GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2022

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 2 / 16 | 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 2018/13557 02.02.2022
YILMAZ MURAT

002 2018/37620 02.02.2022
EMİNE GEREZ VE DİĞERLERİ

003 2019/1176 02.02.2022
ÜSET ATEŞ

004 2019/8389 02.02.2022
ŞEHMUS AYRIÇ VE DİĞERLERİ

005 2019/12384 02.02.2022
GÖKHAN GÖKCE

006 2019/12451 02.02.2022
NEBİ TAHTA

007 2019/13271 02.02.2022
ABDULLAH ÇAKIR

008 2019/13373 02.02.2022
İBRAHİM ÇAY (2)

009 2019/14704 02.02.2022
TÜLAY GÜL

010 2019/17415 02.02.2022
GÖKHAN BÜYÜKKAHRAMAN

011 2019/18482 02.02.2022
DERYA YULCU (2)

012 2019/18739 02.02.2022
AREF ALABOUD

013 2019/22743 02.02.2022
FENER BOZKURT VE SİRAÇ BOZKURT

014 2019/24225 02.02.2022
SADİ YAMAN

015 2019/27274 02.02.2022
NURSEL BEBEK

016 2019/30514 02.02.2022
AYTAÇ DURAK

017 2019/41424 02.02.2022
AHMET AYDIN

İçindekiler - devam

018 2020/16856 02.02.2022
ÇETİN GÜL

019 2020/20874 02.02.2022
ÜMİT KARADUMAN

020 2018/13941 03.02.2022
İHSAN GÜLEÇENOĞLU

021 2018/24067 03.02.2022
EGE CAN ÇAYLAN VE DİĞERLERİ

022 2018/29841 03.02.2022
DUYGU DİKMENOĞLU ÖZKAN VE DİĞERLERİ

023 2018/32402 03.02.2022
TÜLİN TUTKUN

024 2019/1559 03.02.2022
AHMET UĞUR BALKANER VE YAŞAR MESCİGİL

025 2019/3202 03.02.2022
TUNCAY GÖRGÜLÜ

026 2019/4150 03.02.2022
ABDULLAH KARATAŞ

027 2019/5648 03.02.2022
SANCAK HAVAYOLLARI A.Ş.

028 2019/7312 03.02.2022
OSMAN GÖKALP

029 2019/9279 03.02.2022
MÜSLİM ŞENTÜRK (2)

030 2019/13451 03.02.2022
MEHMET SUCU

031 2019/14578 03.02.2022
REFİK ERBULUT

032 2019/14608 03.02.2022
EJDAT TOPÇU

033 2019/15069 03.02.2022
DENİZ ŞAH

034 2019/16301 03.02.2022
ATAY ELDEN

İçindekiler - devam

035 2019/16896 03.02.2022
BİLAL İNCİ

036 2019/18228 03.02.2022
HANİFE ÖZEN

037 2019/20473 03.02.2022
H.Ö.

038 2019/21436 03.02.2022
NİHAT KARAGÖZ

039 2019/23908 03.02.2022
EKREM YILDIRIM VE DİĞERLERİ

040 2019/24034 03.02.2022
ABDULLAH ÖZEVİN

041 2019/26660 03.02.2022
HATİCE ACAR VE YUNUS ACAR

042 2019/33803 03.02.2022
ENES YILDIZ

043 2020/10211 03.02.2022
KERİM TOSUN

044 2020/19952 03.02.2022
AHMET YALÇINKAYA

045 2017/27822 10.02.2022
ALİ KUŞ

046 2017/35282 10.02.2022
UMDE İNŞ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

047 2018/1567 10.02.2022
HANİFE YILDIZ TORUM VE NİMET FİLİZ SEVEN

048 2018/34827 10.02.2022
CEMAL TALUĞ

049 2018/15122 22.02.2022
FARUK YAŞAR

050 2018/19302 22.02.2022
SAMİRA ALAKBAROVA

051 2018/21648 22.02.2022
ADEM ERDURUCAN VE DİĞERLERİ

İçindekiler - devam

052 2018/25890 22.02.2022
FAYIK ÖZDEMİR VE MEHET ÖZDEMİR

053 2018/25997 22.02.2022
HASAN ASLANBAY

054 2018/29245 22.02.2022
SELÇUK KARAKAYA

055 2018/31718 22.02.2022
DİLAN BAŞKURT VE DİĞERLERİ

056 2018/35834 22.02.2022
HACI MUSTAFA ESGİYER

057 2019/1450 22.02.2022
ONUR ÖZDAMAR

058 2019/4315 22.02.2022
DENİZ KAYA

059 2019/5902 22.02.2022
GENCEHAN KUMTEPE

060 2019/11609 22.02.2022
COŞKUN GÜL VE DİĞERLERİ

061 2019/12190 22.02.2022
İSMAİL AVCI

062 2019/13218 22.02.2022
ALİ EROL SAVAŞ VE DİĞERLERİ

063 2019/15602 22.02.2022
ONUR ORAL

064 2019/18546 22.02.2022
ERKAN ERGÜL

065 2019/19608 22.02.2022
MUSTAFA HİDAYET VAHAPOĞLU

066 2019/21340 22.02.2022
KAYSERİ YENİ HABER RADYO TELEVİZYON GAZETECİLİK MATBAACILIK VE YAYINCILIK SANAYİ TİCARET LTD. ŞTİ.

067 2019/23334 22.02.2022
İBRAHİM BİLEN VE DİĞERLERİ

068 2019/26701 22.02.2022
FUAT BAŞKAYA

İçindekiler - devam

069 2019/27740 22.02.2022
ÇİĞDEM GÜNEŞ VE DİĞERLERİ

070 2019/38616 22.02.2022
SEZAİ BULUT VE DİĞERLERİ

071 2019/40656 22.02.2022
EMRE BAYRAM

072 2019/41507 22.02.2022
HİRA BİLİCİ

073 2020/9392 22.02.2022
HALİL EMRE ACAR

074 2020/15969 22.02.2022
KEMAL BALIKÇI

075 2020/19011 22.02.2022
SAMİ SELÇUK

076 2020/22945 22.02.2022
KAAN ANTONI GEREDE

077 2020/24478 22.02.2022
EYMEN ELŞAD AKÇA

078 2020/31627 22.02.2022
MUHAMMET ÖĞE

079 2020/34100 22.02.2022
MELAHAT YOLCU

080 2020/36297 22.02.2022
BATUHAN DEMİRCİ VE DİĞERLERİ

081 2021/1862 22.02.2022
AYAZ ÇELİK

082 2021/2735 22.02.2022
MELİSA TİMACİN

083 2021/3015 22.02.2022
ESENGÜL KUTKAN

084 2021/3236 22.02.2022
İNANÇ YAKUT

085 2021/4987 22.02.2022
CEMAL ORHAN DUMANOĞULLARI

İçindekiler - devam

086 2021/5186 22.02.2022
ÖYKÜNAZ ÇALĞI

087 2021/7083 22.02.2022
FİKRİ TEZCAN VE DİĞERLERİ

088 2021/11034 22.02.2022
HASAN TEMEL KURT

089 2021/18049 22.02.2022
ZELİHA PINARCI

090 2021/27059 22.02.2022
Ç.A.A.

091 2021/32899 22.02.2022
MEHTAP SERRA EGE

092 2021/38569 22.02.2022
FATMA KATIRCI

093 2017/39464 23.02.2022
HÜSEYİN ÖMER VOLKAN ÇİÇEK

094 2018/6319 23.02.2022
NASRULLAH KURAN (5)

095 2018/12433 23.02.2022
N.S.İ.

096 2018/22018 23.02.2022
FİKİRYE BAYRAKTAR VE DİĞERLERİ

097 2018/26241 23.02.2022
NESRİN KÖKSAL

098 2018/28411 23.02.2022
MEHMET EMİN SİRÇA

099 2018/32335 23.02.2022
SHEHATA SOLIMAN

100 2019/1591 23.02.2022
TASFİYE HÂLİNDEKİ EGE-DER MEDİKAL TİCARET VE SANAYİ LTD. ŞTİ.

YILMAZ MURAT

B. No: 2018/13557 | Karar tarihi: 02.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/13557

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YILMAZ MURAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/13557)

Karar Tarihi: 2/2/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucu : Yılmaz MURAT

Vekili : Av. Seval ADALI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucunda zarara uğranılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

5. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. İstanbul 2 No.lu Maltepe L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) tutuklu olarak bulunan başvurucu, 11/8/2009 tarihinde rahatsızlanarak İnfaz Kurumu revirine başvurmuş ve kurum hekimi tarafından muayene edildikten sonra Kartal Lütfi Kırdar Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Hastane) sevk edilmiştir. Başvurucu 18/8/2009 tarihinde yine revire çıkmış, 19/8/2009 tarihinde acile gönderilmiş, hakkında gullian barre, paraparezi hastalığı teşhisi konulmuş, bu nedenle 20/8/2009 tarihinde hastaneye yatış yapmış ve rahatsızlığı nedeniyle de 29/9/2009 tarihinde tahliye edilmiştir.

8. Başvurucu, İnfaz Kurumundayken şikâyetlerini görevlilere defalarca söylemesine rağmen geç ve yanlış müdahale yapılmasından dolayı ömür boyu tekerlekli sandalyede yaşamaya mahkûm edildiğini ileri sürerek Bakanlıktan tazminat talebinde bulunmuştur. Bakanlık 13/3/2014 tarihli işlemle, başvurucunun tazminat talebini reddetmiştir.

9. Başvurucu, Bakanlık aleyhine İstanbul 3. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde; başvurucunun şikâyetlerini defalarca iletmesine rağmen ancak bir hafta sonra revire çıkarıldığı, revirde doktor bulunmadığı, infaz koruma memuru tarafından enjeksiyon yapıldığı, hastalığa geç müdahale edilmesi nedeniyle ömür boyu tekerlekli sandalyede yaşamaya mahkûm olduğu belirtilmiştir.

10. Mahkeme, davalı idare personeli ile Hastane çalışanlarının kusurunun olup olmadığının tespit edilmesi amacıyla Adli Tıp Kurumu (ATK) Başkanlığından rapor istemiştir.

11. ATK 2. İhtisas Kurulu (Kurul) tarafından hazırlanan 17/3/2017 tarihli bilirkişi raporunda; başvurucunun 11/8/2009 tarihinde İnfaz Kurumu revirinde doktor tarafından muayene edilerek Hastaneye sevk edildiği, 13/8/2009 ve 16/8/2009 tarihlerinde ise revirde doktor tarafından vertigo ve pnömoni tanısı nedeniyle reçete düzenlendiği belirtilmiştir. 18/8/2009 tarihinde revir doktoru tarafından yine Hastaneye sevk edildiği, burada gullian barre, paraparezi tanılarının konulduğu ve Hastaneye yatırıldığı, Hastanede tedavi altındayken 26/8/2009 tarihinde solunum yetmezliği nedeniyle entübe edildiği ifadelerine yer verilmiştir. Olayın özetinin bu şekilde verildiği raporda kişinin tıbbi tedavisinde yer alan hekimlerin tanı ve tedavilerinin güncel tıbbi yaklaşıma uygun olduğu, yapılan tıbbi işlemleri gerçekleştiren sağlık çalışanlarına ve ilgili kurumlara atfı kabil bir kusur bulunmadığı vurgulanmıştır.

12. Mahkeme 7/12/2017 tarihli kararıyla davanın reddine hükmetmiştir. Karar gerekçesinde; öncelikle ATK raporu özetlenmiş ve anılan raporun karara esas alınabilecek nitelikte olduğu belirtilerek başvurucu vekilinin rapora yönelik itirazlarının yerinde görülmediği ifade edilmiştir. Kararda ayrıca başvurucunun revire bir hafta sonra götürüldüğü, revirde doktor bulunmaması nedeniyle infaz koruma memuru tarafından enjeksiyon yapıldığı iddialarını ispatlayamadığı, enjeksiyonun kim tarafından yapıldığına ilişkin açıklamada bulunamadığı vurgulanmıştır. Sonuç olarak başvurucunun hastalığının takip ve tedavisinde idarenin herhangi bir hizmet kusurunun bulunmadığı ifade edilmiştir.

13. Anılan karara karşı yapılan istinaf başvurusu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Dokuzuncu İdare Dava Dairesinin (Bölge İdare Mahkemesi) 8/3/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde; hükmün kaldırılmasına ilişkin nedenlerin bulunmadığı belirtilmiştir.

14. Nihai karar 19/3/2018 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hükümlünün Muayene ve Tedavisi" kenar başlıklı 78. maddesi şöyledir:

"(1) Kurumun sağlık koşullarının düzenlenmesi, hükümlünün acil veya olağan muayene ve tedavisi kurumun hekimi tarafından yapılır. Genel veya hastalık nedeniyle yapılan tüm muayene ve tedavi sonuçları, sağlık izleme kartına işlenir ve dosyasında saklanır.

(2) Sağlık Bakanlığı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile üniversitelerin sağlık kuruluşları, hükümlülerin tedavileri bakımından gerekli yardımları yapmakla görevlidirler.

(3) Rızası olsa bile hiçbir hükümlü üzerinde tıbbî deney yapılamaz."

16. 5275 sayılı Kanun'un "Hastaneye sevk" kenar başlıklı 80. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlünün sağlık nedeniyle hastaneye sevkine gerek duyulduğunda durum, kurum hekimi tarafından derhâl bir raporla ceza infaz kurumu yönetimine bildirilir."

17. 5275 sayılı Kanun'un "İnfazı engelleyecek hastalık hali" kenar başlıklı 81. maddesi şöyledir:

"(1) Kurum hekimi veya görevli hekim tarafından yapılan muayene ve incelemeler sonucunda hükümlünün cezasını yerine getirmesine engel olabilecek hastalığı saptanırsa durum, kurum yönetimine bildirilir."

B. Uluslararası Hukuk

18. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” kenar başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir."

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin korunması, kendilerine uygulanan tedaviye dâhil olmaları, bu hususta rıza göstermeleri ve maruz kaldıkları sağlık risklerini değerlendirmelerine yardımcı olan bilgilere erişimlerinin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamı içerisinde yer aldığını kabul etmektedir (Trocellier/Fransa (k.k.), B. No: 75725/01, 5/10/2006; İclal Karakoca ve Hüseyin Karakoca/Türkiye (k.k.), B. No: 46156/11, 21/5/2013).

20. AİHM kararlarına göre devletler -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini, hastaların yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Vo/Fransa [BD], 53924/00, 8/7/2004, § 90; Calvelli ve Ciglio/İtalya [BD], 32967/96, 17/1/2002, § 49).

21. AİHM'e göre taraf devletler, uygulanması planlanan tıbbi işlemin öngörülebilir sonuçları hakkında doktorların hastalara önceden bilgi vermelerini sağlayacak gerekli düzenleyici tedbirleri almak zorundadır. Bunun bir sonucu olarak hastanın önceden bilgilendirilmesi söz konusu olmadan öngörülebilir nitelikte bir riskin ortaya çıkması durumunda, ilgili devlet hastaya bilgi verilmemesinden doğrudan sorumlu tutulabilmektedir (Şerif Gecekuşu/Türkiye (k.k.), B. No: 28870/05, 25/5/2010).

22. Tıbbi bir hatanın ve hastane hizmetlerindeki eksikliklerin sorumluluğunun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında doğrudan devlete aftedilmesi için yeterli olup olmaması hususunda AİHM, farklı tıbbi bilirkişi raporlarında ve hatta iç yargı organlarının kararlarında her türlü

tıbbi hata ve ihmalin ihtimal dışı bırakıldığı bir davada (Yardımcı/Türkiye, B. No: 25266/05, 5/1/2010, § 59) her halükârda bu sonuçları sorgulamanın veya sahip olduğu tıbbi bilgilerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında tahminlere dayalı olarak fikir yürütmenin görevleri arasında olmadığına işaret etmiştir (Tysiąc/Polonya, B. No: 5410/03, 20/3/2007, § 119, Yardımcı/Türkiye, § 59).

23. AİHM, tutuklu ve hükümlülerle ilgili olarak onların korunmasız ve zayıf durumda olduklarını ve en zor şartlarda dahiyetkililerin bu kişilerin fiziksel esenliklerini korumakla sorumlu olduklarını belirtmiştir (Keenan/Birleşik Krallık, B. No. 27229/95,§ 91; Tarariyeva/Rusya, B. No: 4353/03, 14/12/2006, § 73; Vlademir/Romanov/Rusya, B. No: 41461/02, 24/7/2008, § 57).

24. AİHM; hukuka uygun olarak özgürlüğü kısıtlanan herkesin insan onuruna uygun tutukluluk koşullarına sahip olma hakkı bulunduğunu, alınan tedbirlerin uygulanma koşullarının kişiyi sıkıntıya ya da tutukluluğa bağlı kaçınılmaz üzüntü seviyesini aşacak yoğunlukta bir ümitsizliğe sokmaması gerektiğini vurgulamaktadır (Kudla/Polonya, B. No: 30210/96, 26/10/2000, § 94).

25. AİHM ayrıca, Sözleşme'nin tutuklu bir kimsenin sağlık gerekçesiyle serbest bırakılması için hiçbir genel zorunluluk getirmediğini ancak doğal olarak ortaya çıkan fiziksel ya da ruhsal rahatsızlıklardan kaynaklanan acının, yetkililerin sorumlu tutulabileceği tutukluluk koşullarından dolayı artması ya da artma riski bulunması hâlinde bu durumun Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamına girebileceğini belirtmektedir (Mouisel/Fransa, B. No: 67263/01, 14/11/2002, § 38-40; Ürfi Çetinkaya/Türkiye, B. No; 19866/04, 23/7/2013, § 88).

26. AİHM, tutuklu/hükümlülerin zayıf konumda olduklarını ve yetkililerin bunları koruma görevi olduğunu ifade etmektedir. Yetkililerin, engelli bir kişinin yerleştirilmesine ve özgürlüğünden alıkonulmasına devam edilmesine karar verdiği durumlarda engellilikten kaynaklanan özel ihtiyaçları karşılayacak koşulların garanti edilmesinde özel ilgi gösterilmesi gerektiğini kabul etmektedir (Zarzyckı/Polonya, B. No: 15351/03, 12/3/2013, § 102).

27. Bu tür davalarda AİHM, sağlık durumunun endişeye sebep olduğu durumlarda başvurucunun alıkonulmasına devam edilmesinin sağlık durumu açısından uygun olup olmadığının değerlendirilmesinde özellikle üç etkenin dikkate alınmasının gerektiğini belirtmiştir. Bunlar (a) hükümlü/tutuklunun sağlık durumu, (b) sağlanan bakımın kalitesi ve (c) sağlık durumu açısından başvurucunun tutulmasına devam edilmesinin gerekip gerekmediği (Zarzyckı/Polonya, § 103).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Anayasa Mahkemesinin 2/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu; İnfaz Kurumunda cezasını infaz ederken yüksek ateş, baş ağrısı ve mide bulantısı şikâyetlerine rağmen ancak bir hafta sonra revire götürüldüğünü, revirde doktor bulunmaması nedeniyle infaz koruma memuru tarafından ağrı kesici enjeksiyon yapılarak koğuşa tekrar gönderildiğini ileri sürmüştür. Yapılan hatalı enjeksiyon işleminin ardından on beş gün sonra komaya girdiğini ve Hastaneye sevk edildiğini, yoğum bakımda kaldığını ve alınan raporlar üzerine 29/9/2009 tarihinde tahliye edildiğini ifade etmiştir. Revirde zorunlu

olarak bulunması gereken doktorun yer almaması ve enjeksiyonun infaz koruma memuru tarafından yapılması nedeniyle hastalığına geç tanı konulduğunu, bu nedenle maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğini vurgulamıştır. Mahkemece başvurucuya yapılan iğne ile hastalığı arasındaki bağlantının araştırılmadığını, raporda da bu hususa değinilmediğini, enjeksiyon yapan personelin kim olduğunu bilmesinin mümkün olmadığını, bu nedenle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

30. Bakanlık görüşünde; başvurucunun 11/8/2009 tarihine kadar hiçbir muayene talebinin bulunmadığı, tutuklanmadan öncesine dair sağlık durumuna dair bir kaydın yer almadığı, yine infaz koruma memuru tarafından enjeksiyon yapıldığına dair de hiçbir bilgi veya belgeye rastlanılmadığı ifade edilmiştir. Başvurucunun İnfaz Kurumunda bulunduğu sırada doktor tarafından muayene edildiği, Hastanede acil ve diğer sağlık hizmetlerinden faydalandırıldığı vurgulanmıştır. Görüşte son olarak mahkemenin karar gerekçesinin somut olayla ilgili ve yeterli olduğunun düşünüldüğü belirtilmiştir.

31. Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvurucu öncelikle bireysel başvuru formundaki iddialarını tekrar etmiş ve Bakanlığın görüşünde çelişkili ifadelerin yer aldığını, başvurucunun 11/8/2009 tarihinden önce de rahatsızlanıp muayene edildiğini, başvurucunun kendisine verilen ilaçlara alerjisi olup olmadığının araştırılmadığını iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

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

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

33. Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler."

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

35. 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.

36. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, kasıt söz konusu olmaksızın hekim kusuru nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğü şeklindeki tıbbi ihmale dair şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelemiştir (Melahat Sönmez, B. No: 2013/7528, 9/9/2015; Ahmet Sevim, B. No: 2013/474, 9/9/2015; Hilmi Düzgüner, B. No: 2014/9690, 11/5/2017).

37. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvurucunun tıbbi ihmale dayalı tüm şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

39. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda anılan Anayasa hükmü ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 40).

40. Anayasa’nın 17. maddesinin amacı, esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Bunun yanı sıra devletin tıbbi müdahaleler nedeniyle kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma ve maddi ve manevi varlığına saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 49). Nitekim Anayasa’nın 56. maddesinde de belirtildiği üzere pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

41. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin sağlık hizmetlerini hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Ahmet Acartürk, § 51).

42. İlke olarak tıbbi ihmallere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 38).

43. Maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 57; Tevfik Gayretli, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 32).

44. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018, § 47). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri

çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015 § 44).

45. Bu bağlamda derece mahkemelerinin gerekçeleri, tarafların kanun yoluna başvuru imkânını etkili şekilde kullanabilmesini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya konulmalı; ulaşılan sonuçlar yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi somut, nesnel verilere dayandırılmalıdır (Murat Atılgan, § 45).

46. Bir tedavi işlemi sırasında ya da sonrasında sağlık personelinin herhangi bir hatası olmaksızın hasta için istenmeyen sonuçların meydana gelme olasılığının her türlü tıbbi işlem için kaçınılmaz olduğunun öncelikle belirtilmesi gerekir. Hastalıktan koruma yöntemi veya tedavi işleminin anormal ve öngörülemez sonuçları, tıbbi işlemlerin risklerinden kaynaklanmaktadır (Eliçe Aydın ve diğerleri, B. No: 2015/5228, 20/3/2019, § 53).

47. Öte yandan bir mesleğin belirli riskler içermesi, icrası sırasında meydana gelecek tüm risklerin hukuki sorumluluk dışında olduğu ve ilgililerin sorumlu olmadığı anlamına gelmemektedir. Sağlık personeli, mesleğini yerine getirirken özen yükümlülüğü kapsamında bu tür risklerin gerçekleşmesini önlemeye ilişkin olarak elindeki tüm imkânları kullanmak mecburiyetindedir. Buna göre riskleri mümkünse önleyici, değilse asgariye indirici şekilde davranmaları, buna rağmen riskler doğduğunda yapacakları müdahaleyle zarar veya tehlike neticesini mümkün olduğunca ortadan kaldırmaları gerekmektedir (Eliçe Aydın ve diğerleri, § 54).

48. Anayasa’nın 17. maddesi cezaevinde tutulan bir hükümlü veya tutuklunun içinde bulunduğu şartların insan onuruna yakışır bir şekilde olmasını da koruma altına almaktadır. İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahkûmları, özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir. Cezaevinde tutulmanın pratik gerekleri çerçevesinde mahkûmların sağlık ve esenlikleri gibi hususların yeterli bir şekilde güvence altına alınması ve mahkûmlara gerekli tıbbi yardımın sağlanması da insan onuruna yakışır koşulların sağlanması için gereklidir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 39).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Anayasa Mahkemesi yukarıda değinilen Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilip getirilmediğini denetlemek durumundadır (Tevfik Gayretli, § 36). Bu sebeple başvuruya konu olay, devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamında incelenmiştir.

50. Başvurucunun uyuşmazlığa ilişkin temel iddiaları, İnfaz Kurumunda kaldığı dönemde şikayetlerine rağmen 1 hafta geç revire çıkarıldığı, revirde doktor bulunmadığı ve infaz koruma memuru tarafından enjeksiyon yapıldığı, sonuç olarak rahatsızlığına geç ve yanlış müdahale edildiği şeklindedir.

51. Somut olayda derece mahkemesince hizmet kusurunun tespitine yönelik olarak ATK'ya bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Kurul, kişinin tıbbi tedavisinde yer alan hekimlerin tanı ve tedavilerinin güncel tıbbi yaklaşıma uygun olduğunu, yapılan tıbbi işlemleri gerçekleştiren sağlık çalışanlarına ve ilgili kurumlara atfı kabil bir kusur bulunmadığını belirtmiştir.

52. Mahkemece, başvurucuya infaz koruma memuru tarafından enjeksiyon uygulandığı veya

İnfaz Kurumunda doktor bulunmadığı iddialarının temellendirilmediği ifade edilmiştir. Başvurucu başvuru formu ve eklerinde kendisine yanlış enjeksiyon uyguladığını iddia ettiği infaz koruma memuruna ilişkin veya revirde doktor bulunmadığına yönelik bilgi veya belge sunamamıştır. Bunun yanında somut olaydaki hastalığın yanlış enjeksiyon sonucu oluşabilecek veya başvurucunun ilk şikayetleri sonucunda kısa sürede doğru şekilde teşhis ve tespit edilebilecek bir hastalık olduğuna yönelik bir iddianın veya bilimsel bir bilginin dosya kapsamında yer almadığı görülmüştür.

53. Sonuç olarak başvurucuya öncelikle İnfaz Kurumundaki sağlık görevlileri tarafından, sonrasında ise Hastanede yapılan tıbbi girişim ve uygulamaların tıp kurallarına uygun olduğunun uzman bilirkişi raporuyla belirlendiği ve söz konusu raporun mahkeme kararına dayanak yapılarak idarenin kusurlu olmadığının tespit edildiği gözönünde bulundurulduğunda başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların ilgili ve yeterli bir gerekçeyle karşılandığı görülmektedir. Bu durumda uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan iddiaların derece mahkemelerince Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte incelendiği anlaşılmaktadır. Somut olay bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği söylenemeyeceğinden kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

54. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMİNE GEREZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/37620 | Karar tarihi: 02.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/37620

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİNE GEREZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/37620)

Karar Tarihi: 2/2/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Emine GEREZ

2. Leyli AÇIK

3. Mehmet Emin AÇIK

4. Zümeyran ACAR

Başvurucular vekili : Av. Hüseyin TÜL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, acil sağlık hizmetlerinin sunulmaması sonucu meydana gelen ölüm ve bu olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliği nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/12/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne ve başvurunun kabul

edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

7. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

9. PKK'nın terör örgütü olduğu ulusal ve uluslararası makamlar tarafından kabul edilmiş, tartışmasız bir olgudur. Anılan örgütün gerçekleştirdiği terörist şiddet; bölücü amaçları dolayısıyla anayasal düzene, millî güvenliğe, kamu düzenine, kişilerin can ve mal emniyetine yönelik ağır tehdit oluşturmaktadır. Bu yönüyle ülkenin toprak bütünlüğünü hedef alan PKK kaynaklı terör, onlarca yıldır Türkiye'nin en hayati sorunu hâline gelmiştir. Bununla birlikte kamuoyunda demokratik açılım süreci, çözüm süreci, Millî Birlik ve Kardeşlik Projesi gibi farklı isimlerle ifade edilen süreç içinde 2012 yılının son döneminden itibaren PKK tarafından gerçekleştirilen terör saldırıları önemli ölçüde azalmıştır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 7-19).

10. Öte yandan Türkiye 2015 yılı Haziran ayından itibaren yeniden yoğun bir şekilde terör saldırılarına maruz kalmıştır. Bu kapsamda ilk olarak 5/6/2015 tarihinde Diyarbakır'da Halkların Demokratik Partisi (HDP) tarafından yapılan seçim mitingi sırasında gerçekleştirilen bombalı saldırıda Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan açıklamaya göre 2 kişi hayatını kaybederken 100'den fazla kişi yaralanmıştır. 20/7/2015 tarihinde ise Suruç'ta (Şanlıurfa), Suriye'deki çatışmalara ilişkin basın açıklaması sırasında DAEŞ tarafından gerçekleştirildiği ileri sürülen bombalı intihar saldırısında 34 kişi hayatını kaybederken 73 kişi yaralanmıştır. Bu saldırının iki gün sonrasında Ceylanpınar'da (Şanlıurfa) iki polis memuru evlerinde başlarından vurulmuş hâlde ölü olarak bulunmuş, saldırıyı PKK üstlenmiştir (Gülser Yıldırım (2), § 28).

11. Bu olaylardan sonra PKK tarafından Şırnak il merkezi ile Cizre, Silopi ve İdil ilçelerinde, Hakkâri'nin Yüksekova ilçesinde, Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçelerinde, Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçelerinde, Muş'un Varto ilçesinde cadde ve sokaklara hendekler kazılıp barikatlar kurularak, bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirilerek teröristler tarafından bu yerleşim yerlerinin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet sağlanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda çok sayıda terörist, halkın bu yerlere giriş ve bu yerlerden çıkışını engellemek istemiştir. Güvenlik güçleri, hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması suretiyle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmış ve teröristlerle çatışmaya girmiştir. Aylarca devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında yaklaşık 200 güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, tonlarca bomba ve patlayıcı imha edilmiştir (Gülser Yıldırım (2), § 29).

12. 2015 yılının Ağustos ayından itibaren Valilikler/Kaymakamlıklar tarafından Doğu Anadolu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerindeki bazı il ve ilçelerde sokağa çıkma yasakları uygulanmıştır. Sokağa çıkma yasaklarının amacı, terör örgüt üyeleri tarafından kazılan

hendeklerin ve yerleştirilen patlayıcıların temizlenmesi, sivil vatandaşların şiddetten korunması olarak belirtilmiştir. Sokağa çıkma yasağının uygulandığı yerlerden biri de Şırnak ili Cizre ilçesidir. Şırnak Valiliğince Cizre'de 4/9/2015 günü saat 20.00'den geçerli olmak üzere ikinci bir emre kadar sokağa çıkma yasağı ilan edilmiş ve bu yasak 12/9/2015 günü saat 07.00'e kadar sürmüştür (bkz. http://www.sirnak.gov.tr/basin-duyurusu-04092015-3 vehttp://www.sirnak.gov.tr/basin-duyurusu-11092015-3, erişim tarihi: 27/9/2021).

B. Başvuruculaların Yakınının Ölümü ve Bu Nedenle Yapılan Suç Duyurusu

13. Başvuruculaların iddiasına göre başvuruya konu olay şu şekilde meydana gelmiştir:

- Başvuruculaların 74 yaşında, yatalak ve tansiyon hastası olan yakınları Ş.A. 4/9/2015 tarihinde rutin bir şekilde hastaneye götürülüp tekrar evine getirilmiştir. Aynı günün gecesi sokağa çıkma yasağının başlamasından sonra elektrik kesilmiş ve telefon hatları çekmez olmuştur. Yasağın ilk günü çatışma sesleri ile tank atışlarının çıkardığı sesler yüzünden tansiyonu yükselen Ş.A. rahatsızlanmıştır. Ş.A. hastaneye götürülmek istenmiş ancak 112 Acil'e ulaşılamamıştır. Evde yapılan müdahalenin ardından Ş.A. biraz daha iyi olmuştur. Ş.A. 11/9/2015 tarihinde tekrar fenalaşınca 112 Acil defalarca aranmış ama iletişim kurdukları sağlık çalışanları gelemeyeceklerini söylemiştir. Başvurucu Mehmet Emin Açık yardım istemek için sokağa çıksa da zırhlı araçlardan yapılan atış nedeniyle eve dönmek zorunda kalmıştır. Ş.A. geceleyin evde vefat etmiştir. Ş.A. başvurucu Leyli Açık'ın eşi, diğer başvuruculaların ise babasıdır.

14. Cizre Dr. Selahattin Cizrelioğlu Devlet Hastanesinde (Devlet Hastanesi) görevli bir doktor tarafından 12/9/2015 tarihinde saat 09.52'de düzenlenen bir belgeden anlaşıldığı kadarıyla Ş.A. kardiyopulmoner (kalp ve akciğerler ilgili) arrest (durma) sonucu vefat etmiştir ve defnedilmesi uygundur.

15. Başvurucu Leyli Açık, Cizre Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) sunduğu -UYAP'a 3/12/2015 tarihinde kaydedilen- dilekçesiyle eşinin ölümüne kasten neden olan güvenlik görevlileri, güvenlik operasyonlarının planlanmasında ve yürütülmesinde görev alan askerî, idari ve siyasi yetkililer ile sokağa çıkma yasağını veren ve uygulayan tüm yetkililer hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Anılan dilekçesinde sokağa çıkma yasağının uygulandığı süreçte yaşandığını iddia ettiği birçok ihlalden söz eden ve bu ihlaller ile kendisi arasında herhangi bir bağ kurmayan başvurucu özetle ve öz itibarıyla şu iddiaları ileri sürmüştür:

i. Felçli ve tansiyon hastası olması nedeniyle sürekli tedavi görmesi gereken Ş.A. 11/9/2015 tarihinde rahatsızlanmış ve aranan 112 Acil, çağrıya cevap vermemiştir. Başvurucu Mehmet Emin Açık durumu yetkililere izah etmek için sokağa çıkmış ancak panzerden açılan atış nedeniyle eve dönmüştür. Gece sık sık fenalaşan Ş.A. evde vefat etmiştir.

ii. Güvenlik operasyonları sırasında Anayasa'daki güvencelere aykırı şekilde silahlı güç kullanılmıştır.

iii. Cizre ilçesinde uygulanan sokağa çıkma yasağı Anayasa'nın 19. maddesi anlamında tutmadır ve söz konusu tutmanın hukuki olmaması nedeniyle kişiler 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 109. maddesine aykırı olarak hürriyetlerinden yoksun bırakılmıştır.

iv. Uygulanan sokağa çıkma yasağı süresince ilçeye giriş ve ilçeden çıkışların yasaklanması

seyahat özgürlüğünü, kişilerin konutları ile işyerlerinin tahrip edilmesi ise konut dokunulmazlığını ihlal etmiştir.

16. Pek çok avukatın isminin bulunduğu suç duyurusuyla ilgili dilekçede, Ş.A.nın ölümüyle ilgili değil sokağa çıkma yasağının uygulandığı süreçte yaşandığı iddia edilen insan hakları ihlalleriyle ilgili delillerin toplanmasına ilişkin birçok talep yer almıştır.

C. Başsavcılıkça Yürütülen Soruşturmaya İlişkin Süreç

17. Başsavcılık, başvurucu Leyli Açık'ın dilekçesi sonrasında Ş.A.nın ölümü hakkında soruşturma başlatmış ve 8/4/2016 tarihinde Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğüne (Emniyet Müdürlüğü) bir müzekkere yazarak başvurucu Leyli Açık tarafından sunulan CD'nin çözümünün yapılmasını, ayrıca Ş.A.nın ölümüyle ilgili soruşturma işlemlerine ilişkin tüm bilgi ve belgenin (tanık beyanları, hastane raporları, kamera kayıtları vs.) gönderilmesini istemiştir. Müzekkerede bahsi geçen CD'nin ne zaman Başsavcılığa sunulduğu Anayasa Mahkemesince saptanamamıştır.

18. Emniyet Müdürlüğünün Başsavcılığa gönderdiği tarihsiz yazı ve eklerine göre;

- Ş.A.nın ölümüyle ilgili herhangi bir müracaat olmamıştır ve ölümü hakkında herhangi bir soruşturma yürütülmemiştir.

- Başsavcılığa sunulan eşya DVD'dir. DVD'nin içeriğinde bazı sivil toplum kuruluşlarınca düzenlenen raporlar ile Ş.A. isimli bir dosya bulunmaktadır. Ş.A. isimli dosyada ise başvurucu Mehmet Emin Açık'ın bir başkasıyla Kürtçe dilinde yaptığı 5 dakika 54 saniyelik görüşmeye ait kayıt ile "Evraklar" isimli bir dosya mevcuttur. Anılan görüşme kaydında kendisine yöneltilen sorulara karşı başvurucu Mehmet Emin Açık, herhangi bir tarih belirtmeden özetle engelli olduğuna dair sağlık raporu bulunan babasını cuma günü hastaneye götürdüğünü, babasının tansiyonunun üç saat boyunca inmediğini, 08.00'de sokağa çıkma yasağının olduğunu, üzerilerine tank, top ve tüfek atıldığını, evden çıkamadıklarını, elektriğin, suyun ve telefonun olmadığını, son gün babasının tansiyonu yükselince onu hastaneye götürmek için caddeye çıktıklarını ancak bir panzerden ateş edilince eve girdiklerini, kullandığı ilaçların babasına fayda etmediğini, saat 02.00'de babasının vefat ettiğini, sokağa çıkma yasağının kalkmasından sonra battaniyeye sardıkları babalarını cankurtaranla hastaneye götürdüklerini, kendisine ne olduğunu soran bir polise babasının tansiyonunun yükselerek kalp krizinden vefat ettiğini söylediğini, cankurtaranı aradıklarını ama cankurtaranın gelmediğini beyan etmiştir.

-DVD incelemesi neticesinde düzenlenen tutanakta, "Evraklar" isimli dosyada hangi belgelerin bulunduğu yazmamakta ve bazı sivil toplum kuruluşlarınca düzenlenen raporların içeriği hakkında bilgi yer almamaktadır.

19. Başsavcılık, başvuruculaların yakınının doğal ölüm sonucu vefat ettiği, sokağa çıkma yasağı ile ölüm arasında nedensellik bağının bulunmadığı ve kamu görevlilerine atfedilebilecek suç bulunmadığı gerekçesiyle 13/5/2016 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

20. Başvurucular başka yakınlarıyla birlikte olayın nasıl meydana geldiğine ilişkin yukarıda bahsi geçen anlatımlarını (bkz. § 13) tekrar edip şikâyetleri hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğini belirterek Başsavcılığın verdiği karara itiraz etmiştir.

21. Cizre Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) 25/10/2018 tarihinde başvuruculaların itirazının reddine karar vermiştir. Bu kararın ilgili kısmı şöyledir:

“...

...[Ş]üpheliler hakkında müşteki tarafça öne sürülen iddiaların yeterince araştırıldığı, iddiaları destekleyecek nitelikteki delillerin toplandığı, iddiaya konu olayın yeterince irdelendiği ve soruşturma sonunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği, bu karara karşı verilen itiraz dilekçesinde ileri sürülen kamu davasının açılmasını gerektirebilecek olay ve delillerin verilen kararın değiştirilmesini ve kaldırılmasını gerektirecek kuvvette olmadığı ve eksik inceleme yapıldığı iddiasının yerinde olmadığı, müşteki Leyli Açık müdafiileri vermiş oldukları dilekçe ile, müştekinin 70 yaşındaki babası [Ş.A.nın] 04/09/2015 tarihinde Şırnak Valiliği tarafından Cizre ilçesi için ilan edilen sokağa çıkma yasağı döneminde hastaneye kaldırılamadığını, tedavi olamadığını, müteveffanın ölümünde kastı bulunan güvenlik görevlilerinden, sivil halkın yaşam alanında gerçekleştirilen operasyonların planlanmasında ve yürütülmesinde görev alan tüm askeri, idari ve siyasi yetkililerden, sokağa çıkma yasağı kararı veren ve uygulayan tüm idari yetkililerden şikayetçi olduklarını beyan ettikleri, müşteki avukatları tarafından dosyaya ibraz edilen CD'nin içeriğinde hayatını kaybeden 70 yaşındaki [Ş.A.nın] ölümünün doğal nedenlerden kaynaklandığı, soyut iddia dışında şüphelilerin yüklenen suçu işlediklerini gösterir, dava açmaya yeter kanıt ve emare bulunmadığı, bahsi geçen dönemde emniyet ve askeri birimlerin yaptığı operasyonlar ile terörle mücadele ettiği, iş bu soruşturma dosyasında kamu görevlilerine atfedilecek herhangi bir suçun ve kusurun bulunmadığı, Cizre ilçesinde görev yapmakta olan emniyet ve askeri personele [Ş.A.nın] ölümü olayı ile ilgili olarak kusur izafe etmenin mümkün olmadığı, sokağa çıkma yasağı ilanı ve devamında yaşanan terörle mücadele kapsamında yapılan faaliyetlerle [Ş.A.nın] ölümü arasında sorumluluk gerektirecek bir illiyet bağı kurulamayacağı, bu haliyle kamu davasının açılması için yeterli nedenlerin bulunmadığı, verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın usul ve yasaya uygun olduğu anlaşıldığından, itirazın reddine ... karar verilmiştir.

...”

22. Hâkimliğin kararı başvuruculara 16/11/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

D. Tam Yargı Davasıyla İlgili Süreç

23. Başvurucular, başka yakınlarıyla birlikte İçişleri Bakanlığına yaptıkları ve 2/8/2016 tarihinde kayda giren müracaatlarında başka hususlar yanında Ş.A.nın sokağa çıkma yasağı sonucu hayatını kaybettiğini, 11/9/2015 tarihinde rahatsızlanması üzerine 112 Acil'i aradıklarını ancak sağlık görevlilerinin yardıma gelmediğini, somut olayda idarenin sorumluluğunun sosyal risk sorumluluğu çerçevesinde ele alınabileceğini iddia ederek maddi ve manevi tazminat talep etmişlerdir.

24. İçişleri Bakanlığı başvuruyu Şırnak Valiliği Zarar Tespit Komisyonu Başkanlığına (Komisyon) havale etmiştir.

25. Komisyon, başvurunun süresinde yapılmadığı gerekçesiyle başvuruculara talebini reddetmiştir.

26. Başvurucular, başka yakınlarıyla beraber yukarıda bahsi geçen Komisyon kararının iptali ile lehlerine maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi için Mardin 1. İdare Mahkemesi (İdare Mahkemesi) nezdinde İçişleri Bakanlığı ve Şırnak Valiliği aleyhine dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucular başka hususlar yanında;

i. Sokağa çıkma yasağının Anayasa'ya aykırı olarak alındığını,

ii. Ş.A.nın 11/9/2015 tarihinde rahatsızlanması üzerine 112 Acil'i aramalarına rağmen sağlık görevlilerinin yardıma gelmediğini, tedavisi için hastaneye götürülemeyen Ş.A.nın gece vefat ettiğini,

iii. İlçedeki çatışmalar nedeniyle Ş.A.nın tansiyonun yükselmesinin ve 112 Acil görevlilerinin güvenlik gerekçesiyle kendisini almalarının mümkün olmadığına ilişkin beyanlarının idarenin sorumluluğuna işaret ettiğini, cankurtaranın çağrıya rağmen gelememesinin ve böylece yakınlarının sağlık hizmetlerinden faydalanamamasının sebebinin kolluk görevlilerinin faaliyetleri olduğunu,

iv. Ş.A.nın ölümünün doğrudan sokağa çıkma yasağı nedeniyle yaşanan çatışmalı ortamdan kaynaklandığını,

v. Uygulanan sokağa çıkma yasağı nedeniyle Ş.A.nın devletin gözetim ve denetim altında olduğu bir sırada vefat ettiğini zira söz konusu yasağın vatandaşların hareket kabiliyetini tamamen ortadan kaldırdığını iddia etmiştir.

27. Başvurucular dava dilekçesinde, ölen yakınlarının sağlık hizmetinden yararlandırılmamasıyla ilgili olarak durumun tespitine dair fotoğraflar ile Otopsi Tutanağı'nın bir örneğini dilekçeye eklediklerini bildirmişlerdir. Sözü edilen belge ve fotoğrafın dava dilekçesine eklenip eklenmediği, şayet eklenmiş ise bu eklerin içeriğinin ne olduğu Anayasa Mahkemesince tespit edilememiştir.

