belirtilmemiştir.

32. 657 sayılı Kanun'un 48. maddesine eklenen "Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak" biçimindeki alt bendin başvurucunun yerleştirildiği kadro da dâhil olmak üzere tüm devlet memurluğu kadrolarına atanabilmek için güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılması şartı getirdiği açıktır. Bu sebeple diyetisyen kadrosuna yerleştirilen başvurucunun güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi tutulacağının öngörülebilir olduğundan kuşku duymayı gerektirecek bir neden bulunmamaktadır. Bireysel başvuruya konu kararın gerekçesinden Mahkemenin 657 sayılı Kanun'un 48. maddesine eklenen alt bentteki şartı, güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırmasının olumlu sonuçlanması biçiminde yorumladığı anlaşılmaktadır.

33. Uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanmasında öncelikli yetkinin derece mahkemelerine ait olduğunun altı bir kez daha çizilmelidir. Anayasa Mahkemesinin kendi yorumunu derece mahkemelerininkinin yerine kaim etmesi söz konusu olamaz. Bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumlarının etkilerinin adil yargılanma hakkıyla çelişip çelişmediğini incelemek Anayasa Mahkemesinin görevlerindendir. Bu bakımdan bireysel başvuru kapsamında yapılacak değerlendirmede derece mahkemelerinin söz konusu fıkranın güvenlik soruşturmasının olumlu sonuçlanmasını gerektirdiği biçimindeki yorumu veri kabul edilecektir (Sebiha Kaya, § 48).

34. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumlu sonuçlanması şartının aranmasının kuralı belli ölçüde muğlaklaştırdığı söylenebilir. Zira güvenlik soruşturmasının olumlu neticelenip neticelenmediği konusunda ulaşılacak sonucun atamaya yetkili konumda bulunan kişi veya kişilere bağlı olarak değişmesi riski bulunmaktadır. Bu da keyfî ve ayrımcı uygulamaların gelişmesine, dolayısıyla bireylerin devlete olan güvenlerinin zedelenmesine sebep olabilecektir (Sebiha Kaya, § 49).

35. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013). Bu noktada gerekçeli karar hakkının hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin tesisinde önemli bir araç olarak işlev gördüğünü söylemek yanlış olmayacaktır. Zira kişiler ancak gerekçeli karar vasıtasıyla somut olayın hukuk kuralları karşısında nasıl konumlandırıldığını öğrenebilmekte ve buna karşı etkili bir savunma geliştirme imkânı bulabilmektedirler.

36. Derece mahkemelerince gerçekleştirilen araştırma ve incelemeler neticesinde tespit edilen hususların, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini temin edecek ve keyfî uygulamaların önüne geçecek şekilde somut olayın özelliği dikkate alınarak gerekçeli kararda ortaya konulması gerekmektedir. Bu kapsamda sadece şeklî anlamda bir gerekçenin varlığı yeterli değildir, aynı zamanda makul olması aranmaktadır. Makul gerekçeden anlaşılması gereken mahkemelerin dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini ortaya koymasıdır (bkz. §§ 26-30).

37. Bu nedenle güvenlik soruşturmasının olumsuz olmasına bağlı olarak atanmamaya dair tesis edilen işleme karşı açılan bir davada, davacının hangi sebeple güvenlik

soruşturmasının olumsuz olarak sonuçlandığının ve güvenlik soruşturması neticesinde elde edilen verinin kişinin yapacağı görevi neden olumsuz olarak etkilediğinin açıkça ortaya konulması önemlidir. Bu kapsamda derece mahkemelerinden beklenen, güvenlik soruşturması sonucunda elde edilen bilgilerin neler olduğunun kararında belirtmesi ve söz konusu bilgiyi, davacının yerleştirildiği kurumu ve alacağı görevi gözönünde bulundurarak değerlendirmesidir. Burada önemli olan husus güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasını doğuran tespitlerin davacının şahsından kaynaklanması ya da davacının şahsıyla güncel ve kişisel bir bağlantıyı ortaya koyabilecek nitelikte olmasıdır. Yine bu noktada derece mahkemelerince söz konusu bağlantının nasıl kurulduğunun detaylı bir şekilde gerekçelendirilmesi, keyfîliğin önüne geçebilmek adına önem arz etmektedir.