28. İdare Mahkemesince verilen ara kararlara Devlet Hastanesi, Emniyet Müdürlüğü ve Şırnak İl Sağlık Müdürlüğü tarafından verilen cevaplara göre;

i. Ş.A. 4/9/2015 tarihinden önce hemipleji (yan inme), benign prostat hiperplazisi (prostat büyümesi), diyabetes mellitüs, esansiyel (temel) hipertansiyon, serebrovasküler (beyin damarlarıyla ilgili veya onlardan kaynaklı) hastalıklarda beynin vasküler (damarsal) sendromu, travmatik kaynaklı olmayan kafa içi hemoraji (kanama), gastroenterit (mide ve ince bağırsakların mukozasındaki yaygın yangı sonucu şiddetli ishal oluşması) ve kolit (kalınbağırsak yangısı) gibi birçok nedenle Devlet Hastanesinden sağlık hizmeti almıştır. Bu hizmetin önemli bir kısmını evde bakım birimi sunmuştur.

ii. 4/9/2015 tarihli muayeneye ilişkin kayıtta “muayene ve gözlem için diğer nedenler” ibaresine yer verilmiştir.

iii. Ş.A. 12/9/2015 tarihinde akut miyokard enfarktüsü (kalp kasını besleyen koroner damarlardan birinin tıkanması sonucu oluşan iskemik hastalık) nedeniyle Devlet Hastanesine götürülmüştür.

iv. 4/9/2015-12/9/2015 tarihleri arasında uygulanan sokağa çıkma yasağı süresince güvenlik güçleri operasyon icra etmiştir ancak söz konusu süre içinde mahalleler teröristlerden, kurulan barikatlardan ve kazılan çukurlardan tam olarak temizlenememiştir. Bu nedenle terör örgütü mensupları bazı sokaklarda mayınlar ve patlayıcı maddelerle döşenen barikatlar kurmaya ve çukurlar kazmaya devam etmiştir. Öte yandan Emniyet Müdürlüğünde Ş.A. ile ilgili herhangi bir bilgi ve belge bulunmamaktadır.

v. 11/9/2015-12/9/2015 tarihleri arasında Ş.A. adına 112 Acil'e yapılan çağrıya ilişkin herhangi bir kayıt bulunmamaktadır.

29. İdare Mahkemesi 10/7/2020 tarihinde davanın reddine istinaf kanun yolu açık olmak üzere karar vermiştir. Bu kararın ilgili kısmı şöyledir:

“...

...[İ]dari eylemden doğan tazminat davalarının ön koşulu olan ve 2577 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesi kapsamında yapılan bir idari başvuru sonucunda, talebin yetkili ya da yetkisiz merci tarafından, kısmen veya tamamen açıkça yahut belirlenen süre içinde cevap verilmemek suretiyle zımnen reddi şeklinde tamamlanan ön karar, idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem niteliğini haiz bulunmamaktadır.

Bu durumda; idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem niteliğini haiz olmayan ön karar başvurusunun reddi anlamını taşıyan dava konusu Şırnak Valiliği Zarar Tespit Komisyonu'nun 28.11.2017 tarih ve 13772 sayılı işleminin esasının incelenmesine hukuken olanak bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

...

Bakılan davada; davacılar yakını davacılar tarafından, yakınları [Ş.A.nın] Şırnak İli, Cizre İlçesinde ilan edilen sokağa çıkma yasağı sürecinde meydana gelen olaylar nedeniyle hastaneye kaldırılamaması ve tedavi olamaması nedeniyle hayatını kaybettiği iddiasıyla davacılar tarafından yapılan şikayet üzerine olayla ilgili başlatılan soruşturma neticesinde Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı'nın Soruşturma No:2015/3568, Karar No:2016/262 sayılı kararıyla ‘...dosyaya ibraz edilen CD'nin içeriğinde hayatını kaybeden 70 yaşındaki [Ş.A.nın] ölümünün doğal nedenlerden kaynaklandığı, ilan edilen sokağa çıkma yasağı ile meydana gelen ölüm olayı arasında nedensellik bağının bulunmadığı...’ gerekçesiyle ‘Kamu Adına Kovuşturmaya Yer Olmadığına’ karar verildiği, öte yandan Mahkememizin 21.03.2019 tarihli ara kararına cevaben Şırnak İl Sağlık Müdürlüğü'nce 11.09.2015-12.09.2015 tarihleri arasında müteveffa Şahin Açık adına 112 Acil Çağrı Merkezi'ne herhangi bir kayıt bulunmadığı bilgisine yer verildiği görülmektedir.

Bu durumda; davacılar yakını [Ş.A.nın], sokağa çıkma yasağı sürecinde yaşanan çatışmalar nedeniyle rahatsızlandığı ve zamanında müdahale edilememesi sonucu hayatını kaybettiği iddiasını ispata elverişli herhangi bir tespit, bilgi ve belgenin ortaya konulamadığı, bu suretle zarar ile nedensellik bağı kurulabilecek idarenin herhangi bir eyleminden söz edilemeyeceğinden idareye atfedilebilecek hizmet kusuru ya da kusursuz sorumluluk sebeplerine gidilebilecek bir hususa rastlanılmadığı, olayın terör veya terörle mücadeleden kaynaklandığı yönünde bir bulgunun yer almadığı; dolayısıyla, sosyal risk ilkesinin yukarıda aktarılan koşullarının da gerçekleşmediği anlaşılmakla, davalı idarelerin sorumluluk türlerinden herhangi biri içerisinde değerlendirilmesi imkanı bulunmayan olay nedeniyle meydana gelen zararın davalı idarelerce tazmini mümkün olmadığından, davacıların maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

...”

30. Başvurucular 6/10/2020 tarihli dilekçeyle istinaf kanun yoluna başvurmayacaklarını bildirmiştir. Böylece İdare Mahkemesince verilen karar 14/10/2020 tarihinde kesinleşmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Anayasa Mahkemesinin 2/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucular yaşam ve adil yargılanma hakları ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının

ihlal edildiğinden yakınmıştır. Savlarını desteklemek için 16/8/2015-5/2/2016 tarihleri arasında yurdun bazı yerlerinde uygulanan sokağa çıkma yasağı sürecinde yaşandığını iddia ettikleri bazı insan hakları ihlallerinden de söz eden başvuruculara göre;

i. Ş.A. sokağa çıkma yasağı nedeniyle yaşanan şiddetli çatışma ortamı yüzünden korku ve paniğe kapılıp kalp krizi sonucu ölmüştür. Ş.A. için yaptıkları cankurtaran talepleri karşılanmamıştır. Güvenlik güçlerinin kontrolü altında cankurtaran geçişinin sağlanması veya başka bir yöntemle ölen yakınlarına ulaşılması için gerekli tedbirlerin alınmaması ve yakınlarının sağlık hizmeti sunulmaması sonucu ölmesi nedeniyle yaşam hakkının maddi boyutu ihlal edilmiştir.

ii. Başsavcılık, iddialarıyla ilgili olarak hiçbir araştırma yapmamış; beyanlarını bile almamıştır. Soruşturmada olay yeri incelenmemiş, 112 Acil ile yaptıkları telefon görüşmelerine ait kayıtlar istenmemiş, fail araştırılmamış, nöbetçi cankurtaran görevlileri tespit edilmemiş ve tanık ifadelerine başvurulmamıştır. Ayrıca olay günü bölgede yaşanan çatışmalarla ilgili delil (telsiz ve kamera kaydı vb.) toplanmamış, olay gününden sonra cankurtaran görevlileri ile güvenlik güçleri arasında iletişim olup olmadığı araştırılmamış, polise yapılan aramalara ilişkin kayıtlar getirtilmemiş, Ş.A.nın kalp krizi geçirmesi nedeniyle yardım için sokağa çıkan başvurucu Mehmet Emin Açık'a ateş edilmesiyle ilgili olarak olay yeri çevresinde bulunan askerî araçlardaki kameralara ait kayıtlar istenmemiş, sokağa çıkma yasağı süresince siviller için yaşam alanı oluşturulmaması hususu ilgili kurumlara sorulmamıştır. Başvurucu Leyli Açık tarafından yapılan suç duyurusuna ilişkin dilekçede başvurucunun birçok vekili yer almasına rağmen Başsavcılıkça verilen karar doğrudan başvuruya tebliğ edilmiştir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile Hâkimlik kararında yeterli gerekçe bulunmamaktadır. Bu ve diğer bir dizi nedenle -bir dizi nedenden ne anlaşılması gerektiği başvuru formunda belirtilmemiştir- soruşturmadan beklenen bağımsızlığa, ivediliğe ve gerçekleri ortaya çıkarma kapasitesine sahip olmayan bir soruşturma yürütüldüğü için yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu ile adil yargılanma hakkı ihlal edilmiştir.

iii. Ş.A.nın ölümü doğrudan sokağa çıkma yasağı nedeniyle yaşanan çatışmalı ortamdan kaynaklanmıştır. 112 Acil görevlilerinin güvenlik gerekçesiyle kendisini almalarının mümkün olmadığına ilişkin beyanları idarenin sorumluluğuna işaret etmektedir. Uygulanan sokağa çıkma yasağı nedeniyle Ş.A. devletin gözetim ve denetimi altında olduğu bir sırada vefat etmiştir zira söz konusu yasak, vatandaşların hareket kabiliyetini tamamen ortadan kaldırmıştır. Siviller için güvenli alanlar oluşturulmaması ve sivil yerleşim yerlerinde çatışmanın yaşanmaması için gerekli tedbirlerin alınmaması nedeniyle Ş.A. sağlık hizmetinden faydalandırılmamıştır. Cankurtaranın olay yerine ulaşamaması güvenlik zafiyetinden kaynaklandığı ve kişilerin hareket kabiliyeti hukuka aykırı olan sokağa çıkma yasağıyla kısıtlandığı için Ş.A.ya sağlık hizmetinin sunulamamasının nedeni kolluk faaliyetleridir. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ihlal edilmiştir.

33. Bakanlık görüşünde ilk olarak 2015 yılı Temmuz ayından itibaren terör olaylarında yaşanan artış ve bölücü terör örgütü tarafından sivillere ve güvenlik güçlerine yönelik yapılan ölümcül saldırılar, bombalamalar, yollara hendeklerin kazılması ve el yapımı patlayıcıların döşenmesine ilişkin yaygın terörist faaliyetler ile terörle etkin mücadele kapsamında sivillerin yaşam haklarını korumak amacıyla alınan tedbirler, yürütülen güvenlik operasyonlarının haklı gerekçeleri, güvenlik operasyonlarının yürütüldüğü yerlerde operasyonların hazırlanması ve yürütülmesine ilişkin yapılan planlar, bu süreçte alınan önlemler ve sonrasında yapılan çalışmalar hakkında özet bilgiler verilmiştir. Bakanlık

görüşünde verilen söz konusu bilgilerin başvuruyu ilgilendiren kısmı şöyledir:

“...

PKK/KCK terör örgütü ve şehir içindeki yapılanması, sözde ‘Özyönetim/Özerklik’ stratejisi doğrultusunda, şehir merkezlerinde yollara hendek kazılması, kazılan hendeklere patlayıcı maddeler döşenmesi, barikatlarla yolların kapatılması suretiyle toplumsal hayatı ve kamu düzenini tehdit eden eylemlere başvurmuştur.

Terör örgütü, kamuya ait araçlar ile güvenlik kuvvetleri geçerken, yollara döşediği patlayıcıları patlatmıştır. Kazılan hendekler ve kurulan barikatlar nedeniyle, ambulanslar dahil araçların şehirlerin her noktasına ulaşımı fiilen imkansız hale gelmiştir.

Terör örgütü mensupları, saklanmış oldukları binalardan güvenlik güçleri ile kamu personeline ve yer yer sivillere ateş ederek, hareket etmelerine engel olmuştur.

Bu bağlamda, başvuruya konu olayın gerçekleştiği Cizre ilçesinde; terör örgütü tarafından kurulan 708 barikat ve açılan 263 çukur kaldırılmıştır. Ayrıca çok sayıda silah ve mühimmat ele geçirilmiştir. Bunun yanısıra 974 adet el yapımı patlayıcı imha edilmiştir Benzer şekilde Sur, Silopi, İdil, Yüksekova ve Nusaybin ilçeleri ile Şırnak ilinde de terör örgütü tarafından kurulan çok sayıda barikat ve çukur kaldırılmış, el yapımı patlayıcı imha edilmiş ve çok sayıda silah ve mühimmat ele geçirilmiştir.

Ayrıca, terör örgütü bölgedeki yerleşim yerleri açısından hayati öneme sahip yollar ve köprüleri de hedef almış, bunları yıkarak veya tahrip ederek kullanılamaz hale getirmiştir. Özellikle yollar ve köprülere yönelik saldırılar, sağlık hizmetlerinin ulaştırılması ve ambulansların ilgili bölgelere ulaşımını daha da zorlaştırmıştır .

...

Olayların meydana geldiği dönemlerde, Cizre ilçesi dahil olmak üzere operasyonların yürütüldüğü tüm bölgelerde teröristler tarafından, acil vakıalara müdahaleye ve yaralı ve hastaları taşımaya giden ambulanslar durdurulmuş, silahlarla ateş edilmiş ve sağlık acil servis personelleri alıkonularak tehdit edilmiştir. Bir başka deyişle, teröristler sadece güvenlik kuvvetlerine değil, hasta ve yaralılara ulaşmaya çalışan ambulanslara ve sağlık personeline de saldırmış ve otomatik silahlarla ateş etmişlerdir. Bu sebeple yollardaki tuzaklamalar ve teröristlerce açılan ateşler nedeniyle her yere güzergah ve güvenlik değerlendirmesi yapılmadan gidilemez hale gelinmiştir. Ayrıca 112 Acil Servis ve 155 Polis İmdat hatlarına, sadece gerçekten hasta veya yaralı kişiler tarafından değil, güvenlik güçleri ve sağlık personelini pusuya düşürmek ve zarar vermek isteyen silahlı teröristler tarafından da çok sayıda asılsız ihbar yapılmıştır. Tüm bu tehlikeli koşullara rağmen, Cizre’de, sadece 15 Ocak 2016 - 18 Ocak 2016 tarihleri arasında 192 acil vakıaya müdahale edilmiştir. Tüm bu şartlara rağmen, operasyonların devam ettiği süre içerisinde Cizre ilçesinde 2.754 kişiye ambulans hizmeti, 16.901 kişiye de hastanede sağlık hizmeti sunulmuştur.

...

...[T]erör örgütü doğrudan sivilleri hedef alan saldırılar gerçekleştirmiştir. Bu kapsamda; 30 Ağustos 2015 tarihinde yola döşenen patlayıcının infilak ettirilmesi sonucunda 13 yaşındaki bir çocuk hayatını kaybetmiştir. 2 Ekim 2015 tarihinde, Mardin'in Nusaybin ilçesinde terör örgütü mensuplarının evini kullanmasına izin vermeyen bir kişi YDG-H üyeleri tarafından kapı eşiğinde öldürülmüştür. 3 Ocak 2016 tarihinde terör örgütü mensuplarınca fırlatılan bir roketin eve isabet etmesi sonucunda, bir kadın hayatını kaybetmiştir. 13 Ocak 2016

tarihinde, gece Diyarbakır Çınar İlçe Karakoluna ve lojmanlarına yönelik olarak bir ton patlayıcı yüklü araçla gerçekleştirilen saldırıda, bir polis memuru şehit olmuş, 1, 4 ve 5 yaşlarında üç'ü (3) çocuk olmak üzere, beş sivil hayatını kaybetmiştir. Ayrıca 43 kişi yaralanmıştır. Terör örgütünün 12 Mayıs 2016 tarihinde Diyarbakır'ın merkez Sur İlçesi kırsal alandaki Tanışık Mahallesi Dürümlü Mezrası'nda 15 ton patlayıcı yüklü kamyonla düzenlediği bombalı saldırıda 16 sivil hayatını kaybetmiştir.

Bu süreçte terör örgütünün saldırıları neticesinde, Cizre ilçesinde 26 sivil hayatını kaybetmiş, 59 kişi yaralanmıştır.

Sokağa çıkma yasağı ilan edilen bölgeler dışında, PKK/KCK terör örgütünün Ülke genelinde de, çok sayıda terör saldırısı olmuştur. Bu kapsamda Ankara, İstanbul, Adana, Diyarbakır ve Mardin gibi illerde bomba yüklü araçlarla gerçekleştiren saldırılarda 100'den fazla sivil hayatını kaybetmiştir.

...

PKK/KCK terör örgütü, düzenlediği silahlı saldırılarla doğrudan güvenlik güçlerini hedef almıştır. Bu saldırılar nedeniyle çok sayıda güvenlik görevlisi şehit olmuş ve yaralanmıştır. Bu kapsamda, Şırnak, Cizre, Silopi, İdil, Yüksekova ve Nusaybin gibi il ve ilçelerde çok sayıda güvenlik görevlisinin yaralanması ve şehit olmasının yanı sıra, başvuruya konu olayların meydana geldiği Sur ilçesinde, düzenlenen operasyonlar sırasında terör örgütü mensuplarınca düzenlenen saldırılarda, 66 güvenlik görevlisi şehit olmuş ve 428 güvenlik görevlisi yaralanmıştır.

...

İcra edilen güvenlik operasyonları sırasında sivil kayıpların önüne geçmek amacıyla, operasyon bölgeleriyle sınırlı olmak üzere, il ve ilçe merkezlerinde geçici sokağa çıkma yasağı tedbirine başvurulmuştur. Her sokağa çıkma yasağı ilanı, tüm iletişim kanalları üzerinden vatandaşlara duyurulmuştur.

Sokağa çıkma yasağı uygulamasına, il genelinde ya da ilçelerin tamamında değil, sadece terör örgütünün şehir yapılanmasının terör saldırıları, barikat kurma, hendek kazma gibi terör faaliyetlerine yoğun bir şekilde konu olan, terör örgütü mensupları tarafından kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin ağır bir şekilde ihlal edildiği mahallelerle sınırlı olmak üzere geçici olarak başvurulmuştur. Sokağa çıkma yasakları, bölge halkını topyekün cezalandırma veya temel hak ve hürriyetleri sınırlandırma amacıyla değil, tam aksine sivil vatandaşlar ile terör örgütü üyelerinin ayrımına olanak sağlamak suretiyle, sivillerin can ve mal kayıplarından kaçınmalarını sağlama amacıyla uygulanmıştır.

Terörle mücadele operasyonları sırasında sivil kayıpların önlenmesi amacıyla sokağa çıkma yasağı uygulanmasına rağmen, sokağa çıkma yasağı ilan edilen bölgede yaşayan kişilere yönelik olarak sağlık, gıda, elektrik vb. hizmetlerin kesintisiz sağlanması için azami gayret gösterilmiştir. Operasyonların yürütüldüğü ilçelerde yaşayan kişilerin gıda ihtiyacı başta olmak üzere, her türlü acil ihtiyacı kolluk güçlerinin koruması ve gözetiminde kamusal makamlar tarafından sağlanmıştır. Ayrıca operasyonların yürütüldüğü ilçelerde sağlık hizmetlerinin kesintisiz biçimde yürütülebilmesi için, operasyonlardan önce ilgili ilçelere diğer illerden takviye doktor, hemşire gibi çok sayıda sağlık personeli, hastanelere ilave sağlık ekipmanları ve tıbbi ilaç takviyesi yapılmıştır.

..."

34. Bakanlık görüşünde ikinci olarak başvurucuların açtıkları tam yargı davasıyla ilgili süreç hakkında Anayasa Mahkemesine hiçbir bilgi vermediklerine işaret edilerek yapılacak incelemenin esasını etkilemeye elverişli gelişme ve değişiklikleri Anayasa Mahkemesine bildirmeyen başvurucuların başvuru hakkını kötüye kullandıklarının kabul edilmesi gerektiği iddia edilmiştir.

35. Bakanlık görüşünde üçüncü olarak Başsavcılığa suç duyurusunda bulunan tek başvurucunun Leyli Açık olduğu ve diğer başvuruculaların başvuruya konu ceza soruşturmasına hiçbir şekilde katılmadıkları ileri sürülerek başvurucular Emine Gerez, Mehmet Emin Açık ve Zümeyran Acar yönünden başvurunun kabul edilemez olup olmadığı hususundaki takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir.

36. Bakanlık görüşünde son olarak ulusal ve uluslararası hukuktan kaynaklanan görev ve yetkiler çerçevesinde kolluk güçlerince başlatılan operasyon kapsamında, yapılan “Teslim olun.” çağrılarına terör örgütü mensuplarınca olumlu bir yanıt verilmediği gibi güvenlik güçlerine, araçlarına, cankurtaranlara ve cenaze araçlarına silahlı saldırılara devam edildiği, operasyonel güç kullanımı öncesinde operasyonun planlanması ve hazırlık süreci ile güç kullanımı esnasında oluşabilecek olası risklere karşı ilgili kurumlar ile yapılan koordine çerçevesinde yeterli düzeyde ve etkili olacak şekilde gerekli önlem ve güvencelerin alındığı, özellikle sağlık hizmetlerinin aksamadan sağlanması amacıyla operasyonlar öncesinde gerekli kurum ve kuruluşlarla gerekli koordinasyon sağlanarak planlama ve bilgilendirmede bulunulduğu açıklanmıştır.

B. Değerlendirme

1. İddiaların Vasıflandırılması ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

38. Başvuruculların kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları ile kalp krizi geçiren yakınları için yardım istemek amacıyla sokağa çıkan başvurucu Mehmet Emin Açık'a ateş edildiğine ilişkin iddialarını yakınlarına acil sağlık hizmeti sunulmadığına ilişkin savları bağlamında dile getirdikleri ve kendileri yönünden herhangi bir ihlal iddiasında bulunmadıkları görülmüştür. O hâlde başvuruculların bütün iddiaları aslında yakınlarının sokağa çıkma yasağı nedeniyle yaşanan şiddetli çatışma ortamı yüzünden korku ve paniğe kapılıp kalp krizi geçirdiğine, taleplerine rağmen yakınlarına acil sağlık hizmeti sunulmadığına, yakınlarının geçirdiği kalp krizi nedeniyle vefat ettiğine, güvenlik güçlerinin kontrolü altında cankurtaran geçişinin sağlanması veya başka bir yöntemle ölen yakınlarına ulaşılması için gerekli tedbirlerin alınmadığına ve anılan hususlarla ilgili şikâyetleri hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğine ilişkindir. Bu sebeple başvuruculların etkili soruşturma yürütülmediğine ilişkin şikâyetlerinin yaşam hakkının usul boyutu kapsamında, diğer şikâyetlerinin ise yaşam hakkının maddi boyutu kapsamında incelenmesi gerekli ve yeterli görülmüştür.

39. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, yaşama... hakkına sahiptir.

...

(Değişik: 7/5/2004-5170/3 md.; 21/1/2017-6771/16 md) Meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi... sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.”

40. Anayasa'nın “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. Bakanlık görüşünde Başsavcılığa suç duyurusunda bulunan tek başvurucunun Leyli Açık olduğu ve diğer başvuruculaların başvuruya konu ceza soruşturmasına hiçbir şekilde katılmadıkları ileri sürülse de sözü edilen başvurucular başvuruya konu ceza soruşturmasıyla ilgili sürece kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmek suretiyle katılmıştır. Bu nedenle başvurunun başvurucu Leyli Açık dışındaki başvurucular yönünden Bakanlık görüşünde ileri sürülen iddia doğrultusunda kabul edilemez bulunması mümkün görülmemiştir.

42. Öte yandan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmama ölçütü yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir zira 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 Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesine göre başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

43. Başvuruculaın ihlal iddialarıyla ilgili değerlendirme öncesinde yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğünün (yaşam hakkının usul boyutu) ne zaman doğduğunun ve anılan yükümlülüğün hangi durumlarda ceza soruşturması yürütülmesini gerekli kıldığının ortaya konulması gerekir.

44. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete, negatif yükümlülükler yanında egemenliği altındaki kişilerin yaşamlarının korunması için bazı pozitif yükümlülükler de yükler (bkz. Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51).

45. Pozitif yükümlülüğü kapsamında devlet, başka gereklilikleri gerçekleştirmek yanında yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili bir yargısal sistem kurmakla da yükümlüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

46. Sözü edilen usul yükümlülüğü uyarınca şüpheli her ölüm olayı hakkında olayın tüm yönleriyle ortaya konulmasına, sorumlu kişilerin belirlenmesine ve gerektiğinde bu kişilerin cezalandırılmasına imkân tanıyan bağımsız bir soruşturma yürütülmelidir (Serpil Kerimoğlu

ve diğerleri, § 54; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94).

47. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır ancak yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda pozitif yükümlülük; mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık tutulması suretiyle de yerine getirilmiş sayılabilir. Bir başka ifadeyle yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği her olay ceza soruşturması yürütülmesini zorunlu kılmaz (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 55, 59).

48. Bununla birlikte ölümün kasıtsız bir eylemden kaynaklandığı açıkça tespit edilmemiş ve hukuka aykırı öldürme iddiası, ölüm olayını çevreleyen olaylar çerçevesinde en azından savunulabilir nitelikte ise ölüm olayının aydınlatılması için Anayasa Mahkemesinin etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü konusunda benimsediği asgari kriterleri karşılayan bir ceza soruşturması yürütülmelidir. Yürütülmesi gerekli bu ceza soruşturmasının amacı ölümü çevreleyen koşulların saptanarak hukuka aykırı öldürme iddiasının bertaraf edilmesidir (benzer değerlendirmeler için bkz. Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye [BD], B. No: 24014/05, 14/4/2015, § 133; ayrıca bir kimsenin hukuka aykırı olarak ve Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde etkili soruşturma yükümlülüğünün doğacağı hususunda bkz. Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30).

49. Ölümün sağlık durumunun ciddiyeti bilinen ya da bilinmesi gereken hastaya gerekli acil sağlık hizmetinin sunulmaması sonucu meydana geldiği durumlarda da sorumlular aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması yaşam hakkının (maddi ve/veya usul boyutu yönünden) ihlaline neden olabilir (benzer değerlendirme için bkz. Kenan Sayın, B. No: 2013/5376, 14/10/2015, § 47).

50. Zikredilen ilkeler ışığında somut olaya dönüldüğünde başvuruculların öncelikle yakınlarının sokağa çıkma yasağı nedeniyle yaşanan şiddetli çatışma ortamı yüzünden korku ve paniğe kapılarak geçirdiği kalp krizi sonucu vefat ettiğini iddia ettikleri ve sokağa çıkma yasağının uygulandığı süreçte güvenlik güçlerinin gerçekleştirdiği operasyonlar ile yakınlarının kalp krizi geçirip vefat etmesi arasında bağ kurdukları anlaşılmıştır.

51. Başvuruculların 74 yaşında olan yakınlarına sağlık sorunları nedeniyle farklı tarihlerde birçok tanı koyulmuştur. Güvenlik güçlerinin başvuruculların yakınlarının yaşamına yönelik herhangi bir eylemi veya ihmali de söz konusu değildir. Bu nedenle başvuruculların birçok hastalıktan muzdarip yakınlarının geçirdiği kalp krizi ile güvenlik güçlerinin terör örgütü üyeleri tarafından kazılan hendekler ile yerleştirilen patlayıcıların temizlenmesi ve sivil vatandaşların şiddetten korunması amacıyla gerçekleştirdiği operasyonlar arasında bağ kurulamamıştır. Sözü edilen bağ kurulamadığı için başvuruculların yakınlarının sokağa çıkma yasağı nedeniyle yaşanan şiddetli çatışma ortamı yüzünden korku ve paniğe kapılarak geçirdiği kalp krizi sonucu vefat ettiğine yönelik iddiası savunulabilir bulunmamıştır. Bu durumda anılan iddia yönünden somut olayda etkili soruşturma yükümlülüğü doğmamıştır.

52. Başvuruculların ikinci iddiasına göre taleplerine rağmen başvuruculların yakınına acil sağlık hizmeti sunulmamış, 112 Acil görevlileri güvenlik gerekçesiyle başvuruculların yakınını almalarının mümkün olmadığını beyan etmiş (bkz. § 32/iii) ve güvenlik güçlerinin kontrolü altında cankurtaran geçişinin sağlanması veya başka bir yöntemle başvuruculların yakınlarına ulaşılması için gerekli tedbirler alınmamıştır.

53. Başvuru dosyasında başvurucuların yakınları için 112 Acil'den yardım istediklerine dair kanıt bulunmamaktadır. Ayrıca Bakanlık görüşünde ifade edildiği kadarıyla teröristlerin cankurtaranlara yönelik silahlı saldırıda bulunup sağlık çalışanlarını tehdit etmelerine, güvenlik güçleri ve sağlık çalışanlarını pusuya düşürmek için 112 Acil ve 155 Polis İmdat hatlarına çok sayıda asılsız ihbara rağmen Cizre'de operasyonların devam ettiği süre içinde 2.754 kişiye cankurtaran hizmeti, 16.901 kişiye de hastanede sağlık hizmeti sunulmuştur. Nitekim 2018/11016 sayılı bireysel başvuruya konu olayda başvuruculardan biri sokağa çıkma yasağının söz konusu olduğu 5/9/2015 tarihinde Cizre'deki evinde kalp krizi geçiren yakınını bir başkasıyla birlikte kendi imkânlarıyla Devlet Hastanesine götürebilmiştir. Bu sebeple sokağa çıkma yasağının acil sağlık hizmetlerini kendiliğinden durdurmadığı anlaşılmıştır.

54. Başvuruculara yakını evde geçirdiği kalp krizi sonucu vefat etmiş olup ölüm şüpheli koşullar altında gerçekleşmemiştir. Ölümün gerçekleşmesinden bir süre sonra başvurucu Leyli Açık, Başsavcılığa yaptığı suç duyurusunda felçli ve tansiyon hastası olması nedeniyle sürekli tedavi görmesi gereken eşinin 11/9/2015 tarihinde rahatsızlandığı ve aranan 112 Acil'in çağrıya cevap vermediğini iddia etse de mevcut başvuruda 112 Acil görevlilerinin güvenlik gerekçesiyle başvuruculara yakınlarını almalarının mümkün olmadığını beyan ettikleri öne sürülmüştür. Başvurucular, 112 Acil görevlilerinin güvenlik gerekçesiyle yakınlarını almalarının mümkün olmadığını söylediklerini iddia ettiklerine göre başvuruya konu olayda sağlık çalışanlarının mesleki ödevlerini hiçe sayarak durumunun ciddiyetini bildikleri veya bilmeleri gereken hastaya gerekli acil sağlık hizmeti sunmamaları gibi bir durum yaşanmamıştır. Sağlık çalışanlarının teröristlerin cankurtaranlara yönelik silahlı saldırıları ve sağlık çalışanlarını pusuya düşürmek için 112 Acil hattına yapılan çok sayıda asılsız ihbar nedeniyle yaşamlarından endişe ederek acil yardım çağrısına cevap verememeleri, acil sağlık hizmeti sunulmaması yüzünden meydana gelen ölümler sebebiyle devletin yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlalinden sorumlu tutulmasına neden olabilir ise de sağlık çalışanlarının kişisel ceza sorumluluklarına neden olmaz. Aksi bir düşüncenin kabulü, görevini ifa eden sağlık çalışanlarına gerçekçi olmayan bir yük getirmek olduğu gibi kendilerinin hayatını tehlikeye atmak anlamına gelebilir. Yeri gelmişken ifade etmek gerekir ki başvurucular devletin sorumluluğunun tespiti için tam yargı davası da açmıştır ancak davanın reddine dair karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmamak suretiyle hukuk sisteminde mevcut yargısal yolu usulüne uygun olarak tüketmemiştir.

55. İzah edilen nedenlerle yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine, bu ihlal hakkında etkili bir ceza soruşturulması yürütülmesi gerektiğine ve bu bağlamda yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Engin YILDIRIM'ın karşıoyuyla ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetlerine neden olacağından adli yardım

talebi kabul edilen başvuruculara yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA 2/2/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucular, yaşadıkları yerde (Cizre) terörle mücadele kapsamında uygulanan sokağa çıkma yasağı sırasında gerekli acil sağlık hizmetinin sunulmamasından dolayı yakınlarının vefat ettiğini, bunun da yaşam hakkını ihlal ettiğini iddia etmektedirler.

2. Bakanlık görüşünde de belirtildiği gibi, olayların olduğu dönemlerde tehlikeli koşullara rağmen acil sağlık hizmeti Cizre'de sunulmuştur. Sokağa çıkma yasağı ilan edilen mahallelerde yaşayan vatandaşlar da bu hizmetten yararlanabilmiştir (§ 46).

3. Başvurucular, 112 Acil'i aradıklarına iddialarını destekleyici bir bilgi ve kanıt dilekçelerinde sunmamışlardır. İl Sağlık Müdürlüğü de, başvuruculara yakını Ş.A. adına 112 Acil'e yapılan herhangi bir kayda rastlanmadığını belirtmiştir.

4. Bireyin, bir devlet görevlisi ya da özel bir kişi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması halinde, Anayasa'nın 17. maddesi, "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmi bir soruşturmanın yapılmasını gerektirir. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında hiç soruşturma yapılmaması ya da yapılan soruşturmanın yeterli olmaması bazen tek başına yaşam hakkının ihlalini teşkil edebilir (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30).

5. İhmal suretiyle meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarında devlet görevlilerinin ya da kurumlarının bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda, insanların yaşamını veya vücut bütünlüğünü tehlikeye atan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması, Anayasa'nın 17. maddesinin ihlaline neden olabilir (Kenan Sayın, B. No: 2013/5376, 14/10/2015, § 47).

6. Somut olayda çoğunluk, başvuruculara yakınının acil sağlık hizmeti sunulmaması nedeniyle vefat ettiği konusunda savunulabilir bir iddia sunmadığı kanaatindedir. Bu görüşün dayanak noktası başvuruculara Başsavcılığa 112 Acil'i kimin adına kayıtlı telefon ile kimin ne vakit aradığına dair hiçbir bilgi sunmamaları oluşturmaktadır (§ 57).

7. Çoğunluk, başvuruculara 112 Acil'i aramış olsalar bile bunun yaşam hakkının usul boyutu yönünden ceza soruşturması yürütülmesini gerektirmediğini savunmaktadır. Ancak başvurucular aradığı halde acil sağlık hizmeti sunulmamışsa, bunun etkili bir soruşturmaya konu olması gerekirdi. Başvuruculara 112 Acil'i aradıklarına dair bir belge sunmamaları, Başsavcılığın konuyu araştırmaya değer bulmamasının bir gerekçesi olmamalıdır. Bu konu başvuruculara yakınlarının acil sağlık hizmetini zamanında alıp almamasıyla yakından ilintilidir. Çünkü eğer aramaya rağmen acil sağlık hizmeti verilmemişse ve bu ilgili kişinin hayatını riske atmışsa burada cezai bir sorumluluk ortaya çıkabilecektir.

8. Sağlık çalışanlarının teröristlerce yapılan asılsız ihbarlar nedeniyle kendi hayatlarını riske atmak istememeleri gayet doğal ve insani bir durumdur. Bununla birlikte devletin somut olaydaki gibi bir durumda yaşamı koruma pozitif yükümlülüğü çerçevesinde acil sağlık

hizmetlerinin nasıl sağlanacağı konusunda tedbirler alması, planlaması ve bunları uygulaması gerekir.

9. Başvurucular, ilçede yaşanan çatışmalar nedeniyle 112 sağlık ekibinin güvenlik gerekçesiyle yakınlarını alamayacaklarını kendilerine ilettiğini iddia etmektedirler. Meselenin kilit noktasını, kanımca, bu iddianın Başsavcılıkça etkili bir şekilde soruşturulmaması oluşturmaktadır. Anlaşıldığı kadarıyla Başsavcılık, başvurucuların 112 Acil konusundaki iddialarını başvurucuların yakınlarının doğal ölüm sonucu vefat ettiği ve sokağa çıkma yasağı ile ölüm olayı arasında nedensellik bağı bulunmadığı gerekçesiyle soruşturma kapsamında incelememiştir. Hâlbuki devletin yaşamı koruma pozitif yükümlülüğü çerçevesinde bu iddiaların da soruşturma kapsamında incelenmesi gerekirdi. Örneğin, Başsavcılık 112 ile gerçekleştirilen görüşme trafiğini isteyebilirdi; olay günü görevli olan sağlık ekibini tespit edip, ifadelerine başvurabilirdi. Bu inceleme sonucunda da Başsavcılık kovuşturmaya yer olmadığına karar verebilirdi. Başvuruculların yaşamı koruma pozitif yükümlülüğü bakımından önemli sayılması gereken iddiaları soruşturma makamlarınca değerlendirilmemiştir.

10. Başvuruculların iddiaları açıkça dayanaktan yoksun değildir ve bu nedenle kabul edilebilir niteliktedir. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan bu başvuruda, yukarıda sunulan gerekçeyle başvuruculların Anayasa'nın 17. maddesinde güvenceye bağlanan yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği kanaatiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye Engin YILDIRIM

ÜSET ATEŞ

B. No: 2019/1176 | Karar tarihi: 02.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/1176

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÜSET ATEŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/1176)

Karar Tarihi: 2/2/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Üset ATEŞ

Vekili : Av. Duygu DEMİREL BAŞAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/1/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

10. Ankara Tren Garı önünde 10/10/2015 tarihinde toplanan kalabalığın hazırlıkları sürerken saat 10.04 sıralarında peş peşe iki patlama meydana gelmiş ve yaşanan bu olay nedeniyle pek çok kişi ölmüş, aralarında başvurucunun da bulunduğu birçok kişi yaralanmıştır. Ankara 16. İdare Mahkemesince (İdare Mahkemesi) görülen yargılama sonucu verilen gerekçeli kararda belirtildiği üzere Gülhane Askerî Tıp Akademisi tarafından 10/10/2015 tarihinde düzenlenen geçici adli muayene raporundan patlama sırasında başvurucunun sağ el parmaklarından basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek şekilde yaralandığı, Gaziemir Nevvar Salih İşgören Devlet Hastanesi Ortopedi Kliniği tarafından 21/10/2015 tarihinde başvurucu hakkında 17 gün iş göremezlik raporunun düzenlendiği, Özel Ç. Tıp Merkezi tarafından ise 20/1/2015 tarihli rapor uyarınca başvurucuya anksiyete bozukluğu tanısı konup ilaç tedavisine başlandığı anlaşılmıştır.

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

- 2015 yılı başından itibaren İstihbarat ve Terörle Mücadele (TEM) Şube Müdürlüklerine değişik kaynaklardan birçok istihbarat bilgisi gelmiştir. Bu istihbarat bilgilerinin büyük çoğunluğu ya yer, zaman ve kişiye ilişkin somut bilgiler ihtiva etmemiş ya da teyide muhtaç niteliktedir ancak sözü edilen istihbarat bilgilerinin yine de güvenlik tedbirlerinin planlamasında dikkate alınması gerekir. 2015 yılında DEAŞ terör örgütü ile ilişkili istihbaratın fazlalığına rağmen Ankara Tren Garı önünde canlı bomba terör eylemini gerçekleştiren Y.E.A.nın da aralarında olduğu bazı şahısların canlı bomba eyleminde bulunabileceğine ve irtibatlı oldukları DEAŞ terör örgütünün Diyarbakır ve Suruç terör eylemlerinden sonra ülkemizde ses getirecek başka terör eylemi hazırlığı içinde olduğuna, halkın kalabalık olduğu yerlerde, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde birden fazla canlı bomba eylemi yapabileceğine yönelik istihbaratlar son derece önemlidir. Zira toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yoğun olarak yapıldığı illerin başında Ankara gelmektedir. Bu sebeple anılan nitelikteki bilgilerin toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin güvenliğini planlamakla sorumlu il

emniyet müdürü, emniyet müdür yardımcısı, emniyet birimleri hatta vali ile paylaşılması gereklidir. Buna rağmen TEM Şube Müdürlüğü, emniyet tedbirlerinin gözden geçirilmesi veya sıklaştırılması amacıyla emniyet birimlerine çoğunlukla aynı içerikli yazılar göndermiştir (ön incelemeyle ilgili süreç için bkz. Hasan Kılıç, B. No: 2018/22085, 27/1/2021, §§ 11-14).

12. Başvurucu 7/12/2015 tarihli dilekçeyle müracaat ettiği İçişleri Bakanlığından yaralanmasına istinaden 500.000 TL manevi tazminat talep etmiştir. Sözü edilen dilekçesinde başvurucu özetle canlı bomba saldırısı yapılacağına ilişkin istihbarat bilgisine rağmen miting için toplanan insanların yaşamlarının korunması için gerekli güvenlik önlemlerinin alınmadığını, güvenlik güçlerinin saldırı sonrasında yaralılar ile yaralılara yardım edenlere gazlı müdahalede bulunup ambulansların yaralıların bulunduğu yere gelmesini fiilî olarak engelledikleri, olayda hizmet kusuru bulunduğunu iddia etmiş ve olay nedeniyle uğradığı fiziksel ve ruhsal zararların tazminini talep etmiştir.

13. Tazminat talebine cevap verilmemesi üzerine başvurucu, yaptığı başvurunun zımnen reddedilmesine ilişkin işlemin iptal edilerek lehine 35.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle İçişleri Bakanlığı aleyhine 5/4/2016 tarihinde İdare Mahkemesi nezdinde 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesi uyarınca tam yargı davası açmıştır.

14. Dava dilekçesinde başvurucu; saldırı gerçekleşebileceği yönünde istihbarat bilgisine sahip olmasına rağmen idarenin, saldırının önlenmesi ve mitingle gösteri yürüyüşünün sağlıklı bir şekilde yapılması için gerekli tedbirleri almadığına ilişkin çokça iddia bulunup güvenlik güçlerinin olaydan sonra ölenlerin, yaralananların ve yaralılara yardım edenlerin üzerine gaz bombası atıp ambulansların olay yerine ulaşmasını ve ilk yardım çalışmalarını fiilen engellediğini, olayda ağır hizmet kusuru bulunduğunu toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme ve katılma hakkına ilişkin olarak devletin kendisine düşen pozitif yükümlülükleri yerine getirmediğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte başvurucu, gazlı müdahaleye maruz kaldığına ve/veya kendisine yapılacak tıbbi müdahalenin fiilen engellendiğine yönelik bir iddia dile getirmemiştir.

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

16. İçişleri Bakanlığı yaşanan olay hakkında yapılmış bir ihbarın bulunmadığını, idarenin hizmet kusurundan kaynaklanan bir güvenlik açığı olmadığını, idarenin üzerine düşen dikkat ve özeni gösterdiğini, olayın bir terör saldırısı olduğunu, patlamaların miting alanı dışında ve miting için kararlaştırılan zaman diliminden önce yaşandığını, Anayasa'nın devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin yetkililer üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanamayacağını, uyuşmazlığın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun çerçevesinde çözülmesi gerektiğini, 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra idarenin terör olaylarından kaynaklanan zarar dolayısıyla sosyal risk ilkesi çerçevesinde dahi sorumlu tutulamayacağını ve manevi zararların 5233 sayılı Kanun kapsamında olmadığını savunmuştur.

17. Olay günü saat 08.00'den itibaren alınan tedbirlere, görevlendirmelere, taleplere, istişarelere, trafik düzenlemelerine, toplantı ve gösteri yürüyüşünde yapılması gereken tüm iş ve işlemlere ilişkin bilgi ve belgeler İçişleri Bakanlığı tarafından İdare Mahkemesine gönderilmiştir.

18. İdare Mahkemesi 6/3/2018 tarihinde davanın kısmen kabulü ile başvurucuya 20.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

''...

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

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

...

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

Öte yandan, terör eylemleri mağdurlarına tazminat ödenmesi ... amacıyla 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkındaki Kanun 27/07/2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu kanunda terör eylemleri neden oluşan maddi zararların sulh yoluyla çözümlenmesi öngörülmüş ve manevi tazminata ilişkin herhangi bir hükme yer

verilmemiş ise de, manevi tazminat istemlerinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun öngördüğü usullere tabi olarak yargısal incelemesinin yapılması gerekmektedir.

Nitekim Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 8.2.2016 tarih ve E:2015/632, K:2016/188 sayılı kararı da bu yöndedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının, 10.10.2015 tarihinde Ankara Garı önünde meydana gelen bombalı terör eylemi neticesinde yaralandığı, Gülhane Askeri Tıp Akademisinde yapılan geçici adli muayenesinde yaralanmanın sağ elden basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olduğunun tespit edildiği, ardından başvurulan Gaziemir Nevvar Salih İşgören Devlet Hastanesi Ortopedi Kliniğinin raporları ile 17 gün işgöremezliğine karar verildiği ve Özel [Ç.] Tıp Merkezince anksiyete bozukluğu tanısı konulduğu, 8.12.2015 tarihli dilekçeyle bu olay nedeniyle oluşan manevi zararlarına karşılık tazminat ödenmesi istemiyle davalı idareye başvurduğu, başvurunun zımnen reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, meydana gelen eylemin bir terör eylemi olduğu ve davacının bu eylem neticesinde yaralandığı hususlarında taraflar arasında ihtilaf bulunmayıp, yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesi gereğince meydana gelen zararların hizmet kusuru bulunmasa bile idarece tazmini gerekmektedir.

Diğer taraftan, manevi tazminat, kişilerin malvarlığında meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlayan bir tatmin aracıdır.