38. Mahkeme kararından başvurucunun güvenlik soruşturmasının neden olumsuz olarak kabul edildiği anlaşılamamaktadır. Kararın dayanağı olan istihbari nitelikteki bilginin içeriğinde yer alan tespit aktarılmamış ve buna ilişkin değerlendirmede bulunulmamıştır. Bu nedenle güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasının başvurucunun şahsına bağlı hangi nedenden kaynaklandığı anlaşılamamıştır. Bunun yanı sıra kararda güvenlik soruşturması sonucunda elde edilen bilginin başvurucunun yapacağı göreve hangi nedenle olumsuz bir etki yaptığı da ortaya konulmamıştır.

39. Kural olarak derece mahkemesi kararında esasa ilişkin hususlarda yeterli gerekçe bulunması hâlinde istinaf merciince bu karara atıf yapılarak değerlendirme yapılması makul görülebilir. İlk derece mahkemesi kararında gerekçe bulunmadığı hâllerde ise başvurucular tarafından ileri sürülen esaslı itirazların istinaf mercii tarafından gerekçeli bir şekilde karşılanması gerekir. Somut olayda başvurucunun temel iddialarının ilk derece mahkemesince kararda tartışılmamasına ve gerekçe oluşturulmamasına rağmen başvurucu tarafından ileri sürülen esaslı iddiaların Bölge İdare Mahkemesince de karşılanmadığı görülmüştür.

40. Sonuç olarak istihbari bilgilerin idari işlemi neden ve nasıl haklılaştırdığı hususunun derece mahkemelerinin gerekçelerinde yer almadığı görülmektedir. Derece mahkemeleri başvurucu hakkında elde edilen bilgileri herhangi bir şekilde değerlendirmemiş, bilginin tesis edilen işleme ulaşmadaki hukuki etkisi ve benzeri boyutları ile işin esası ile ilgili kendi değerlendirmesini ortaya koymamıştır. Diğer bir ifadeyle güvenlik soruşturmasının sonucuna ilişkin başvurucunun iddiaları yeterli bir şekilde açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu nedenle, yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

41. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

42. Başvurucu, hakkında herhangi bir soruşturma ya da kovuşturma bulunmamasına rağmen göreve başlatılmaması nedeniyle masumiyet karinesinin, kamu hizmetine girme hakkının, eşitlik ilkesinin ve suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

43. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden masumiyet karinesinin, kamu hizmetine girme hakkının, eşitlik ilkesinin ve suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddiaları hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden

ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

44. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

45. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

46. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 6. İdare Mahkemesine (E.2018/799, K.2018/3142) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/2/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA KEREM TEZCAN

B. No: 2019/28364 | Karar tarihi: 08.03.2023

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/28364

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MUSTAFA KEREM TEZCAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/28364)

Karar Tarihi: 8/3/2023

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Mustafa Kerem TEZCAN

Vekili : Av. Derya GÜLER ARIKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen bankadan kullanılan krediyi ödemeyen kefil şirketin kamu alacağına dönüşen borcundan kanuni temsilcinin sorumlu tutulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/8/2019 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, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamıştır.

8. Birinci Bölüm başvurunun Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu 4/7/2014 tarihinde ölen M.Y.T.nin kanuni mirasçısıdır. M.Y.T. 5/4/1999 tarihinde P. Anonim Şirketinin (Şirket) Yönetim Kurulu üyeliğine seçilmiş, istifası 20/9/2000 tarihinde Yönetim Kurulunca kabul edilmiş, M.Y.T.nin yerine yeni bir Yönetim Kurulu üyesi seçildiğine ilişkin karar 21/11/2000 tarihli Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanmıştır.

11. Şirket, K. Anonim Şirketi ile Egebank (Banka) arasında akdedilen genel kredi sözleşmesine kefil olmuştur. Banka tarafından K. Anonim Şirketi adına 29/11/1999 tarihinde 1.000.000 TL tutarlı teminat mektubu düzenlenmiştir. Genel kredi sözleşmesi uyarınca Şirket teminat mektubuna da kefil olmuştur. Teminat mektubunun 208.800 TL'lik kısmı 31/10/2000 tarihinde tazmin edilmiştir.