Buna göre, olayın meydana geliş şekli ile davacı üzerindeki etkileri dikkate alındığında, davacının olay nedeniyle duyduğu acı ve ızdırabı kısmen de olsa karşılayabilmek amacıyla talep ettiği 35.000,00-TL manevi tazminatın takdiren 20,000,00-TL'sinin tarafına ödenmesine hükmedilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. , ...''

19. Başvurucu ile davalı idare, İdare Mahkemesince verilen karar aleyhine istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Başvurucu istinaf istemine ilişkin dilekçesinde dava dilekçesindeki iddialarını yineleyip olayın meydana gelmesinde idarenin hizmet kusuru bulunduğunun açık olduğunu ve hükmedilen manevi tazminatın yetersiz olduğunu ileri sürmüştür.

20. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi (Daire) 23/10/2018 tarihinde idarenin istinaf başvurusunun kısmen kabulüne ve tazminat miktarının 5.000 TL olarak belirlenmesine kesin olarak karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...İstinafa konu Ankara 16.İdare Mahkemesinin tazminat talebinin zımnen reddine ilişkin işlemin iptali isteminin incelenmeksizin reddine ilişkin kısmın usul ve hukuka uygun olup istinaf dilekçelerinde ileri sürülen hususlar kararın kaldırılmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Mahkeme kararının davacının manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ile 20.000,00-TL manevi tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmına gelince;

...

Manevi tazminatın tutarını belirleme görevi hakimin takdirine bırakılmış ise de, hükmedilen tutarın uğranılan manevi zararla orantılı, duyulan üzüntüyü hafifletici olması gerekir.

Hakimin manevi zarar ile ölenin yakınlarına verilmesine karar vereceği para tutarı adalete uygun olmalıdır.

...

Dosyanın incelenmesinden, davacının olay sırasında meydana gelen yaralanmasının sağ elden basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olduğu, Gaziemir Nevvar Salih İşgören Devlet Hastanesinden aldığı raporda 17 gün işgöremezliğine karar verildiği, ayrıca Özel bir Tıp Merkezince anksiyete bozukluğu tanısı konulduğu anlaşılmaktadır.

Buna göre, İdare Mahkemesince yukarıdaki açıklamalara uygun olmayan bir manevi tazminat miktarına hükmedilmesinde isabet görülmeyip davacı için 5.000,00-TL manevi tazminata ödenmesinin uygun olacağı sonucuna varılmıştır...."

21. Dairenin söz konusu kararı 7/12/2018tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş olup başvurucu 4/1/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 2577 sayılı Kanunu'nun “Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması” kenar başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka süretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.”

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

"...

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

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

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

Sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması

nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır.

Sosyal risk ilkesinin, terör olaylarına ilişkin olarak 5233 sayılı Kanun ile yasalaşması karşısında, terör eylemleri nedeniyle uğranılan maddi zararlara yönelik istemlerin anılan Kanun çerçevesinde karara bağlanması gerektiği açıktır. Ancak, 5233 sayılı Kanun, sosyal risk ilkesi dışında, nedensellik bağına dayalı hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk sebebine dayanılarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesine göre tam yargı davası açılmasına engel oluşturmadığı gibi, olayda idarelerin hizmet kusurunun ya da kusursuz sorumluluğunun saptandığı durumlarda, olay terör eylemi olsa bile uyuşmazlığın 5233 sayılı Kanun kapsamında çözümlenemeyeceğinde duraksama bulunmamaktadır. Danıştay Onuncu Dairesi'nin konuyla ilgili yerleşik içtihadı da; terör eylemi sonucu bir zararın ortaya çıkması durumunda, öncelikle söz konusu olayın meydana gelmesinde idarelere atfı kabil birhizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk hallerinin bulunup bulunmadığının araştırılması, idarenin gerek hizmet kusuru gerekse kusursuz sorumluluk hallerinin olayda bulunmaması durumunda 5233 sayılı Kanun kapsamında gerekli inceleme ve araştırma yapılarak karar verileceği yönündedir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Anayasa Mahkemesinin 2/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

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

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu özetle;

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

ii. Anılan hususa ve güvenlik güçlerinin olaydan sonra ölenlerin, yaralananların ve yaralılara yardım edenlerin üzerine gaz bombası atıp ambulansların olay yerine ulaşmasını ve ilk yardım çalışmalarını fiilen engellediğine, olayda acil sağlık hizmeti sunulmadığına ilişkin iddialarına rağmen İdare Mahkemesinin idarenin kusuruyla ilgili hiçbir değerlendirme yapmadığını,

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

iv. Hükmedilen manevi tazminatın yetersiz olduğunu,

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

27. Bakanlık görüşünde öncelikle başvurucu lehine sosyal risk ilkesi uyarınca hükmedilen manevi tazminata işaret edilerek başvurucunun uğradığı zararın giderildiği ve bu nedenle

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

28. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki iddialarıyla benzer hususları dile getirmiştir.

2. Değerlendirme

a. Uygulanabilirlik ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

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

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

32. Ölümün gerçekleşmediği bazı hâllerde de başvuru; kişiye karşı kullanılan gücün derecesi, türü, kullanımının ardında yatan niyet ve amaç ile maruz kalınan eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçları gibi hususlar birlikte değerlendirilerek yaşam hakkı ve dolayısıyla bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelenebilir (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20; Mustafa Çelik ve

Siyahmet Şeran, B. No: 2014/7227, 12/1/2017, § 69; Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, § 110).

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

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

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

36. Anılan pozitif yükümlülükler kapsamında devlet, yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi (yaşamı koruma yükümlülüğü) altındadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51). Sözü edilen koruma ödevini yerine getirilebilmesi için devletin başka hususlar yanında bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda, görevlileri aracılığıyla makul ölçüler çerçevesinde ve tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlemler alması (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53) hatta önceden belirlenebilir bir veya daha fazla bireyin yaşamına yönelik bir tehdit söz konusu olmasa bile kişilerin yaşamını korumak için genel güvenlik tedbirleri alması gerekir (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, B. No: 2013/1280, 28/5/2014, § 59). Bu ödev, bireylerin yaşam hakkının terörden kaynaklanan bir tehdit altında olduğu durumlar için de söz konusudur (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, § 62). Bununla birlikte yetkili makamlardan yaşamla ilgili her türlü potansiyel tehdidin gerçekleşmesini önlemek için somut tedbirler alması beklenemeyeceği (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, § 60) gibi özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alındığında koruma yükümlülüğünün kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanması da mümkün değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53). Ayrıca yaşam hakkının gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi kapsamında alınacak tedbirlerin belirlenmesi idari ve yargısal makamların takdirinde olan bir husustur. Hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması adına pek çok yöntem benimsenebilir ve mevzuatta düzenlenmiş herhangi bir tedbirin yerine getirilmesinde başarısız olunsa bile pozitif yükümlülükler diğer bir tedbirle yerine getirilebilir (Bilal Turan ve diğerleri (2), B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 59).

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

38. Öte yandan başvurucunun tam yargı davasında dile getirdiği iddiaların büsbütün

temelsiz olmadığı, bir başka ifadeyle sözü edilen iddiaların savunulabilir (tartışmaya, değerlendirmeye değer) nitelikte olduğu anlaşılmıştır. Nitekim İçişleri Bakanlığı tarafından görevlendirilen başmüfettişler tarafından hazırlanan raporda bazı ihmallerden söz edilmiştir. Bu durumda yapılacak inceleme, başvurucunun yaşam hakkının maddi boyutunu ihlal edildiğine ilişkin iddiasının İdare Mahkemesince değerlendirilmediğine yönelik şikâyetiyle ilgili olarak ve yalnızca yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında olacaktır (etkili başvuru hakkından inceleme için bağlantı kurulan hak, özgürlük ya da yasağın savunulabilir olmasının şart olduğuna dair kararlar için birçok karar arasından bkz. Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek, B. No: 2013/8137, 20/4/2016, § 73; Sıtkı Güngör, B. No: 2013/5617, 21/4/2016; bir başvurucunun başvuruya konu olaydan kaynaklanan manevi zararının tazmini istemiyle açtığı davada olayın idarenin kusuruyla meydana geldiğine dair iddiasının değerlendirilmediğine yönelik şikâyetinin yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelendiği başvuru için bkz. Celaleddin Çakmak, B. No: 2018/22072, 11/3/2021).

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

"Madde 5:

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

Madde 17:

Herkes, yaşama... hakkına sahiptir

Madde 40:

Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden 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."

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. Bakanlık görüşünde başvurucu lehine sosyal risk ilkesi uyarınca hükmedilen manevi tazminata işaret edilerek başvurucunun uğradığı zararın giderildiği ve bu nedenle başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalmadığının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu nedenle başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalkmadığının değerlendirilmesi gerekir.

41. Sözü edilen değerlendirme öncesinde belirtilmesi gerekir ki Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerini dikkate alarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelemektedir. Devletin negatif

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

42. Somut olayda olduğu gibi yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği hâllerde -bazı istisnaları bulunsa da- idari makamlar veya derece mahkemeleri tarafından ödenmesine karar verilen tazminatın başvuruculara mağdur sıfatını ortadan kaldırabilmesi için yaşam hakkının ihlalinin idari makamlar veya derece mahkemelerince açıkça veya en azından öz itibarıyla tespit edilmesi ve tazminat olarak ödenmesine karar verilen meblağın Anayasa Mahkemesinin benzer yaşam hakkı ihlallerinde hükmettiği meblağlarla uyumlu olması gerekir (Hasan Kılıç, § 42).

43. İdare Mahkemesi belirli bir miktar manevi tazminata hükmetse de yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği yönünde bir tespitte bulunmamıştır. Üstelik mevcut başvuru, sözü edilen yükümlülüğün ihlal edildiğine ilişkin iddianın derece mahkemelerince değerlendirilmediği iddiasıyla yapılmıştır. Bu nedenle İdare Mahkemesinin sosyal risk ilkesi çerçevesinde başvurucu lehine hükmettiği ve sonrasında Daire tarafından miktarı yeniden takdir edilmiş olan manevi tazminat, incelemeye konu ihlal iddiası yönünden başvurucunun mağdur sıfatını ortadan kaldırmamıştır. Ayrıca başvuruda herhangi bir kabul edilemezlik nedeni tespit edilmemiştir.

44. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkınınihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

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

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

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Başvurucu, açtığı tam yargı davasını esas olarak bombalı saldırı gerçekleştirileceğini bilen idarenin saldırının gerçekleşmesini önlemek için asgari düzeyde bile tedbir alınmadığı iddiası üzerine inşa etmiş ve İdare Mahkemesinden bazı delillerin toplanmasını talep etmiştir. Başvurucunun iddiası gözetildiğinde gerekli olmasına karşın verdiği kararda başvurucunun toplanmasını istediği delillerin ispat edilmek istenen hususa etkisi ve bu delillerin toplanıp toplanmadığı konusunda bir açıklama yapmayan İdare Mahkemesi, başvurucunun yaralanmasına neden olan saldırının olay öncesinde davalı idarece bilinip bilinmediği veya en azından bilinmesinin gerekip gerekmediği, şayet davalı idarece biliniyor ya da bilinmesi gerekiyor ise saldırının önlenmesi için makul ölçüler çerçevesinde tedbirlerin alınıp alınmadığı, böylece genel koruma yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediği yönünde hiçbir değerlendirme yapmamış; ön inceleme raporundaki tespit ve değerlendirmelerle ilgili herhangi bir yorum yapmamış ve terör olayları nedeniyle meydana gelen manevi zararların da sosyal risk ilkesi kapsamında olduğunu belirterek başvurucu lehine manevi tazminata hükmetmiştir. Başvurucu, istinaf istemine ilişkin dilekçesinde başka hususlar yanında olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğunu da ileri sürmüştür ancak Daire, başvurucunun iddiası yönünde açık bir değerlendirme yapmadan yalnızca İdare Mahkemesi kararına karşı idarece yapılan istinaf başvurusunun kısmen kabulüne ve tazminat miktarının 5.000 TL olarak belirlenmesine (bkz. §§ 18, 19, 20). Oysa olayın bir terör saldırı olması başvurucunun anılan iddiasının araştırılıp değerlendirilmesinin önünde bir engel teşkil etmemektedir. Nitekim Danıştay Onuncu Dairesi de yukarıda anılan kararında yerleşik içtihadı uyarınca terör eylemi sonucu bir zararın ortaya çıkması durumunda öncelikle söz konusu olayın meydana gelmesinde idarelere atfı kabil bir hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması ve değerlendirmesi gerektiğini belirtmiştir (bkz. § 23).

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

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

50. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam

hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

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

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

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

52. Bakanlık görüşünde, mitingte alınan önlemler sayılarak bir toplantı ve gösteri yürüyüşünde yapılması gereken tüm iş ve işlem ile tedbirlerin ilgili kurumlarla da koordineli olarak bahse konu miting öncesi, esnası ve sonrasını da kapsayacak şekilde gerek yapılan planlama gerek görevlendirilen resmî ve sivil personel sayısı gerekse bu personelin uygun noktalarda konuşlanmaları ile dedektör köpeklerle de yapılan aramalar bakımından idarenin tedbir ve planlamalarının en geniş şekilde uygulandığının, uygun tedbirlerin alındığının dikkate alınarak toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edilip edilmediği hususunda değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

53. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiasına ek bir beyanda bulunmamıştır.

2. Değerlendirme

54. 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.”

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

yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

56. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, 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."

57. Başvurucu ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi, 50.000 TL manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

60. 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).

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

62. Bu durumda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 16. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

64. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

D. Kararın bir örneğinin yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 16. İdare Mahkemesine (E.2016/1585, K.2018/595) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 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 bilgi için Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesine GÖNDERİLMESİNE (E.2018/1293, K.2018/1252),

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞEHMUS AYRIÇ VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/8389 | Karar tarihi: 02.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/8389

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞEHMUS AYRIÇ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/8389)

Karar Tarihi: 2/2/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : bkz. ekli listenin (C) sütunu

Başvurucular Vekili : Av. Erhan AYTEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ilgili mevzuat uyarınca hak sahibi olarak tespit edilen depremzedelere kalıcı konut tahsis edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır.

3. Komisyon, başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

4. Ekli listenin (B) sütununda gösterilen başvurular incelenen başvuruyla birleştirilmiştir.

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

6. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Diyarbakır ve çevresinde 6/9/1975 tarihinde meydana gelen depremde başvuruculara veya murislerine ait evler yıkılmıştır.

9. Deprem nedeniyle evi hasar görenler 15/5/1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısiyle Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun hükümleri uyarınca hak sahibi kabul edilmiştir. Buna göre söz konusu depremdeki ağır hasar ve yıkık binalardan dolayı 8.159 aile hak sahibi statüsü elde etmiştir. Ayrıca 1975 ve 1976 yıllarında Hani, Kulp ve Lice ilçeleri ile köylerinde geçici ve kalıcı nitelikte toplam 7.115 konut tamamlanıp hak sahiplerine teslim edilmiştir.

10. Diyarbakır Valiliğinin (İdare) oluşturduğu komisyonca hazırlanan ve hak sahibi olarak kabul edilenlere ait isim listesinde başvurucular veya murisleri de yer almaktadır. Başvurucular 7269 sayılı Kanun uyarınca hak sahibi olduklarını belirterek kendilerine konut veya kredi verilmesi istemiyle 2013 yılında İdareye başvuruda bulunmuştur. Başvuruculara talebi reddedilmiştir.

11. Başvurucular; İdarece düzenlenen hak sahipliği listesinde kendilerinin veya murislerinin adının bulunduğunu, bugüne kadar kendilerine veya murislerine herhangi bir konut teslimi yapılmadığını öne sürerek Diyarbakır İdare Mahkemelerinde (İdare Mahkemeleri) idari işlemin iptali istemiyle muhtelif tarihlerde davalar açmıştır.

12. İdare Mahkemeleri muhtelif tarihlerde verdikleri kararlarla davaları reddetmiştir. Kararların gerekçesinde 7269 sayılı Kanun uyarınca hak sahibi olduğu tespit edilen başvuruculara prefabrik deprem konutu teslimi yapıldığı vurgulanmış, 7269 sayılı Kanun'da afet sebebiyle hak sahiplerine teslim edilecek konutların betonarme-kârgir olması gerektiği yolunda bir düzenlemenin bulunmadığı ifade edilmiştir. Kararlarda sonuç olarak başvuruculara kalıcı konut tahsis edilmesi ve kredi verilmesi yolunda yapılan başvuruların reddedilmesinin hukuka aykırı olmadığı belirtilmiştir.

13. Danıştay Ondördüncü Dairesince İdare Mahkemelerinin kararları bozulmuştur. Bozma kararlarının gerekçesinde, afet sebebiyle borçlanmaları yapılan hak sahiplerine yapılacak konutların kalıcı (betonarme, kârgir) konut olması gerektiği belirtilmiş; başvurucular adına kayıtlı olduğu iddia edilen afet konutunun kalıcı konut olması hâlinde buna ilişkin bilgi, belge ve tapu kayıtlarının istenildikten sonra incelenerek karar verilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

14. İdare Mahkemeleri önceki kararlarında direnmiş ve davaları reddetmiştir. İdare Mahkemelerinin ısrar kararları Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (İDDK) tarafından onanmıştır. Karar düzeltme istemleri de İDDK tarafından reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. İlgili hukuk için bkz. Sedat Şanlı, B. No: 2018/6812, 3/7/2019, §§ 22-43.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 2/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

17. Başvurucular, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan

ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucular, 7269 sayılı Kanun kapsamında hak sahibi oldukları hâlde kalıcı nitelikte konut tahsisi yapılmaması nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma hakları ile diğer bazı anayasal güvencelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde, başvuruculların hak sahipliğinin kanun gereği çok uzun süre önce sona ermiş olması sebebiyle başvuruların Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin kapsamında olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca İdare Mahkemesi ve Danıştay tarafından ilgili mevzuat uyarınca dava konusu işlemin incelendiği ve hukuka aykırılık görülmediği ifade edilmiş, adil yargılanma hakkı ve mülkiyet hakkı yönünden yapılacak değerlendirmede ilgili mevzuat hükümlerinin dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır.

21. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, 1975 yılında başlayan mağduriyetin Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 2012 yılından sonra da devam etmesi sebebiyle zaman bakımından yetki sorununun bulunmadığını ileri sürmüştür. Başvurucular bunun dışında genel itibarıyla başvuru formlarındaki iddialarını tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

22. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların bütün şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun bulunmuştur.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Anayasa Mahkemesi Sedat Şanlı kararında benzer şikâyeti zaman bakımından yetkisi kapsamında görmüştür. Anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

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

b. Esas Yönünden

26. Anayasa Mahkemesi eldekine benzer bir başvuruyu Sedat Şanlı kararında incelemiştir. Anılan kararda, yargılama sırasında yapılan tespit gözönüne alındığında başvurucunun 7269

sayılı Kanun'da konut tahsisi için öngörülen şartları yerine getirdiğinin kabulü gerektiği ve başvurucunun 35. madde kapsamında korunması gereken bir menfaatinin bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır (Sedat Şanlı, § 50).

27. Anayasa Mahkemesi konu ile ilgili olarak İDDK tarafından 9/2/2017 tarihinde verilen karara değinmiş ve söz konusu kararda 7269 sayılı Kanun'da afet sebebiyle hak sahiplerine teslim edilecek konutların betonarme-kârgir olması gerektiği yolunda bir düzenleme bulunmadığına vurgu yapıldığına işaret etmiştir. Anılan olayda başvurucunun murisine fiilî olarak bir konut teslim edildiğine dikkat çeken Anayasa Mahkemesi; İDDK kararında idarenin kalıcı prefabrik konut teslim etmekle kanuni yükümlülüğünü yerine getirdiğinin kabul edildiğini belirmiş, Danıştayın bu yorumunun keyfî olmadığını ve bariz takdir hatası içermediğini ifade etmiştir (Sedat Şanlı, §§ 59-60).

28. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi aradan kırk dört yıl geçtiği hâlde başvurucuya teslim edilen konut yönünden bir tapu verilip verilmediğinin araştırılmadığının, başvurucuya fiilî olarak bir konut teslimi yapıldığı kabul edilmiş ise de bu konuta ilişkin tapunun verilip verilmediğinin belirsiz olduğunun altını çizmiştir. Sözü edilen kararda, konutu edinme yönünde 7269 sayılı Kanun hükümlerine dayalı olarak meşru bir beklentisi olan başvurucunun bu beklentisinin karşılandığından söz edilebilmesi için mülkiyet belgesi niteliği taşıyan tapu kaydının kendisine verilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Kararda sonuç olarak başvurucuya teslim edilen konutun tapu kaydının başvurucu adına düzenlenip düzenlenmediği araştırılmadığından mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirilmediği değerlendirilmiştir (Sedat Şanlı, §§ 61-62).

29. Mevcut başvuruda anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

31. 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).

32. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvuruculaların tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım taleplerinin 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 ekli listenin (D) sütununda gösterilen İdare Mahkemelerine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculara tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

F. 4.500 TL vekâlet ücretinin başvuruculara MÜŞTEREKEN 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 2/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÖKHAN GÖKCE

B. No: 2019/12384 | Karar tarihi: 02.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/12384

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÖKHAN GÖKCE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/12384)

Karar Tarihi: 2/2/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Yüksel GÜNARSLAN

Başvurucu : Gökhan GÖKCE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; mahkûmiyet kararında tek veya belirleyici delil olarak hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen ByLock verilerine dayanılması ve bu veriler ile ilgili olarak bilirkişi incelemesi yaptırılması talebinin reddedilmesi sonucu dezavantajlı konuma düşürülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/3/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 23/3/2021 tarihinde hukuka aykırı ve yetersiz delil ile mahkûmiyet kararı verildiği şikâyeti dışındaki iddialar yönünden kabul edilemezlik kararı verilmiş, adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde astsubay kıdemli çavuş rütbesi ile görev yapan başvurucu, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla irtibatı olduğu gerekçesiyle 7/2/2017 tarihli ve 686 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden çıkarılmıştır.

9. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından başlatılan soruşturma kapsamında 28/2/2017 tarihinde gözaltına alınan başvurucu, Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğinin 1/3/2017 tarihli kararı ile silahlı terör örgütü üyeliği suçundan tutuklanmıştır.

10. Başsavcılık tarafından düzenlenen 1/8/2017 tarihli iddianamede, başvurucunun Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olduğu yönündeki isnat, ByLock isimli örgüt içi haberleşme programının başvurucu tarafından kullandığına dair verilere dayandırılmıştır.

11. Şırnak 3. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) yürütülen kovuşturma neticesinde verilen 11/10/2017 tarihli karar ile başvurucu, 6 yıl 10 ay 15 gün hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Mahkeme, mahkûmiyet hükmünü ByLock sorgu tutanağı ve internet bağlantı (CGNAT) iletişim sorgu sonuçları ile başvurucunun bu programı kullanarak Z. isimli bir kişi ile mesajlaştığı yönündeki ikrarını içeren sorgusuna dayandırmıştır.

12. Başvurucunun mahkûmiyet hükmüne karşı yaptığı istinaf başvurusu Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesinin 10/1/2018 tarihli kararı ile esastan reddedilmiştir.

13. Başvurucu, istinaf talebinin esastan reddi kararına karşı temyiz isteminde bulunmuştur. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 6/12/2018 tarihli ilamı ile başvurucunun temyiz isteminin reddine ve hükmün onanmasına karar vermiştir.

14. Mahkûmiyet hükmünün temyiz incelemesinden geçerek 6/12/2018 tarihinde kesinleşmesinden sonra infaz aşamasında hazırlanan müddetname başvurucuya bulunduğu ceza infaz kurumunda 6/2/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 11/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 2/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu; ByLock verilerinin kendisine tebliğ edilmediğini, hukuka aykırı delil mahiyetindeki bu verilere istinaden mahkûm edildiğini, bu veriler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması ve görüşme içeriklerinin temini yönündeki taleplerinin kabul edilmediğini beyan ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ileri sürmüştür.

18. Bakanlık görüşünde, belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme yetkisinin esasen derece mahkemelerinde olduğu gözönünde bulundurarak, AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararları ile ortaya konan ilkeler ışığında somut olayın koşulları değerlendirildiğinde, somut olayda söz konusu değerlendirmenin derece mahkemelerince ayrıntılı ve titiz bir şekilde yapılarak başvurucunun mahkûmiyetine karar verildiği, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine riayet edildiği ve varılan sonucun adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfilik içermediği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

20. Ceza infaz hukukunda müddetname 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 20. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereği düzenlenen ve kesinleşen mahkeme kararına istinaden hükümlünün ceza infaz kurumunda ne kadar süre ile kalacağını gösteren bir belgedir. Müddetnamede mahkûm olunan cezanın niteliği, cezanın hangi mahkeme tarafından verildiği, Yargıtay aşamasından geçmiş ise ilgili ilama dair bilgiler yer almaktadır. Dolayısıyla müddetnamenin hükümlüye tebliğ edildiği tarihin başvurucular açısından en geç nihai kararın öğrenildiği tarih olarak kabul edilmesi gerekir (Hakan Fuat Komili, B. No: 2013/2470, 17/9/2013, § 18).

21. Somut olayda, başvurucunun müddetnamenin 6/2/2019 tarihinde tebliğinden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 11/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

22. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 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 2/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NEBİ TAHTA

B. No: 2019/12451 | Karar tarihi: 02.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/12451

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NEBİ TAHTA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/12451)

Karar Tarihi: 2/2/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Yüksel GÜNARSLAN

Başvurucu : Nebi TAHTA

Vekili : Av. Serpil YABANOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, delillerin hatalı değerlendirilmesi suretiyle mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/4/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca 23/3/2021 tarihinde hukuka aykırı ve yetersiz delil ile mahkûmiyet kararı verildiği şikâyeti dışındaki iddialar yönünden kabul edilemezlik kararı verilmiş, adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Türkiye'de Fetullah Gülen tarafından kurulan, 1960'lı yıllardan itibaren faaliyette bulunan ve uzun yıllar boyunca dinî bir grup olarak nitelenen bir yapılanma mevcuttur. Bu yapılanma süreç içinde cemaat, Gülen cemaati, Fetullah Gülen cemaati, hizmet hareketi, gönüllüler hareketi ve camia gibi isimlerle anılmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 22).

9. Anılan yapılanma, süreç içinde özellikle kamu kurum ve kuruluşlarında örgütlenmiş; bunun yanı sıra başta eğitim ve din olmak üzere farklı sosyal, kültürel ve ekonomik alanlarda yasal faaliyetlerde bulunmuş; bu faaliyetler dolayısıyla sahip olduğu dershaneler, okullar, üniversiteler, dernekler, vakıflar, sendikalar, meslek odaları, iktisadi kuruluşlar, finans kuruluşları, gazeteler, dergiler, televizyon ve radyo kanalları, internet siteleri, hastaneler aracılığıyla sivil alanda önemli bir etkinliğe ulaşmıştır. Bu faaliyetlerin yanında bazen bu yasal kuruluşların içinde gizlenmiş olan, bazen de yasal yapıdan tamamen farklı şekilde konumlanan ve hareket eden, özellikle de kamusal alana yönelik faaliyetlerde bulunan illegal bir yapılanma söz konusudur (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26; Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, § 75).

10. Buna karşılık hareket tarzı ve icraatları öteden beri toplumda tartışma konusu olan bu yapılanmanın örgütlenmesine ve faaliyetlerine ilişkin olarak özellikle 2013 yılı sonrasında pek çok soruşturma ve kovuşturma yürütülmüştür. Bu kapsamda bu yapılanmaya mensup kişilerin -yapılanmanın amaçları doğrultusunda- suç delillerini yok etme, devlet kurumlarının ve üst düzey devlet görevlilerinin telefonlarını dinleme, devletin istihbarat faaliyetlerini deşifre etme, kamu görevine giriş veya görevde yükselme sınavlarına ilişkin soruları önceden elde edip mensuplarına verme gibi eylemlerde bulundukları belirlenmiştir. Soruşturma ve kovuşturma belgelerinde, yapılanma Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 22, 27).

11. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde -yeniden uzatılmayarak- son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında FETÖ/PDY olduğunu değerlendirmiştir (darbe teşebbüsü ve arkasındaki yapılanmaya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 12-25). Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

12. Başvurucu, komiser yardımcısı olarak görev yapmaktayken 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsü sonrasında kamu görevinden çıkarılmıştır.

13. Başvurucunun da aralarında yer aldığı bir kısım şüpheli hakkında FETÖ/PDY üyesi

oldukları şüphesiyle soruşturma başlatılmıştır.

14. Soruşturma sonucunda Kahramanmaraş Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) 2/5/2017 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 ve örgüt tarafından düzenlenen sohbet toplantılarına katılmak suretiyle terör örgütüne üye olduğu iddiasına yer verilmiştir.

15. Başvurucunun örgüt tarafından düzenlenen sohbetlere katıldığına ilişkin tanık beyanlarının ilgili kısmı şöyledir:

- Tanık A.H.Y.nin kolluk ifadesi: "... 2010 yılından sonra 2013 Eylül-Ekim ayına kadar geçen zaman içerisinde ise Ağrı iline tayin olan ve memurluktan geçerek rütbeli olan [k]omiser ve [k]omiser [y]ardımcılarından benim grubumda sohbete katılanlar ise; ... Nebi Tahta [başvurucu] çok sık olmasa da düzenli katılırdı, organizasyonlarda yer alırdı, düzenli olmasa da para yardımında-himmet bulunurdu."

-Tanık O.K.nın Başsavcılık ifadesi: "2014 yılı Eylül ayında Kahramanmaraş'a tayin oldum asayiş resmi ekiplerde göreve başladım, 1 ay kadar sonra komiser yardımcısı [A.O.] görüşmeyi teklif etti, ... [A.O.] beni [C.] hoca adındaki bir şahısla tanıştırdı ve üçümüz sohbetlere katılmaya başladık, bir süre sonra Nebi Tahta'da [başvurucu] bizim gruba dahil oldu. Biz 1 - 1,5 aylık aralıklarla sohbete devam ediyorduk, 2016 yılı başlarında özellikle 17 Aralık sürecinden sonraki durumlar yaşanınca sohbetlere katılmaktan ve bu yapıyla beraber olmaktan rahatsız olduğumdan bir daha katılmadım, diğer arkadaşların devam edip etmediğini bilmiyorum."

16. Kahramanmaraş 3. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 7/12/2017 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...sanığın [başvurucu] ByLock programını, 35338700291739 IMEI numaralı telefon makinesi ile [0505 ...] numaralı telefon hattından 05/01/2015 tespit tarihinde kullandığının tespit edildiği,

...

Dosya içinde bulunan HTS kayıtlarına göre sanığın [başvurucu] kullanımında bulunan [0505 ...] numaralı telefon hattının 35338700291739 IMEI numaralı telefon makinesi ile Bylock tespit tarihinden 3 gün önce ve 3 gün sonra da sanık [başvurucu] tarafından kullanıldığının tespit edildiği,

Ayrıca Bylock isimli programın kullanıldığı 9 farklı hedef IP adresinden olan 46.166.164.181 nolu adresinde yukarıda belirtilen telefon hattının 05/01/2015 - 07/07/2015 tarihleri arasında 4691 defa giriş yapılmak suretiyle kullanıldığının görüldüğü,

Sanığın [başvurucu] Bylock isimli programı kullanıp kullanmadığı yönünde alınan savunmasında, [0505 ...] numaralı telefon hattının kendisine ait olduğunu ve 2003 yılından beri bu hattı kullandığını kabul ettiği,

Tüm bu hususların sanığın Bylock kullanıcısı olduğu konusunda tereddüte mahal bırakmadığı,

...müdafii huzurunda b[e]yanda bulunan tanık [A.H.Y.] ifadesinde, sanığın da kendisi ile beraber, çok sık olmasa da, örgüt toplantılarına katıldığını ve para yardımında bulunduğunu belirttiği, aynı şekilde tanık [O.K.nın] da soruşturma aşamasında alınan beyanlarında, sanığın 17/25 Aralık 2013 tarihinden sonraki süreçte kendi sohbet grubunda örgüt toplantılarına katıldığını beyan ettiği,

Tanık [O.K.nın] talimatla alınan beyanında, sanığın tayin ile geldiğini 3 kişilik sohbet gruplarına dahil olduğunu belirttiği,

Tüm bu tanık beyanlarına bakıldığında sanığın örgütün toplantılarına katıldığı, örgüte yardım kastı ile para verdiğinin anlaşıldığı,

Her ne kadar tanık [A.H.Y.] mahkememizde alınan beyanında, soruşturma aşamasındaki beyanlarını kabul etmemiş ise de, adı geçen tanığın başka dosyada sanık olarak yargılandığı, yapılan soruşturma ve kovuşturmalardan anlaşıldığı üzere, etkin pişmanlıkta bulunan kişilere örgüt üyelerinin bir şekilde ulaşarak bu beyanlarından vazgeçilmesi konusunda talimatlar verildiği, bu talimatı alan örgüt üyelerinin de önceki ifadelerinden döndükleri, adı geçen tanığın da bu doğrultuda bayanda bulunarak soruşturma aşamasındaki beyanlarını kabul etmediğinin değerlendirildiği, kaldı ki, yukarıda belirtilen tanığın müdafii huzurunda bu beyanlarını vermiş olduğu, müdafii huzurunda verilen beyanların hükme esas alınabileceği, tanığın soruşturma aşamasındaki beyanlarının, ayrıntılı, tutarlı ve dosyadaki diğer delillerle de uyumlu olduğu, bu sebeplerle yukarıda belirtilen tanık [A.H.Y.nin] soruşturma aşamasındaki beyanlarına itibar edildiği, Mahkememizde gerçeğe aykırı beyanda bulunması nedeniyle hakkında yalan tanıklık suçundan suç duyurusunda bulunulduğu,

Tüm bu hususların sanığın eylemlerinin yoğunluk, çeşitlilik ve süreklilik içerdiği kanaatine varılarak FETÖ/PYD silahlı terör örgütü ile organik bağlarının bulunduğu, bu nedenle FETÖ silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği anlaşılarak sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

17. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı istinaf kanun yolu başvurusu Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesinin 16/3/2018 tarihli kararıyla esastan reddedilmiştir.

18. Başvurucu, istinaf başvurusunun esastan reddi kararına karşı temyiz kanun yoluna başvurmuştur. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 23/1/2019 tarihinde temyiz isteminin reddi ile hükmün onanmasına karar vermiştir. Yargıtay kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Tanık [O.K.nın] aşamalarda değişmeyen ve ayrıntı içeren istikrarlı beyanları ile tüm dosya kapsamı gözetilerek diğer delillerin atılı suçun sübutu için yeterli olduğu görülmekle, sanığın bylock kullanıcısı olduğunu bildiren ayrıntılı bylock tespit ve değerlendirme tutanağının dosyaya gelmesi beklenilmeden karar verilmesi sonuca etkili bulunmamıştır."

19. Başvurucu 5/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20 Anayasa Mahkemesinin 2/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu; ByLock verilerinin hukuka aykırı yollarla temin edildiğini, bu verilerin belirsiz, tutarsız ve muğlak mahiyette olması nedeniyle tek başına delil kabul

edilemeyeceğini, isnat edilen ByLock kullanımına ilişkin olarak herhangi bir yazışma içeriği tespit edilemediğini, tanık A.H.Y.nin hukuka aykırı yollarla alınan ifadesine itibar edildiğini, tanık beyanlarının çelişkili olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. 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. Atılı suçlamanın niteliği, iddianameye konu eylemler ve dosyada bulunan deliller hakkında başvurucunun yeterince 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 mahkeme tarafından savunmanın menfaatlerinin korunması için sağlanan güvencelerin yeterli olduğu belirtilmiştir.

iii. Başvurucunun şikâyetlerinin esas itibarıyla yargılamanın sonucuna, delillerin değerlendirilmesine, hukuk kurallarının yorumuna ve uygulanmasına ilişkin olduğu, Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasına göre kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin delilleri takdirinde bariz bir takdir hatası veya açık keyfîlik bulunmadıkça 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 açık bir keyfîlik olmadığı belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

23. 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).

24. 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).

25. 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 [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 149).

26. Somut olayda mahkemece yapılan yargılamada soruşturma evrakı ve ekleri, ByLock kullanıma ilişkin sorgu sonucu, internet bağlantı (CGNAT) iletişim sorgu sonuçları, HTS kayıtları, tanık beyanları ile tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilmek suretiyle karar verilmiştir. Mahkeme, mahkûmiyet hükmünü salt ByLock sorgu tutanağı ile CGNAT kayıtlarına istinaden değil başvurucunun 17/25 Aralık sürecinden sonraki dönemde örgüt hiyerarşisi içinde küçük gruplar hâlinde düzenlenen sohbet toplantılarına katıldığı ve örgüte maddi yardımda bulunduğu yönündeki tanık beyanlarını da dikkate alarak kurmuştur. Yine temyiz kanun yolu incelemesinde Yargıtay, tanık O.K.nın aşamalarda değişmeyen ve ayrıntı içeren istikrarlı beyanlarını vurgulayarak diğer deliller ile birlikte değerlendirildiğinde ByLock tespit ve değerlendirme tutanağının 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.

27. Başvurucu; soyut, belirsiz ve delil niteliği taşımayan emarelere istinaden 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 hükmü açısından başvurucunun örgüt tarafından düzenlenen sohbet toplantılarına katıldığı yönündeki tanık anlatımları ve ByLock kullanıcısı olduğuna ilişkin ByLock sorgu sonucu ve CGNAT kayıtlarının belirleyici olduğu anlaşılmaktadır. Mahkeme, başvurucuya hükme esas aldığı delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı tanımıştır. Başvurucu da beyanları hükme esas alınan tanıkları sorgulayamadığı veya ByLock'a ilişkin delillere itiraz etme imkânı bulamadığı yönünde bir iddia ileri sürmemiştir. Dolayısıyla yapılan yargılamada, adil yargılanma hakkı kapsamındaki usul güvencelerini tamamen etkisiz hâle getiren açıkça keyfî bir uygulama bulunmamaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 2/2/2022tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH ÇAKIR

B. No: 2019/13271 | Karar tarihi: 02.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/13271

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH ÇAKIR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/13271)

Karar Tarihi: 2/2/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Yüksel GÜNARSLAN

Başvurucu : Abdullah ÇAKIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hukuka aykırı olarak elde edilen delillere dayanılarak mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/4/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkı dışındaki iddialar yönünden kabul edilemezlik kararı verilmiş, başvurunun adil yargılanma hakkına ilişkin kısmının kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Türkiye'de Fetullah Gülen tarafından kurulan, 1960'lı yıllardan itibaren faaliyette bulunan ve uzun yıllar boyunca dinî bir grup olarak nitelenen bir yapılanma mevcuttur. Bu yapılanma süreç içinde "Cemaat", "Gülen Cemaati", "Fetullah Gülen Cemaati", "Hizmet Hareketi", "Gönüllüler Hareketi" ve "Camia" gibi isimlerle anılmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 22).

10. Anılan yapılanma süreç içinde özellikle kamu kurum ve kuruluşlarında örgütlenmiş; bunun yanı sıra başta eğitim ve din olmak üzere farklı sosyal, kültürel ve ekonomik alanlarda yasal faaliyetlerde bulunmuş; bu faaliyetler dolayısıyla sahip olduğu dershaneler, okullar, üniversiteler, dernekler, vakıflar, sendikalar, meslek odaları, iktisadi kuruluşlar, finans kuruluşları, gazeteler, dergiler, televizyon ve radyo kanalları, internet siteleri, hastaneler aracılığıyla sivil alanda önemli bir etkinliğe ulaşmıştır. Bu faaliyetlerin yanında bazen bu yasal kuruluşların içinde gizlenmiş olan, bazen de yasal yapıdan tamamen farklı şekilde konumlanan ve hareket eden, özellikle de kamusal alana yönelik faaliyetlerde bulunan illegal bir yapılanma söz konusudur (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26; Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, § 75).

11. Buna karşılık hareket tarzı ve icraatları öteden beri toplumda tartışma konusu olan bu yapılanmanın örgütlenmesi ve faaliyetlerine ilişkin olarak özellikle 2013 yılı sonrasında pek çok soruşturma ve kovuşturma yürütülmüştür. Bu kapsamda bu yapılanmaya mensup kişilerin -yapılanmanın amaçları doğrultusunda- suç delillerini yok etme, devlet kurumlarının ve üst düzey devlet görevlilerinin telefonlarını dinleme, devletin istihbarat faaliyetlerini deşifre etme, kamu görevine giriş veya görevde yükselme sınavlarına ilişkin soruları önceden elde edip mensuplarına verme gibi eylemlerde bulundukları belirlenmiştir. Soruşturma ve kovuşturma belgelerinde, yapılanma Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 22, 27).

12. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde -yeniden uzatılmayarak- son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında FETÖ/PDY'nin olduğunu değerlendirmiştir (darbe teşebbüsü ve arkasındaki yapılanmaya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 12-25).

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

14. En son Gebze hâkimi olarak görev yapmakta iken Hâkimler ve Savcılar Yüksek

Kurulunun (HSYK) 16/7/2016 tarihli kararı ile başvurucunun görevden uzaklaştırılmasına ve 24/8/2016 tarihinde meslekten çıkarılmasına karar verilmiştir.

15. Darbe teşebbüsü sonrasında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma kapsamında başvurucu 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

16. Başvurucu 18/7/2016 tarihinde Gebze Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiştir. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde özetle örgüt mensupları ile üniversiteye hazırlık döneminde gittiği dershaneye ait yurtta tanıştığını, üniversite yıllarında (2001-2005) üç yıl örgüte ait öğrenci evinde kaldığını, ev sorumlusu ile yaşadığı anlaşmazlık sonrasında devlet yurduna geçtiğini, mesleğe başladıktan sonra kendisinden yardım istendiğini, kendisinin de maddi durumu kötü öğrenciler yararına olacağı düşüncesi ile bu kişilere maddi yardımda bulunduğunu, 17/25 Aralık sürecinden sonra bu yapı ile tüm bağlarını koparttığını beyan etmiştir. Başvurucu aynı gün Gebze 2. Sulh Ceza Hâkimliğinde yapılan sorgusunda önceki beyanlarını tekrarlamıştır.

17. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) 9/6/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle hakkında kamu davası açılmıştır. İddianamede;

i. Başvurucunun HSYK'nın 24/8/2016 tarihli kararı ile meslekten ihraç edildiği,

ii. İstanbul Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele (KOM) Şube Müdürlüğünce ByLock veri tabanı üzerinde yapılan inceleme neticesinde düzenlenen Bylock sorgu sonucu raporunda başvurucunun cep telefonu hattı ile ilk defa 14/9/2014 tarihinde ByLock uygulamasını kullandığı,

iii. Osmaniye Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında şüpheli sıfatı ile 28/10/2016 tarihinde ifadesi alınan M.Ö.nün başvurucunun örgüt mensubu olduğunu bildiğini beyan ettiği,

iv. Malatya Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında şüpheli sıfatı ile 16/10/2016 tarihinde ifadesi alınan S.Y.nin başvurucunun örgüt mensubu olduğunu bildiğini beyan ettiği,

v. Başvurucunun, örgütün amaç ve politikaları doğrultusunda Yargıçlar ve Savcılar Birliğine (YARSAV) 4/12/2010 tarihinde üye olduğu ve 2014 yılı Nisan ayında istifa ettiği,

vi. Başvurucunun örgüt açısından stratejik öneme sahip HSYK kurul müfettişliği görevinde bulunduğu ve FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldıkları anlaşılan hâkim ve Cumhuriyet savcılarına objektif kriterlerden ve yerleşik uygulamalardan uzak şekilde yüksek notlar takdir ettiği,

vii. Hakkında FETÖ/PDY üyesi olduğundan bahisle soruşturma yürütülen ve meslekten ihraç edilen HSYK eski kurul müfettişinin Kars Adliyesinin 2013 yılı denetiminde başvurucuya objektif kriterlerden ve yerleşik uygulamalardan uzak şekilde ve örgütsel saik ile yüksek not takdir ettiği belirtilmiştir.

18. Başvurucunun örgütle irtibatlı olduğuna dair ifade veren tanık M.Ö.nün soruşturma aşamasında Osmaniye Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından alınan 28/10/2016 tarihli beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"Staj yaptığım dönemde akademiden tanıdığım, benim gibi cemaate ait evlerde kalan ve

cemaatle bağlantısı olduğunu gördüğüm kişiler; dönem sorumlusu olan ve Yargıtay'da tetkik hakimi olduğunu bildiğim [H.E.] isimli kişi, daha sonra cemaatten ayrıldığını bildiğim [G.B.], soyadını [E.] olarak bildiğim [B.] isimli kişi. [H.İ.D.], [A.A.], [H.G.], [B.Y.], [K.M.], [S.Y.], [H.A.], [Y.A.], [M.S.Ç.], [Ö.Y.], daha sonra ayrıldığını duyduğum yukarıda bahsettiğim [H.A.], [T.G.], [F.Ö.], Abdullah Çakır [başvurucu] ... isimli kişilerin de bu yapıdan olduğunu biliyorum."