12. Banka tarafından 1/11/2000 tarihli kat ihbarnamesiyle K. Anonim Şirketi ile müşterek ve müteselsil borçlu Şirketten 208.800 TL'nin ödenmesini, teminat mektubunun geri kalan kısmı olan 791.200 TL'nin de Bankaya depo edilmesini istemiştir. Ancak asıl borçlu veya kefil tarafından ödeme yapılmamıştır.

13. Bankanın Tasarruf Mevduatı ve Sigorta Fonu (TMSF) bünyesine alınmasıyla alacakları kamu alacağına dönüşmüştür.

14. Söz konusu şirketler aleyhine başlatılan takiplerin sonuçsuz kalması üzerine TMSF anılan şirketlerin kanuni temsilcileri ile bunların mirasçıları aleyhine 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un mükerrer 35. maddesi uyarınca takibat başlatmıştır. Bu bağlamda M.Y.T.nin mirasçısı olan başvurucu adına 28/3/2017 tarihli ödemeye çağrı mektubu düzenlenmiştir.

15. Başvurucu, bu işlemin iptali istemiyle İstanbul 2. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. İstanbul 2. İdare Mahkemesi 8/9/2017 tarihinde ödemeye çağrı mektubunun iptaline karar vermiştir. Karara yönelik istinaf talebi Bölge İdare Mahkemesi tarafından 19/12/2017

tarihinde reddedilmiştir. Danıştay Onüçüncü Dairesi (Daire) 8/5/2018 tarihinde Bölge İdare Mahkemesi kararını bozmuştur. Bozma kararına uyan Bölge İdare Mahkemesi 10/2/2019 tarihinde istinaf istemini kabul ederek İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 8/9/2017 tarihli iptal kararını kaldırmış ve davayı reddetmiştir. Bölge İdare Mahkemesi kararı Dairenin 12/6/2019 tarihli kararıyla onanmıştır.

16. Bu arada TMSF 8.755.900 TL'nin tazmini için başvurucu adına 6183 sayılı Kanun'un 55. maddesi uyarınca 11/5/2017 tarihinde ödeme emri düzenlemiştir. Başvurucu, ödeme emrinin iptali istemiyle İstanbul 13. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. İdare Mahkemesi 28/11/2017 tarihinde ödeme emrinin de iptaline karar vermiştir. Karara yönelik istinaf istemi Bölge İdare Mahkemesinin 4/4/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Ancak Daire 17/10/2018 tarihinde Bölge İdare Mahkemesinin istinaf isteminin reddine ilişkin 4/4/2018 tarihli kararını bozmuştur. Bozma kararına uyan Bölge İdare Mahkemesi 12/2/2019 tarihinde istinaf istemini kabul ederek İdare Mahkemesinin 28/11/2017 tarihli iptal kararını kaldırmış ve davayı reddetmiştir. Bu karara yönelik temyiz istemi Dairenin 12/6/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

17. Başvurucu, nihai hükmü 17/7/2019 tarihinde öğrendikten sonra 16/8/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu 20/12/2022 tarihli dilekçeyle bireysel başvurudan feragat ettiğini bildirmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa Mahkemesinin 8/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, murisinin istifa iradesinin Şirkete ulaştığı tarihten sonra Yönetim Kurulu üyeliğinin sona erdiğini ve bu tarihten sonra tazmin edilen teminat mektubundan sorumlu tutulamayacağını ileri sürmüştür. Dairenin emsal kararlarının da bu yönde olduğunu vurgulayan başvurucu, somut olayda bu kararlardan ayrılındığından yakınmıştır. Başvurucu, murisinin yönetimde olmadığı bir dönemde muaccel hâle gelmiş bir borçtan sorumlu tutulmasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir."

21. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Düşme kararı" kenar başlıklı 80. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bölümler ya da komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hallerde düşme kararı verilebilir:

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi

…

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam

edebilir."

22. Başvurucu, başvurunun Bölüm tarafından Genel Kurula sevk edilmesinden sonra -20/12/2022 tarihinde- gönderdiği dilekçeyle Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurudan feragat ettiğini belirtmiştir. Bu durumda, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmamaktadır.

23. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.