19. Başvurucunun örgütle irtibatlı olduğuna dair ifade veren diğer tanık S.Y.nin soruşturma aşamasında Malatya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından alınan 16/10/2016 tarihli beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...Ardından 2006 yılı Nisan ayındaki sınava [M.], [M.] ve [Y.] ile hazırlandık. Sınavı kazandıktan sonra mülakat döneminde beni Keçiören Aşağıayrancı semtinde bulunan Gülen Cemaati'ne ait bir eve yönlendirdiler. Burada [İ.S.], [H.Y.] ve Abdullah Çakır [başvurucu] ile tanıştım. Bu üç arkadaşımın bilgilerini aşağıda ayrıca vereceğim. Hepimiz bu evde kalıp mülakata hazırlandık. Evin imamlığını, yani abiliğini ise [H.Y.] Yapmaktaydı. Bu evde kalırken bizden sorumlu olan kişi Ankara'da idare veya vergi mahkemesinde hakim veya hakim adayı olarak görev yapan [Ö.] Abi isimli biriydi. ... Mülakat sınavında başarılı olunca 14.07.2006 tarihinde Ankara'da hakim ve savcı adaylığı stajına başladım. ... Staja başlayan arkadaşlarla birlikte ev tuttuk. Aşağıda kimlik bilgilerinden ayrıca bahsedeceğim dönem arkadaşlarım [İ.S.] ve Abdullah Çakır [başvurucu] ile birlikte Balgat Cevizlidere yokuşunda bir ev tuttuk. Bizim grubumuzda bu iki arkadaş ile birlikte yine bilgilerini ayrıca zikrettiğim ve edeceğim staj arkadaşlarım [M.G.], [H.Y.], [M.Ş.], ve [Y.K.] vardı. İsmini saydığım bu arkadaşlar ise bize yakın yerde başka bir ev tuttular. ... 109814 sicil numaralı Abdullah Çakır [başvurucu] (ilk görev yeri Sandıklı, son görev yeri Gebze hakimliğiyken açığa alındı) ... Yargıtay tetkik hakimi [A.U.] ile Ankara'da staj yaptığımız dönemde tanışmıştım. Yukarıda belirttiğim [İ.S.] ve Abdullah Çakır [başvurucu] bu şahısla ayın okulda okudukları için tanışıyorlarmış. Onların vesilesi ile tanışmıştık. Dolayısıyla Gülen Cemaati mensubu olduğunu öğrenmiştim ancak kendisinin dönemi ve grubu bizden farklıydı. Fakat Cemaat mensubiyeti ve cemaate aidiyeti konusunda bir şüphem yoktur... "

20. İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 14/6/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/48 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

21. Tanık S.Y. kovuşturma aşamasında Sakarya 4. Ağır Ceza Mahkemesinde istinabe yolu ile alınan beyanında Malatya Cumhuriyet Başsavcılığında detaylı olarak verdiği ifadenin doğru olduğunu, değiştirecek veya ekleyecek bir husus bulunmadığını ifade etmiştir.

22. Başvurucunun örgütle irtibatlı olduğuna dair ifade veren tanık H.A.nın Sivas Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından şüpheli sıfatı ile alınan 3/3/2017 tarihli beyanı kovuşturma aşamasında dosyaya girmiştir. Tanık beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"Staj döneminde benim gibi yapı evlerinde kaldığını bildiğim, Kütahya'lı Abdullah Çakır (Çakar) [başvurucu] ve [C.Ö.] vardır. Bu kişilerin staj döneminde yapıya ait evlerde kaldığını bilme sebebim daha sonra yakın bölgelerde görev yapmamız sebebiyle aynı sohbet grubunda bulunmamızdır. ... 2007 yılında kura sonucu Afyon ili Sultandağı ilçesine atandım. Burada Kütahya'lı Abdullah Çakır beni aradı ve kendisi ile görüştük. Bu süreçte ben, Abdullah ve İscehisar savcısı [C.Ö.] ile üç kişilik sohbet grubu olduk. Bu grubun sorumlusu Abdullah'dı. Bu kişiler ile lokanta ya da [C.] ve Abdullah'ın arabasında buluşarak USB'den Abdullah'ın getirdiği yaklaşık 10 dakikalık Fethullah Gülen'in güncel sohbetini dinlerdik. ... 2010 yılında Erzincan ilinin Kemaliye ilçesine tayin oldum. Burada yine daha önceki sohbet

grubumdan Abdullah'ın Kemah ilçesine, [C.nin] ise İliç ilçesine tayin olduğunu öğrendim. Abdullah'ın araması üzerine bu kişiler ile aynı sohbet grubuna devam ettik."

23. Başvurucu, toplam dört celsede tamamlanan duruşma evresinde ByLock verilerinin hukuka aykırı olarak elde edildiğini, kendisinin bu programı kullanmadığını, HSYK kurul müfettişliği görevinin çok kısa sürmesi nedeniyle fiilen müfettişlik yapmadığını ve kimseye hak etmediği bir not vermediğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca üniversiteyi kazanınca kendisine devlet yurdu çıkmadığı ve maddi durumu kötü olduğu için bu yapıya ait evlerde 2001-2003 yılları arasında kaldığını, aleyhe beyanda bulunan tanık M.Ö.yü tanımadığını, diğer tanıkların aleyhe beyanlarını kabul etmediğini, tanık S.Y. ile aynı evde kalmadığını ve belirtilen tarihte evli olduğunu beyan etmiştir.

24. Mahkemenin 28/3/2018 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 10 ay 15 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Soruşturma aşamasında dosyaya eklenen sanığa ilişkin Bylock Raporunun dışında Mahkememizce gerekli araştırmalar yapılmış olup; sanığın kullandığı IMEI numarası belirtilen telefon ile Bylock programının IP sunucularına bağlantı kurduğu, bu yöndeki tespitleri havi BTK cevabi yazısı içeriği ile doğrulanmış olmakla birlikte telefon numaralarının kullanıldığı IMEİ numaralarına ilişkin bilgiler de aksi yönde bir değerlendirmeyi gerekli kılmamaktadır. Sanığın Bylock kullandığı yönündeki tespite dayanak olarak bağlantıyı yapan IP, port bilgilerine de ulaşılmıştır. Sanığın Bylock programına ilişkin IP sunucuları ile tespit edilen bağlantı verilerinin tarih aralıkları, tespit edilen programı kullandığına dair hususlar düşünüldüğünde; sanığın icra ettiği görevin mahiyeti, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mevcudiyetinin siyasi liderlerce kamuoyuna dile getirildiği tarihler, anılan örgütün terör örgütü olarak siyasi karar alma mekanizmalarınca kabul edildiği tarihlere bakıldığında sanığın anılan örgüte sempati duymasının da ötesinde Paralel Devlet oluşturmaya yönelik örgütün stratejisine ve yukarıda etraflıca açıklanan hedeflerinin gerçekleştirilmesi konusundaki kriminalize yapısal işleyişi, bir örgüt üyesi olarak paylaştığı, benimsediği kanaatine ulaşılmıştır...

Sanık savunmasında örgütle irtibatlı bir dershaneye gittiğini ve örgüte ait yurtta kaldığını daha sonra üniversite aşamasında 3 yıl örgüt evlerinde kaldığını daha sonra ayrıldığını beyan etmiş ise de; gerek tanık [S.Y.] ve [M.Ö.nün] beyanları ile [H.A.nın] sanığın staj döneminde yapıya ait evde kaldığı ve kur'a sonrasında sanığın sorumlusu olduğu sohbet gurubu kurdukları yönündeki beyanı ile 2015 yılına varan ByLock kullanımı nazara alındığında sanığın örgütle irtibatını kesmediği gibi daha da yoğun bir şekilde devam ettirdiği ve savunmasının samimi olmadığı anlaşılmıştır.

Sanığın ByLock programını kullandığı yönündeki şüpheden uzak ve kesin tespit, tespite konu cevabi yazıdaki programın sunucularına bağlantı tarih aralıkları, internet bağlantı iletişim sorgu kaydı (sinyal sayısı) adedi, programı kullanım ile ilgili detaylı bilgilere bakıldığında; sanığın örgütün benimsediği hedefleri doğrultusunda oluşturulan hiyerarşiye/kurguya dahil olmakla kendi iradesine istenildiği takdirde emre amade olacak şekilde hazır tuttuğu ve örgütün kadrolarına hissettirdiği, bu yöndeki maddi ve manevi katkısının mevcudiyetini göstermektedir."

25. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı istinaf kanun yolu başvurusu İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 9/5/2018 tarihli kararıyla esastan reddedilmiştir.

26. Başvurucu, istinaf başvurusunun esastan reddi kararına karşı temyiz kanun yoluna başvurmuştur. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 5/2/2019 tarihinde temyiz isteminin reddi ile hükmün onanmasına karar vermiştir.

27. Başvurucu 3/4/2019 tarihinde karardan haberdar olduğunu beyan etmiştir.

28. Başvurucu 17/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Anayasa Mahkemesinin 2/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

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

B. Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilen Delillere Dayanılarak Mahkûmiyet Kararı Verildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu; hukuka aykırı olarak ele geçirilen ve mahiyeti itibari ile güvenilir olmayan ByLock verilerine ve tanıkların tehdit, baskı ve aldatma gibi yasak yöntemlerle alınan gerçeğe aykırı beyanlarına itibar edilerek isnat edilen suçun yasal unsurları itibarıyla gerçekleştiği hususunda herhangi bir delil ortaya konulmadan cezalandırıldığını ve bu suretle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. 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 mahkeme tarafından savunmanın menfaatlerinin korunması için sağlanan güvencelerin yeterli olduğu belirtilmiştir.

iii. Başvurucunun şikâyetlerinin esas itibarıyla yargılamanın sonucuna, delillerin değerlendirilmesine, hukuk kurallarının yorumuna ve uygulanmasına ilişkin olduğu, Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasına göre kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği ifade edilmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin delilleri takdirinde bariz bir takdir hatası veya açık keyfîlik bulunmadıkça bu takdire müdahalesinin söz konusu olamayacağını birçok

kararında dile getirdiği ve 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.

34. Başvurucu, Bakanlık görüşüne ilişkin beyanında genel olarak bireysel başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

35. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile 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).

36. Ancak temel hak ve özgürlüklere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa'daki güvencelere etkisini nihai olarak değerlendirecek merci Anayasa Mahkemesidir. Bu itibarla Anayasa'da öngörülen güvenceler dikkate alınarak bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir inceleme kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi olarak nitelendirilemez (Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 53).

37. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi çok istisnai durumlarda temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil 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 [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 149).

38. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi birçok kararında, kanuni bir temele dayanmadan veya hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin yargılamada kullanılmasıyla ilgili olarak ileri sürülen iddiaları adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelemiş, bu konudaki ilkeleri belirlemiştir (birçok karar arasından bkz. Orhan Kılıç [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, §§ 42-51; Yaşar Yılmaz, B. No: 2013/6183, 19/11/2014, §§ 38-60). Buna göre Anayasa Mahkemesinin görevi, belirli delil unsurlarının hukuka uygun şekilde elde edilip edilmediğini tespit etmek değildir. Anayasa Mahkemesinin görevi, hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılamada tek veya belirleyici delil olarak kullanılıp kullanılmadığını ve bu hukuka aykırılığın bir bütün olarak

yargılamanın adil olup olmamasına etkisini incelemektir (Orhan Kılıç, § 46).

39. Somut olayda Mahkemece yapılan yargılamada soruşturma evrakı ve ekleri, ByLock kullanımına ilişkin sorgu sonucu, HTS ve CGNAT kayıtları, başvurucunun örgüt hiyerarşisi içinde yer aldığına ilişkin tanık S.Y., M.Ö. ve H.A. beyanları, başvurucunun soruşturma ve kovuşturma aşamalarındaki savunmaları ile tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilmek suretiyle karar verilmiştir. Mahkeme, mahkûmiyet hükmünü salt ByLock sorgu sonucuna göre değil Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan temin edilen HTS ve CGNAT kayıtları, başvurucunun lise ve üniversite yıllarında örgüte ait yurt ve evlerde kaldığı yönündeki savunmaları ile başvurucunun örgüt hiyerarşisinde yer aldığı, staj dönemi öncesi ve sırasında örgüte ait evlerde kaldığı, staj sonrasında tayin olduğu iki farklı ilçede sohbet grubu sorumlusu olduğu yönündeki tanık beyanlarını da dikkate alarak kurmuştur. Mahkeme karar gerekçesinde bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

40. Başvurucu, hukuka aykırı ve güvenilir olmayan delillere istinaden 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 hükmü açısından başvurucunun örgüte ait evlerde uzun yıllar kaldığı, örgüt hiyerarşisi içinde yer aldığı ve sohbet grubu sorumluluğu yaptığı yönündeki tanık anlatımları ve ByLock kullanıcısı olduğuna ilişkin ByLock sorgu sonucu ile HTS ve CGNAT kayıtlarının belirleyici olduğu anlaşılmaktadır.

41. Anayasa Mahkemesi Ferhat Kara kararında ByLock sunucusundan elde edilen verilerin adli makamlara ulaştırılmasına ilişkin sürecin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlaline yol açıp açmadığını incelemiştir (Ferhat Kara, §§ 126-136). Kararda sonuç olarak anayasal düzeni ortadan kaldırmayı amaçlayan bir terör örgütüyle ilgili istihbarat çalışmaları sırasında rastlanan ByLock uygulamasına ilişkin verilerin bu örgüte yönelik olarak yürütülen soruşturmalarda/yargılamalarda maddi gerçeğe ulaşılmasına katkı sunması amacıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmesinde ilk bakışta göze çarpan bir hukuka aykırılık bulunmadığı gibi derece mahkemelerince yapılmış buna dair bir tespitin de olmadığı vurgulanmış, ByLock iletişim sistemine ilişkin dijital materyallerin ve bu materyallerle ilgili olarak düzenlenen teknik raporun Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına ulaştırılmasının bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren uygulama olmadığı kanaatine varılmıştır (Ferhat Kara, § 136). Bu kararda, ByLock programına ilişkin verilerin adli makamlara ulaştırılmasından sonraki süreç yönünden de değerlendirmeler yapılmış ve ByLock verilerinin kanuni bir temele dayanmadan veya hukuka aykırı şekilde elde edildiğine yönelik iddialar açısından bir ihlal bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Ferhat Kara, §§ 137-143). Mevcut başvuruda Ferhat Kara kararında ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

42. Başvurucunun tanıkların beyanlarının tehdit, baskı ve aldatma gibi yasak yöntemlerle alındığı yönündeki iddiasını olaya özgü somut bir açıklamada bulunmadan soyut ve genel ifadeler ile dile getirdiği görülmektedir. Başvurucu bu delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı elde etmiştir. Öte yandan başvurucu, hükme esas alınan delillere itiraz etme imkânı bulamadığı yönünde bir iddia ileri sürmediği gibi aleyhe tanık beyanlarının yasak yöntemler ile alındığı iddiasına ilişkin somut bir açıklamada da bulunmamıştır. Dolayısıyla yapılan yargılamada, adil yargılanma hakkı kapsamındaki usul

güvencelerini tamamen etkisiz hâle getiren ve açıkça keyfî bir uygulama da bulunmamaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 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 2/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM ÇAY (2)

B. No: 2019/13373 | Karar tarihi: 02.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/13373

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM ÇAY BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2019/13373)

Karar Tarihi: 2/2/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 14/4/2022 - 31809

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : İbrahim ÇAY

Vekili : Av. Hadi CİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, üçüncü kişilerce gerçekleştirilen yaralama eylemine yönelik ceza yargılaması sonucunda sorumlu kişilerin eylemleriyle orantılı olarak cezalandırılmaması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/4/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler doğrultusunda tespit edilen olaylar özetle şöyledir:

9. 1975 doğumlu olan başvurucu, olay tarihinde Muğla'nın Fethiye ilçesinde yaşamakta ve çiftçilik yapmaktadır. Başvurucunun anlatımına göre adına kayıtlı Facebook sosyal medya hesabından bir kısım terör örgütü lehine olduğu öne sürülen paylaşımlar olduğunun duyulmasının ardından 8/9/2015 tarihinde başvurucu yaşadığı mahalle sakinleri tarafından mahalle meydanında alıkonularak tekme ve yumruklarla darbedilmiştir, (olayın detaylı anlatımı için bkz. İbrahim Çay, B. No: 2016/16236, 13/2/2020, §§ 10-14).

10. Başvurucu; kendisini yaralayan kişilerden, olaydan sonra sağlık kontrollerini yapan sağlık görevlilerinden ve olaya müdahale eden kolluk görevlilerinden şikâyetçi olmuştur. Başvurucunun şikâyetiyle ilgili olarak Fethiye Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) ceza soruşturması başlatılmış, şüphelilerin kimlikleri tespit edilerek savunmaları alınmış, başvurucunun olay ile ilgili ayrıntılı şikâyeti tespit edilmiş, kendisini yaralayan kişileri fotoğraflarından teşhis etmesi sağlanmıştır. Başsavcılık, olayın başladığı esnada başvurucunun evinde bulunan yakınlarını tanık olarak dinlemiş ve olayın basına yansıması nedeniyle bazı televizyon kanallarınca kaydedilen görüntü ve resimlere erişmiştir.

11. Başvurucu hakkında düzenlenen sağlık raporları şöyledir:

i. Olay günü Fethiye Devlet Hastanesince düzenlenen geçici sağlık raporunda -anlaşıldığı kadarıyla- başvurucunun sol dizinde, her iki ayağında ve yüzünde çarpmaya bağlı yaralanmalar gözlemlendiği, alt dudağı ve çenesinde kesi ile burun kemiğinde kırık tespit edildiği belirtilmiştir. Hayati tehlikesi bulunmayan başvurucunun yaralanmasının basit tıbbi müdahale ile düzelmeyecek düzeyde olduğu açıklanmıştır.

ii. Olaydan üç gün sonra 11/9/2015 tarihinde Tarsus Medical Park Hastanesince düzenlenen ikinci geçici raporda; darp nedeniyle kendi imkânları ile acil servise başvuran başvurucunun vücudunda darba bağlı çok sayıda ödem, kızarıklık ve yüzeysel sıyrığın mevcut olduğu, nazal (burun) kemiğinde fraktür (kırık) tespit edildiği ve başvurucunun yaralanmasının basit tıbbi müdahaleyle giderilemeyecek seviyede olduğu ifade edilmiştir.

12. Yapılan soruşturma sonucunda 2/5/2016 tarihinde; kolluk görevlileri, başvurucunun tedavisini yapan doktor ve hemşireler ile başvurucuyu yaraladığı iddia edilen H.T., Sa.U., Se.U., M.A.Y., A.A., K.Ş., Y.Ş. ve İ.Y. hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

13. Başsavcılığın kovuşturmama kararına karşı yaptığı itirazın reddedilmesi üzerine başvurucu 6/9/2016 tarihinde 2016/16236 numaralı bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucunun şikâyetleri Anayasa Mahkemesince üç başlık altında incelenmiştir. Başvuru 13/2/2020 tarihinde kabul edilemezlikle sonuçlanmıştır (ayrıntılı bilgi için bkz. İbrahim Çay, §§ 33-64). Buna göre;

i. Başvurucunun kolluk görevlilerince fiziksel ve sözlü şiddete maruz kaldığına ilişkin

iddiaları savunulabilir bulunmayarak iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle,

ii. Kolluk görevlilerinin olaya müsamaha gösterdiği veya olaya geç müdahale ettiği yönündeki koruma (önleme) yükümlülüklerine ilişkin şikâyetler devletin önleme yükümlülüğünün ihlal edilmediği değerlendirilerek açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle,

iii. Başvurucunun olayla ilgili etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddiaları, bir kısım sanık hakkındaki ceza yargılaması sonunda verilen hükümlerin istinaf incelemesi aşamasında olmasından dolayı başvuru yollarının tüketilmemesi sebebiyle kabul edilemez bulunmuştur.

14. Diğer taraftan H.T., M.A.Y., C.Ş., Ç.Ş., İ.A., Seb.U. ve Sel.U.nun cebir, tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, yaralama, nitelikli olarak konut dokunulmazlığını ihlal etme suçlarını işledikleri isnadıyla haklarında Fethiye 6. Asliye Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) dava açılmıştır.

15. Mahkemece yapılan yargılama sonunda sanıkların eylemlerinin başvurucunun konutu veya eklentilerinde gerçekleşmediği kanaatine varılarak konut dokunulmazlığını ihlal etme suçunu işlemedikleri değerlendirilmiş ve hepsinin bu suç yönünden beraatlerine karar verilmiştir.

16. Buna karşın sanıkların başvurucuyu hürriyetinden yoksun bırakma suçunu işledikleri sonucuna ulaşan Mahkeme, hapis cezasıyla cezalandırılmalarına karar vermiş; suçun birden fazla kişiyle birlikte işlenmesi nedeniyle cezalarında artırım uygulamıştır. Neticede her bir sanık 3 yıl 4 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Cezanın miktarı nedeniyle erteleme veya para cezasına çevirme veyahut hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) uygulanmadığı gerekçeli kararda belirtilmiştir.

17. Bununla birlikte başvurucunun yaralanmasından sorumlu oldukları değerlendirilerek yaralama suçundan da mahkûm edilen sanıkların her birinin 11 ay 20 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Yaralama yönünden eylemler nitelendirilirken olayda sopa kullanıldığına yönelik delil olmaması nedeniyle artırım uygulanmamış ancak başvurucunun burun kemiği kırıldığından sanıkların cezaları bu nedenle artırılmıştır. Yaralama suçu yönünden sanıklar M.A.Y., C.Ş. ve Sel.U.ya verilen mahkûmiyet hükümlerinin açıklanması geri bırakılmış, diğer sanıklar H.T., Ç.Ş., İ.A. ve Seb.U.ya daha önce HAGB kararı uygulandığı ancak denetim süresi içinde başvuruya konu suçu işledikleri gözönüne alınarak verilen hapis cezaları 7.000 TL para cezasına çevrilmiştir.

18. Mahkemenin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Her ne kadar sanıklar ...hakkında nitelikli olarak konut dokunulmazlığını ihlal etme suçundan TCK'nın 37/1 maddesi delaletiyle 116/4 maddesi gereğince ayrı ayrı cezalandırılmaları istemi ile kamu davası açılmış ise de ... olayın konut ve eklentileri kapsamında gerçekleştirilip gerçekleşmediği hususunda mahallinde keşif yapıldığı, olay tarihinde aynı evde bulunduğu anlaşılan tanık ... da keşif mahallinde dinlendiği, katılanın kaçtığı ve yakalandığı yerin katılanın konut ve eklentilerinin dışında olduğu anlaşıldığından sanıkların üzerine atlı suçun yasal unsurları oluşmadığından CMK 223/2-a maddesi gereğince ayrı ayrı beraatine,

Sanıklar her ne kadar üzerlerine atılı suçlamaları kabul etmemiş iseler de sanık [H.nin] herkesin bir yere koşturduğunu görmesi üzerine Jandarma arabası içinde müştekiyi

gördüğüne ilişkin ve PKK'lı olduğunu söyleyince bağırdığına ilişkin savunması, sanık [S.nin] Atatürk Büstünde bulunan fotoğrafına ilişkin jandarmalara yardımcı olmak için orada bulunduğuna ilişkin savunması, tanık [Ş.nin] olay günü evde oturduğu esnada bir kaç motor ve arabanın evin önünde durduğunu ve eşinin bunların kendisiyle kavga etmeye geldiğini söylediğini ve eşininseraların içerisine kaçtığına ilişkin ve bir kısmının geri döndüklerinde eşi olan katılanı kastederek 'İboyu öldürdük' şeklindeki beyanları, soruşturma aşamasında 6-7 kişinin geldiğine ilişkin beyanı ile talimat mahkemesince fotoğrafları çekilen sanıklardan [H., İ. ve S.yi] teşhis etmesi, tanık [S.nin] olay günü evde otururken jandarmayı babasının aradığını, 5 dakika sonra orada olacaklarına ilişkinhaberinden sonra 3-4 tane arabanın geldiğini, babasının seralara doğru koşmaya başladığını, bir adamın eve gelip 'babanı bekleme öldü' dediği şeklindeki beyanı ile talimat mahkemesince yapılan fotoğraflı teşhiste sanıklar [H., İ. ve S.yi] teşhis etmiş oluşu, tanık [İ.N.nin] keşifmahallinde alınan ve sanıkların hiçbirinin yüzünü göremediğini ancak 6-7 kişinin geldiğine ilişkin beyanı, katılanın soruşturma aşamasında sanıkları teşhis ettiğine ilişkin tutanak içeriği, sanığın Kumluova Merkezinde darp edildiğine ilişkin ve Atatürk Büstüne çıkarılmış olduğuna ilişkin dosya içerisinde yer alan ve bilirkişi incelemesi yapılan video kayıları ve fotoğraflar birlikte değerlendirildiğinde, sanıkların savunmalarının suçtan ve cezadan kurtulmaya yönelik olduğu, dolayısıyla tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; sanıkların katılanın facebook hesabından yapmış olduğunu iddia ettikleri bir takım paylaşımlar sebebiyle katılanın evinin önüne arabayla geldikleri, katılanın bunu görmesi üzerine evinden kaçtığı, sanıkların katılanı yakalayarak darp ettiği, akabinde getirdikleri araca zorla bindirerek hürriyetinden yoksun bıraktıkları ve Kumluova merkezine Atatürk Büstüne getirdikleri ve burada belli bir süre tutarak hürriyetinden yoksun bıraktıkları anlaşıldığından sanıkların üzerlerine atılı suçlardan ayrı ayrı mahkumiyetine, suçun birden fazla kişi ile birlikte işlendiği anlaşıldığından verilen cezada TCK.nın 109/3-b maddesi gereğince bir kat arttırım yapılmasına, neticeten verilen hapis cezasının miktarı dikkate alınarak TCK'nın 50, 51 ve CMK'nın 231 maddesinin uygulanmasına yer olmadığına,

Sanıkların yukarıda anlatldığı haliyle katılanı evinden kaçmasının akabinde alınan 27/09/2018 tarihli kati nitelikteki ATK raporuna göre yaşamsal tehlikeye sokmayacak şekilde, basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek şekilde, yüzde sabit iz bırakmayacak şekilde, işlev ve yitim ya da sürekli zayıflama niteliğinde olmayacak şekilde ve ancak burunda 2. Derecede kırık oluşacak şekilde yaraladıkları sabit görüldüğünden sanıkların katılana yönelik sübuta eren kasten yaralama suçunu işledikleri anlaşıldığından sanıkların ayrı ayrı mahkumiyetine, katılanın aşamalarda alınan tüm beyanlarında sanıların kendisini silahtan sayılan herhangi bir cisim ile yaraladığına ilişkin beyanda bulunmadığı da birlikte değerlendirildiğinde, sanıkların eylemini silahtan sayılan sopa ile gerçekleştirdiklerine kanaat getirilemediğinden sanıklar hakkında TCK'nın 86/3-e maddesinin uygulanmasına yer olmadığına, sanıkların eylemi sonucunda katılanın vücudunda kemik kırığı oluştuğundan sanıklara verilen cezada TCK'nun 87/3 maddesi gereğince kırığın hayat fonksiyonlarına etkisi gözetilerek takdiren 1/6 oranında arttırım yapılmasına,

Sanıklar [M.A.Y., C.Ş. ve Sel.U.] sabıkasız oluşu, verilen hapis cezasının süresi, dosya kapsamı ve yargılama safahatı, sanıkların duruşmadaki tutum ve davranışları ile kişilik özellikleri nazara alınarak sanıklar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde yeniden suç işlemeyecekleri hususunda mahkememizce olumlu kanaate varılmakla CMK 231/5 maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına,

Sanıklar [H.T., Ç.Ş., İ.A. ve Seb.U.] hakkında daha önce hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği ancak denetim süresi içerisinde tekrardan kasten bir suç işledikleri anlaşıldığından CMK'nın 231/8 maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına, sanıklar hakkında hükmolunan kısa süreli hapis cezasının sanıkların sosyal ekonomik durumları, kişilikleri dikkate alınarak TCK' nun 50/1-a maddesi gereğince adli para cezasına çevrilmesine ..."

19. Anılan HAGB kararlarına başvurucunun yaptığı itiraz Fethiye Ağır Ceza Mahkemesinin 14/3/2019 tarihli kararıyla reddedilmiş, ret kararı başvurucuya 20/3/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Sanıklar hakkında konut dokunulmazlığını ihlal suçu yönünden verilen beraat kararları, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçu yönünden verilen hapis cezaları ile sanıklar H.T., Ç.Ş., İ.A. ve Seb.U. hakkında verilen para cezaları talep doğrultusunda istinaf incelemesine gönderilmiştir.

20. Başvurucu 18/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Bireysel başvuru yapıldıktan sonra İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 15. Ceza Dairesinin 25/6/2021 tarihli kararıyla istinaf talepleri esastan reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun ilgili maddeleri şöyledir:

“Kasten yaralama

Madde 86- (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.

…”

" Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama

Madde 87- ...

(3) (Değişik: 6/12/2006 – 5560/4 md.) Kasten yaralamanın vücutta kemik kırılmasına veya çıkığına neden olması halinde, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, kırık veya çıkığın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre, yarısına kadar artırılır."

“Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma”

Madde 109- (1) Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kişi, fiili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile kullanırsa, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Bu suçun;

...

b) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

…

İşlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza bir kat artırılır.”

23. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"…

(5)"Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

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

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

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, gerekir. Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

…"

B. Uluslararası Hukuk

24. İlgili uluslararası hukuk için bkz. E.A. [GK], B. No: 2014/19112, 17/5/2018, §§ 30-37.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Anayasa Mahkemesinin 2/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu; mahalle meydanında birçok kişi tarafından linç edilmeye çalışıldığını, yumruk ve tekmelerle darbedildiğini, burnunun ve dişlerinin kırıldığını, buna rağmen faillerin eylemlerinin yargı makamlarınca basit yaralama suçu olarak nitelendirilip alt sınırdan ceza verildiğini, bu ceza hükümlerinin açıklanmayarak sorumluların sadece denetimli serbestlik tedbiriyle ödüllendirildiğini, kamu makamlarının bu olaya müsamaha gösterdiğini belirterek Anayasa'nın 10., 17., 19., 21. ve 36. maddeleri ile ek 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesininihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde somut başvuruda derece mahkemesinin değerlendirmesinde bariz takdir hatası ve açık bir keyfîlik bulunmadığı belirtilmiş, bu bağlamda başvurunun kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu gerekçesiyle açıkça dayanaktan yoksun olduğu hususunun değerlendirilmesine dikkat çekilmiştir.

28. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki şikâyetlerini yinelemiş; ayrıca HAGB kurumunun bir ödül olarak somut olayda uygulandığını, olayın meydana gelişi bakımından toplumda infial yaratacak bir mesele olduğunu, yargı makamlarının gereken yaptırımı uygulamadığını dile getirmiştir.

B. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No:

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

30. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

33. 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).

34. Anayasa'nın 17. maddesi 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde ayrıca devlete, kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muameleye maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yükler. Bu ödev üçüncü kişiler tarafından işlenen fiilleri de kapsamaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 82).

35. Devletin kötü muamele yasağı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usule ilişkin yönü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü, her kötü muamele olayının sorumlularının belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, insan onurunu koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve kamu görevlilerinin veya diğer bireylerin kötü muamele niteliğindeki fiilleri nedeniyle hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

36. Ceza soruşturmasının amacı, insan onurunu koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermelerini sağlamak olmakla birlikte bu yükümlülük, kesin olarak bir sonuç elde etmeyi değil uygun araçları kullanılmayı gerektirir. Diğer yandan Anayasa'nın 17. maddesi başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete, tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi de yüklemez (Cezmi Demir ve diğerleri, § 113).

37. Her olayın kendine özgü şartlarında değerlendirmesinin yapılması koşuluyla yaşamı tehlikeye soktuğu açık olan eylemler ile maddi ve manevi varlığa yönelik ağır saldırıların cezasız kalmaması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 112).

38. Kötü muameleye ilişkin bir soruşturmanın olabildiğince süratle ve özenle yürütülmesi gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlükler bulunabilir ancak böyle bir durumda dahi yetkililerin süratle hareket etmeleri olayın aydınlatılabilmesi, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından büyük öneme sahiptir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 119).

39. Cezasızlık, işlenen bir suçun somut olarak cezasız kalmasını ifade etmektedir. Cezasızlık; işkence ve kötü muamele fiillerine yönelik olarak sorumluların adalet önüne çıkarılmaması, işledikleri suçla orantılı bir biçimde cezalandırılmaması veya mahkûm edildikleri cezanın infazının sağlanmaması şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Cezasızlığın önlenmesi durumunda bir yandan mağdurlar açısından gerekli giderim sağlanırken bir yandan yeni ihlallerin gerçekleşmesini engelleyecek caydırıcı bir etki ortaya çıkması mümkün olacaktır (S.D. B. No: 2013/3017, 16/12/2015).

40. İşlenen suç ile verilen cezalar arasında orantısızlık olması ya da hiç ceza verilmemesi durumunda bu tür eylemlerin önlenmesini sağlayabilecek caydırıcı bir etki ortaya koymaktan oldukça uzak kalınmakta, kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin idari ve yasal mevzuat aracılığıyla korunması hususundaki pozitif yükümlülüğün yerine getirilememesi sonucu doğmaktadır (S.D. § 102).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Soruşturma ve kovuşturma süreci bir bütün olarak incelendiğinde olayın kolluk birimlerine yansıması üzerine Başsavcılık tarafından derhâl soruşturmaya başlandığı, başvurucunun soruşturmanın açıklığını temin edecek ve meşru menfaatlerini koruyabilecek bir şekilde beyanına başvurularak soruşturma sürecine dâhil edildiği anlaşılmıştır. Başvuruya konu eylemden sorumlu olanların kimlikleri belirlenmiş, savunmaları alınmış, tanık beyanları tespit edilerek olaya ilişkin görüntü ve fotoğraflar incelenmiş, dolayısıyla delillerin toplandığı görülmüştür. Soruşturma sonucunda olayda sorumluluğu bulunanlar hakkında ceza davası açılmış, Mahkemece yapılan yargılama neticesinde faillerin birlikte hareket ederek başvurucuyu hürriyetinden yoksun bıraktıkları ve vücudunda kemik kırığına yol açacak şekilde kasten yaraladıkları kanaatine varılmıştır.

42. Mahkeme, başvurucunun hürriyetinden yoksun bırakılması nedeniyle faillerin 3 yıl 4 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiş; ceza miktarının yasal sınırların üstünde olması nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması, hapis cezasının ertelenmesi veya para cezasına çevrilmesi hükümlerinin uygulanmadığını karar gerekçesinde açıklamıştır. Bununla birlikte başvurucunun basit sayılmayacak nitelikte yaralanması nedeniyle üç fail 11 ay 20 gün hapis cezasıyla cezalandırılmış ise de ceza miktarının yasal sınırlar içinde olması nedeniyle hükümleri açıklanmamış, diğer dört fail 7.000 TL para cezasıyla cezalandırılmıştır.

43. Derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamında kaldığı kuşkusuz olan ceza miktarı tayinine Anayasa Mahkemesinin müdahalesi kural olarak düşünülmez ise de takdir yetkisinin bu tür olaylara müsahama gösterme şeklinde kullanılması, etkin yargısal korumayı zayıflatarak temel hak ve hürriyetlerin zedelenmesine yol açabilecektir (E.A., § 58)

Bu bağlamda başvuru konusu olay başvurucunun sosyal medya hesabında paylaştığı bir fotoğraf nedeniyle yaşadığı mahallenin sakinlerinden bir kısmı tarafından cezalandırılmak maksadıyla darbedilmesi ve mahalle meydanında alıkonularak teşhir edilmesidir. Olayın gerçekleşme biçimi gözönüne alındığında başvurucunun tüm itirazlarına rağmen Mahkemece sabit bulunan tüm suçlar bakımından alt sınırdan ceza tayinine gidilerek yaralama eylemi bakımından hükmedilen sonuç cezasının bazı failler yönünden açıklanmasının geri bırakılmasına, diğerleri yönünden para cezasına çevrilmesine karar verilmesinin yaptırımın caydırıcılık etkisi yönünden incelenmesi gerekmektedir.

44. HAGB kurumu, 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinde düzenlenmiştir. Sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden ve doğurduğu sonuçlar itibarıyla karma bir özelliği olan HAGB kurumu, denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülüklere uygun davranılması hâlinde geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının 5271 sayılı Kanun'un 223. maddesi uyarınca düşürülmesi sonucunu doğurduğundan bu özelliğiyle sanık ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birini oluşturmaktadır (Tahir Canan, § 30).

45. Dolayısıyla kişi hakkında verilen HAGB kararı, ceza niteliğinde olmayıp kişiyi ceza tehdidi altında bırakmaktan ibarettir. Somut olayda olduğu gibi suçu işlediği Mahkemece kabul edilen kişinin cezalandırılması ancak denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi şartına bağlanmakta, böylelikle sorumluluğu mahkeme kararıyla sabit olan eylemi -yeni bir suç işlemediği takdirde- fiilî olarak cezasız kalmaktadır. Kanun koyucunun, işlediği suçtan dolayı kişinin tekrar topluma kazandırılması amacıyla getirdiği bu cezasızlık kurumunun uygulanıp uygulanmayacağı değerlendirilirken her olayın somut koşulları çerçevesinde suçun niteliği ve mağdurun söz konusu suçtan etkilenme derecesiyle orantılı olarak yaptırımın caydırıcılığı hususunun da gözardı edilmeden yorumlanması gerekmektedir (E.A., § 60).

46. Bu noktada belirtmek gerekir ki Anayasa'nın 17. maddesine aykırı muamelelerin kamu görevlileri tarafından değil de üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilmesi hâlinde devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında daha esnek davranılması anlaşılabilen bir olgudur. Nitekim Anayasa Mahkemesi Esma Başbakkal (B. No: 2012/1128, 8/5/2014) kararında; anlık bir saldırıdan öteye geçmeyen ve herhangi bir fiziksel müdahale içermeyen sanığın eylemini Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında görerek yaptığı değerlendirmede sanık hakkında verilen para cezası hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararın gerçekleşen haksız eylemin mağdur üzerinde oluşturduğu etki ile belirlenen ceza ve beş yıllık denetim yaptırımının orantılı olduğuna işaret etmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi 2018 tarihli E.A. kararında yine üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilen cinsel saldırı eylemi sonucu verilen HAGB kararının bireylerin kötü muamele yasağına karşı korunması amacıyla alınan caydırıcı yasal önlemleri etkisiz kıldığı kanaatine varmıştır.

47. Yukarıda yer verilen Anayasa Mahkemesi kararlarından anlaşılacağı üzere başvuruya yansıyan olaya özgü koşullar bir bütün hâlinde değerlendirildikten sonra ortaya çıkan sonucun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında koruma altına alınan hakkı zedeleyip zedelemediği değerlendirilmelidir.Yargılama sonunda yedi kişinin birlikte hareket ederek başvurucuyu bir süre meydanda alıkoyması eylemi üç yılı aşkın bir süreyle hapis cezasıyla cezalandırılırken başvurucunun topluluk içinde teşhir edilerek aynı kişiler tarafından burun kemiğinin kırılmasına ve vücudunda yaygın ekimoz oluşmasına sebep olacak şekilde darbedilmesi para cezası veya hapis cezası tehdidiyle cezalandırılmıştır.

48. Diğer bir ifadeyle sosyal medyadaki bir paylaşım nedeniyle çok sayıda insanın bir araya gelerek bir kişiyi cezalandırma saikiyle ağır fiziksel şiddet uygulaması eylemi sadece para cezası ile cezalandırılırken veya ceza tehdidiyle bırakılırken bu eylemi gerçekleştirebilmek için kişinin bulunduğu yerden ayrılmasına izin verilmemesi eylemi hapis cezasıyla cezalandırılmıştır. Dolayısıyla sonuç olarak yargı makamlarınca tespit edilen eylemler ile bu eylemlere verilen cezalar arasındaki orantısızlık/çelişki ilk bakışta dikkat çekmektedir. Söz konusu çelişkinin her iki suç bakımında da asgari ceza uygulamasını benimseyen Mahkemenin sonuç cezaların bir kısmını yasal sınırlar içinde kalması nedeniyle paraya çevirmesi veya hükmü açıklamaması tercihinde bulunmasından kaynaklandığı açıktır.

49. Daha önemli olan husus, olayın tartışma anında anlık bir öfke ile gerçekleşen basit fiziksel müdahale sonucu yaralama eylemlerinden ayırt edilmeksizin gelişimindeki vahamet ile başvurucu ve toplum üzerindeki olası etkileri dikkate alınmaksızın alt sınırdan ceza tayinine gidilerek yasal indirimler uygulandıktan sonra üç faile verilen hapis cezasının daha önce suç işlemedikleri gerekçesiyle açıklanmaması, diğer dört failin cezasının ise daha önce suç işlemiş olmaları nedeniyle -HAGB kurumunun uygulanamayacak olması nedeniyle- para cezasına çevrilmesi yargı makamlarının başvuru konusu olaya hoşgörüyle yaklaştığı izlenimi uyandırmaktadır. Kaldı ki benzer yaklaşımla faillerin kişi hürriyetinden yoksun kılma suçundan hapis cezasıyla cezalandırılmalarının Mahkemenin yetkisini bu yönde kullanması nedeniyle değil alt sınırdan uzaklaşmadan verilen cezanın HAGB veya para cezasına çevrilme veyahut ertelenme imkânı olmamasından kaynaklandığı Mahkemece açıklanmıştır.

50. Tüm bu tespitler ışığında Mahkemenin ceza tayini ve HAGB veyahut verilen hapis cezasını para cezasına çevirme hususlarında takdir yetkisi bulunduğu hâlde verdiği kararla bu yetkisini, söz konusu eylemlere hiçbir şekilde müsamaha edilmeyeceğini göstermek için kullanmadığı ortadadır.Olaya özgü koşullar nedeniyle başvurucuya yönelik gerçekleşen eylemin ağırlığı karşısında eylemi yapanların eylemleriyle orantılı sayılmayacak şekilde cezalandırılmasına ilişkin verilen kararın bireylerin kötü muamele yasağına karşı korunması amacıyla alınan caydırıcı yasal önlemleri etkisiz kıldığı değerlendirilmiştir.

51. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen kötü muamele yasağının usul boyutuyla ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, 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.”

53. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 250.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

56. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı 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).

57. İncelenen başvuruda kötü muamele yasağının usul boyutuyla ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

58. Bu durumda kötü muamele yasağı 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 Fethiye 6. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

59. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için kötü muamele yasağının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 45.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

60. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi

gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Fethiye 6. Asliye Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 45.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 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 2/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜLAY GÜL

B. No: 2019/14704 | Karar tarihi: 02.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/14704

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TÜLAY GÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/14704)

Karar Tarihi: 2/2/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 6/4/2022 - 31801

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Yüksel GÜNARSLAN

Başvurucu : Tülay GÜL

Vekili : Av. Didem GÜL YÜKSEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki esaslı iddiaların gerekçede karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/4/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1965 doğumlu olup olayların geçtiği tarihte Mudanya'da ikamet etmektedir.

9. 14/7/2017 tarihinde başvurucunun evinin önündeki ağacın komşusu E.N. tarafından kesilmesi üzerine başvurucu ile S.B., Ö.A.B., Z.A., K.N. ve H.K. arasında başlayan tartışma kavgaya dönüşmüştür. İhbar üzerine olay yerine gelen Mudanya İlçe Jandarma Komutanlığı görevlileri olaya müdahale etmiş ve durumu Mudanya Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) bildirmiştir.

10. Olay tarihinde düzenlenen Cumhuriyet Savcısıyla Görüşme Tutanağı'na göre Başsavcılık tarafından mala zarar verme eylemi ile ilgili olarak başvurucunun mağdur, E.N.nin ise şüpheli sıfatıyla ifadelerinin alınması, birbirlerini darbeden şahısların müşteki şüpheli olarak beyanlarının alınması ve adli raporlarının temin edilmesi, olayı gören kişilerin ifadelerinin alınması, olay yerinin fotoğraflanması ile zarar tespitinin yapılması talimatları verilmiştir.

11. Başvurucunun kendisini darbettiğini ifade eden K.N. olay tarihinde Mudanya Devlet Hastanesine sevk edilmiştir. Hastane tarafından düzenlenen 14/7/2017 tarihli ve 2017/2505 numaralı Genel Adli Muayene Formu'nun sonuç kısmı şöyledir:

"Darp edildiği beyanı ile 112 tarafından acile getirilen hastanın yapılan muayenesinde: darp cebir izine rastlanmamıştır. gerekli tahlilleri yapılıp birkaç saat gözlem amaçlı müşahade altında tutulmuştur. durum bildirir kesin hekim raporudur."

12. Katılan K.N. kavga olayından dört gün sonra Mudanya Devlet Hastanesine müracaat etmiştir. Bu müracaat üzerine hazırlanan 18/7/2017 tarihli ve 2017/2564 numaralı Genel Adli Muayene Formu'nun sonuç kısmı şöyledir:

"Darp şikayeti ile gelen hastanın yapılan muayenesinde: gks: 15 bilinç : açık oryante kooperedir. sol frontal kısımda 2 cm'lik yüzeysel sıyrık, sağ üst kol iç kısmında 1 cm'lik ekimoz, sol üst kol iç kısmında 3 cm'lik ekimoz tespit edilmiştir. basit tıbbi müdahale ile giderilebilir. durum bildirir kesin hekim raporudur."

13. Katılan K.N. 19/7/2017 tarihinde İlçe Jandarma Komutanlığında müşteki şüpheli sıfatı ile verdiği ifadesinde; başvurucunun olay günü evine gelerek kendisine hakaret içeren sözler söylediğini, kolunu kavrayarak sıkması sonucu kolunda morluk oluştuğunu ve başvurucudan şikâyetçi olduğunu beyan etmiştir.

14. Soruşturma kapsamında başvurucunun katılan K.N.yi darbettiğine ilişkin olarak görgüye dayalı beyanda bulunan tek kişi, katılan H.K.dır. Katılan H.K. soruşturma evresinde kolluk tarafından alınan ifadesinde başvurucuyu katılan K.N.nin başına vururken gördüğünü beyan etmiştir.

15. Başvurucu, Başsavcılığa hitaben yazdığı 18/12/2017 tarihli dilekçede katılan K.N.ye yönelik kasten yaralama eyleminde bulunmadığını ve bu durumun katılan K.N. hakkında olay tarihinde düzenlenen adli rapor ile sabit olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, ayrıca katılanlar K.N. ve H.K.nın ifadelerinin kendisine isnat edilen kasten yaralama eyleminin gerçekleştirilme biçimine ilişkin anlatımları yönünden çelişkili olduğunu beyan etmiştir.

16. Soruşturma işlemlerinin tamamlanmasını müteakip Başsavcılık tarafından aralarında başvurucunun da olduğu bir kısım müşteki şüpheli ve şüpheli hakkında iddianame düzenlenmiştir. 30/3/2018 tarihli bu iddianame ile başvurucunun K.N., Z.A. ve Ö.A.B.ye karşı gerçekleştirdiği kasten yaralama ve hakaret, K.N.ye karşı gerçekleştirdiği dikili ağaç, fidan veya bağ çubuğuna zarar verme suçlarından cezalandırılması talep edilmiştir. Anılan iddianamede diğer müşteki şüpheliler Ö.A.B., S.B. ve Z.A. ile şüpheli E.N.nin de başvurucuya yönelik olarak gerçekleştirdikleri çeşitli suçlar nedeniyle ile cezalandırılmaları istenmiştir.

17. Mudanya 1. Asliye Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülen yargılamanın 23/10/2018 tarihli ilk celsesinde katılan H.K., başvurucunun katılan K.N.ye hakaret ettiğini ve elleri ile iteklediğini beyan etmiştir. Katılan H.K. ayrıca kendisine hakaret etmesi nedeni ile başvurucudan şikâyetçi olduğunu ifade etmiştir.

18. Başvurucu 12/2/2019 tarihli celsede üzerine atılı suçlamaları kabul etmediğini beyan etmiştir. Yine başvurucu; Mahkemeye hitaben yazdığı 11/2/2019 ve 13/2/2019 tarihli savunma dilekçelerinde, katılan K.N.yi yaralamadığının olay tarihinde düzenlenen adli rapor içeriği ile sabit olduğunu ve olaydan dört gün sonra alınan ikinci adli raporun kendisi ve olayla bir ilgisinin bulunmadığını ileri sürmüştür.

19. Mahkeme, yapılan yargılama neticesinde başvurucunun katılan K.N.ye karşı kasten yaralama suçunu işlediğinden bahisle 1.500 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına 2/4/2019 tarihinde kesin olarak karar vermiştir. Mahkeme ayrıca başvurucuya isnat edilen diğer eylemler ile müşteki sanıklar Ö.A.B., S.B. ve Z.A. ile sanık E.N.ye isnat edilen eylemler ile ilgili olarak da muhtelif kararlar vermiştir.

20. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Katılan sanık Tülay Gül'ün [başvurucu] Bademli Mahallesi ... Mudanya adresinde bulunan ikametinin önündeki ağacın sanık [E.N.] tarafından kesilmesi üzerine, katılan sanık Tülay Gül'ün katılan [K.N.nin] ikametine giderek, katılana hitaben " sen ölmedin mi yaşlı domuz, moruk gebermedin mi " şeklinde hakaret içerikli sözler söylediği. Bu esnada sitenin güvenlik görevlisi olan ve tanık olarak dinlenen [Z.H.nin] olay yerine geldiği ve katılan sanık Tülay Gül'ü olay yerinden uzaklaştırmaya çalıştığı sırada katılan sanık Tülay Gül'ün katılanın bahçesinde bulunan domates fidanlarının söktüğü, ... anlaşılmıştır.

...

Katılan [K.N.] hakkında Mudanya Devlet Hastanesi tarafından düzenlenen 18/07/2017 tarih ve 2017/2564 sayılı adli muayene raporuna göre; kişide meydana gelen yaralanmanın basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte olduğunun bildirildiği görülmüştür.

...

Katılan beyanı, katılan sanık savunması, müşteki sanıklar savunmaları, tanık anlatımları, adli muayene raporları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; ... [k]atılan sanık Tülay Gül'ün üzerine atılı Hakaret, Basit Yaralama ve Dikili Ağaç, Fidan veya Bağ Çubuğuna Zarar Verme suçlarını, ... işlediği sonuç ve kanaatine varılmakla, ... katılan sanık Tülay Gül'ün sabit olan eylemine uyan 86/2, 125/1, 152/1-c, ... maddeleri uyarınca cezalandırılmalarına, İlk haksız hareketin kimden kaynaklandığı tespit edilemediğinden her iki taraf için de haksız tahrik hükümlerinin tatbikine..."

21. Başvurucu nihai kararı 2/4/2019 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir.

22. Başvurucu 30/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemesinin 2/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; katılan K.N. hakkında olay günü 112 Acil aracılığıyla sevk edildiği hastane tarafından düzenlenen kesin nitelikteki adli raporda darp ve cebir izi bulunmadığı tespitine yer verildiğini, olaydan hemen sonra alınan bu raporun isnat edilen kasten yaralama eylemini gerçekleştirmediği yönündeki savunmasını doğruladığını ancak Mahkemenin bu durumu gerekçeli kararda değerlendirmeksizin katılanın olay tarihinden dört gün sonra bizzat müracaat etmek suretiyle aynı hastaneden aldığı ve olayla illiyet bağı bulunmayan adli rapora istinaden mahkûmiyet kararı verdiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca beyanları hükme esas alınan katılanlar H.K. ve K.N.nin kasten yaralama suçunun gerçekleşme biçimine ilişkin anlatımlarının çelişkili olduğu yönündeki savunmasının gerekçeli kararda tartışılmadığını, katılan K.N.nin kasten yaralama eylemi nedeni ile herhangi bir maddi zararının bulunduğu ortaya konulmaksızın katılanın zararının giderilmediği gerekçesi ile lehe hükümlerin uygulanmadığını, bu suretle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini beyan etmiştir.

2. Değerlendirme

25. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru, karar sonucunu etkileyecek esaslı iddiaların gerekçeli kararda karşılanmamasına ilişkin olduğundan başvurucunun iddiasının gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

28. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "...ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 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).

29. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, § 76).

30. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Bu hak, tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

31. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56). Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Yargılama sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir. Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, §§ 35, 39).

32. Bir davada tarafların hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün içerik ve kapsamı ile bu hükme varılırken mahkemenin neleri dikkate aldığı ya da almadığını gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması gerekçeli karar hakkı yönünden zorunludur (Sencer Başat ve diğerleri, §§ 38).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

33. Somut olayda başvurucu, katılan K.N.ye yönelik olarak kasten yaralama suçunu işlediğinden bahisle neticeten 1.500 TL adli para cezasına mahkûm edilmiştir. Gerekçeli kararda; başvurucunun anılan suçu işlediğinin katılan beyanı, katılan sanık savunması, müşteki sanıklar savunmaları, tanık anlatımları, adli muayene raporları ve tüm dosya kapsamı doğrultusunda tespit edildiği ifade edilmiştir.

34. Başvurucu, soruşturma ve kovuşturma evrelerindeki yazılı ve sözlü savunmalarında katılan K.N.ye yönelik olarak isnat edilen kasten yaralama eylemini gerçekleştirmediğini beyan etmiştir. Başvurucu bu yöndeki savunmasını temel olarak katılan K.N.nin olayın gerçekleştiği 14/7/2017 tarihinde Mudanya Devlet Hastanesinde düzenlenen adli rapora dayandırmıştır. Katılan K.N.nin olaydan hemen sonra 112 Acil aracılığı ile sevk edildiği hastanede düzenlenen bu raporda katılan K.N.nin vücudunda herhangi bir darp ve cebir izine rastlanmadığı ifade edilmektedir (bkz. § 11). Katılan K.N. olaydan dört gün sonra 18/7/2017 tarihinde aynı hastaneye bizzat müracaat ederek yeni bir adli rapor

düzenlenmesini sağlamıştır. 18/7/2017 tarihli bu raporda ise katılan K.N.nin sol frontal bölge ile sol ve sağ üst kol bölgelerinde yüzeysel sıyrık ve ekimozların tespit edildiği, yaralanmanın basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek mahiyette olduğu belirtilmiştir (bkz. § 12). Dava dosyası kapsamında bulunan ve katılan K.N. hakkında dört gün ara ile aynı hastane tarafından düzenlenen iki farklı adli raporun yapılan tespitler ve ulaşılan kanaatler açısından birbirine tamamen zıt mahiyette olduğu hususunda tartışma bulunmamaktadır.

35. Ayrıca başvurucu, beyanları hükme esas alınan kişilerin isnat edilen suça ilişkin anlatımlarının çelişkili olduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme, bu konuda -gerekçeli kararın sonuç kısmı haricinde- hiçbir değerlendirme ve temellendirme yapmamış; atılı suçun başvurucu tarafından ne şekilde işlendiğine dair bir açıklamaya yer vermemiştir.

36. Mahkemenin mahkûmiyet kararının gerekçesinde -başvurucunun tüm iddialarını gerekçelendirmek zorunda olmamakla birlikte- başvurucunun savunmasına temel teşkil eden, sonuca etkili olabilecek iddialar hakkında değerlendirme yapmayarak bunu yanıtsız bırakması gerekçeli karar hakkını ihlal edebilir. Mahkeme gerekçeli kararında, birbirine zıt nitelikte iki farklı adli rapordan başvurucu lehine olan rapor ile ilgili değerlendirme yapmamış; aksi yönde tespitler içeren ve olaydan dört gün sonra düzenlenen aleyhe nitelikteki rapora neden itibar ettiğine ilişkin olarak da herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Ayrıca birden fazla kişiye isnat edilen muhtelif suçlar ile ilgili olarak geniş kapsamlı bir yargılama yürüten mahkemenin gerekçeli kararında savunma, iddia ve tanık anlatımları yargılamaya konu eylemler ile ilişkilendirilmediğinden bireysel başvuruya konu kasten yaralama suçu açısından hangi beyanlara itibar edildiği de anlaşılamamıştır. Buna göre başvurucunun savunmalarında ileri sürdüğü ve sonuca etkili olabilecek temel iddialar ayrı ve açık olarak tartışılmamış, başvurucunun iddialarına cevap verilmemiştir. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

37. 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

38. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamında açık ve kesin delil bulunmamasına rağmen kasten yaralama suçundan kendisine ceza verildiği, delillerin değerlendirilmesinde hataya düşüldüğü ve lehe yasal hükümlerin haksız olarak uygulanmadığı şeklindeki diğer şikâyetleriyle ilgili olarak kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata

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

40. Başvurucu, ihlal tespiti ve yargılamanın yenilenmesi ile birlikte 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

43. 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).

44. İncelenen başvuruda gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

45. Bu durumda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise usul hukukunda yer alan benzer kurumlardan farklı ve bireysel başvuruya özgü bir düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yeniden yargılama sürecinde mahkemelerce yapılması gereken iş, öncelikle hak ihlaline yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Mudanya 1. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

46. Yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının giderilmesi bakımından yeterli görüldüğünden başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

47. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Mudanya 1. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2018/328, K.2019/397) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 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 2/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÖKHAN BÜYÜKKAHRAMAN

B. No: 2019/17415 | Karar tarihi: 02.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/17415

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÖKHAN BÜYÜKKAHRAMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/17415)

Karar Tarihi: 2/2/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 30/3/2022 - 31794

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Gökhan BÜYÜKKAHRAMAN

Vekili : Av. Hakan TOPALOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yardımcı doçent kadrosuna atanmanın uygun bulunmaması nedeniyle mülkiyet hakkının, bu işleme karşı açılan davada idarenin bir parçası olan jüri tarafından düzenlenen raporun belirleyici olarak hükme esas alınması nedeniyle silahların eşitliği ile çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/5/2019 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu 1978 doğumlu olup Balıkesir'de ikamet etmektedir.

7. Balıkesir Üniversitesi Rektörlüğünce (Rektörlük) Mimarlık Mühendislik Fakültesi Jeoloji Mühendisliği Bölümünde açık bulunan bir adet yardımcı doçent kadrosu için 20/7/2015 tarihinde ilana çıkılmıştır. Herhangi bir ek şarta yer verilmeyen ilanda belirtilen yardımcı doçentlik kadrosu için -aynı Üniversitede görev yapan- başvurucu ile birlikte A.D.S. ve B.C. müracaat etmiştir. Başvurucu, mevzuatın gerektirdiği diğer belgelerin yanında bilimsel çalışma ve yayınlarından oluşan dört dosyayı da müracaat dilekçesine eklemiştir. Başvurular öncelikle Alt Kriter Komisyonunca incelenmiştir. Anılan Komisyon gerekli şartları taşımadığı gerekçesiyle B.C.nin başvurusunu reddetmiştir.

8. Başvurucu ve A.D.S.nin müracaatları, değerlendirme yapılmak üzere jüriye havale edilmiştir. Aynı Fakültenin Jeoloji Mühendisliği Bölümü Başkanı Prof. Dr. C.B., Fırat Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Jeoloji Mühendisliği Bölümü Öğretim Üyesi Doç. Dr. L.K. ve Pamukkale Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Jeoloji Mühendisliği Bölümü Öğretim Üyesi Prof. Dr. H.K.dan oluşan üç kişilik jüri tarafından yapılan değerlendirme sonucunda A.D.S.nin yardımcı doçent kadrosuna atanması 7/10/2015 tarihinde Rektörlük makamına önerilmiştir. Jüri tarafından başvurucuyla ilgili olarak bu aşamada bir değerlendirme yapılıp yapılmadığı derece mahkemesindeki yargılamaya yansıyan belgelerden anlaşılamamaktadır.

9. Rektörlükçe, yabancı bir üniversiteden mezun olduğu tespit edilen A.D.S.nin Üniversitelerarası Kurul tarafından denkliğinin onaylanmış olması şartını sağlamaması sebebiyle ataması yapılmamıştır.

10. Başvurucu 27/10/2015 tarihinde Balıkesir Üniversitesi Mimarlık Mühendislik Fakültesi Dekanlığına (Dekanlık) müracaat ederek A.D.S.nin atamasının yapılamadığı gözetildiğinde şartları taşıyan tek kişi olarak kendisinin atanması talebinde bulunmuştur. Dekanlık, başvuru sırasında beyan ettiği proje, görev ve ödüllerle ilgili bilgi ve belgeleri teslim etmesini başvurucuya bildirmiştir. Bu yazının başvurucuya tebliğinde yaşanan sorunlar sebebiyle başvurucunun birkaç kez daha dilekçe vermek zorunda kaldığı anlaşılmıştır. Başvurucu en son 5/1/2016 tarihinde, ilk başvurusuna eklemiş olduğu bilimsel yayın ve çalışmalarını bir kez daha Dekanlığa ibraz etmiştir.

11. Başvurucu tarafından temin edilen bilgi ve belgenin ibrazından sonra başvurucunun durumu jüri tarafından yeniden değerlendirilmiştir. Jüri üyelerinden C.B. ve L.K.nın olumsuz, H.K.nın ise olumlu görüş belirttiği, derece mahkemelerindeki yargılamaya sunulan belgelerden anlaşılmıştır. Dekanlık, başvurucunun atanmasının jüri üyelerinin görüşleri dikkate alınarak Rektörlükçe uygun görülmediğini 9/2/2016 tarihli yazıyla başvurucuya bildirmiştir. Jüri üyelerinin görüşlerini içeren rapor, başvurucuya tebliğ edilmemiştir. Başvurucu, bilgi edinme hakkı kapsamında jüri üyelerinin görüşlerinin verilmesini Dekanlıktan talep etmiştir. Ancak Dekanlık tarafından gönderilen yazıda jüri üyelerinin görüşlerinin verilmesinin uygun görülmediği başvurucuya bildirilmiştir.

12. Başvurucu, atanmama işleminin iptali istemiyle 10/2/2016 tarihinde Balıkesir 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) Rektörlük aleyhine dava açmıştır. Dava dilekçesinde özetle şunları ileri sürmüştür:

i. İlanda ek bir koşula yer verilmemiştir. Ayrıca Alt Kriter Komisyonunun şartları taşımayan A.D.S.nin talebini reddetmesi gerekirken dosyasını jüriye göndermesi dikkat çekicidir.

ii. Daha önceki başvuruda belgeleri eksiksiz olarak sunduğu ve Alt Kriter Komisyonunca bu belgelerde herhangi bir eksiklik tespit edilmediği hâlde aynı belgeler bir daha istenmiştir. Şartları taşıyan tek aday olduğu hâlde atamasının gerekçesiz bir şekilde yapılmaması hukuka aykırıdır.

iii. Akademik kadroya atanma sürecinin en önemli evrelerinden biri jüri değerlendirmesidir. İlan edilen akademik kadroya birden fazla adayın başvurması hâlinde - 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 23. maddesi ile buna dayalı olarak çıkarılan ikincil mevzuat gözetildiğinde- jüri üyesinin her bir adayla ilgili olarak ayrı ayrı değerlendirme yaptıktan sonra bunlardan hangisinin tercihe şayan olduğunu gerekçesiyle birlikte açıklaması gerekir. Jüri üyelerinin görevi, adayların asgari koşulları taşıyıp taşımadıklarını ve bilimsel yeterliliklerinin bulunup bulunmadığını değerlendirmekten ibaret olup adayın kadroya uygun olup olmadığını belirleme görevi bulunmamaktadır.

iv. Jüri raporlarının tebliğ edilmesi gerekmekte iken tebliğ edilmemesi sebebiyle jüri raporlarında bilimselliğe aykırı kişisel görüş yansıtan değerlendirmelerin yapılıp yapılmadığı bilinmemektedir. Bu sebeple jüri raporlarına karşı beyanda bulunma hakkı saklı tutulacaktır. Ancak aynı zamanda Fakülte Dekanı ve Bölüm Başkanı olan jüri üyesi C.B. ile L.K.nın ortak akademik çalışmalarının bulunması jüri üyelerinin oluşumunda objektif davranılmadığını göstermektedir.

13. Rektörlük savunma yazısında, ilan edilen kadronun Maden Yatakları ve Jeokimya Ana Bilim Dalına ilişkin olduğu oysa başvurucunun yüksek lisans ve doktora tezleri ile diğer çalışmalarının Mineraloji ve Petrografi Ana Bilim Dalı ile ilgili olduğu belirtilmiştir. Savunmada iki jüri üyesinin bu hususa vurgu yaparak başvurucu hakkında olumsuz görüş belirttiği ifade edilmiştir. Jüri üyelerinin objektif kriterlere göre seçildiği vurgulanan yazıda; başvurucunun iddialarının temelsiz olduğu, jüri üyelerinin raporlarının bilimsel kriterlere uygun bulunduğu değerlendirilmiştir.

14. İdare Mahkemesi 25/9/2018 tarihinde idari işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde 2547 sayılı Kanun'un 23. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan hâline atıfta bulunulduktan sonra idarenin takdir yetkisinin mutlak olmayıp kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olduğu belirtilmiştir. Kararda, 2547 sayılı Kanun'un 23. maddesi uyarınca yardımcı doçentlik kadrosuna atanabilmek için ilgili alanda doktora yapmış olmanın yeterli olduğu açıklanmış; başvurucunun lisansüstü veya doktora yeterliliğini aldığı ana bilim dalı ile yardımcı doçentlik ana bilim dalının bire bir örtüşmesinin beklenemeyeceği ifade edilmiştir. Mineraloji ve Petrokimya Ana Bilim Dalı ile Maden Yatakları ve Jeokimya Ana Bilim Dalının Jeoloji Mühendisliği Bölümünün alt uzmanlık dalları olduğunun vurgulandığı kararda, kapsam ve nitelik yönünden Maden Yatakları ve Jeokimya Ana Bilim Dalını tamamlayan ve ona yakın bilim dalı olduğunda tereddüt bulunmayan Mineraloji ve Petrokimya Ana Bilim Dalında doktora yapan başvurucunun Maden Yatakları ve Jeokimya Ana Bilim Dalında yardımcı doçent kadrosuna atanamayacağı yönündeki davalı idare gerekçesinin hukuka uygun olmadığı belirtilmiştir.

15. Davalı idarenin istinaf talebini inceleyen İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 7/3/2019 tarihinde İdare Mahkemesi kararını kaldırarak davayı kesin olarak reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, idarenin açık olan bir kadroya atama yapılmasında takdir yetkisine sahip olduğu ve idarenin yargı kararı ile atamaya zorlanamayacağı vurgulanmıştır. Kararda, başvurucunun Maden Yatakları ve Jeokimya Ana Bilim Dalı ile ilgili olarak herhangi bir çalışmasının bulunmadığı vurgulanarak kadro

ilanında Maden Yatakları ve Jeokimya Ana Bilim Dalında çalışmış olma koşulu bulunmasa da jüri üyelerinin değerlendirmesi doğrultusunda başvurucunun yardımcı doçent kadrosuna atanmamasında hukuku aykırılık bulunmadığı açıklanmıştır.

16. Nihai karar 27/4/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 2547 sayılı Kanun'un 23. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

"a. Bir üniversite biriminde açık bulunan yardımcı doçentlik, isteklilerin başvurması için rektörlükçe ilan edilir. Fakültelerde ve fakültelere bağlı kuruluşlarda dekan, rektörlüğe bağlı enstitü ve yüksekokullarda müdürler; biri o birimin yöneticisi, biri de o üniversite dışından olmak üzere üç profesör veya doçent tespit ederek bunlardan adayların her biri hakkında yazılı mütalaa isterler. Dekan veya ilgili müdür kendi yönetim kurullarının görüşünü de aldıktan sonra önerilerini rektöre sunar. Atama, rektör tarafından yapılır.

...

b. Yardımcı doçentliğe atanmada aranacak şartlar:

(1) Doktora veya tıpta uzmanlık unvanını veya Üniversitelerarası Kurulun önerisi üzerine Yükseköğretim Kurulunca tespit edilecek belli sanat dallarının birinde yeterlik kazanmış olmak,

(2) Fakülte, enstitü veya yüksekokul yönetim kurullarınca, biri o dilin öğretim üyesi olmak üzere seçilecek üç kişilik bir jüri tarafından; sınava girenin kendi bilim alanında Türkçeden yabancı dile, yabancı dilden Türkçeye 150 - 200 kelimelik bir çeviriyi kapsayan yabancı dil sınavını başarmak.

c. (Mülga: 12/8/1986 - KHK 260/7 md.; Yeniden düzenleme: 18/6/2008-5772/3 md.) Üniversiteler, yardımcı doçentlik kadrosuna atama için bu maddede aranan asgari koşulların yanında, Yükseköğretim Kurulunun onayını almak suretiyle, münhasıran bilimsel kaliteyi artırmak amacına yönelik olarak, bilim disiplinleri arasındaki farklılıkları da göz önünde bulundurarak, objektif ve denetlenebilir nitelikte ek koşullar belirleyebilirler."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa Mahkemesinin 2/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, meşru beklenti teşkil eden aylıklardan yardımcı doçent kadrosuna hukuka aykırı olarak atanmaması sebebiyle mahrum kaldığını ve bu durumun mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

20. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

21. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, § 54). Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

22. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı -kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki Anayasa'nın 35. maddesi soyut bir temele dayalı olarak mülkiyete erişmeyi ve mülkiyeti edinmeyi değil mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacağı elde etmeye yönelik meşru bir beklenti Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37; Mehmet Şentürk [GK], B. No: 2014/13478, 25/7/2017, §§ 41, 53; Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, §§ 52-54).

23. Meşru beklenti objektif temelden uzak bir beklenti olmayıp belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına ya da ayni menfaatle ilgili hukuki bir işleme dayanan yeterli derecede somut nitelikteki bir beklentidir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 28; Mehmet Şentürk, § 42). Dolayısıyla Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tespit, mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılmaktadır (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37). Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 37).

24. Kadroya bağlı ödemeler, kadroyla ilişkilendirmenin yapılmasından sonra ödenmeye başlanmakta ve söz konusu kadro işgal edildiği sürece yapılmaktadır. Dolayısıyla yardımcı doçent kadrosunda bulunmayan birisinin o kadroya bağlanan özlük haklarını talep etmesi mümkün değildir.

25. Yardımcı doçentlik kadrosuna atanma, 2547 sayılı Kanun'un 23. maddesinin (a) fıkrasında belirtilen usul işletildikten sonra nihai olarak rektörün işlemiyle gerçekleştirilmektedir. Somut olayda başvurucu, yardımcı doçent kadrosuna henüz atanmamıştır. Bu sebeple yardımcı doçent kadrosuna bağlanan parasal hakların başvurucu yönünden mülk teşkil etmesi mümkün değildir. Sonuç olarak başvurucunun somut başvuru açısından Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan bir mülkünün veya mülkü elde etme yönünde yeterli hukuki temele dayalı meşru bir beklentisinin bulunmadığı anlaşılmıştır.

26. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, Bölge İdare Mahkemesinin Mineraloji ve Petrokimya Ana Bilim Dalı ile Maden Yatakları ve Jeokimya Ana Bilim Dalının farklı olduğu yolundaki değerlendirmesinin bariz takdir hatası teşkil ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu; yaptığı çalışmalarının jeoloji bilimin tüm dallarını ilgilendirdiğini belirtmiş, akademik çalışmaları Bölge İdare Mahkemesince incelenmiş olsaydı Maden Yatakları ve Jeokimya Ana Bilim Dalı yönünden gereken bilimsel yetkinliğe sahip olduğunun anlaşılacağını ifade etmiştir. Bu bağlamda başvurucu, doktora tezinin 61 sayfalık bölümünde jeokimya konusunun ele alındığına dikkat çekmiştir. İdare Mahkemesi kararına atıfta bulunan başvurucu; yüksek lisans ve doktora yeterliliğinin alındığı ana bilim dalı ile doçentlik ana bilim dalının bire bir örtüşmesinin zorunlu olmadığı, nitekim başvuru formu ekine konulan 13 öğretim üyesinin yüksek lisans ve doktora çalışmaları incelendiğinde hâlihazırda görev yaptıkları ana bilim dalının dışında olduğunun anlaşılacağını savunmuştur. Başvurucu son olarak idari takdir yetkisinin aşıldığı tespit edilen bir idari işlemin iptal edilmesinin idarenin atanmaya zorlama biçiminde yorumlanmasının idareyi keyfî işlem tesis etmeye sevk edeceğini iddia etmiştir. Başvurucu, bir bütün olarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

28. 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."

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 şikâyetlerinin Bölge İdare Mahkemesinin yüksek lisans ve doktora çalışmalarının ilgili ana bilim dalı ile yardımcı doçentlik ana bilim dalının aynı olması gerektiği biçimindeki yorumu ile akademik çalışmalarının Maden Yatakları ve Jeokimya Ana Bilim Dalı ile ilgili olmadığını değerlendiren jüri raporunun Bölge İdare Mahkemesince aynen benimsenmesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun iddiasının ağırlıklı olarak idarenin bir parçası olan jüri tarafından düzenlenen jüri raporunun belirleyici olarak hükme esas alınmasında toplandığı anlaşıldığından adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri yönünden inceleme yapılmasının daha uygun olacağı değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

31. 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).

32. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının unsurlarından biri de silahların eşitliği ilkesidir. 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. Ceza davalarının yanı sıra medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin hukuk davaları ve idari davalarda da bu ilkeye uyulması gerekir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

33. Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda mahkemece tarafların dinlenilmemesi, taraflara delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hâle gelmesine neden olabilecektir (Abdullah Özen, B. No: 2013/4424, 6/3/2014, § 21).

34. Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Asıl kural tarafların eşit şartlarda yargılamaya katılımının sağlanması, gösterdikleri kanıtlardan ve sundukları görüşlerden bilgi sahibi olması, bunlarla ilgili görüşlerini bildirebilme imkânının kendilerine verilmesidir (benzer değerlendirmeler için bkz. Taylan Özgür Tor, B. No: 2013/2454, 12/3/2015, § 43).

35. Kamu güvenliği veya başkalarının haklarının korunması gibi haklı nedenlerin bulunması hâlinde hükme esas alınan kanıt ve belgelerin başvurucuya verilmemesi veya gösterilmemesi makul görülebilir. Ancak bu hâlde dahi hükme esas alınan belge kendisine verilmeyen başvurucunun savunma hakkında meydana gelen bu kısıtlamayı telafi edecek karşıt-dengeleyici imkânların başvurucuya sağlanması gerekir. Bu bağlamda başvurucunun belge içeriğinden haberdar edilmesinin, buna karşı savunma ve itirazlarını mahkemeye sunabilme fırsatına sahip olmasının dengeleyici bir imkân olduğu söylenebilir. Yine söz konusu belgenin başvurucu tarafından bilinmesinin sakıncalı olduğu düşünülen kısımları karartılarak başvurucuya verilmesi dengeleyici birer imkân olarak görülebilir (Ayfer Atalmış, B. No: 2016/12198, 9/6/2020, § 35).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Başvurucu, yardımcı doçent kadrosuna atanmamasından yakınmaktadır. Rektörlüğün işleminin 2547 sayılı Kanun'un 23. maddesinin (a) fıkrasının olay tarihinde yürürlükte bulunan hâline dayandığı anlaşılmaktadır. Sözü edilen fıkraya göre yardımcı doçent kadrosuna atama yapılması sürecinde, biri o birimin yöneticisi, biri de o üniversite dışından olmak üzere üç profesör veya doçentten oluşan jüriden adayların her biri hakkında yazılı mütalaa istenmesi gerekmektedir.

37. Olayda jüri tarafından ilk aşamada yapılan değerlendirme sonucunda başvurucu dışındaki bir adayın atanması teklif edilmiş ise de söz konusu adayın kanuni şartları taşımadığının anlaşılması üzerine ataması yapılmamıştır. Jüri üyelerinin ilk aşamada başvurucunun bilimsel eser ve çalışmalarını inceleyerek bir değerlendirme raporu hazırlayıp hazırlamadığı anlaşılamamıştır. Yeniden yaptığı müracaat üzerine başvurucunun dosyası değerlendirme yapılmak üzere jüriye gönderilmiştir. Üç kişiden oluşan jüriden ikisinin başvurucu hakkında olumsuz görüş, birinin ise başvurucunun lehine görüş bildirdiği, Rektörlüğün de jüri raporuna dayanarak başvurucunun atanmasının uygun bulunmaması

yönünde işlem tesis ettiği başvurucuya bildirilmiştir. Bölge İdare Mahkemesi de büyük ölçüde jüri üyelerinin değerlendirmelerine dayanarak davayı reddetmiştir.

38. Bireysel başvuru dosyasına sunulan bilgi ve belgeler bir bütün olarak incelendiğinde başvurucunun yardımcı doçentlik kadrosuna atamasının yapılmamasında ve buna karşı açılan davanın reddedilmesinde belirleyici olarak jüri üyelerinin raporlarına dayanıldığı anlaşılmıştır. Ancak jüri raporları idare tarafından başvurucuya tebliğ edilmediği gibi yargılama sırasında da başvurucunun bu raporlara eriştiğine dair bir bilgi bireysel başvuru dosyasına yansımamıştır. Başvurucunun bilgi edinme hakkı kapsamında yaptığı müracaatta da raporun başvurucuya verilmesinin uygun olmayacağı başvurucuya bildirilmiştir.

39. Davanın çözümünün temel dayanaklarından birini teşkil eden jüri raporlarının başvurucuya tebliğ edilmemiş olmasının başvurucunun savunma hakkını kısıtladığı açıktır. Zira başvurucunun aleyhine tesis edilen idari işleme karşı iddia ve savunmalarını ileri sürme ve idari işlemin sebebiyle çelişme fırsatına tam olarak kavuşabilmesi, jüri raporlarının tebliğ edilmesine bağlıdır. İdarenin parçası olan bir kurul tarafından düzenlenen teknik raporun ilgilisine tebliğ edilmeden hükme esas alınması savunma imkânları yönünden başvurucuyu idareye nazaran dezavantajlı bir konuma düşürür.

40. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri yönünden yapılacak incelemede öncelikle jüri raporlarının başvurucuya tebliğ edilmemesinin haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı incelenmelidir. İdari işlemin tesisi sürecinde jüri raporlarının başvurucuya neden tebliğ edilmediğiyle ilgili olarak idarenin herhangi bir gerekçe sunduğu tespit edilememiştir. Ayrıca İdare Mahkemesi kararında da jüri raporlarının neden başvurucuya tebliğ edilmediğine ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. Öte yandan jüri raporlarının ilgilisine tebliğ edilmemesinin işin mahiyetinden doğan haklı bir gerekçesinin olduğu da tespit edilememiştir. Dolayısıyla jüri raporlarının başvurucuya verilmemesinin haklı bir sebebe dayandığı değerlendirilememiştir.

41. Bununla birlikte söz konusu raporların başvurucuya verilmemesinin haklı bir sebebe dayanmaması tek başına başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği anlamına gelmez. Anılan raporun başvurucuya tebliğ edilmemesi sebebiyle başvurucunun savunma hakkında meydana gelen kısıtlamayı telafi eden imkânların başvurucuya sağlanıp sağlanmadığı da önem taşımaktadır. İdari işlemin tesis sürecinde, sadece jüri üyelerinden ikisinin başvurucu hakkında olumsuz görüş belirttiği bilgisi başvurucuya verilmiştir. Yargılama sırasında Rektörlüğün savunmasından ise jürinin iki üyesinin başvurucunun yüksek lisans ve doktora tezleri ile diğer çalışmalarının ilan edilen Maden Yatakları ve Jeokimya Ana Bilim Dalına değil Mineraloji ve Petrografi Ana Bilim Dalına ilişkin olduğu düşüncesiyle başvurucu hakkında olumsuz görüş belirttiği ifade edilmiştir.

42. Davalı idarenin savunmasında jüri raporlarının içeriğinin özetlenmesinin raporların başvurucuya tebliğ edilmemesiyle savunma hakkında oluşan kısıtlamayı belli ölçüde telafi ettiği söylenebilir. Gelgelelim kısıtlamanın tam olarak telafi edildiğinden söz edilebilmesi için idarenin savunmasındaki özetin başvurucu hakkında tesis edilen idari işlemin tüm yönlerinden savunma yapılmasını mümkün kılmış olması gerekir. Başvurucu hakkında tesis edilen idari işlemin temel sebebinin yüksek lisans ve doktora tezleri ile diğer çalışmalarının Maden Yatakları ve Jeokimya Ana Bilim Dalına ilişkin bulunmaması olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun jürinin bu değerlendirmesiyle ilgili olarak iddia ve itirazlarını gerçek manada ileri sürebilmesi, jürinin bu kanaatinin dayanaklarına vâkıf olmasına bağlıdır. Oysa idarenin savunma yazısında, jürinin başvurucunun çalışmalarının Maden Yatakları ve Jeokimya Ana

Bilim Dalı ile ilgilisinin bulunmadığı sonucuna nasıl ulaştığına dair bir açıklama yer almamaktadır. Bu durum, jüri tarafından hangi argümanlar kullanılarak çalışmalarının Maden Yatakları ve Jeokimya Ana Bilim Dalına ilişkin olmadığını değerlendirdiği başvurucunun savunma olanaklarını ağır bir şekilde kısıtlamıştır.

43. Diğer taraftan başvurucunun çalışmalarının Maden Yatakları ve Jeokimya Ana Bilim Dalıyla ilgili olup olmadığı teknik bir konu olup Bölge İdare Mahkemesinin bu konuda bir uzmanlığının bulunmadığını dikkate almak gerekir. İdarece tesis edilen işlemin idarenin bünyesindeki uzmanlarca düzenlenen teknik raporlara dayandığı durumlarda mahkemenin bilirkişi incelemesine başvurması bir zorunluluk olmasa da bu raporun hükme esas alınmaya elverişli olması ve mahkemece nesnel bir değerlendirmeden geçirilmesi gerekir. Somut olayda jüri raporu Bölge İdare Mahkemesine gönderilmediği gibi raporun dayanakları hususunda idarece Bölge İdare Mahkemesine herhangi bir açıklamada da bulunulmamıştır. Bölge İdare Mahkemesinin jeoloji mühendisliği alanında bir uzmanlığı da bulunmadığına göre başvurucunun çalışmalarının Maden Yatakları ve Jeokimya Ana Bilim Dalıyla ilgili olup olmadığını ancak bilirkişi incelemesi yaptırmak suretiyle kesinliğe kavuşturabilir. Bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırılması başvurucunun savunma hakkında oluşan açığın kapanmasına hizmet edebilirken Bölge İdare Mahkemesince bu yönde bir girişimde bulunulmamıştır.

44. Mahkemenin delile yaklaşım yöntemi de başvurucunun savunma hakkında meydana gelen kısıtlamanın telafi edilip edilmediğinde dikkate alınacak bir unsurdur. Başvurucuya tebliğ edilmemiş delilin yargılamadaki tek veya belirleyici delil olduğu hâllerde mahkemenin başvurucunun savunma hakkının ciddi bir biçimde kısıtlandığı gerçeğini gözeterek hareket etmesi gerekir. Bu bağlamda mahkemenin kamu otoritelerinin silahların eşitliği ilkesinden doğan yükümlülüğünü ifa etmemiş olmasından idare lehine haklar çıkaracak, idari işlemin gerekçesini açıklama ve hukuka uygunluğunu ortaya koyma ödevinden idareyi kurtaracak değerlendirme ve yorumlarda bulunması silahların eşitliği ilkesinin zedelenmesine yol açabilecektir.

45. Başvurucunun atamasının yapılmamasında ve bu işleme karşı açtığı davanın reddedilmesinde jüri görüşünün belirleyici olduğu anlaşılmıştır. Buna karşılık Bölge İdare Mahkemesinin jürinin hangi argümanlara dayanarak başvurucunun çalışmalarının Maden Yatakları ve Jeokimya Ana Bilim Dalı ile ilgilisinin bulunmadığı görüşüne ulaştığının idarece açıklanmamış olmasını nazara aldığına ve bu hassasiyetle delile (jüri görüşüne) yaklaştığına dair hiçbir işaret bulunmamaktadır. Aksine Bölge İdare Mahkemesinin jüri raporunun başvurucuya tebliğ edilmemiş olmasını ve başvurucunun idare karşısında düştüğü bu dezavantajlı durumu doğal karşıladığı izlenimi edinilmektedir.

46. Bölge İdare Mahkemesinin idarenin takdir yetkisinin kapsamına ilişkin yorumu da yargısal denetimin etkisini zayıflatmış, başvurucunun savunma hakkında oluşan aşınmanın telafi edilmesini önlemiştir. Bu kapsamda Bölge İdare Mahkemesinin kadro ilanında Maden Yatakları ve Jeokimya Ana Bilim Dalı ile ilgili herhangi bir çalışmasının bulunması şartının yer almadığını tespit ettiği hâlde jürinin bu yönde değerlendirmede bulunmuş olmasını yeterli gören yaklaşımı anlaşılabilir değildir. 2547 sayılı Kanun'un 23. maddesine göre Üniversitelerarası Kurulun onayıyla ek şart koyma ve bunu kadro ilanında gösterme yetkisi Rektörlüğe verilmişken bu yetkiyi bütünüyle jüriye devreden yaklaşımının sorunlu olduğunu not etmek gerekir.

47. Bu konuda başvurucunun değerlendirme sürecinin tamamlanması ve A.D.S.nin başvuru

şartlarını taşımadığının anlaşılması üzerine yaptığı başvurudan sonra çalışmalarının jüriye gönderilmesinin başvurucuyla ilgili olarak daha önce bir değerlendirme yapılmadığını, jürinin ilk aşamada sadece A.D.S. ile ilgili olarak değerlendirmede bulunduğunu gösterdiğine dair iddiası da önemlidir. Zira başvurucu ve A.D.S.nin Alt Kriter Komisyonunun incelemesinden geçerek çalışmaları jüriye gönderildiğine göre jürinin her iki aday hakkında rapor düzenlemesi gerektiği açıktır. Oysa jürinin ilk aşamada başvurucunun çalışmalarıyla ilgili olarak bir değerlendirme yaptığı anlaşılamamaktadır. Bu olgu, idarenin atama sürecini tarafsızlık ilkesine uygun olarak yürütüp yürütmediğini denetleme hususunda Bölge İdare Mahkemesini daha dikkatli davranmaya sevk eden bir unsur olarak değerlendirilmelidir.

48. Sonuç olarak belirleyici delil niteliğindeki jüri raporunun başvurucuya bildirilmemesi suretiyle başvurucunun savunma hakkında ortaya çıkan zedelenmenin yargılama sürecinde telafi edilmemesinin başvurucuyu idare karşısında dezavantajlı bir konuma soktuğu ve silahların eşitliği ile çelişmeli yargılama ilkelerini ihlal ettiği değerlendirilmiştir.

49. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesi ile çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekmiştir.

C. Giderim Yönünden

50. 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.

51. 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).

52. İhlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Balıkesir 1. İdare Mahkemesine (E.2016/251, K.2018/1293)

GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 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 2/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DERYA YULCU (2)

B. No: 2019/18482 | Karar tarihi: 02.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/18482

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DERYA YULCU BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2019/18482)

Karar Tarihi: 2/2/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Derya YULCU

Vekili : Av. Mahmut Nedim ELDEM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, asgari aidat ödeme süresi şartını sağladığı hâlde emeklilik yardımı ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/5/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 1978 doğumlu olup Muş'ta ikamet etmektedir.

10. Öğretmen olan başvurucu 30/9/1999 tarihinde mevzuat gereği zorunlu olarak İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığına (İLKSAN/Sandık) üye olmuştur. Başvurucunun aylığından her ay düzenli olarak aidat kesintisi yapılarak Sandığa ödenmiştir. Başvurucu, Ağrı'nın Patnos ilçesi Cengiz Topel İlkokulunda görevli iken 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 3/10/2016 tarihli ve 675 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'yle (675 sayılı KHK) kamu görevinden çıkarılmıştır.

11. Başvurucu 24/11/2016 tarihinde Sandığa başvurarak 30/9/1999-29/10/2016 tarihleri arasında kesilen aidatların emeklilik yardımı esaslarına göre yasal faiziyle birlikte ödenmesini talep etmiştir. Başvurucu, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Kurulunun 27/5/2015 tarihli ve E.2015/2410, K.2015/3412 sayılı kararını da emsal göstermiştir. Sandık 30/11/2016 tarihli yazıyla başvurucunun talebini reddetmiştir. Yazıda 1/12/2007 tarihli ve 2603 sayılı Millî Eğitim Bakanlığı Tebliğler Dergisi'nde yayımlanan İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı Aidat ve Sosyal Yardımlar Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 10. maddesinde üyelik kapsamında Sandığa en az 120 ay ödeme yapıp emekli olanlara bir defaya mahsus emeklilik yardımı ödeneceğinin hükme bağlandığı belirtilmiş ve buna göre emekli olanlara emeklilik yardımı ödeneceği ifade edilmiştir. Bu nedenle henüz emekli olmayan başvurucuya emeklilik yardımı yapılmasının mümkün olmadığı vurgulanan yazıda, talep etmesi hâlinde ödediği aidatların yasal faiziyle birlikte başvurucuya iade edilebileceği açıklanmıştır. Başvurucu 16/12/2012 tarihinde bu işlemin düzeltilmesi için Sandığa müracaat etmiş ise de Sandık bu başvuruya altmış günlük kanuni süresi içinde bir cevap vermemiştir.

12. Başvurucu 30/11/2016 tarihli işlemin iptali istemiyle Erzurum 2. İdare Mahkemesinde 30/3/2017 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde 29/10/2016 tarihinde kamu görevinden çıkarılmakla İLKSAN üyeliğinin de sona erdiğini belirtmiştir. Sandığa yaklaşık on yedi yıl aidat ödediğini vurgulayan başvurucu, emekli olması hâlinde hangi imkânlardan yararlanacak ise aynılarının temin edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, Yönetmelik'in 10. maddesine göre en az tam on yıl Sandığa aidat ödemiş olanlara emeklilik yardımı ödeneceğinin hükme bağlandığını hatırlatmış; bu hükme göre en son aidatın kesildiği tarihe kadar üye kalsaydı emekliye ayrılırken alacağı maddi yardım ölçü alınarak hesaplanan tutarın ödenmesi gerektiğini öne sürmüştür. Başvurucu ayrıca Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Kurulunun 27/5/2015 tarihli ve E.2015/2410, K.2015/3412 sayılı kararının da bu yönde olduğuna işaret etmiştir.

13. Erzurum 2. İdare Mahkemesi 24/4/2017 tarihinde yetkisizlik kararı vererek dosyayı Ankara İdare Mahkemesine göndermiştir. Yetkisizlik kararından sonra davaya Ankara 11. İdare Mahkemesi (Mahkeme) bakmıştır.

14. Davalı Sandıkça, sunulan cevap dilekçesinde Sandığın 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. maddesiyle kurulduğu hatırlatılmıştır. Cevap dilekçesinde, Sandığın 22/3/1995 tarihli ve 22235 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı Ana Statüsü'nde (Ana Statü) yapılacak yardımların tahdidi olarak sayıldığı belirtilmiştir. Cevap dilekçesinde, Ana Statü'nün 18. maddesinin ikinci fıkrası ile Yönetmelik'in 10. maddesinin birinci fıkrasına göre emekli yardımı yapılabilmesi için emekliye ayrılmış olma ve en az 120 ay üye aidatı ödemiş olma şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucunun emekli olma şartını sağlamadığı belirtilen cevap dilekçesinde, Adana 1. İdare Mahkemesinin 19/1/2016 tarihli bir kararı da emsal gösterilerek başvurucuya emeklilik yardımı yapılmasının mümkün olmadığı kaydedilmiştir. Cevap dilekçesinde, son olarak başvurucuya emeklilik yardımı yapılmasının Sandığın aktüeryal dengesini bozacağı iddia edilmiştir.

15. Mahkeme 31/10/2017 tarihli kararıyla dava konusu işlemi iptal etmiştir. Kararın gerekçesinde, 4357 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile Ana Statü ve Yönetmelik'in ilgili hükümlerine yer verildikten sonra on yedi yıllık üyeliği boyunca başvurucudan toplam 4.338,77 TL aidat kesintisi yapıldığı ve -idarenin bildirdiğine göre- emekli olması hâlinde başvurucuya on yedi yıl üzerinden yapılması gereken emekli yardımının 19.450,21 TL olarak hesaplandığı belirtilmiştir. Kararda, Sandığın kamu gücünden kaynaklanan tek yanlı tasarrufuyla başvurucunun maaşından on yıldan fazla süreyle üyelik aidatı kestiğine işaret edilmiştir. Başvurucunun emeklilik yardımından yararlanması için Yönetmelik'te öngörülen on yıllık süreyi de doldurduğunun hatırlatıldığı kararda, bu durum gözönüne alınarak en son aidatın kesildiği tarihe kadar üye kalsaydı emekliye ayrılırken alacağı maddi yardım ölçü alınmak suretiyle hesaplanan tutarın başvurucuya ödenmesinin eşitlik ilkesi ve hakkaniyet kuralları gereği olduğu ifade edilmiştir. Kararda, bu sebeple dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu sonucuna varıldığı açıklanmıştır. Son olarak Danıştay Onbirinci Dairesinin 13/6/2017 tarihli ve E.2017/937, K.2017/4897 sayılı kararının da bu yönde olduğu belirtilmiştir.

16. Sandık bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 10/4/2019 tarihli kararıyla istinaf istemini kabul ederek mahkeme kararını kaldırmış ve davayı esastan reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, Yönetmelik'in 10. maddesi hükmüne vurgu yapılarak başvurucuya emeklilik yardımı ödenebilmesi için başvurucunun en az 120 ay süreyle aidat ödemiş olması ve emekli olmuş bulunması şartlarının birlikte gerçekleşmesinin gerekli olduğu kabul edilmiştir. Bölge İdare Mahkemesi, başvurucunun 120 ay süreyle aidat ödeme şartını sağladığını ancak emekli olma şartını taşımadığını vurgulamış; bu sebeple başvurucuya emeklilik yardımı ödenmemesi yolunda tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğunu belirtmiştir. Bölge İdare Mahkemesi ayrıca 21/6/2018 tarihli ve E.2017/1840, K.2018/1763 sayılı kararına da atıfta bulunmuştur. Bölge İdare Mahkemesi kararında Danıştay Onbirinci Dairesinin 13/6/2017 tarihli ve E.2017/937, K.2017/4897 sayılı kararıyla ilgili olarak herhangi bir değerlendirme yer almamıştır.

17. Nihai karar 30/4/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 30/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

18. 4357 sayılı Kanun'un 11. maddesi şöyledir:

"Hükmi şahsiyeti haiz ve Maarif Vekaletine bağlı olmak üzere (İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve İçtimai Yardım Sandığı) adı ile bir sandık kurulur.

Maarif Vekaleti bütçesinden maaş alan ilkokul öğretmenleri, ilkokul yardımcı ve stajyer öğretmenleri, yetiştirme yurtları öğretmenleri, arızalı 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 azadırlar.

Sandık azası iken emekliye ayrılanlar, isterlerse azalıklarını devam ettirebilirler.

Sandığın gelirleri şunlardır:

1 - Azalardan umumi heyetçe tesbit edilecek miktarda her ay kesilecek aidat (azanın her terfi ettiği ayı takibeden ayda bu aidat yalnız o aya mahsus olmak üzere iki misli olarak alınır.)

2 - Teberrular ve Devlet bütçesinden yapılacak yardımlar.

3 - Sandık gelirlerinin nemalandırılmasından hasıl olan karlar.

4 - Sandığın maksatlarını tahakkuk ettirmeye elverişli prevantoryum ve kaplıca gibi tesisler satın alarak veya yaptırılarak bunların kiralanmasından veya işletilmesinden elde edilecek kazançlar.

Sandığın, azalarına hangi hallerde ve ne miktarda karşılıksız veya karşılıklı yardım yapacağı 14 üncü maddede yazılı 'Ana statü' de belirtilir. "

19. Ana Statü'nün olay tarihinde yürürlükte bulunan 15. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sandık üyelerine aşağıda belirlenen hallerde sosyal muhtevalı yardımlar yapılır.

...

7- Emeklilik yardımı.

Yukarıda sayılan yardımlar Sandık hükmi şahsiyetinin mali imkanları ölçüsünde her yıl, yıllık kesin hesap ve bütçe durumlarına bakılarak gerçekleştirilir.

Yardımlara nasıl hak kazanılacağı, yardım miktarı, müracaat şekli, ibrazı gereken belgeler özel bir Yönetmelikle tesbit olunur."

20. Ana Statü'nün 15. maddesinin yürürlükteki hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Sandık üyelerine; Sandığın mali imkânları ölçüsünde aşağıda belirtilen yardımlar yapılır:

a) Karşılıklı yardımlar kapsamında üyenin Sandık nezdinde birikmiş mevcutları nispetinde ve belirli esaslara münhasır olmak üzere yapılan ikraz ve emeklilik ödemeleri,

...

(2) Karşılıklı ... yardımlara nasıl hak kazanılacağı, yardımların miktarı ve müracaat şekli ile Sandığa ibrazı gereken belgeler yönetmelikle tespit olunur.

..."

21. Olay tarihinde yürürlükte bulunan Yönetmelik'in 10. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Sandık üyesi iken emekliye ayrılanlardan, en az 10 tam yıl Sandığa üye aidatı ödemiş olanlara;

a) Üyenin Sandığa ödemiş olduğu aidat toplamının yüzde yüz elli fazlası tutarı,

b) Üyenin ödediği son aidat tutarının yüz ile çarpımının tutarı,

c) Üyenin son aidat tutarının dört katının aidat ödenen toplam yılla çarpımının tutarı toplamı,

bir defaya mahsus olmak üzere emekli yardımı olarak ödenir."

22. 1/10/2017 tarihli ve 2721 sayılı Millî Eğitim Bakanlığı Tebliğler Dergisi'nde yayımlanan İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı Aidat ve Sosyal Yardımlar Yönetmeliği'nin 8. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Emekli yardımı;

a) Üyelik kapsamında Sandığa en az 120 ay aidat ödeyip, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından emekli edilenlere yapılan toplu emekli ödemesi olarak,

b) Sandık üyesi iken, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından malûlen emekli edilenlere, üyelik sürelerine bakılmaksızın yapılan malûliyet ödemesi olarak,

c) Sandık üyesi iken vefat edenlerin, üyelik sürelerine bakılmaksızın, kanuni vârislerine ölüm ödemesi olarak,

ç) Üyelik kapsamında iken, Sandığa en az 120 ay aidat ödemiş olanlardan, herhangi bir nedenle üyeliği sona erip, aidat iadelerini almayanların vefatı halinde bu üyelerin kanuni vârislerine ölüm ödemesi olarak,

bir defaya mahsus olmak üzere emekli yardım usul ve esaslarına göre ödenir.

(2) Emekli yardımı hesaplama kalemleri şunlardır;

Üyenin Sandığa ödemiş olduğu aidat toplamının yüzde yüz elli fazlası tutarı,

Üyenin ödediği son aidat tutarının yüz ile çarpımının tutarı,

Üyenin son aidat tutarının dört katının aidat ödenen toplam yılla çarpımının tutarı,

toplamlarıdır."

2. Anayasa Mahkemesi Kararı

23. Anayasa Mahkemesi 4357 sayılı Kanun'un 11. maddesinin ikinci fıkrasının iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusunu 29/11/2017 tarihli ve E.2016/192, K.2017/160 sayılı kararıyla reddetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

" ...

10. Anayasa’nın 48. maddesinin birinci fıkrasında 'Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir...' denilmek suretiyle sözleşme özgürlüğü güvenceye bağlanmıştır.

11. Anayasa’nın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği; bu sınırlamaların Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

12. İtiraz konusu kural uyarınca Millî Eğitim Bakanlığı bütçesinden maaş alan ilkokul öğretmenlerinin İLKSAN’a üye olmaları zorunludur.

13. Özel hukuk, kişilerin birbirleriyle olan ilişkilerini eşitlik ve irade serbestisi esasına göre düzenleyen hukuk kurallarının bütünüdür. Özel hukukta irade özerkliği, kişilerin yasal sınırlar içinde istedikleri hukuki sonuca bu yoldaki iradelerini yeterince açığa vurarak ulaşabilmelerini ifade etmektedir. Sözleşme özgürlüğü ise özel hukuktaki irade özerkliği ilkesinin anayasa hukuku alanındaki dayanağıdır. Anayasa açısından sözleşme özgürlüğü; devletin kişilerin istedikleri hukuki sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve bu bağlamda kişilerin belli hukuki sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanıması, onların iradelerinin yöneldiği hukuki sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması demektir. Sözleşme özgürlüğü uyarınca kişiler, hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle ve sözleşmelerle düzenlemekte serbesttir. Anayasa’nın 48. maddesinde koruma altına alınan sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapıp yapmama serbestisinin yanı sıra yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını da içerir.

14. Sözleşme özgürlüğünün özel hukuk alanında geçerli olması nedeniyle öncelikle İLKSAN üyeliğinin özel hukuk kurallarına tabi olup olmadığının belirlenmesi gereklidir.

15. Millî Eğitim Bakanlığı bütçesinden maaş alan ilkokul öğretmenlerinin kamu görevlisi olduğu şüphesizdir. Kamu görevlileri ile kamu yönetimleri arasındaki ilişkiler kural tasarruflarla düzenlenmektedir. Kamu personeli, belirli bir statüde ve nesnel kurallara göre hizmet yürütmekte; o statünün sağladığı ücret, atanma, yükselme gibi kimi haklara sahip olmaktadır. Kamu hizmetine giriş, hizmet içinde yükselme ve bulunulan statünün sağladığı haklar statü hukukunun gereği olarak kanunlarla belirlenmektedir. Kanun koyucu; statü hukuku çerçevesinde yürütülen memuriyet hizmetine girmeye, memuriyette yükselmeye, özlük haklarına ve bunun gibi diğer hususlara ilişkin koşulları anayasal ilkelere uygun olarak belirleme yetkisine sahiptir.

16. Kanun’da İLKSAN’ın tüzel kişiliğinin niteliği ve hangi hukuk hükümlerine tabi olacağı konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle hukuki niteliğinin belirlenmesi sırasında İLKSAN’ın kuruluşu, işleyişi, yetki ve ayrıcalıkları gibi özelliklerinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

17. Kanun’un 11. ve 14. maddeleri uyarınca; 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.

18. Kanun’un 11. maddesinin son fıkrasında, İLKSAN üyelerine hangi hâllerde ve ne

miktarda karşılıksız veya karşılıklı yardım yapılacağının 'Ana statü'de belirtileceği öngörülmüştür. İLKSAN Ana Statüsü'nün 15. maddesine göre üyelere ikraz, evlenme yardımı, doğal afet yardımı, şehit yardımı, emeklilik yardımı ve cenaze yardımı şeklinde sosyal içerikli yardımlar yapılmaktadır. Bu yönüyle İLKSAN'ın, üyeleri arasında sosyal ve ekonomik dayanışmayı güçlendirme amacını taşıdığı kuşkusuzdur.

19. 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 olduğu açıktır. Bu itibarla İLKSAN üyeliği konusunda irade serbestisinin ve dolayısıyla sözleşme özgürlüğünün varlığından söz etmek mümkün olmadığından zorunlu üyelik esasının sözleşme özgürlüğüne aykırı olduğu da söylenemez.

20. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir."

3. Danıştay Kararı

24. Danıştay Onbirinci Dairesinin mahkeme kararında dayanılan13/6/2017 tarihli ve E.2017/937, K.2017/4897 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dosyanın incelenmesinden, davacının 06.09.1995-02.10.2012 tarihleri arasında sınıf öğretmeni olarak görev yaptığı dönemde İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı üyesi olarak maaşından 17 yıl boyunca aidat kesildiği, 28.09.2012 tarihinde branş değişikliği nedeniyle üyeliğinin sona ermesi üzerine, kesilen aidatlarının üye kalsa idi emekliye ayrılırken alacağı maddi yardım ölçü alınmak suretiyle hesaplanarak yasal faiziyle birlikte ödenmesi talebiyle yapılan başvurunun reddi üzerine temyizen incelenen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı'nın kamu gücünden kaynaklanan tek yanlı tasarrufu sonucu 10 yıldan fazla süre ile maaşından Sandığa üyelik aidatı kesilen davacının, emeklilik yardımından yararlanması için Yönetmelikte öngörülen 10 yıllık süreyi de doldurduğu gözönüne alındığında, uğramış olduğu zararın, en son aidatın kesildiği tarihe kadar üye kalsa idi emekliye ayrılırken alacağı maddi yardım ölçü alınmak suretiyle hesaplanması ve belirlenen miktarın davacıya ödenmesi eşitlik ilkesi ve hakkaniyet kuralları gereğidir.

Bu durumda, idare mahkemesince değinilen hususlar gözönüne alınmadan davanın reddi yolundaki kararında hukuka uygunluk görülmemiştir."

B. Uluslararası Hukuk

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini

sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre mülkiyet hakkını güvence altına alan Sözleşme'nin anılan maddesinin ilk ve en önemli koşulu, kamu makamları tarafından mülkiyet hakkına yapılan herhangi bir müdahalenin hukuka dayalı olması gerekliliğidir (Iatridis/Yunanistan [BD], B. No: 31107/96, 25/3/1999, § 58). Bu maddenin birinci paragrafının ikinci cümlesi, devletlere yalnızca hukukun öngördüğü koşullar dâhilinde mülkiyetten yoksun bırakma yetkisi vermiş; ikinci paragrafı ise devletlere ancak hukuk kurallarını uygulayarak mülkiyeti kamu yararına kontrol etme yetkisi tanımıştır. AİHM, hukuka dayalı olma ilkesini yalnızca bu maddede yer alan hükümlerden çıkarmamaktadır. Kararlarda sıklıkla demokratik bir toplumun temel ilkelerinden biri olan hukukun üstünlüğü ilkesinin Sözleşme'nin bütün maddeleri için geçerli olduğu ifade edilmektedir (Iatridis/Yunanistan, § 58).

27. AİHM'e göre hukukilik ilkesi, müdahalenin ilk olarak iç hukukta bir temelinin olması gerektiği anlamına gelmektedir (Shchokin/Ukrayna, B. No: 23759/03-37943/06, 14/10/2010, § 51). AİHM, Sözleşme'de geçen hukuk ya da hukuka aykırı terimlerine sadece iç hukuka atıfta bulunmakla kalmayıp aynı zamanda bu terimlerin hukukun üstünlüğü ile ilgili olduğunu belirtmektedir. Buna göre uygulanan iç hukuktaki düzenlemelerin hukukun üstünlüğü ilkesiyle de uyumlu olması gerektiği ifade edilmektedir (James ve diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 67). Hukuka dayalı olma ilkesi ayrıca iç hukukta uygulanan kanun hükümlerinin yeterli derecede erişilebilir, belirli ve öngörülebilir olmasını da içermektedir (Beyeler/İtalya [BD], B. No: 33202/96, 5/1/2000, § 109; Hentrich/Fransa, B. No: 13616/88, 22/9/1994, § 42; Spaček, s.r.o./Çek Cumhuriyeti, B. No: 26449/95, 9/11/1999, §§ 56-61).

28. Serkov/Ukrayna (B. No: 39766/05, 7/7/2011) kararında öngörülebilirlik kavramının ölçeğinin içeriği, kapsadığı alan, ele aldığı kişi sayısı ile durumlara bağlı olduğuna vurgu yapılmıştır. Buna göre bir hukuk normunun birden fazla anlama geliyor olması ise -tek başına- Sözleşme'nin amacı çerçevesinde öngörülebilirlik koşulunun yerine getirilmediği anlamına gelmemektedir. AİHM, mahkemelerin rolünün de tam bu yorum belirsizliklerini güncel uygulamadaki değişimleri de dikkate alarak ortadan kaldırmak olduğunu belirtmiştir. AİHM, yüksek mahkemelerin hukukun istikrarlı ve uyumlu bir biçimde uygulanmasını sağlama görevinin de gözardı edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir. AİHM'e göre bir yüksek mahkemenin bu görevini yerine getirememesi ise Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin gerekliliklerine aykırı sonuçlara yol açabilir (Serkov/Ukrayna, § 35).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Anayasa Mahkemesinin 2/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu;

i. Emekli olmadan emeklilik yardımından yararlandırılamayacağına ilişkin gerekçeyle davanın reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini öne sürmüştür. 675 sayılı KHK ile ihraç edildiği için hizmet süresi ve yaş yönünden emeklilik şartlarını taşımadığını, ihraç edilmiş olması sebebiyle iş bulmasının güçlüğü de dikkate alındığında hizmet süresi şartını sağlamasının imkânsıza yakın olduğunu, bu nedenle hizmet süresi şartını aramanın

emekli yardımı alacağından vazgeçilmesini istemeye eş değer olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, Bölge İdare Mahkemesinin bu hususları dikkate almadan karar vermesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

ii. Bölge İdare Mahkemesince heyetin oluşumunun değişmesine bağlı olarak sürekli farklı kararlar verildiğini iddia etmiş, bu durumun hukuk güvenliği ve belirlilik ilkelerini zedelediğini belirtmiştir. Daha önce kabul edilen davalarla koşulları aynı olduğu hâlde kendi davasının reddedilmesinin öngörülebilir olmadığını ve bu durumun hukuka olan güveni sarstığını ifade etmiştir. Bölge İdare Mahkemesi kararları arasında meydana gelen içtihat farklılığını giderecek bir mekanizmanın olmamasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini savunmuştur.

iii. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ancak kanunla sınırlanabileceğini, somut davada ise yasal koşullar sağlanmadan davanın reddedildiğini vurgulamıştır. Kaldı ki emeklilik yardımından kaynaklı alacağını üyelikten ayrılmak zorunda kaldığı 29/10/2016 tarihinden itibaren on yıl içinde talep etmemesi hâlinde bu alacağın zamanaşımına uğrayacağına işaret etmiş, bu on yıllık sürede emeklilik koşulunu sağlamaması hâlinde bu hakkını kaybedeceğinden yakınmıştır. Bu durumun kamu yararı ile bireysel yarar arasındaki dengeyi bozacağını değerlendirmiştir.

iv. On yıl aidat ödeyip emekli olma koşulunu sağlayan bir kimse, emeklilik yardımı alabilecekken kendi durumunda olduğu gibi emekli olması imkânsız hâle geldiği için emekli olamayanların bu yardımı alamamasının eşitlik ilkesini zedelediğini öne sürmüştür.

31. Bakanlık görüşünde;

i. Öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında korunmaya değer bir mülkünün bulunup bulunmadığının değerlendirilmesinin Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu belirtilmiştir.

ii. İLKSAN'ın başvurucunun talebini reddettiği 30/11/2016 tarihli yazısında başvurucuya emekli yardımı yapılmasının mümkün olmadığını belirtmekle birlikte talebi hâlinde birikmiş aidatlarının yasal faizi ile birlikte kendisine ödenebileceğini ifade ettiği gözetildiğinde başvurucunun mağdur statüsünün bulunup bulunmadığının Anayasa Mahkemesince değerlendirilmesi talep edilmiştir.

iii. Bölge İdare Mahkemesinin dava konusu maddi olay ve uyuşmazlığa ilişkin mevzuatı değerlendirdiği, benzer konuda verilen başka bir karara da atıfta bulunarak uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu makul bir şekilde ve ayrıntılı olarak gerekçelendirdiği, bu gerekçeleri oluştururken açıkça keyfî davrandığına işaret eden bir hususun bulunmadığı vurgulanmıştır. Bu nedenle başvurunun kanun yolu şikâyeti mahiyetinde kabul edilmesi gerektiği savunulmuştur.

iv. 4357 sayılı Kanun'un 11. maddesine dayanılarak yapılan düzenlemelerle emeklilik yardımının ödenebilmesi için emekli olma şartının getirildiğine değinilmiş, bu şartı sağlamayan başvurucuya talebi hâlinde birikmiş aidatlarının yasal faizi ile birlikte kendisine ödenebileceği belirtildiği hâlde başvurucunun bu imkândan yararlanmadığı hatırlatılmıştır.

32. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialara ek olarak birikmiş aidat iadesi ile emeklilik yardımı arasında maddi yönden büyük bir farkın bulunduğunu, aidat iadesi için üç yıl aidat ödenmiş olması yeterli iken emeklilik yardımı için on yıl aidat ödenmesi gerektiğini ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

33. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

34. Başvurucunun şikâyetinin özü, emeklilik yardımının ödenmesi isteminin reddedilmesine ilişkin olduğundan başvurucunun tüm şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun bulunmuştur.

35. 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 kabul etmiştir (AYM, E.2016/192, K.2017/160, 9/11/2017, § 19). Anayasa Mahkemesinin anılan kararı dikkate alındığında Sandığın başvurucu aleyhine tesis ettiği işlemin sözleşme ilişkisi çerçevesinde kurulmuş bir özel hukuk işlemi olmayıp kamu hukuku ilke ve kurallarına tabi olduğu, dolayısıyla somut olayda bir kamu müdahalesinin bulunduğu anlaşılmıştır. Bu durumda somut olaydaki şikâyetin negatif yükümlülükler kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

37. Somut olayda uyuşmazlık, İLKSAN üyesi iken kamu görevinden çıkarıldığı için İLKSAN'dan ayrılmak durumunda kalan başvurucuya, yaptığı aidat ödemeleri karşılığında emeklilik yardımı mı yoksa birikmiş aidatlarının mı ödeneceği hususuna ilişkindir. Söz konusu taleplerin parasal niteliği dikkate alındığında yukarıda da değinildiği üzere başvurunun Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği kuşkusuzdur. Diğer taraftan somut olayın koşulları altında başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin mülkiyetin kullanılmasının düzenlenmesi şeklindeki üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

38. 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. maddesi de gözönünde bulundurulmalıdır. 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).

39. İLKSAN, 4357 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle kurulmuştur. Sandığın faaliyetlerinin kanuni temelini anılan Kanun oluşturmaktadır. Anılan Kanun'un 11. maddesinin ikinci

fıkrasında kimlerin Sandık üyesi olacağı düzenlenmiş ve söz konusu görevlerde bulunulduğu süre boyunca Sandık üyeliğinin zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır. Ancak sözü edilen Kanun'da Sandığın hangi hâllerde ve ne miktarda yardım yapacağı hususu düzenlenmemiş, bu konuların düzenlenmesi Kanun'un 11. maddesinin beşinci fıkrasıyla Ana Statü'ye bırakılmıştır. Ana Statü'nün 15. maddesinde emeklilik yardımı da üyelere yapılacak yardımlar arasında sayılmış ancak koşullarının Yönetmelik'te düzenleneceği belirtilmiştir. Sandık ve Bölge İdare Mahkemesi başvurucu yönünden aradıkları emekli olma şartını Yönetmelik'in 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasına dayandırmıştır.

40. Başvuru konusu olayda ilkokul öğretmenliği görevinin sona erdiğinde tereddüt bulunmayan başvurucunun emeklilik yardımı ödenmesi talebinin reddedilmesi bakımından ihlal olup olmadığı konusunda nihai değerlendirmenin ölçülülük ilkesi yönünden yapılmasının daha uygun olacağı sonucuna varılmıştır.

41. Emeklilik yardımı ödenmesinin emekli olma şartına bağlanmasının amacının Sandık emeklilik sisteminin korunması ve devamlılığının sağlanması olduğu anlaşılmaktadır. Bunun kamu yararına yönelik meşru bir amaç teşkil ettiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

42. 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).

43. Usule ilişkin güvencelerin varlığı orantılılık değerlendirmesinde önemli bir rol oynayabilir. Bu bağlamda müdahalenin hukuka aykırılığının ileri sürülebileceği veya müdahale nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararların tazmin edilmesinin istenebileceği hukuk yollarının olmaması da bazı durumlarda kişiye yüklenen külfeti ağırlaştıran bir unsur olarak görülebilir. Bu bakımdan kişinin hukuka aykırılık iddialarının bir mahkeme tarafından etkili bir biçimde incelenmesi müdahalenin orantılılığı bakımından ehemmiyet arz etmektedir (başvurucuya diğer unsurlar yanında ayrıca etkin bir savunma hakkı tanındığından müdahalenin ölçülü görüldüğü kararlar için bkz. Eyyüp Baran, B. No: 2014/8060, 29/9/2016, §§ 75-95; Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu, §§ 74-89; buna karşılık aynı koşulun yargılama sürecinde sağlanmaması nedeniyle müdahalenin ölçüsüz görüldüğü kararlar için bkz. Mahmut Üçüncü, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, §§ 79-102; Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 57-72).

44. Mülkiyet hakkının usule ilişkin güvenceleri hem özel kişiler arasındaki mülkiyet uyuşmazlıklarında hem de taraflardan birinin kamu gücü olduğu durumlarda geçerlidir. Bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasının söz konusu olduğu durumlarda usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu zorunluluk davacının bütün iddialarına cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte mülkiyet hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etkili esasa ilişkin temel iddia ve itirazların yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması gerekmektedir (Kamil Darbaz ve GMO Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/12563, 24/5/2018, § 52).

45. Somut olayda da müdahalenin ölçülü olup olmadığı değerlendirilirken öncelikle mülkiyet hakkının gerektirdiği usule ilişkin güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının belirlenmesi gerekir.

46. Olayda 675 sayılı KHK'yla kamu görevinden çıkarılan başvurucunun Sandık üyeliği de sona ermiştir. On yedi yıllık Sandık üyeliği bulunan başvurucu, asgari on yıl aidat ödeme koşulunu sağladığı hâlde emekli olma şartını taşımadığı gerekçesiyle başvurucuya emekli yardımı yapılmamıştır.

47. Sandık 4357 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle kurulmakla birlikte Sandığın hangi hâllerde ve ne miktarda yardım yapacağı hususunun düzenlenmesi Ana Statü'ye bırakılmıştır. Ana Statü'nün 15. maddesinde emeklilik yardımı da üyelere yapılacak yardımlar arasında sayılmış ancak koşullarının yönetmelikte düzenleneceği belirtilmiştir. İşlem tarihinde yürürlükte bulunan Yönetmelik'in 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Sandık üyesi iken emekliye ayrılanlardan en az on tam yıl Sandığa üye aidatı ödemiş olanlara bir defaya mahsus olmak üzere emeklilik yardımı ödenecektir.

48. Mahkeme emeklilik yardımı alma hakkının doğması ve bunun ödenmesinin talep edilebilme şartlarının ayrı olup olmadığı ve buna bağlı olarak Yönetmelik'in 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre emekli yardımı hakkının doğabilmesi için on yıl Sandığa aidat ödenmiş olmasının yeterli olup olmadığı hususlarında da ayrıntılı bir değerlendirme yapmamıştır. Ayrıca emekli yardımı yapılabilmesinin emekli olma şartına bağlanmasının Sandık sisteminin korunması ve devamlılığının sağlanması amacı yönünden elverişlilik ve gereklilik ölçütlerini sağlayıp sağlamadığı da açıklanmamıştır.

49. Diğer taraftan İLKSAN, zorunlu üyelik esasına dayanan ve kamu hukuku kurallarına tabi bir sosyal güvenlik sandığıdır. İlkokul öğretmenlerinin bu görevleri devam ettiği sürece Sandık üyeliğinden ayrılmaları mümkün değildir. Somut olayda ise başvurucunun kamu görevinden çıkarıldığı için Sandık üyeliğinin sona erdiği hususu yönünden Bölge İdare Mahkemesinin kararında herhangi bir değerlendirme bulunmamaktadır. Üstelik kendi isteğiyle Sandıktan ayrılmayan başvurucunun emekli olmak için kanunda aranan hizmet süresi şartını ileride sağlayıp sağlamayacağının belirsiz hâle gelip gelmediği hususu da tartışılmamıştır.

50. Son olarak belirtmek gerekir ki Bölge İdare Mahkemesinin yorumuna göre Yönetmelik'teki anılan hüküm dikkate alındığında Sandık üyelerine emeklilik yardımı ödenebilmesi için en az on yıl aidat ödemiş olmalarının yanında ayrıca emekli olmaları da gerekmektedir. Buna karşılık Mahkemenin atıfta bulunduğu Danıştay Onbirinci Dairesinin 13/6/2017 tarihli ve E.2017/937, K.2017/4897 sayılı kararında emekli olmama, emeklilik yardımı ödenmesine engel olarak görülmemiştir. Anılan karara göre emekli olmadan önce ilkokul öğretmenliği görevinin sona ermesi sebebiyle Sandık üyeliğinden ayrılan kişinin emeklilik yardımından yararlanmak için Yönetmelik'te öngörülen on yıllık süreyi doldurması hâlinde en son aidatın kesildiği tarihe kadar üye kalsaydı emekliye ayrılırken alacağı maddi yardım ölçü alınmak suretiyle hesaplanan tutarın kişiye ödenmesi eşitlik ilkesi ve hakkaniyet kuralları gereğidir. Dolayısıyla emeklilikten önce ilkokul öğretmenliği görevinin sona ermesi sebebiyle Sandık üyeliğinden ayrılan kişiler yönünden emeklilik yardımından yararlanabilmek için emekli olma şartının gerekli olup olmadığıyla ilgili olarak yargı mercileri arasında görüş ayrılığının bulunduğu görülmektedir.

51. Başvurucu lehine karar veren ilk derece mahkemesinin Danıştay Onbirinci Dairesinin 13/6/2017 tarihli ve E.2017/937, K.2017/4897 sayılı kararına atıfta bulunduğu

gözlemlenmiştir. Buna karşılık ilk derece mahkemesi kararını kaldıran ve davayı reddeden Bölge İdare Mahkemesinin anılan Danıştay kararıyla ilgili olarak bir değerlendirme yapmadığı, bunun yerine kendisinin önceki bir kararına atıfta bulunduğu görülmüştür. Halbuki Bölge İdare Mahkemesinin içtihat merci olan Danıştayın kararından neden farklı bir sonuca ulaştığını açıklaması gerekir.

52. Sonuç olarak değerlendirilmesi gereken söz konusu hususlar dikkate alındığında mahkeme kararının başvurucunun mülkiyet hakkına ilişkin davanın sonucuna etkili olabilecek mahiyetteki iddia ve itirazlarına cevap verecek nitelikte yeterli bir gerekçe içermediği tespit edilmiştir. Bu sebeple mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin usule ilişkin güvenceler somut olayda yerine getirilmediği için müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

53. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. Giderim Yönünden

54. Başvurucu yeniden yargılama yapılması 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 (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 11. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

56. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 11. İdare Mahkemesine (E.2017/1123, K.2017/3477) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 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 2/2/2022 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AREF ALABOUD

B. No: 2019/18739 | Karar tarihi: 02.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/18739

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AREF ALABOUD BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/18739)

Karar Tarihi:2/2/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Aref ALABOUD

Vekili : Av. Müslüm BOZGEYİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/5/2019 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 durdurulması yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.

5. Komisyonca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm tarafından İçtüzük'ün 73. maddesi uyarınca tedbir talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1997 yılı doğumlu olan başvurucu, Suriye vatandaşıdır.

10. Anlatımına göre ülkesindeki savaş ortamından ailesiyle kaçarak Türkiye'ye gelen başvurucu, yürütülen bir ceza soruşturması kapsamında gözaltına alınmış; 20/5/2019 tarihinde 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin d bendi gereği hakkında sınır dışı etme kararı tesis edilmiş, ayrıca idari gözetim altına alınarak geri gönderme merkezine yerleştirilmiştir.

11. Başvurucu 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (676 sayılı KHK) ile 6458 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik sonrasında sınır dışı etme işlemi yönünden etkili bir iç hukuk yolu bulunmadığını belirterek doğrudan bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Sınır dışı edilmesi hâlinde yaşam hakkının ihlal edileceğini, kötü muameleye maruz kalabileceğini ileri süren başvurucunun iddiasının araştırılması sürecinde geri gönderilmesine ilişkin riskin ortadan kaldırılabilmesi amacıyla sınır dışı etme işleminin durdurulması yönünde Anayasa Mahkemesince tedbir kararı verilmiştir.

13. Anayasa Mahkemesi -özellikle 676 sayılı KHK değişikliği sonrasında- tedbir taleplerini değerlendirirken ihlal iddialarının konusunu oluşturan hakların mutlak nitelikte olduğunu gözönünde bulundurarak kabul edilebilirlik kriterlerini katı şekilde uygulamamıştır.

14. Anayasa Mahkemesi, sınır dışı etme işlemlerine karşı etkili bir başvuru mekanizması bulunmadığı ve bu durumun mevzuattan kaynaklandığı sonucuna ulaştığı Y.T. ([GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019) kararı sonrasında 6/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Kanun'un 75. maddesiyle 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasında bazı değişiklikler yapılmıştır (Y.T., §§ 73-76). Söz konusu kanun değişikliğiyle birlikte bir kısım gerekçeyle (6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri uyarınca) tesis edilen sınır dışı etme işlemleri hakkında idare mahkemesinde iptal davası açılmış olmasının işlemi otomatik olarak durdurmayacağı yönündeki istisna kaldırılmıştır.

15. Yukarıda belirtilen son yasal değişiklik sonrasında sınır dışı etme ve idari gözetim altına alma işlemlerini konu alan bireysel başvurular değerlendirilirken başvuruculların iddialarına ilişkin risklerin güncelliği ve haklarında tesis edilen işlemlerin ne durumda olduğu, hâlihazırda bu işlemlere ilişkin etkili bir yol hâline gelen idare mahkemelerinde açılmış bir davaları olup olmadığının tespiti amacıyla Anayasa Mahkemesi tarafından başvurucudan bilgi ve belge talep edilmiştir. Tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde cevap verilmesinin istendiği, aksi takdirde başvurunun reddedilebileceği ihtaratını içeren yazıda şu bilgi ve belgeler talep edilmektedir:

"1. Sınır dışı etme işleminin hâlen var olup olmadığı, idari veya adli bir yolla işlemin geri alınıp alınmadığı yahut iptal edilip edilmediği,

2. Başvurucunun fiilen sınır dışı edilip edilmediği veya kendi isteğiyle ülke dışına çıkıp çıkmadığı, ülkede bulunduğu takdirde hâlihazırda nerede ikamet ettiği,

3. Başvurucu fiilen sınır dışı edilmişse; hangi ülkeye gönderildiği, gönderildiği ülkede yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne karşı bir tehlikeyle karşı karşıya kalıp kalmadığı, hâlen yaşamını nerede ve ne şekilde sürdürdüğü,

4. Başvurucunun sınır dışı kararı etme kararına karşı iptal davası açıp açmadığı, bu şekilde bir dava olduğu takdirde davanın akıbetinin ne olduğu (mahkeme adı, dava tarihi ve esas numarası), karar verilmişse bir örneğinin gönderilmesi

5. Başvurucunun ülkesine geri gönderilmesi hâlinde karşılaşacağı riskin güncel olup olmadığı (sebepleri belirtilerek açıklanmak üzere),

6. Başvurucu, idari gözetim altına alınmış ise hangi tarihte idari gözetim altına alındığı, bırakıldığı takdirde ne şekilde (idari bir kararla veya adli merciler tarafından bırakıldığı hususu) ve hangi tarihte salıverildiği"

16. Başvurucu vekiline 3/9/2021 tarihinde usulüne uygun tebligat yapılmasına rağmen başvurucu, istenen bilgi ve belgelerle ilgili cevap vermemiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. 676 sayılı KHK'dan Sonraki Mevzuat

17. 6458 sayılı Kanun’un 1/2/2018 tarihli ve 7070 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 31. maddesiyle değişik “Sınır dışı etme kararı” kenar başlıklı 53. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancının rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde ‘54 üncü maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri ile ikinci fıkrası kapsamındakiler hariç’ yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez.”

B. 7196 Sayılı Kanun Değişikliğinden Sonraki Mevzuat

18. 6458 sayılı Kanun’un 7196 sayılı Kanun'un 75. maddesiyle değişik “Sınır dışı etme kararı” kenar başlıklı 53. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancının rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 2/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye

gönderilmesine karar verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağı ile yaşam, kişi hürriyeti ve güvenliği, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, sınır dışı etme kararının uygulanması hâlinde menşe ülkesinde maddi ve manevi varlığına yönelik ciddi bir tehlikeyle karşılaşma ihtimali bulunduğuna ve bu hususun yargı organlarınca gözönüne alınmadığına ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun iddialarının kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"Başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvurucu veya varsa vekiline onbeş günü geçmemek üzere bir süre verilir ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceği bildirilir."

23. 6216 sayılı Kanun'un "Esas hakkındaki inceleme" kenar başlıklı 49. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Komisyonlar ve bölümler bireysel başvuruları incelerken bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğine yönelik her türlü araştırma ve incelemeyi yapabilir. Başvuruyla ilgili gerekli görülen bilgi, belge ve deliller ilgililerden istenir."

24. İçtüzük'ün "Bilgi, belge isteme ve tebliğ" kenar başlıklı 70. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, başvurucu ya da kamu otoritesinin, istenen bilgi ya da belgeyi sunmaktan kaçındığı ya da bir delili gizlediği yahut her ne suretle olursa olsun davet edildiği hâlde yargılamaya etkili bir şekilde katılmadığı kanaatine varırsa, bu durumdan gerekli sonuçları çıkararak kararını verir."

25. Bireysel başvuru kendine özgü bir hak arama yoludur ve bu niteliği gereği başvurucu, başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını ve dayanılan Anayasa hükmünün kendisine göre ne şekilde ihlal edildiğini açıklamakla yükümlüdür (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19). Bununla birlikte başvurucu kendisinden istenen her türlü bilgi ve belgeyi 6216 sayılı Kanun ve İçtüzük uyarınca Anayasa Mahkemesine vermek zorundadır.

26. 676 sayılı KHK ile yapılan değişiklik sonrasında 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri uyarınca sınır dışı etme kararı alındığında yaşam hakkı veya kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarını değerlendirme konusunda etkili bir yol bulunmadığına karar veren Anayasa Mahkemesi doğrudan kendisine yapılan başvuruları kabul etmeye başlamış ve lüzumu hâlinde bu işlemler hakkında tedbir kararı vermiştir (Y.T., § 59).

27. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi pilot karar usulüyle ele aldığı Y.T. başvurusunda bu

durumun mevzuattan kaynaklandığı sonucuna ulaşmış ve yapısal sorunun çözümü için keyfiyetin yasama organına bildirilmesine karar vermiştir (Y.T., §§ 73-76).

28. Y.T. kararı sonrasında 7196 sayılı Kanun'un 75. maddesiyle 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesinde bazı değişiklikler yapılmıştır. Yapılan değişikliklerle birlikte dava açma süresince veya dava açıldığında karar verilinceye kadar sınır dışı işleminin kendiliğinden duracağı hüküm altına alınmıştır. Getirilen bu güvence karşısında sınır dışı etme işlemine karşı idare mahkemesinde dava açmanın etkili bir yol olmadığı söylenemeyecektir.

29. Y.T. kararı ve 7196 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler sonrasında sınır dışı etme işlemlerini konu alan bireysel başvurularda -aradan geçen zaman da dikkate alınarak- hem başvurucunun güncel durumunun hem de hakkında tesis edilmiş işlemlerin geçerliliğini koruyup korumadığının tespit edilmesi gerekmiştir. Bu amaçla ihtaratlı yazı tebliğ edilmesine rağmen başvurucunun cevap vermediği görülmüştür.

30. Yapılan kanun değişikliği ve başvuru tarihinden bu yana geçen zaman nedeniyle hakkında tesis edilen sınır dışı etme işlemine dair başvurucunun dava açıp açmadığı, açmış ise davanın iptalle sonuçlanıp sonuçlanmadığı veya hâlen ülkede bulunup bulunmadığı başvuru kapsamında değerlendirilecek temel unsurlardır.

31. Açıklanan gerekçelerle başvurunun incelenmesi için gerekli ve temel nitelikte bilgi ve belgelerin sunulmadığı anlaşıldığından başvurunun reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun REDDİNE,

B. Başvurucu hakkındaki sınır dışı etme işlemine ilişkin tedbirin SONLANDIRILMASINA,

C. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE,

D. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 2/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FENER BOZKURT VE SİRAÇ BOZKURT

B. No: 2019/22743 | Karar tarihi: 02.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/22743

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FENER BOZKURT VE SİRAÇ BOZKURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/22743)

Karar Tarihi: 2/2/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 12/4/2022 - 31807

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucular : 1. Fener BOZKURT

2. Siraç BOZKURT

Başvurucular Vekili : Av. Cemşit TABAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda meydana gelen intihar vakasında gerekli koruma önlemlerinin alınmaması ve ölümü takiben etkili soruşturma yapılmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/6/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. A.B.nin İntiharına İlişkin Süreç

8. Başvurucuların 1997 yılında dünyaya gelen müşterek çocukları A.B. işyeri dokunulmazlığını ihlal, nitelikli olarak konut dokunulmazlığını ihlal, kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınan eşya hakkında hırsızlık, bina içinde muhafaza altına alınmış eşya hakkında hırsızlık ve mala zarar verme suçlarından Adana 22. Asliye Ceza Mahkemesinin 28/6/2017 tarihli kararı ile hüküm giymiştir. 13 yıl 22 ay 40 gün hapis cezası alan A.B.nin tahliye tarihi 15/12/2030 olarak hesaplanmıştır.

9. A.B.nin cezasının infazı için bulunduğu Tarsus 2 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Kurum) temizlik işlerinde çalıştırılması Kurum Müdürlüğünün 24/8/2017 tarihli kararıyla uygun bulunmuştur. A.B. için yakınlarının Kurum dışından kitap getirdiği ve A.B.nin açık ilköğretim okulu altıncı sınıf öğrencisi olduğu anlaşılmıştır.

10. A.B.nin bulunduğu koğuş birçok kez olmak üzere Kurum Müdürlüğü tarafından değiştirilmiştir. Söz konusu oda/koğuş yerleştirme kararlarında kriterler "çalıştırılacağı birime göre, çalışması için, hükümlülük/tutukluluk durumuna göre, suç türüne göre ve idari nedenlerle" olarak ifade edilmiştir. Son olarak yirmi dört kişinin bulunduğu A-18 koğuşunda kalan A.B. Kurum bünyesinde bulunduğu süre içinde yedi farklı koğuşta kalmıştır.

11. Kurum tarafından düzenlenen 28/11/2017 tarihli genel risk ve ihtiyaç raporunda "A.B.nin depresyonda olduğu, intihar riskinin yüksek olduğu, psikoz ve zarar verme riski ile ruhsal travma problemi bulunduğu, açıklanamayan bedensel belirtiler yaşadığı, takıntılı davranışları olduğu, dikkat eksikliği-hiperaktivite rahatsızlığı olduğu, manik atak ve saldırganlık riski bulunduğu, bu nedenlerle yakın takip edilmesi ve acil psikiyatrik muayeneye tabi tutularak uygun müdahalelerde bulunulması gerektiği" ifade edilmiştir.

12. A.B. muhtelif tarihlerde renal kolik (böbrek taşı kaynaklı ağrı), idrar yolu enfeksiyonu, diş çürüğü/kırığı, dental apse, akut konjonktivit (gözde iltihaplanma), eklem ağrısı, ciltte alerjik reaksiyon, bel ağrısı gibi şikâyetlerle/tanılarla Tarsus Devlet Hastanesinin Acil, Üroloji ve Cildiye Poliklinikleri ile Tarsus Ağız ve Diş Sağlığı Merkezine sevk edilmiş ve kendisi için reçeteler hazırlanmıştır.

13. A.B. birçok kez olmak üzere hastanenin psikiyatri polikliğine de sevk edilmiştir. 26/2/2018 tarihinde koğuş içinde fazla ilaç aldığı diğer hükümlüler tarafından görevli personele bildirilen A.B. bireysel görüşmelere tabi tutulmuştur. Psikiyatri polikliniğinde görevli doktorlar tarafından A.B. için 30/3/2018 tarihinde depresyon tanısıyla reçeteler hazırlanmış ve kontrol muayenesi önerilmiştir. 30/4/2018 tarihinde kontrol muayenesine götürülen A.B.ye doktorlar anksiyete bozukluğu tanısı koymuş ve tedavisi için ilaç reçete etmiştir. A.B. uyku bozukluğu nedeniyle 9/5/2018 tarihinde yine psikiyatri polikliniğine sevk edilmiştir. A.B. için 25/5/2018 tarihinde psikiyatri polikliniği doktorları, 3/7/2018 tarihinde ise Kurum doktoru tarafından anksiyete bozukluğu tanısıyla ilaç reçete edilmiştir.

14. A.B. 2018 yılının Nisan ve Mayıs aylarında Kurum Müdürlüğüne sunduğu dilekçelerle ilaçlarını kullanmak istemediğini beyan etmiştir. 26/2/2018 ve 5/7/2018 tarihlerinde gerçekleşen eylemleri sonucu idare tarafından alınan sağlık önlemlerine uymamak fiilinden A.B., Kurum Disiplin Kurulunca kınama cezası ile cezalandırılmıştır.

15. A.B. ile sosyal hizmet uzmanı ve psikolog tarafından muhtelif tarihlerde Kurum bünyesinde görüşmeler yapılmıştır. A.B. sosyal hizmet uzmanı ile 3/10/2017, 4/10/2017 ve 8/6/2018 tarihlerinde görüşmüştür. Bu üç görüşmede A.B. alınan notlara göre özetle akrabasının intihar ettiğini, babasının hastanede olduğunu, durumundan haberdar olmak istediğini, ailesinin ekonomik durumunun iyi olmadığını, sosyal yardımlar için başvuru yapmak istediğini beyan etmiştir.

16. A.B. yine Kurum bünyesinde 22/8/2017 ve 19/6/2018 tarihleri arasında psikolog ile on iki ayrı görüşme gerçekleştirmiştir. Bu görüşmelerin ilk altısında (22/8/2017-28/12/2017) A.B. yakınının intihar ettiğini, babasının hasta olduğunu ifade etmiş, ayrıca hasımlarının bulunduğunu belirterek koğuş ve kurum değişikliği talep etmiştir.8/5/2018 tarihli dokuzuncu psikolog görüşmesi notunda A.B.nin müdahale izleme raporu uyarınca yüksek risk intihar grubunda olmasından kaynaklı görüşmeye çağrıldığı, kendisine probleminin olup olmadığının sorulduğu, problemi olmadığını, sürecin kendisi için iyi gittiğini beyan ettiği, ilaç kullanımının sürdüğü, intihar olasılığının düşük olarak değerlendirildiği ifade edilmiştir. 17/5/2018 tarihli psikolog görüşme notunda ise A.B.nin kendini iyi hissetmediğini, tedaviye ihtiyaç duyduğunu beyan ettiği ve Kurum revirine yönlendirildiği belirtilmiştir. Kaydedilen 19/6/2018 tarihli son görüşmenin notunda A.B.nin kardeşinin vurulduğunu, yoğun bakıma alındığını, merak içinde olduğunu beyan ettiği ve babasının aranarak ondan bilgi alındığı ifade edilmiştir. Tarihi belli olmayan ancak 8/5/2018 tarihli görüşmeden sonra düzenlendiği anlaşılan ve üç psikoloğun imzasını taşıyan rapora göre A.B.nin kendine zarar verme ve intihar eylemine girişme ihtimali düşük olarak saptanmıştır.

17. Kurum bünyesinde Araştırma ve Değerlendirme Formu doldurularak elde edilen sonuçlar mucibince düzenlenen 2/4/2018, 30/4/2018 ve 30/5/2018 tarihli listelerde A.B. risk durumu yüksek çıkan mahkûmlar arasında yer almıştır. Kurum Müdürlüğü, söz konusu listelerde yer alan kişiler için gereken güvenlik önlemlerinin alınmasını ve her vukuatın (intihar girişimi, kendine zarar verme gibi) bildirilmesini Kurum içi yazılarla ilgili birimlerden talep etmiştir.

18. 5/7/2018 tarihinde Kuruma çağrılan 112 Acil Servis ekibi tarafından götürüldüğü hastanenin acil servisinde kontrol edilen A.B.nin kollarında ve göğsünde kesiler tespit edilmiş, ilk etapta reddetse de daha sonra kabul etmesi üzerine tedavisi gerçekleştirilmiş, psikiyatri polikliniğine sevki yapılmıştır. 6/7/2018 tarihli tutanağa göre Kurum psikoloğu A.B. ile psikolojik yardım amaçlı görüşme yapmak istemiş ancak A.B. bu teklifi reddetmiştir.

19. 7/7/2018 tarihinde A.B., annesi ile saat 10.30 civarında telefon görüşmesi gerçekleştirmiştir. Görüşmenin dökümünden A.B.nin annesinden ısrarla kardeşinin özel bir televizyon kanalını aramasını ve kendisine Kurum tarafından ilaçlarının verilmediğini söylemesini istediği anlaşılmıştır.

20. 7/7/2018 tarihinde saat 16.45 sıralarında A.B.nin koğuşunda bulunduğu sırada tıraş bıçağı/jilet ile vücuduna kesiler attığının diğer mahkûmlar tarafından ihbar edilmesi üzerine A.B., Kurum personelince koğuş dışına alınmış ve 112 Acil Servis Kuruma çağrılmıştır. A.B. 112 Acil Servis personeli eşliğinde hastaneye götürülmüştür. 7/7/2018 tarihli tutanaklarda kesilerin intihar amaçlı yapıldığı ifade edilmiştir. Ayrıca tutanaklarda A.B.nin tedaviyi

reddettiği ve bu nedenle kendisine müdahale edilemediği, tetanos aşısı yapılması gerektiği kayıt altına alınmıştır. Tedaviyi reddeden A.B. aynı gün Kuruma geri getirilmiş ve odasına yerleştirilmiştir. A.B., koğuşunda bulunan diğer mahkûmların can güvenliklerini gerekçe göstererek kendisi ile aynı koğuşta kalmak istemediklerini beyan etmeleri üzerine saat 21.00 civarında doku ve travma önleyici odaya (süngerli odaya) yerleştirilmiştir. Kurum kameralarının kaydettiği görüntülere ait Video Çözümleme Tutanağı'ndan Kurum başmemurunun A.B. ile süngerli odada bulunduğu sırada görüştüğü, A.B.nin sargı bandajlarını birkaç kez çıkardığı ancak Kurum personelince yeniden sargı bandajlarının takıldığı anlaşılmıştır. A.B. aynı gece (8/7/2018 tarihinde saat 00.40 sıralarında) süngerli odadan çıkarılarak tekli odaya yerleştirilmiştir. On iki metrekare büyüklüğünde olan tekli odada ranza, yatak, eşya dolabı, sabitlenmiş mutfak tezgâhı ve mutfak dolabı bulunmaktadır.

21. 8/7/2018 tarihinde A.B.nin bulunduğu tekli odaya sabah kahvaltısı ve öğle yemeği servisi yapılmıştır. Akşam yemeği servisi sırasında (saat 18.20) görevli Kurum memuru Y.K., kapı mazgalından baktığında A.B.yi asılı vaziyette görmüş ve hemen Kurum yöneticilerine haber vermiştir. A.B. demir ranzayı dikey konuma getirmek, yastık kılıfını yırtarak ip şeklinde kullanmak suretiyle kendini boynundan asmıştır. Jandarma Olay Yeri İnceleme ekiplerinin gelmesinin ardından A.B.nin cansız bedeni odasından çıkarılmıştır.

22. 9/7/2018 tarihinde gerçekleştirilen otopsi işlemine dair 18/10/2018 tarihli raporun sonuç kısmında "göğüs sol önde yoğun olmak üzere kollarda çok sayıda cilt altı seyirli kesik vasıflı yaraların bulunduğu ancak bu yaraların ölüme sebebiyet vermediği; ası telemi dışında başkaca travmatik lezyon bulunmadığı, kafatasında kırık, kanama, doku harabiyeti bulunmadığı, iç organlarda yaralanma tespit edilmediği bu nedenle ölümün travmatik tesirle meydana gelmediğinin anlaşıldığı, kanda uyuşturucu madde bulunmadığı ve ölümün ası sonucu meydana geldiği" ifade edilmiştir.

B. Disiplin Soruşturması Süreci

23. Olayın akabinde Kurum Müdürlüğünün 9/7/2018 tarihli emri ile infaz ve koruma memurları M.G., Y.K. ve A.Ö. hakkında disiplin soruşturması açılmıştır.

24. İnfaz ve koruma memuru M.G. savunmasında akşam yemeği dağıtımı sırasında tekli oda nöbetçi memuru Y.K.nın koridora çıkarak "Gelin" diye bağırdığını, toplu hâlde odaya gidildiğini, A.B.nin kendisini astığının anlaşıldığını, Kurum müdürüne ve 112 Acil Servise haber verildiğini, ilgili alanın güvenliğinin sağlandığını, aynı gün olaydan önce A.B.nin nöbetçi personelden sigara istediğini ve sigara verilmesine sakınca olmadığını, görevini ifasında bir ihmalinin bulunmadığını düşündüğünü ifade etmiştir.

25. İnfaz ve koruma memuru Y.K. savunmasında olay tarihinde A.Ö. ile birlikte intiharın gerçekleştiği kısımda görevli olduğunu, gün içinde A.B.nin kontrolünü yaptıklarını, kendilerinden sigara istediğini, Kurum amirinin bilgisi dâhilinde sigara verdiklerini, A.B.ye havalandırmaya çıkmak isteyip istemediğini sorduklarını, A.B.nin havanın sıcak olması nedeniyle havalandırmaya çıkmak istemediğini, diğer mahkûmların havalandırmaya çıktığı esnada A.B.nin kontrolünün yapıldığını ve olumsuz bir duruma rastlanmadığını, akşam yemeği servisi esnasında A.B.yi odasında asılı hâlde bulduklarını, Kurum yöneticilerine haber verdiklerini, görevini gereği gibi yerine getirdiğini düşündüğünü belirtmiştir. İnfaz ve koruma memuru A.Ö. de Y.K.nın ifadelerine koşut beyanlarda bulunmuştur.

26. Soruşturma kapsamında bazı mahkûmların ifadelerine başvurulmuştur. Mahkûmlar,

birbirleriyle örtüşen ifadelerinde özetle A.B.nin ailesi ile sıkıntılar yaşadığını, kendisine zarar vereceğini söylediğini, zaman zaman lavaboya gittiğinde kendisine kesi atarak zarar verdiğini, kendilerinin ona nasihatte bulunduklarını, A.B.nin bu davranışlarının koğuşta huzursuzluk yarattığını, bu nedenle A.B.nin koğuşunun değiştirilmesini talep ettiklerini ve A.B.nin koğuştan ayrıldığını belirtmiştir.

27. A.B.nin ölümü ile sonuçlanan sürecin ayrıntılarına, mahkûmlar ile infaz ve koruma memurlarının ifadelerine yer verilen 16/7/2018 tarihli disiplin soruşturması raporunun sonuç kısmında "görevli personelin olayın yaşandığı tarihte herhangi bir ihmallerinin olmadığı, suç olarak nitelendirilebilecek herhangi bir emareye rastlanmadığı" ifade edilmiştir. Söz konusu rapor üzerine Kurum Disiplin Amirliği 16/7/2018 tarihli işlemiile ceza verilmesine yer olmadığı yönünde karar almıştır.

C. Ceza Soruşturması Süreci

28. Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) A.B.nin ölümüne ilişkin olarak hem ilgili kamu görevlileri hakkında (görevi kötüye kullanma suçundan) hem de olayın oluş biçimi (intihar/teşvik) ile ilgili iki ayrı soruşturma yürütmüştür (Başvurucular formda başvurunun kamu görevlileri hakkında yürütülen sürece ilişkin olduğunu açıkça ifade etmiştir).

29. Kurumdan olayla ilgili detaylı araştırma yapılmasını talep eden ve disiplin soruşturması dâhil ilgili belgeler ile kamera görüntülerinin gönderilmesini isteyen Başsavcılık, Tarsus Jandarma Komutanlığı tarafından toplanan delilleri, olay yeri krokisini, olay yeri inceleme raporunu, müteveffanın sağlık dosyasını, olay anına ait Görüntü İzleme Tutanağı'nı ilgili birimlerden edinmiş; Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü ile Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü başta olmak üzere birçok kurumla farklı tarihlerde yazışmalar yapmıştır.

30. Başsavcılık intihara yönlendirme/yardım suçuna ilişkin olarak meçhul sanık üzerinden yürüttüğü soruşturma sonucunda 9/11/2018 tarihli kararıyla "ölümün ası nedeniyle gerçekleştiği ve vefat edenin intihara yönlendirildiğine dair delil bulunmadığı" gerekçesine yer vererek kovuşturmaya yer olmadığı sonucuna ulaşmış, karara yapılan itiraz Tarsus 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 1/3/2019 tarihinde reddedilmiştir.

31. Başsavcılık, Kurum personeline ilişkin soruşturma sonunda ilgili kamu görevlileri hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Başsavcılık 7/2/2019 tarihli kararında olaya ilişkin yukarıda aktarılan silsileye yer vermiş ve gerekçesinde "Kurum personellerinin üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair haklarında kamu davası açılmasını gerektirir, somut hukuki her türlü şüpheden uzak, kovuşturmaya yetecek kadar delilin bulunmadığının tüm dosya kapsamından anlaşıldığını" ifade etmiştir. Kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karara yönelik itiraz Tarsus 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 23/5/2019 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

32. Başvurucular takipsizlik kararını tebellüğ etmelerinin ardından 27/6/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

33. İlgili hukuk için bkz. Serfinaz Öztürk, B. No: 2014/18274, 21/9/2017; Necla Özer ve Müslim Özer, B. No: 2013/3782, 21/4/2016; Mehmet Kaya ve diğerleri, B. No: 2013/6979, 20/5/2015.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Anayasa Mahkemesinin 2/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi

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

B. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucular; oğullarının riskli bir mahkûm olmasına rağmen vefat ettiği gün süngerli odadan çıkarılarak sabitlenmemiş ranzanın bulunduğu tek kişilik odaya alındığını, Kurum tarafından oğullarının yaşamının korunması için özenin gösterilmeyip alınması gerekli makul tedbirlerin alınmadığını, ayrıca olayın akabinde sorumluların ortaya çıkarılması adına da etkili bir soruşturma yapılmadığını belirterek adil yargılanma ve yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Bakanlık görüşünde; intihar eylemine ilişkin süreç detaylı olarak aktarılmış, konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi içtihadına yer verilmiştir. Bakanlık özetle müteveffanın kendisini tehlikeli sayılabilecek ve ceza infaz kurumunca kendisine verilmemesi gereken ip, kemer, delici-kesici eşya gibi aletlerle öldürmediği, aksine ceza infaz kurumunda barındırılma koşulları açısından elzem olması sebebiyle verilmiş olan yastık kılıfını ip gibi kullanmak suretiyle hayatına son verdiği, müteveffanın Kurumda barındırıldığı süreçte kötü muameleye maruz bırakıldığına veya psikolojik baskı yapıldığına dair kendisi ya da ailesi tarafından yapılmış bir şikâyet tespit edilemediği, ayrıca Başsavcılığın kendisinden beklenen oranda büyük bir titizlikle ve süratle hareket ettiği, atılması gereken her türlü adımı attığı, iddiaların gerçekliğini ortaya çıkartmak hedefiyle her türlü ve objektif delillerin temini cihetine gittiği, başvuruculların soruşturmaya dahlinin sağlandığı, elde edilen delil ve bilgilerin kapsamlı ve nesnel bir analizi ile neticeye ulaşıldığı, usul yükümlüğünün gereğinin özenle yerine getirildiği yönünde görüş bildirmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı başvuru formundaki iddialarını yinelemişlerdir.

C. Değerlendirme

38. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, yaşama, …hakkına sahiptir.”

39. 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.”

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). Şikâyetin ölüm olayının devletin gözetiminde meydana gelmesi nedeniyle maddi ve usul boyutu bağlamında bir bütün olarak yaşam hakkı kapsamında

değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca A.B.nin kendi eylemine karşı korunmadığı ileri sürülmüş olduğundan yaşam hakkının maddi boyutu yalnızca A.B.nin yaşamının kendi eylemine karşı korunmadığı iddiası kapsamında incelenecektir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, bu hakka yönelik bir başvuru ancak ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (T.A. [GK], B. No: 2017/32974, 29/9/2021 § 41). Başvuru konusu olayda ölen A.B. başvuruculların oğludur. Bu nedenle başvuruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

43. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı birbiriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Bu değişiklikle birlikte bkz. T.A., § 135).

44. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı kapsamında devletin pozitif yükümlülükleri açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak bu konuda ihdas edilmiş yasal ve idari çerçevenin yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük, kamusal olsun veya olmasın yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (T.A., § 134).

45. Bu kapsamda bazı özel koşullarda devletin kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı yaşamı korumak amacıyla gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü de bulunmaktadır (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 74). Ceza infaz kurumlarında gerçekleşen ölüm olayları için de geçerli olabilecek bu yükümlülüğün ortaya çıkması için ceza infaz kurumu yetkililerinin kendi kontrolleri altındaki bir kişinin kendini öldürmesi konusunda gerçek bir risk olduğunu bilip bilmediklerini ya da bilmeleri gerekip gerekmediğini tespit etmek, böyle bir durum söz konusu ise bu riski ortadan kaldırmak için makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında kendilerinden beklenen her şeyi yapıp yapmadıklarını incelemek gerekmektedir (Mehmet Kaya ve diğerleri, § 72). Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi dikkate alınarak pozitif yükümlülük yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır (T.A., § 136; Sadık Koçak ve diğerleri, § 74).

46. Tutuklanan veya hürriyeti bağlayıcı cezasının infazına başlanan kişilerin daha önce sahip oldukları pek çok özgürlükten mahrum kalmalarının ve günlük yaşamlarında ciddi nitelikte bir değişim yaşamalarının doğal bir sonucu olarak psikolojik durumları bozulabilmekte,

dolayısıyla kırılgan ve korumasız bir konumda bulunan bu kişilerin intihar riski artabilmektedir. Bu nedenle yasal ve ikincil düzenlemelerin ceza infaz kurumu yetkililerine bu kişiler hakkında daha duyarlı ve dikkatli olma görevi yüklemesi, tutuklu veya hükümlü kişilerin hayatlarının tehlikeye atılmasını önleyici tedbirler alınmasını sağlaması gerekmektedir. Bu amaçla öncelikle ceza infaz kurumunda kalan kişilerin davranışlarının ve sağlık durumlarının takip edilmesi, gerektiğinde doktor muayenesine başvurulması, diğer yandan bu konuda eğilimi olduğu anlaşılanlar açısından kendileri için en uygun yerlerde kalmalarının temin edilmesi, intihar eylemlerinde kullanılabilecek kesici/delici eşyalara, kemer, çamaşır ipi veya ayakkabı bağcıkları gibi eşyalara el konması suretiyle bu tip risklerin azaltılmasına yönelik önlemlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Kaya ve diğerleri, § 73).

47. Bu bağlamda bir tutuklunun veya hükümlünün kendine zarar verme ihtimalini kişi özgürlüğüne aşırı bir sınırlama getirmeyecek ölçüde en aza indirecek tedbirlerin alınması yetkililerden beklenebilecektir. Bir hükümlü veya tutuklu açısından daha sıkı tedbirlerin gerekip gerekmediği ve bunların uygulanmasının makul olup olmadığı, başvuru konusu yapılan her bir somut olayın koşullarına göre değişecektir (Mehmet Kaya ve diğerleri, § 74).

48. Yaşam hakkı kapsamında devletin öncelikle yaşamı tehlikeye girebilecek kişilerin yaşamını korumak için yeterli yasal ve idari bir çerçeve oluşturması gerekmektedir. Aynı yükümlülük ceza infaz kurumlarında bulunan kişilerin yaşam ve sağlıklarının korunması için de geçerlidir. Bu kapsamda ceza infaz kurumu yetkililerince yerine getirilecek kontrol ve denetim işlemleri ile bu konuda alınacak diğer tedbirlerin mevzuatta ayrıntılı olarak düzenlendiği daha önce Anayasa Mahkemesince tespit edilmiştir (Nejla Özer ve Müslim Özer, B. No: 2013/3782, 21/4/2016, §§ 74-89; Hilmi Moray, B. No: 2013/3053, 21/4/2016, §§ 25-36).

49. Diğer taraftan devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir. Yürütülecek bu soruşturmanın temel amacı yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını, kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında meydana gelen ya da diğer bireylerin fiilleriyle gerçekleşen ölümler nedeniyle ilgililerin hesap vermelerini sağlamaktır (T.A., § 138). Usul boyutundaki yükümlülüğün yerine getirilmesindeki amaç; yaşamı etkili ve caydırıcı yaptırımlarla koruma altına almak, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanabilmesini sağlamaktır (Aziz Biter ve diğerleri, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, § 58).

50. Ceza soruşturmasının etkili olması için soruşturma makamlarının resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir. Ceza soruşturmasının fiilen hesap verilebilirliğini sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması ve ayrıca her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması gerekir (T.A., § 110).

51. Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda bir sonuca varırken Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarını ya da ne ölçüde yaptıklarını

değerlendirecektir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 32). Bu husus hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi yönünden bir gerekliliktir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 91).

52. Başvuru konusu olaydaki gibi doğal olmayan her ölüm olayında olası cezai sorumluluğun tespiti adına soruşturma sonrasında kovuşturma aşamasına geçildiği durumlarda ilk derece mahkemesi önündeki yargılama aşaması dâhil bütün sürecin de 17. maddenin gereklerine cevap verebilecek nitelikte olması gerekmektedir. Böylece derece mahkemeleri mağdur olan kişilerin yaşam hakkına yönelik ihlallerin hiçbir durumda cezasız bırakılmamasını teminat altına alabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri,§ 77).

53. Olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68). Anayasa Mahkemesinin ilgili soruşturma ve yargılama makamlarının yerine doğrudan geçecek şekilde delillerin değerlendirmesini yapmasının veya yürütülmesi gerekli olan soruşturma işlemlerini belirlemesinin söz konusu olamayacağı belirtilmelidir. Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesinin görevi, bu makamların maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir (Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk, B. No: 2013/7832, 21/4/2016, § 185). Anayasa Mahkemesinin bu hususstaki görev ve yetkisi ilgili yargısal sürecin Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının güvencelerinde aranan hususların sağlanıp sağlanmadığının incelemesinden ibarettir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Somut süreçte özetle başvurucuların 1997 yılında dünyaya gelmiş olan müşterek çocukları A.B.; açık öğretim altıncı sınıfa devam eden, muhtelif zamanlarda sağlık (fiziksel ve mental) problemleri yaşamış, birden fazla kez koğuş değişikliğine tabi tutulmuş, ailevi problemleri olan, zaman zaman da kendisine zarar vermiş bir hükümlü olarak bulunduğu kurum bünyesinde 8/7/2018 tarihinde tek kişilik odada kalmakta iken ası suretiyle hayatına son vermiştir.

55. Yaşam hakkına ilişkin ihlal iddiasının değerlendirilmesinde öncelikle Kurum yetkililerinin A.B.nin intihar riskini bilip bilmediklerinin veya bilmelerinin gerekip gerekmediğinin saptanması ve riski bildikleri veya bilmeleri gerektiği sonucuna ulaşılması hâlinde de A.B.nin sağlığının korunması ve kendisine zarar vermemesi açısından gerekli önleyici tedbirleri alıp almadıklarının tespiti gerekmektedir.

56. Devletin kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı yaşamı koruma amacıyla gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü bağlamında A.B.nin kendisine zarar verme riskinin öngörülebilir olup olmadığı açısından Kurumda bulunulan süreç ele alındığında şu hususlar öne çıkmaktadır:

- A.B. ailevi problemler yaşamıştır ve bu durum Kurum yetkililerinin bilgisi dâhilindedir.

- A. B.nin koğuşu birden fazla kez değiştirilmiş ve bu değişimlerden (tespit edilebilenlerden) biri koğuş arkadaşlarının A.B.nin kendisine zarar vermesinden duydukları can güvenliği endişesi sebebiyle yaptıkları şikâyet/talep üzerine gerçekleşmiştir.

- A. B., Kurum tarafından düzenlenen genel risk ve ihtiyaç raporunda intihar riski yüksek,

psikolojik yönden problemleri (takıntı, ruhsal travma, saldırganlık, manik atak, psikoz) olan, acil muayene ve tedaviye ihtiyacı bulunan bir mahkûm olarak değerlendirilmiştir.

-A.B. birçok kez olmak üzere psikiyatri kliniğine sevk edilmiştir, A.B.ye bu sevkler sonucu tanı konulmuş (depresyon, anksiyete bozukluğu, uyku bozukluğu) ve Kurum içinde doktorlar tarafından tedavi amaçlı reçeteler hazırlanmıştır, A.B. Kurum içinde de on iki kez psikolog ile görüşme gerçekleştirmiştir.

- A. B. ilaçlarını almak istemediğini Kurum idaresine iletmiştir.

- A. B., Kurumdaki sosyolog ve psikologla yaptığı görüşmelerde problemlerinin olduğunu, tedaviye ihtiyaç duyduğunu ifade etmiştir.

- Kurum tarafından Araştırma ve Değerlendirme Formu doldurularak elde edilen sonuçlar doğrultusunda düzenlenen 2/4/2018, 30/4/2018 ve 30/5/2018 tarihli listelerde A.B. risk durumu yüksek çıkan ve güvenlik önlemi alınması gereken mahkûmlar arasında yer almıştır.

- A. B. intiharından kısa süre önce kendisine kesi atmak suretiyle zarar vermiş ve sağlık kurumuna sevk edilmiştir, tedaviye direnen A.B. kesiler nedeniyle yapılan sargıyı birkaç kez üzerinden çıkarmıştır.

- A. B. intiharından kısa süre önce -geçici bir süre için- süngerli odaya yerleştirilmiştir.

57. Aktarılan hususlara bakıldığında A.B.nin özel hayatında problemler yaşayan, mental rahatsızlıkları olan bir birey olduğu Kurum yetkililerinin bilgisi dâhilindedir. Ayrıca Kurum, A.B.yi ruhsal bozuklukları nedeniyle birden fazla kez sağlık kurumuna sevk etmiş ve Kurum içindeki doktorlar bu rahatsızlıklarla ilgili reçeteler hazırlamıştır. Kurum tarafından bizzat hazırlanan liste ve raporlara göre A.B. intihar riski bulunan, gözlem altında tutulması, tedavi edilmesi ve güvenlik önlemi alınması gereken bir mahkûmdur. A.B. intiharından kısa süre önce kendisine kesi atmak suretiyle zarar vermiş olduğundan Kurum tarafından hastaneye sevk edilmiş; bu eyleminin diğer mahkûmlarda yarattığı endişe, Kurum idaresine bildirilmiş ve odasının değiştirilmesine neden olmuştur. A.B.nin tedaviyi ilaçlarını almak istememesi suretiyle reddettiği ve kendisine kesi attığı gün de tedavi olmak istemediği, sargıları çıkardığı bizzat süreci idare eden/yöneten -sargıları yenileyen, duruma ilişkin kayıtlar tutan- Kurum idaresinin bilgisi dâhilindedir.

58. Süreç içinde A.B.nin riskli bir mahkûm olmadığını ifade eden evrak 8/5/2018 tarihli psikolog görüşmesi notları ve sonrasında hazırlandığı anlaşılan rapordur. Söz konusu belgede A.B.nin intihar riskinin düşük olduğu ifade edilmiştir. Ancak A.B.ye ilişkin 17/5/2018 tarihli psikolog görüşme notunda A.B.nin kendini iyi hissetmediğini ve tedaviye ihtiyaç duyduğunu beyan ettiği, ayrıca araştırma ve değerlendirme formu doldurularak elde edilen sonuçlar doğrultusunda Kurum tarafından düzenlenen 30/5/2018 tarihli listede risk durumu yüksek güvenlik önlemi alınması gereken mahkûmlar arasında yer aldığı, 5/7/2018 ve 7/7/2018 tarihlerinde de kendisine kesi atmak suretiyle zarar verdiği, hastaneye sevk edildiği, tedaviye direndiği anlaşılmıştır. Bir başka ifadeyle 8/5/2018 tarihli tespitin ardından anılan tespit ile bağdaşmayan durumların yaşandığı ve kayıt altına alındığı görülmüştür. Bu bağlamda 8/5/2018 tarihli tespitin A.B.ye ilişkin riskin artık mevcut olmadığı yönünde bir saptama olduğunu değerlendirmek, sonrasında yaşanan süreç dikkate alındığında mümkün görünmemektedir.

59. Tüm bu hususlar dikkate alındığında yukarıda aktarılan, sağlık kurumlarının da dâhil olduğu süreci bir bütün olarak yöneten, A.B.ye ilişkin muhtelif tasarruflarda (oda değişimi,

disiplin cezası) bulunan, risk listelerini/raporlarını bizzat hazırlayan Kurum idaresinin A.B.nin intihar/kendisine zarar verme riskinin varlığından haberdar olduğu, intihar vakasının Kurum için öngörülebilir nitelikte bulunduğu değerlendirilmiştir. Bu bağlamda A.B.nin sağlığının korunması ve kendisine zarar vermemesi için Kurum yetkililerinin yaşam hakkının getirdiği pozitif (koruma) yükümlülükler doğrultusunda önleyici tedbirler alması gerektiği ortadadır.

60. Kurum idaresinin -yaşam hakkına ilişkin koruma yükümlülüğü perspektifinde- A.B.nin intiharı ile sonuçlanan sürece bir bütün olarak bakıldığında Kurum tarafından A.B.nin sağlık hizmetine erişiminin sağlandığı, psikolojik değerlendirmeye tabi tutulduğu, hakkında raporlar düzenlendiği, Kurum hekimlerinin tedavi sürecine dâhil olduğu anlaşılmıştır.

61. A.B.nin 2018 yılının Şubat ayından -Mayıs ayından itibaren yoğun olmak üzere- intihar ettiği döneme kadar sık sayılabilecek ölçüde hem Kurum hekimlerine hem de hastanenin psikiyatri kliniğine götürüldüğü ve bu süreçte A.B. için depresyon, anksiyete bozukluğu gibi tanılarla ilaç reçete edildiği görülmektedir. Başvurucunun son dönemde kendisine zarar vermeye başladığı ve bu nedenle 5/7/2018 ile 7/7/2018 tarihinde hastaneye sevk edildiği anlaşılmıştır. Bununla birlikte A.B.nin psikiyatri kliniği ziyaretlerinin arttığı, ailesine ilişkin kaygılarını dile getirmeye başladığı, kendisine hastaneye sevk edilecek kadar zarar vermeye başladığı dönemde, intihar ettiği güne kadar aynı koğuşta barındırıldığı, sağlık hizmetine erişimin sağlanması dışında -gözetim, denetim altında, kontrol altında bulundurma gibi- başkaca etkin önleyici bir tedbir alınmadığı görülmüştür. A.B. 5/7/2018 tarihinde hastaneye sevk edilecek kadar kendisine kesi suretiyle zarar vermesinin ardından 7/7/2018 tarihinde aynı eylemi tekrarlamış ve yine hastaneye sevk edilmiş olması hâlinin psikolojik durumuna dair açık bir belirti olması karşısında -kaldı ki bu durum 30/5/2018 tarihli kurumun riskli mahkûm listesi ile tevsik edilmiştir- Kurumdan tedavi sürecinin sıkı bir şekilde takip edilmesi, kendisine zarar vermek veya intihar etmek için kullanabileceği nesneleri temin etmesinin engellenmesi ve günlük hayatının buna göre düzenlenmesi gibi daha sıkı tedbirler alınması beklenecektir. Buna karşın 7/7/2018 tarihinde kendisine zarar veren ve tedaviyi dahi kabul etmeyen A.B. hastane dönüşü kaldığı koğuşta barındırılmaya devam etmiş ve koğuş arkadaşlarının -can güvenliği endişesi- yakınması ile süngerli odaya alınmıştır. A.B.nin kendisine zarar verme ihtimalinin düşük olduğu süngerli odaya alınması önleyici tedbirlerin hayata geçirilmesi bağlamında etkin bir adım olarak değerlendirilebilir ise de A.B. sadece dört saat sonra süngerli odadan çıkarılarak tek kişilik -ranza ve eşya dolabının sabit olmadığı- odaya alınmıştır. İnfaz koruma memurunun A.B. ile görüşmesi sonrası A.B.nin süngerli odadan çıkarıldığı, bu eylemin bir hekim görüşmesine veya uzman görüşüne dayalı olmadığı anlaşılmaktadır (bkz. § 20). Bu durum koruma yükümlülüğü bağlamında açık bir eksiklik olarak ele alınabilecektir. Zirainfaz kurumunda bir kişinin sağlığı ve güvenliği açısından gerekli tedavi türünün ve kalması uygun olan yerin belirlenmesinin -o kişinin bu konulardaki muhakeme yeteneğinin somut olayın şartları içinde sağlıklı olmadığının açık olduğu durumlarda- sadece kişinin tercihlerine göre yapılması mümkün değildir (benzer değerlendirme için bkz. Mehmet Kaya ve diğerleri, § 84). A.B.nin yukarıda aktarılan ve Kurum idaresinin de bilgisi dâhilinde olan ruh hâli itibarıyla tek kişilik odada kaldığı kısa süre zarfında (bir günden daha az) daha sıkı bir gözetim ve denetim altında tutulması, kendi iradesine bırakılmadan kendisine zarar verme ihtimalini en aza indirecek tedbirlerin alınması -gerekirse odasındaki eşyaların sabitlenmesi- açık bir gerekliliktir. Ancak A.B.nin tek kişilik odada kaldığı kısa süre zarfında daha sıkı bir gözetim ve denetime tabi tutulduğu yönünde herhangi bir veri/kayıt bulunmamaktadır. A.B.nin intihar için odada bulunan eşyaları uygun pozisyona getirmiş olması, intihar etmiş

olduğunun kontrol/denetim sırasında değil akşam yemeği servisi sırasında anlaşılması da gözetim/denetim eksikliğini doğrular niteliktedir.

62. Bu tespitler ve açıklamalar ışığında Kurum yetkililerinin A.B.nin yaşamının korunması için gerekli olan makul ve etkili tedbirleri almadıkları sonucuna ulaşılmıştır.

63. Açıklanan gerekçelerle A.B.nin yaşamının kendi eylemlerine karşı korunamaması sebebiyle yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

64. Bu aşamadan sonra yaşam hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğünün usul boyutu olan etkili soruşturma yükümlülüğünün değerlendirilmesi gerekir. Somut süreçte Başsavcılık, Kurum personelinin görevi kötüye kullanma suçunu işlediğine dair haklarında kamu davası açılmasını gerektirir somut hukuki her türlü şüpheden uzak delilin bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

65. Kişilerin yaşamı ile vücut bütünlüğü üzerinde ortaya çıkan risklerin en aza indirilmesi ve gerekli önlemlerin alınması konusunda sorumluluğu bulunan kişilerin tespit edilebilmesi ve tespit edilen sorumluluklar karşısında devletin göstereceği yargısal tepki benzer olayların yaşanmaması bakımından da önem taşımaktadır.

66. A.B.nin intiharında yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlali sonucunu doğuran olgular yukarıda aktarılmıştır (bkz. § 61). Başsavcılığın soruşturma sürecinde anılan -yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edilmesine neden olan- hususlara ilişkin bir değerlendirmede bulunulmadığı gözlemlenmiştir. Bu bağlamda ciddi/yakın riskin varlığına karşın etkin ve pratik önlemlerin alınmasında yetersiz kalındığı, özetle kamu görevlilerinin eylemleri/eylemsizlikleri ile bağlantılı olarak yaşamı koruma yükümlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşıldığından kamu görevlileri hakkında -ihlale neden olan hususlara dair herhangi bir değerlendirme yapılmadan-takipsizlik kararı verilmesinin ve bu bağlamda sorumluların ortaya çıkarılmasının engellenmesinin yaşam hakkı kapsamında etkili ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğü bakımından ihlal sonucu doğurduğu kanaatine ulaşılmıştır.

67. Açıklanan gerekçelerle somut olayda yürütülen ceza soruşturmasında etkili ceza soruşturması yürütme yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

68. 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.”

69. Başvurucular; yaşam hakkının ihlalinin tespitine, etkili bir soruşturma yapılması için gereken tedbirlerin alınmasına ve 100.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi

talebinde bulunmuştur.

70. 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).

71. 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).

72. 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).

73. İncelenen başvuruda yaşamı koruma ve etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvuruya konu soruşturmada ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulamadığı, yürütülen soruşturmanın teoride olduğu gibi fiilen de hesap verilebilirliği sağlayamadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yaşam hakkının hem maddi hem de usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiştir. Buna göre ihlalin soruşturma makamlarının işlemlerinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

74. Bu durumda yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden soruşturma ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda Cumhuriyet Başsavcılığının yapması gereken iş, önceki kovuşturmaya yer olmadığına dair kararını kaldırmak ve akabinde ihlal kararında tespit edilen eksiklikleri giderecek şekilde yeni bir soruşturma yapmaktan ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

75. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların

giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için yaşam hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle ve yeniden soruşturma yapılması suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara istemle bağlı kalınarak net 100.000 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

76. 4.500 TL vekâlet ücretinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculaların adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. 1. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşamı koruma yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculara net 100.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. 4.500 TL vekâlet ücretinin başvuruculara MÜŞTEREKEN 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 2/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SADİ YAMAN

B. No: 2019/24225 | Karar tarihi: 02.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/24225

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SADİ YAMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/24225)

Karar Tarihi: 2/2/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Tahir Hami TOPAÇ

Başvurucu : Sadi YAMAN

Vekili : Av. Ozan KARABULUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sosyal medyada Mustafa Kemal Atatürk hakkında yaptığı paylaşımlar nedeniyle cezalandırılan başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/7/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 1968 doğumlu olan başvurucu, Mersin'de ikamet etmektedir.

9. Başvurucu Facebook isimli sosyal paylaşım sitesinde Mustafa Kemal Atatürk hakkında farklı tarihlerde çok sayıda paylaşımda bulunmuştur. Söz konusu paylaşımların kolluğa ihbar edilmesi üzerine Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucu hakkında soruşturma başlatılmış ve ardından soruşturma dosyası yetkisizlik kararı ile Mersin Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) gönderilmiştir.

10. Başsavcılıkça 22/2/2018 tarihli iddianameyle başvurucunun Atatürk'ün hatırasına alenen hakaret suçundan cezalandırılması talebiyle Mersin 6. Asliye Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açılmıştır.

11. Yapılan yargılama sonucunda Mahkeme, başvurucunun Atatürk'ün hatırasına alenen hakaret suçundan -aynı suçun değişik zamanlarda birden fazla işlendiği gerekçesiyle artırım yaparak- 2 yıl 1 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

12. Anılan mahkûmiyet hükmüne karşı başvurucu, istinaf talebinde bulunmuş; Adana Bölge Adliye Mahkemesi 10. Ceza Dairesi 3/5/2019 tarihli kararı ile istinaf talebinin esastan reddine kesin olmak üzere karar vermiştir.

13. Başvurucu 8/7/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 25/7/1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun'un 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Atatürk'ün hatırasına alenen hakaret eden veya söven kimse bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 2/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

16. Başvurucu; Mustafa Kemal Atatürk hakkında sosyal medyada hakaret sınırını aşmadan yorumlar yaptığını, bu eylemleri nedeniyle cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

17. Bakanlık görüşünde; ifade özgürlüğüne yapıldığı iddia edilen müdahalenin 5816 sayılı Kanun'a dayanması nedeniyle kanuni sınırlama ölçütünün karşılandığı, kanuni dayanağı bulunan sınırlamanın Türkiye Cumhuriyeti'nin kurucusu Mustafa Kemal Atatürk'ün kişisel şeref ve itibarına yapılan saldırının önlenmesine yönelik olduğu da gözetildiğinde meşru bir amaç taşıdığı, iddia edilen müdahalenin gerekli ve orantılı olup olmadığının, Anayasa Mahkemesi tarafından ilk derece mahkemesinin mahkûmiyete ilişkin kararı ve başvurucu tarafından kullanılan ifadeler ile birlikte değerlendirilerek belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

18. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

19. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) bireysel başvuruların içeriğini düzenleyen "Bireysel başvuru formu ve ekleri" kenar başlıklı 59. maddesinin (2) numaralı fıkrasının bireysel başvurunun yapıldığı tarihteki ilgili kısmı şöyledir:

"(2) Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

...

ç) Kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların ... özeti.

d) Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar.

e) Başvurucunun güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının dayanakları.

...

h) Başvurucunun talepleri."

20. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (bkz. § 18). Bu kapsamda karmaşık veya zorlama şikâyetler, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki şikâyetler, başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği şikâyetler ile temel haklara yönelik bir ihlalin olmadığı açık olan şikâyetler açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir.

21. Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bir bireysel başvuruyu inceler. Başvuruculların şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Maddi dayanaklar yönünden başvuruculların yükümlülüğü şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak, bunlara ilişkin delilleri Anayasa Mahkemesine sunmak; hukuki dayanak yönünden yükümlülüğü ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19).

22. Nitekim 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına ilave olarak İçtüzük'ün 59. maddesinde de başvuruculların yükümlülükleri kapsamında şikâyetin maddi ve hukuki temellerine başvuru formu ve eklerinde yer verilmesi gerektiği açıkça belirtilmiş (bkz. § 19), böylece başvuru koşullarının öngörülebilirliği kuvvetlendirilmiştir.

23. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi, kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Bu sebeple başvurucunun başvurusunun esasını ve bu kapsamda kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi için öncelikle kendisinin ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur (Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, § 24).

24. Anayasa Mahkemesinin başvurucunun yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma, delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunmamaktadır. Söz konusu yükümlülükler başvurucuya aittir (Cemal Günsel, § 25).

25. Başvuruculara anılan yükümlülüklere uymamaları hâlinde şikâyetlerini temellendiremedikleri için başvuruları açıkça dayanaktan yoksun bulunabilir. Anayasa Mahkemesi temellendirmeye ilişkin incelemesini her başvurunun somut koşullarında yapar. Kuşkusuz başvuruculara bu yükümlülüklere ellerinde olmayan nedenlerle uymamalarının ikna edici gerekçelerini Anayasa Mahkemesine sunmaları ya da Anayasa Mahkemesinin bu durumu işin niteliğinden anlaması hâli müstesnadır (Cemal Günsel, § 25).

26. Somut başvuruda başvurucu, sosyal medyada Mustafa Kemal Atatürk hakkında yaptığı paylaşımlar nedeniyle hapis cezasıyla cezalandırılmıştır. Bu nedenle başvurucunun ifade özgürlüğüne müdahalenin varlığı konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

27. Başvurucu, yaptığı paylaşımlarda kullandığı ifadelerin ifade özgürlüğü korumasından yararlanması gerektiğini ileri sürmektedir. Derece mahkemeleri ise ifadelerin Mustafa Kemal Atatürk'ün Kanun ile korunan manevi şahsiyetine saldırı teşkil ettiği sonucuna ulaşmıştır.

28. Söz konusu müdahalenin temel hakları ihlal edip etmediğinin tespit edilmesi, diğer bir anlatımla Anayasa Mahkemesinin bu başvurunun esasını inceleyebilmesi için başvurucunun yaptığı paylaşımda geçen ifadelerin hangi bağlamda dile getirildiğinin belirli olması gerekmektedir. Ancak bu hâlde Anayasa Mahkemesince başvurucu aleyhine hükmedilen cezanın gözetilen amaç ile makul bir orantılılık ilişkisi içinde olup olmadığı değerlendirilebilecektir. Dolayısıyla somut başvuruda başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği ifadelerin varsa olgusal dayanaklarını, söz konusu ifadeleri niçin sarf ettiğini, ifadelerin dile getirilme şartlarını ve ifadelerin kamuoyunu bilgilendirme değerini kendi bakış açısından ortaya koyması gerekmektedir.

29. Başvurucunun paylaşımlarının kaba ve incitici sözler olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Ayrıca başvurucu bir paylaşımında Mustafa Kemal Atatürk'ün bir çocuğu cinsel yönden istismar ettiğini de ifade ederek ilk bakışta maddi olgu açıklaması olarak nitelendirilebilecek bir iddiada bulunmuştur. İfade özgürlüğü kişilere -kategorik olarak- incitici düşünce açıklamalarında veya bir suç isnadında bulunma hakkı vermez. Başvurucunun kendisinin ve kamu oyunun sahip olduğu haklar karşısında Mustafa Kemal Atatürk'e karşı söylediği sözlere bir ölçüde tahammül edilmesi gerektiğini ortaya koyması gerekir. Bu kapsamda başvurucunun değer yargısı niteliğindeki ifadelerinin olgusal temellerini belirtmesi, maddi olgu niteliğindeki ifadelerini ise kanıtlaması beklenmektedir. Buna karşın başvurucu; paylaşımlarının ifade özgürlüğü korumasından yararlanması gerektiğini yalnızca soyut olarak belirtmekle yetinmiş, başvuru dilekçesinde ifadelerinin maddi olgu mu yoksa değer yargısı mı olduğuna, paylaşımları hangi bağlamda yaptığına, paylaşımlarının hangi sebeplerle ifade özgürlüğünün korumasından yararlanması gerektiğine dair bir açıklama yapmamış ve sözlerinin sebepsiz saldırı teşkil etmediğine dair bir argüman ileri sürmemiştir. Başvurucu, Anayasa Mahkemesinden sunmadığı tüm olay ve olguların resen değerlendirilerek anayasal haklarına yapılan müdahalelerin bir ihlale vücut verip vermediğinin tespit edilmesini istemiştir. Ancak Anayasa Mahkemesinin böyle bir görevi bulunmamaktadır.

30. Sonuç olarak başvurucu, şikâyetlerine konu temel olay ve olgular ile bireysel başvuruya konu ettiği temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini açıklamak

yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiş; bu bağlamda ileri sürdüğü ihlal iddialarını temellendirememiştir.

31. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 2/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NURSEL BEBEK

B. No: 2019/27274 | Karar tarihi: 02.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/27274

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURSEL BEBEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/27274)

Karar Tarihi: 2/2/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Nursel BEBEK

Vekili : Av. Ayfer UZUNIRMAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın bulunduğu alanın nâzım imar planında bölge parkı olarak belirlenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, plana karşı açılan davada bilirkişi incelemesi yapılmaması nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/8/2019 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 olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucunun maliki olduğu Bursa'nın Gemlik ilçesi sınırları içinde yer alan taşınmazı da

kapsayan alan, Bursa Büyükşehir Belediye Meclisinin 16/11/2006 tarihli kararıyla kabul edilen 1/25.000 ölçekli Gemlik Bölgesi Nâzım İmar Planı ile bölge parkı olarak belirlenmiştir.

6. Başvurucu tarafından, askı süresi içerisinde yaptığı itiraza cevap verilmemesi üzerine imar planının iptali istemiyle 26/3/2007 tarihinde Bursa 3. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açılmıştır.

7. Mahkemece 29/2/2008 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, uyuşmazlığa konu taşınmaza yönelik imar planında imar mevzuatına, şehircilik ilkeleri ile planlama esaslarına ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığı belirtilmiştir.

8. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Danıştay Altıncı Dairesinin (Daire) 4/5/2009 tarihli kararı ile onanmıştır.

9. Kararın düzeltilmesi istemi ise Dairece yerinde görülerek 21/2/2013 tarihinde Mahkeme kararının bozulmasına hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinde; aynı planın iptali istemiyle açılan başka bir davada, dava konusu işlemin iptaline karar verildiği ve kararın temyiz ile kararın düzeltilmesi aşamalarından geçerek kesinleştiği vurgulanarak söz konusu karardaki gerekçeler doğrultusunda yeniden karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

10. Mahkemece bozma kararına uyularak uyuşmazlığa konu taşınmazı da kapsayan planlama alanının bütününe yönelik olarak açılan davada, planın tamamının iptal edildiği ve davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle 25/10/2013 tarihinde konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

11. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Dairenin 18/5/2015 tarihli kararı ile onanmış; kararın düzeltilmesi istemi ise yerinde görülerek Dairenin 7/6/2017 tarihli kararı ile Mahkeme kararı bozulmuştur. Kararın gerekçesinde, Mahkemece kararına dayanak olarak alınan idare mahkemesi kararının farklı kullanım kararlarına ve farklı alana yönelik olduğu, bölge parkı kullanım kararına ilişkin herhangi bir aykırılık tespitinin ve iptal kararının bulunmadığı ve bu nedenle Mahkemece söz konusu hususta bağımsız bir inceleme yapılarak yeniden bir karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

12. Mahkeme tarafından bozma kararına uyularak 31/10/2017 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde özetle; uyuşmazlığa konu 112 ada 1 parsele komşu olan 111 ada 3 parsel için yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 17/12/2007 tarihli Bilirkişi Raporunun dayanak alındığı vurgulanmıştır. Söz konusu Raporda, yaklaşık olarak 750.000 m²lik bir alanı kapsayan bölge parkının 655.000 m²sinin kamu arazisi, 94.000 m²sinin özel mülkiyet olduğu, taşınmazın bulunduğu alanın sazlık ve kumluk alan olduğu, ayrıca bölge parkına tahsis edilen özel mülkiyetteki taşınmazların askerî bölge ile konut alanları arasında tampon bölge oluşturduğu belirtilmiştir. Yapılan değerlendirmede uyuşmazlığa konu alanın gerek ulaşım akslarına yakınlığı gerekse bir bütün olarak planlanmış olan bölge parkı sürekliliğinin içinde yer almasının ileride oluşturulacak kentsel tasarım ve peyzaj düzenlemesi ile kent yaşamına katılması nedeniyle kent ve kentlinin büyük ölçekli park ihtiyacını karşılayacağı, tüm kentten erişirliğin rahatlıkla sağlanacağı vurgulanmıştır. Ayrıca bölge parkının Bursa kentine araçla 30-60 dakikalık bir mesafede bulunması gerekliliğini de sağladığı, büyüklük açısından da bölge parkı olmaya elverişli olduğu ve üst ölçekli planlara da uygun bulunduğu kanaatine yer verilmiştir. Mahkemece de Bilirkişi Raporundaki tespitler doğrultusunda, uyuşmazlığa konu imar planında imar mevzuatına, şehircilik ilkeleri ile planlama esaslarına ve kamu yararına

aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığı ifade edilmiştir.

13. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Dairenin 28/11/2018 tarihli kararı ile onanmış; kararın düzeltilmesi istemi de yine Dairenin 28/5/2019 tarihli kararı ile reddedilerek karar kesinleşmiştir.

14. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede, yargılama sürecinde vekil olarak görev yapan ve bireysel başvuruda da vekil olarak başvurucuyu temsil eden başvurucunun avukatı Ayfer Uzunırmak tarafından ilgili kararın 2/7/2019 günü saat 11.54.21'de açılarak okunduğu tespit edilmiştir.

15. Bununla birlikte Dairenin nihai kararı 5/7/2019 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 2/8/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 2/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; imar affına müracaat ederek uyuşmazlığa konu taşınmaz üzerindeki evin tapusunu aldığını, söz konusu alanın kamu arazisi olmadığını, imar planında kıyı kesimindeki yapılaşmanın dikkate alınmadığını, kişi yararı ile kamu yararı arasındaki dengenin zedelendiğini, müdahalede gereklilik ve orantılılık bulunmadığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca, taşınmazına yönelik bilirkişi incelemesi yaptırılmadığını, delillerin tam olarak toplanmadığını, emsal dosyadaki bilirkişi raporunun karara gerekçe yapıldığını, Mahkemece eksik inceleme ve mevzuatın yanlış yorumlanması suretiyle karar verildiğini, hükmün hukuka aykırı olduğunu ve bireysel başvuru konusu yargılamanın makul bir süre içerisinde tamamlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. 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 ... "

19. 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."

20. 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.

21. Bireysel başvurunun süre koşuluna bağlanmasıyla hukuki istikrarın sağlanması

hedeflenmektedir. Dolayısıyla anayasal bir 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.

22. 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).

23. 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).

24. 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).

25. 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 UYAP Avukat Bilgi Sistemi'ni kullandığı görülen başvurucu vekilinin nihai karar sonucunu ve gerekçesini kesin olarak öğrenme olanağına sahip bulunduğu konusunda şüphe olmadığını ifade etmiştir (Suat Bircan [GK], B. No: 2014/16800, 1/12/2016, §§ 25-27).

26. 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).

27. 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 ödeyebilmektedirler. Ayrıca nihai kararın gerekçesine erişmenin mümkün hâle geldiği durumlarda başvurucu avukatları bu sistemi kullanmak

suretiyle nihai kararın gerekçesini kesin olarak öğrenme imkânını da elde etmektedirler (Hüseyin Aşkan, § 27).

28. 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).

29. Yargılama sürecinde nihai karar olan Danıştay ilamına ilişkin olarak UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan incelemede ilgili kararın başvurucunun avukatı Ayfer Uzunırmak tarafından 2/7/2019 günü saat 11.54.21'de açılarak okunduğu tespit edilmiş ve buna ilişkin olarak ekran çıktısı alınıp dosya arasına konulmuştur. 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.

30. Somut olayda; Danıştay ilamının başvurucunun avukatı tarafından UYAP üzerinden okunduğu, bu kapsamda 2/7/2019 tarihinde bireysel başvuruya ilişkin nihai karardan haberdar olunduğunun ve bu doğrultuda bireysel başvuru süresinin 2/7/2019 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 karar için bkz. Mehmet Özcan, B. No: 2019/6266, 15/1/2020, § 27).

31. Sonuç olarak bireysel başvuru konusu yargılama sürecine ilişkin nihai karardan 2/7/2019 tarihinde haberdar olduğu anlaşılan başvurucunun otuz günlük bireysel başvuru süresinden sonra, 2/8/2019 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 2/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYTAÇ DURAK

B. No: 2019/30514 | Karar tarihi: 02.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/30514

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYTAÇ DURAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/30514)

Karar Tarihi: 2/2/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Aytaç DURAK

Vekili : Av. Kemal DERİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, görevden uzaklaştırma tedbirinin iki ay süreyle uzatılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava süresince görev yapması engellendiği için seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 21/8/2019 ve 28/8/2019 tarihlerinde yapılmıştır.

3. Ekli tabloda sıralanan başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyonlara sunulmuştur.

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

5. Kişi yönünden hukuki irtibat nedeniyle ekli tablonun (B) sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının aynı tablonun (1) numaralı satırında yer alan 2019/30514 numaralı

bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, Adana Büyükşehir Belediye Başkanlığı görevini yürüttüğü sırada göreviyle ilgili olarak üzerine atılı iddialar nedeniyle hakkında devam eden davaların ve soruşturmaların bulunduğu gerekçesiyle İçişleri Bakanlığının 28/3/2010 tarihli işlemi ile görevden uzaklaştırılmıştır. Söz konusu uzaklaştırma kararı müteaddit defalar iki ay süreyle uzatılmıştır.

10. Başvurucu tarafından, görevinden uzaklaştırılmasına dair işlemin iki ay süreyle uzatılmasına ilişkin 28/11/2010, 25/1/2011, 19/7/2011 ve 16/7/2012 tarihli İçişleri Bakanlığı işlemlerinin iptali istemiyle ayrı ayrı Adana 1. İdare Mahkemesinde ve Adana 2. İdare Mahkemesinde (Mahkemeler) davalar açılmıştır.

11. Mahkemelerin 14/4/2011, 27/5/2011, 30/3/2012 ve 25/3/2013 tarihli kararları ile davaların reddine hükmedilmiştir. Kararların gerekçesinde özetle; belediye başkanlarının görevleri ile ilgili olarak suç işlediklerine ilişkin iddiaların önemi, ciddiyeti ve ağırlığı ile soruşturma ve kovuşturmanın sağlıklı bir şekilde yürütülüp sonuçlandırılabilmesi için görevde kalmalarının sakıncalı olması durumunda ilgililerin geçici bir önlem olarak kesin hükme kadar görevden uzaklaştırılabileceği, devamında kamu yararı bulunması hâlinde de söz konusu uzaklaştırmanın uzatılabileceğinin kuşkusuz olduğu vurgulanmıştır. Buna göre başvurucunun yargılanmasına ve soruşturulmasına konu isnatların niteliği ve içeriği gözönünde bulundurulduğunda inceleme ve soruşturmaların sağlıklı bir şekilde yürütülerek sonuçlandırılabilmesi amacıyla tesis edilen işlemlerde kamu yararına, ve hizmet gereklerine hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

12. Başvurucunun temyiz yoluna müracaatı üzerine Danıştay Sekizinci Dairesinin (Daire) 4/7/2014 tarihli ve benzer gerekçeli kararlarıyla temyiz isteminin kabulüne ve Mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir. Temyiz merci kararının gerekçesinde; başvurucu hakkında Cumhuriyet Savcılığınca yürütülen soruşturma hakkında takipsizlik kararı verildiği, hâlen yargılaması süren bir kısım ceza davası dosyasının çok sanıklı ve teknik bir incelemeyi gerektirir nitelikte olması nedeniyle ilgilinin görev süresinin sonuna kadar sürme ihtimalinin yüksek olduğu, yargılandığı bazı suçlardan dolayı aldığı cezaların mahiyet ve niteliğinin belediye başkanlığından düşürmeyi gerektirir nitelikte olmadığı ve bu cezaların da temyiz sürecinden geçerek kesinleşmediği, bir kısım davanın da beraatle sonuçlandığı, soruşturma ve davaların geldiği safahat gözönüne alındığında delilleri karartma durumunun ortadan kalktığı belirtilmiştir. 18/10/1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 127. maddesi hükmüne göre geçici tedbir niteliğinde başvurulması gereken görevden uzaklaştırma uygulamasının süreklilik arz edecek tarzda kalıcı hâle dönüştürülmesi nedeniyle ilgilinin kadrosundan alınarak belediye başkanlığı görevine fiilen son verme sonucunu doğurduğu ve idareye tanınan takdir yetkisinin mevzuatta belirtilen

amacına uygun olarak kullanılmadığı kanaatine varıldığı vurgulanmıştır. Bu durumda, başvurucu hakkındaki yargılama ve soruşturmaların geldiği safahatın, delillerin toplanma durumunun, ilgilinin aldığı cezaların mahiyetinin ve niteliğinin birlikte değerlendirilmesi neticesinde başvurucunun görevinden sürekli olarak uzaklaştırılması sonucunu doğuracak biçimde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı ifade edilmiştir.

13. Davalı idarenin karar düzeltme istemleri, Dairenin 29/12/2014 ve 9/2/2015 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir.

14. Mahkemelerce bozma kararına uyularak 12/3/2015, 13/3/2015, 19/3/2015 ve 4/6/2015 tarihlerinde aynı gerekçelerle dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiştir.

15. Davalı idarenin temyiz istemleri, Dairenin 26/12/2017 tarihli kararları ile reddedilerek Mahkemelerin kararları onanmış; kararın düzeltilmesi istemleri de Dairenin 21/6/2019 tarihli kararları ile reddedilmiştir.

16. Nihai kararlar 26/7/2019, 29/7/2019 ve 5/8/2019 tarihlerinde tebliğ edilmiş; başvurucu 21/8/2019 ve 28/8/2019 tarihlerinde bireysel başvurularda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Görevden uzaklaştırma" kenar başlıklı 47. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Görevleriyle ilgili bir suç nedeniyle haklarında soruşturma veya kovuşturma açılan belediye organları veya bu organların üyeleri, kesin hükme kadar İçişleri Bakanı tarafından görevden uzaklaştırılabilir.

Görevden uzaklaştırma kararı iki ayda bir gözden geçirilir. Devamında kamu yararı bulunmayan görevden uzaklaştırma kararı kaldırılır.

Görevden uzaklaştırılanlar hakkında; kovuşturma açılmaması, kamu davasının düşmesi veya beraat kararı verilmesi, davanın genel af ile ortadan kaldırılması veya görevden düşürülmeyi gerektirmeyen bir suçla mahkûm olunması durumunda görevden uzaklaştırma kararı kaldırılır..."

B. Uluslararası Hukuk

18. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) Türkiye'nin taraf olduğu ek 1 No.lu Protokolün 3. maddesi şöyledir:

"Yüksek Sözleşmesi Taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler."

19. AİHM içtihatlarına göre anılan maddede geçen "yasama" ifadesi mutlak anlamda ulusal parlamento anlamına gelmemekte, söz konusu ifadenin devletlerin anayasal yapısı ışığında yorumlanması gerekmekte, federal devletlerde federe devletlerin parlamentoları da bu madde anlamında "yasama" organı olarak kabul edilmektedir (Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, B. No: 9267/81, 2/3/1987; Matthews/Birleşik Krallık, B. No: 24833/94, 18/2/1999, § 40).

20. Bunun yanı sıra AİHM, kapsam ve güç bakımından yeterli yasama yetkisine sahip olmayan yerel yönetim seçimlerini "yasama organı" seçimi kapsamında görmemektedir

(X/Birleşik Krallık, B. No: 7215/75, 5/11/1981; Clerfayt, Legros/Belçika, B. No: 10650/83, 17/5/1985; Booth-Clibborn/Birleşik Krallık, B. No: 11391/85, 5/7/1985; Malarde/Fransa, B.No: 46813/99, 5/9/ 2000; Molka/Polonya, B. No: 56550/00, 11/4/2006).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 2/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu; seçimle en fazla beş yıllığına seçilmesine karşın dört yıl boyunca görevden uzaklaştırıldığını, hakkındaki davalara yönelik yargılama süreci uzatılarak müteaddit defalar görevden uzaklaştırma tedbiri uygulanmasına yasal zemin oluşturulduğunu, kararın siyasi olduğunu, haksız kararlar nedeniyle görev yapmasının engellendiğini, Mahkemelerin iptal kararlarının görev süresi sona erdikten sonra verilmesi nedeniyle herhangi bir hukuki sonuç doğurmadığını belirterek Anayasa'nın 2., 10., 13., 36., 40., 67. ve 76. maddelerinde yer alan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde, başvurucu tarafından lehine olan mahkeme kararlarının gereğinin yerine getirilmesi talebiyle ilgili idareye verilen bir dilekçenin veya başvurunun bulunmadığı, yine başvurucunun lehine hükmedilen idare mahkemesi kararlarının gereğinin yerine getirilememesi nedeniyle uğradığı zararların tazmin edilmesi yolunda da herhangi bir hukuki girişimde bulunmadığı vurgulanmıştır. Bakanlık ayrıca, başvurucunun seçilme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanına girmediğini belirtmiştir.

24. Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvurucu, görevden uzaklaştırma kararlarına karşı açılan davaların keyfi olarak sürüncemede bırakıldığını, seçim dönemi sona erdiği için iptal kararlarının sonuç doğurmadığını, maddi ve manevi zararları yönünden de ayrıca tazminat davası açtığını ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, her ne kadar Anayasa'nın farklı maddelerini temel almak suretiyle ihlal iddiasında bulunmuş ise de şikâyetlerin özünün seçildiği görevini icra etmesinin engellendiğine yönelik olduğundan şikâyetin seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

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

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

27. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan

Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

28. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme'nin ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18; Adnan Oktar, B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 16).

29. Sözleşme kapsamında korunan hak, yasama organının seçimi ile ilgili olup Anayasa'nın 127. maddesi uyarınca mahalli idare seçimi ve sonrasına yönelik ihlal iddiaları, bağımsız bir hak olarak Sözleşme kapsamında değerlendirilmediğinden, bu hakka yönelik ihlal iddialarının bireysel başvuru konusu yapılabilmesi mümkün değildir.

30. Buna göre, belediye başkanı seçilme hakkına ilişkin bulunan somut başvurunun konusunun Anayasa'da güvence altına alınmış ve Sözleşme kapsamında olan temel hak ve özgürlüklerin koruma alanı dışında kaldığı anlaşılmaktadır.

31. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

32. Öte yandan başvurucu tarafından, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunulmuş ise de seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı yönünden konu bakımından yetkisiz olunmasına istinaden kabul edilemezlik kararı verildiğinden anılan hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasının incelenmesine gerek görülmemiştir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu, uzun süren yargılamalar nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

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

36. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul

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

37. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında ekli tablonun (G) sütununda belirtilen yargılama sürelerinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

39. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

40. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

41. Başvuruda, adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

42. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruya konu her bir davanın özel koşulları dikkate alınarak hesaplanan ekli tablonun (H) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

44. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 1.458,40 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 5.958,40 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik 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 ekli tablonun (H) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın her bir başvuru için AYRI AYRI ÖDENMESİNE, başvurucunun diğer tazminat taleplerinin REDDİNE,

D. 1.458,40 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 5.958,40 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için ekli tablonun (D) sütununda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET AYDIN

B. No: 2019/41424 | Karar tarihi: 02.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/41424

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET AYDIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/41424)

Karar Tarihi: 2/2/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Ahmet AYDIN

Vekili : Av. Atanur DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında başvurucunun (sanığın) hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya katılımının sağlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/12/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, adli yardım talebinin kabulüne ve duruşmada hazır bulunma 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. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yargılanmıştır. Ankara 23. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) görülen yargılama iki celsede tamamlanmıştır. Başvurucu, yargılamanın ilk celsesine tutuklu bulunduğu Siirt E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığı ile katılmıştır. Bu celsede başvurucu müdafii, celse arasında Mahkemeye gönderilen ve başvurucunun bizzat duruşmada hazır bulunma talebini içeren dilekçeleri hakkında herhangi bir karar verilmediğini ve savunma hakkının kısıtlandığını ifade etmiştir. Mahkeme "SEGBİS'in savunma hakkını kısıtlayan bir müessese olmadığı" gerekçesiyle başvurucunun savunmasının SEGBİS aracılığı ile alınmasına karar vererek yargılamaya devam etmiştir.

7. Başvurucunun SEGBİS aracılığı ile katıldığı son celsede Savcılık makamınca esas hakkında mütalaa sunulmuş ve hüküm açıklanmıştır. Mahkemece başvurucunun silahlı terör örgütü üyeliği suçundan hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Hüküm kanun yolu denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

8. İlgili hukuk için bkz. Şehrivan Çoban [GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020, §§ 38-60.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Anayasa Mahkemesinin 2/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

10. Başvurucu; duruşmalarda hazır edilmediğini, duruşma salonunda savunma yapma imkânından yararlanamadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

11. 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.

B. Değerlendirme

12. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkı yönünden incelenmiştir.

13. 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).

14. 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. Somut olayda da anılan kararlarda yer alan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Giderim Yönünden

16. 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.

17. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerinin yapması 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).

18. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebi kabul edilmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin duruşmada hazır bulunma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 23. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/2, K.2017/30) GÖNDERİLMESİNE,

D. 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÇETİN GÜL

B. No: 2020/16856 | Karar tarihi: 02.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/16856

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÇETİN GÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/16856)

Karar Tarihi: 2/2/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Yüksel GÜNARSLAN

Başvurucu : Çetin GÜL

Vekili : Av. Erol YAZICI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanun yolu incelemesi aşamasında ileri sürülen ve kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki esaslı iddiaların karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/6/2020 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.

4. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ile eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu 1977 doğumlu olup olayların geçtiği tarihte Altındağ Tapu Müdürlüğünde memur olarak görev yapmaktadır.

7. Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı Tarım Reformu Genel Müdürlüğü, 20/8/2015 tarihli yazı ile Ankara'nın Altındağ ilçesinde bulunan tarımsal nitelikteki üç farklı taşınmazın 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'na aykırı şekilde hisselendirme yapılarak satıldığı hususunu Ankara Valiliğine ihbar etmiştir. Söz konusu yazıda; gerçekleştirilen işlemler ile ilgili olarak Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının görüşünün alınmadığı, satışın ilgili Kanun'a uygun olup olmadığının yetkili olmayan Altındağ ve Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlıklarına soru konusu edilerek gerçekleştirildiği ifade edilmiştir.

8. İhbar yazısına konu edilen hisseli satış yasağı, 5403 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, tarım arazilerinin ilgili bakanlıkça belirlenen asgari büyüklüklerin altında ifraz edilmesi ve hisselendirilmesinin mümkün olmadığı ancak belirli koşullarda ilgili bakanlığın uygun görüşü ile daha küçük parseller oluşturulabileceği şeklinde düzenlenmiştir. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Tapu Dairesi Başkanlığının 5403 sayılı Kanun uygulamaları konulu 12/6/2014 tarihli ve 34306 sayılı talimatında, tapu sicilinde tarımsal niteliğiyle kayıtlı taşınmazın imar planı kapsamında olduğunun taraflarca beyan edilmesi durumunda öncelikle belediye/valiliklerden talep konusu parselin planı olup olmadığı, planı varsa kullanım amacı soru konusu edilerek alınacak cevaba göre işlem yapılacağı bildirilmiştir.

9. Ankara Valiliği İl İdare Kurulu Müdürlüğünün 3/11/2015 tarihli talep yazısına istinaden başvurucu ve aynı kurumda müdür yardımcısı olarak görev yapan H.B. hakkında Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Müfettişliği (Müfettişlik) tarafından ön inceleme işlemlerine başlanmış ve 10/12/2015 tarihli ön inceleme raporu düzenlenmiştir. Anılan rapora göre söz konusu taşınmazlar ile ilgili olarak ilk defa 20/5/2015 tarihli hisseli satış başvurusunda bulunulmuş ancak taraflar arasındaki anlaşmazlık nedeniyle işlem tamamlanamamıştır. Aynı taşınmazlarla ilgili olarak 21/5/2015 tarihinde ikinci defa hisseli satış başvurusunda bulunulmasının ardından Altındağ İlçe Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğü ve Altındağ Belediye Başkanlıklarına yazılan yazılar ile hisseli satışın uygun olup olmadığı sorulmuştur. Tapu Müdürlüğünün gönderdiği yazıya Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğü cevap vermemiştir. Altındağ Belediyesi, verdiği cevap yazısında ise sorunun Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığına yöneltilmesi gerektiğini bildirmiştir. Bunun üzerine 25/5/2015 tarihli yazı ile konu Büyükşehir Belediye Başkanlığına sorulmuş ancak bu yazıya cevap gelmeden işlemden vazgeçilmiştir.

10. Ön inceleme kapsamında beyanlarına başvurulan Tapu Müdür Yardımcıları R.Ö. ve M.Ş., iş sahiplerinden M.G.nin geçmiş tarihli bir yazı vermeleri hâlinde Altındağ Belediyesinden geçmiş tarihli bir uygunluk yazısı alabileceği teklifinde bulunduğunu ancak kendilerinin M.G.ye bunun mümkün olmadığını izah ettiklerini ifade etmiştir. Rapora göre Müdür Yardımcısı H.B., iş sahibi M.G.nin diğer müdür yardımcıları tarafından reddedilen teklifini kabul etmiş, bu kapsamda başka bir işlem ve taşınmaza ilişkin olarak yapılan ancak tamamlanmadığı için açık kalan 13/4/2015 tarihli ve 18419 numaralı başvuruya ait kayıtları Tapu ve Kadastro Bilgi Sistemi (TAKBİS) üzerinden 4/6/2015 tarihinde değiştirmiştir. H.B. sistemdeki verileri gerçeğe aykırı olarak değiştirdikten sonra Altındağ Belediye Başkanlığına hitaben geçmiş tarihli (22/4/2015) olarak düzenlediği yazıyı M.G.ye elden

teslim etmiştir. M.G., Tapu Müdürlüğünün geçmiş tarihli yazısına istinaden Altındağ Belediye Başkanlığından yine geçmiş tarihli (22/4/2015) bir uygunluk yazısı temin ederek Tapu Müdürlüğüne sunmuştur. Hisseli satışa ilişkin uygunluk yazısının temini sonrasında işlem, Müdür Yardımcısı H.B. tarafından aynı kurumda memur olarak çalışan başvurucuya havale edilmiştir. Başvurucu satışla ilgili olarak harç tahsili ve resmî senet hazırlanması işlemlerini gerçekleştirmiştir. Müdür Yardımcısı H.B.nin başvurucunun hazırladığı resmî senedi imzalaması ile incelemeye konu taşınmazlar 8/6/2015 tarih ve 18031 yevmiye numarası ile Y.E. isimli kişiye 5403 sayılı Kanun'a aykırı şekilde hisseli olarak satılmıştır.

11. Müfettişlik tarafından hazırlanan 10/12/2015 tarihli ön inceleme raporunun sonuç bölümünün ilgili kısmı şöyledir:

"Altındağ ilçesi Aydıncık köyü [...] nolu parsellerde kain taşınmazlarda 5403 sayılı kanuna aykırı bir şekilde hisselendirme yapılmak suretiyle satış yapıldığı iddiası ile ilgili olarak yapılan ön incelemede; yukarıda ayrıntılı olarak anlatıldığı üzere [M.G.] ve [A.E.nin] 20 ve 21 Mayıs 2015 tarihlerinde iki defa Altındağ Tapu Müdürlüğüne başvuru yaptıkları, ilk başvurudan taraflar arasındaki pürüz nedeniyle vazgeçildiği; ancak ikinci başvuru sonucunda Altındağ Belediye Başkanlığından olumlu görüş gelmemesi ve konunun Ankara Büyükşehir Belediyesine soru konusu edilmesi gerektiği yönünde cevap gelmesi; Büyükşehir Belediyesi ve Tarım Müdürlüğüne yazılan yazılara cevap gelmemesi sonucu işlemden vazgeçildiği; işlemin yapılamayacağının anlaşılması sonrasında [M.G.nin] Müdür Yardımcıları [M.Ş.] ve [R.Ö.ye] giderek kendisine geçmiş tarihli yazı verilmesi durumunda Altındağ Belediye Başkanlığından geçmiş tarihli uygunluk yazısı alabileceği teklifine adı geçen Müdür Yardımcılarının olumsuz yanıt vermesine rağmen diğer Müdür Yardımcısı[H.B.nin] bu teklife uygun geçmiş tarihli başka bir işleme ait başvuruyu kullanmak ve Altındağ Belediye Başkanlığına geçmiş tarihli yazı yazmak suretiyle gelen uygunluk yazısı sonucu işlemi Memur Çetin GÜL'e [başvurucu]havale ederek sonuçlandırdığı...

B-Yukarıda belirtilen hukuka aykırı işlemin kendisine havale edilmesi sonucu bu işlemi görevlerinin gereklerine aykırı olarak gerçekleştirerek [H.B.nin] eylemine iştirak eden Altındağ Tapu Müdürlüğü görevlisi Memur Çetin Gül'ün eylemi 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 204. [m]addesinin 2. fıkrasına göre suç unsuru taşıdığından hakkında 4483 sayılı yasaya göre yetkili merci olan Ankara Valiliğince SORUŞTURMA İZNİ VERİLMESİ kararının verilmesi gerektiği ... "

12. Müfettişliğin başvurucu hakkında düzenlediği raporu doğrultusunda Ankara Valiliği İl İdare Kurulu Müdürlüğü tarafından soruşturma izni verilmesine dair karar verilmiştir. Başvurucunun anılan karara yaptığı itirazın kesin olarak reddi sonrasında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından yürütülen soruşturma neticesinde başvurucu ile Müdür Yardımcısı H.B., iş sahipleri M.G. ve Y.E. hakkında kamu görevlisinin resmî belgede sahteciliği suçunu işlediklerinden bahisle iddianame düzenlenmiştir.

13. İddianamenin kabulü ile açılan dava Ankara 10. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 2016/285 Esas sırasına kaydedilerek görülmeye başlanmıştır.

14. Başvurucu 12/10/2016 tarihli ilk celsede alınan savunmasında üzerine atılı suçlamayı kabul etmediğini beyan etmiştir. Başvurucunun anılan celsedeki savunması şöyledir:

"Ben üzerime atılı suçlamayı kabul etmiyorum, ben sadece bana verilen görevi yaptım, yapılan başvurula[r] yetkili müdür yardımcıları tarafından havale edilir, havale edilen evrak

mevzuata uygun ise memur hazırlar, ben Cumhuriyet Savcılığı aşamasında yazılı savunma sunmuştum, yapılan başvuruları memur olarak değiştirme, müdahale etme yetki ve görevim yoktur, bana işlem havale edildiği için bende işlemi gerçekleştirdim, başvurunun geçmiş tarihli olup olmadığı hususunun değerlendirilmesi müdür yardımcılarının işidir, ben başvurunun eski tarihli olduğunu bilmiyordum, yazılı savunmamı tekrar ederim, yapılan satış işlemi 5403 sayılı yasaya aykırı değildir, bu konuda Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü Tapu Dairesi Başkanlığının 5403 sayılı kanunun uygulanması hususunda yayınladığı 12/06/2014 tarihli genelge vardır, yapılan işlemler bu genelgeye uygundur,"

15. Mahkeme 19/1/2017 tarihli celsede "5403 sayılı yasa kapsamında olayın sanıkların görevleri ile birlikte görev gerekleri dikkate alınarak, olay hakkında rapor tanzim etmeleri ve kişilerin eylemlerinin ayrı ayrı sahtecilik yönünden tespiti için Kadastro ve Tapu işlerinden anlayan Adalet Komisyonu listesinden resen seçilecek bilirkişilere dosyanın tevdi ile rapor düzenlemelerinin istenmesine" karar vermiştir. Ara kararı üzerine bilirkişiler H.A., D.A. ve Ş.İ. tarafından hazırlanan 23/2/2017 tarihli raporda, başvurucunun "suça konu fiil ve eylemlerdeki katkısının suçun oluşumunda etkisinin bulunmadığı, ilgili açısından suçun unsurları itibariyle oluşmamış olduğunun kabulünün gerektiği" ifade edilmiştir.

16. Diğer sanık H.B.nin müdafiinin anılan bilirkişi raporuna itiraz ederek yeni bir rapor alınmasını talep etmesi üzerine Mahkeme 30/3/2017 tarihli celsede yeniden bilirkişi raporu alınmasına karar vermiştir. Bilirkişiler Z.B., A.Y. ve Ö.Y. tarafından hazırlanan 23/5/2017 tarihli bilirkişi raporunun sonuç kısmı şöyledir:

"2015/18419 nolu başvuru bilgileri TAKBİS (Tapu ve Kadastro Bilgi Sistemi) üzerinden; 04.06.2015 tarihinde saat 15:57'de tk30638 kullanıcı kodlu [H.B.] tarafından başvuru üzerinde; işlem konusunun "SATIŞ", başvuru sahibi isminin "[A.E.]" olarak başvuruda bulunan kişi bilgilerinde değişiklik yaparak, yetki alanında bulunmayan tk42077 kullanıcı kodlu Çetin GÜL adına havale yaptığı,

Yine kullanıcı [H.B.] tarafından 08.06.2015 tarihinde saat 13:38'de taşınmaz bilgilerinde; "AYDINCIK mah. [...], AYDINCIK mah. [...], AYDINCIK mah. [...] olarak (hisseli satışlara konu taşınmazları eklenerek) değişiklik yapıldığı,

Bu değişiklikler 04.06.2015 tarihinde olmasına rağmen Altındağ Belediyesi İmar ve Şehircilik Müdürlüğüne, Aydıncık Köyü [...] parsellere ait hisse satışı konulu[H.B.] imzalı yazının 22.04.2015 tarihli olarak düzenlendiği,

Davaya konu Altındağ İlçesi Aydıncık mahallesinde bulunan [...] nolu parsellere ait hisseli satış işleminin 08/06/2015 tarihinde 18031 nolu yevmiye ile Tapu Müdür Yardımcısı [H.B.] ve Memur Çetin Gül tarafından gerçekleştirildiği,

İşleme konu taşınmaz niteliklerinin TARLA olmasından dolayı 5403 sayılı Yasa gereği ilgili ilçe Tarım müdürlüğü ile ilgili ilçe belediyesinden hisse satışının uygun olup olmadığının usulüne uygun olarak sorulmadığı,

Söz konusu işlem ile ilgili olarak menfaat temin edildiğine ilişkin herhangi bir bilgi ve belgeye dosya kapsamında rastlanmadığı ..."

17. Başvurucu ile birlikte yargılanan sanıklardan H.B., aşamalardaki savunmalarında açık bırakılan başvuru bilgilerinin değiştirilmesi ve Altındağ Belediyesine geçmiş tarihli yazı yazılması şeklindeki işlemleri kendisinin gerçekleştirdiğini beyan etmiştir. Mahkeme tarafından dinlenen tanıklar M.Ş., R.Ö., Z.K., A.K. ve E.Ö. ile diğer sanıklar M.G. ve Y.E.

başvurucunun isnat edilen suçu işlediği veya H.B.nin eylemine iştirak ettiği hususunda herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

18. Mahkeme; yargılama neticesinde başvurucu, H.B. ve M.G.nin kamu görevlisinin resmî belgede sahteciliği suçundan 2 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına 13/3/2018 tarihinde karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Müfettişliğinin ihbarıyla başlatılan soruşturmada, Ankara Valiliği İl İdare Kurulu Müdürlüğünün 14/12/2015 tarihli ve 498.01.02-S-224 sayılı kararı ile soruşturma izni verilen Altındağ Tapu Müdürlüğü İdari İşler Müdür Yardımcısı [H.B.] ile aynı birimde memur Çetin Gül'ün, geçmiş tarihli başka bir işlem ve başka taşınmaza ait açık bırakılan bir başvuruyu kullandığı, buna uygun geçmiş tarihli bir yazı alınmak ve Altındağ Belediye Başkanlığından uygunluk yazısının alınmasını sağlamak suretiyle 5403 sayılı Kanuna aykırı şekilde hisseli satış gerçekleştirdiği, alıcı [M.G.nin], Altındağ Tapu ve Kadastro Müdürlüğüne giderek geçmiş tarihli yazı istediği ve bu yazıyı vermeleri halinde Altındağ Belediye Başkanlığından geçmiş tarihli yazı alarak zaman yönü ile olmayacak hisseli satış işlemini yaptırabileceğini söylediğinin, aynı Tapu Müdürlüğü müdür yardımcıları olan [M.Ş.] ve [R.Ö.nün] ifadeleriyle belirlenmiş bulunduğu, Bilgi Teknolojileri Dairesi Başkanlığından alınan raporla da müdür yardımcısı [H.B.nin] geçmiş tarihli başvuruyu alıp geçmiş tarihli yazı yazmak suretiyle Altındağ Belediyesinden geçmiş tarihli yazı alarak aslında hisseli satışı mümkün olmayan Aydıncık köyü […] parsellerdeki taşınmazların hisseli satışına dair işlemin havalesini memur Çetin Gül'e yaptığı ve bu işlemin de Çetin Gül tarafından yapıldığı şeklinde gerçekleştiği kabul edilen oluşa göre;

Bilindiği üzere, 5403 sayılı Kanunda 2007 yılında yapılan değişiklikle, tarım alanlarının korunması amacıyla 20 dönümün altındaki tarlaların satılması mümkün bulunmayıp, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünce, 5403 sayılı Kanunun uygulanmasına yönelik çıkarılan 12/06/2014 tarihli Genelgede, taşınmazların imar planı, bölge planı veya çevre düzeni planı kapsamında kalıp kalmadığı, eğer kalıyorsa hangi amaca yönelik tahsis edildiğinin bildirilmesi durumunda tahsis edilen alan konut alanı ise 97/12 sayılı Genelge gereğince satılabileceği düzenlenmiş, tarla sahiplerinin ihtiyaçları doğrultusunda 20 dönümün altındaki miktarda satış yapmak istemeleri durumunda hisseli yerlerle ilgili olarak 97/12 sayılı Genelge uyarınca satış yapılmasının önü açılmıştır. Dava konusu yere ilişkin olarak Altındağ Tapu Müdürlüğü ile Altındağ Belediyesinin, bu genelge doğrultusunda işlem yapılmasını karara bağladıkları, bu satışlarla ilgili olarak Altındağ Tapu Müdürlüğünün Altındağ Belediyesine görüş sorduğu, 2015 yılında bu hisseli yerlerin satışlarından sonra çıkan sorunlar nedeniyle Altındağ Belediye Başkanlığının 25/06/2015 tarihli yazısıyla bu tip hisseli satışların durdurulması, satışlara izin verilmemesi hususunun Altındağ Kaymakamlığı vasıtasıyla Altındağ Tapu Müdürlüğüne bildirildiği, ayrıca daha önceki hisseli satışlarla ilgili yazılan yazılara yönelik de tüm işlemlerin durdurulmasının bildirildiği, geçmişe yönelik uygun görüşlerin de iptali için 10/07/2015 tarihli yazının Altındağ Tapu Müdürlüğüne gönderildiği, dava konusu işlemin tarihinin 08/06/2015 tarihi olduğu anlaşılmıştır.

…

Mahkememizce kabule şayan görülen (Bilirkişiler [Z.B.], [A.Y.] ve [Ö.Y.] tarafından düzenlenen) 23/05/2017 tarihli bilirkişi raporu ile 19/12/2017 tarihli ek raporuna göre, dava konusu parsellerin tarla vasfında olduğu, parsellerin maliki [A.E.] ile alıcı [M.G.nin] 20/05/2015 tarihinde, aynı malikle bu defa alıcı [Y.E.nin] 21/05/2015 tarihinde hisseli satış talebinde bulundukları fakat daha sonra işlemden vazgeçildiği, müdür yardımcısı [H.B.]

tarafından, 04/06/2015 ve 08/06/2015 tarihlerinde, 13/04/2015 tarihli açık bırakılan başka bir işlem ve kişiye ait başvurunun kullanılarak bilgilerde değişiklik yapıldığı ve yetki alanında bulunmayan kullanıcı olarak memur Çetin Gül'e havale edildiği, Altındağ İlçesi İmar ve Şehircilik Müdürlüğüne yazılan yazı tarihinin 22/04/2015 olarak düzenlendiği, taşınmazın niteliği tarla olduğundan dolayı yazının muhatabının, ilgili ilçe tarım müdürlüğünün olması gerektiği, hisse satışının 08/06/2015 tarihinde gerçekleştiği, 06/04/2016 tarihinde de bu hisselerin başka bir kişiye satılmış bulunduğu anlaşılmıştır.

Bu nedenlerle; sanıklar [H.B.] ve Çetin'in, geçmiş tarihli başka bir işlem ve farklı nitelikteki taşınmaza ait açık bırakılan bir başvuruyu kullanarak gerçeğe aykırı ve yanlış muhataba yazı yazmak suretiyle, usulsüz ve yasaya aykırı gerçekleştirdikleri hisse satışı eylemlerinin, görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmî bir belgeyi gerçeğe aykırı olarak düzenlemek suçunu oluşturduğu sabit olmakla TCK'nın 204/2 hükmü gereğince mahkûmiyetlerine...[karar verilmiştir.]"

19. Başvurucu; mahkûmiyet hükmüne karşı istinaf isteminde bulunmuştur. Başvurucu 28/5/2018 tarihli gerekçeli istinaf dilekçesinde özetle lehine bilirkişi raporu bulunmasına rağmen son düzenlenen raporla yetinilerek karar verildiğini, geçmişe yönelik olarak alınmış başvuruyu kendisinin düzenlemediğini, ilgili kurumda memur olarak çalışması nedeniyle işleme müdahale etme ve işlemi değiştirme ihtimalinin bulunmadığını, dosya kapsamındaki delillerden H.B. tarafından havale edilen işlemi gerçekleştirdiğinin anlaşıldığını, söz konusu işlemler ile menfaat elde edilmediği gibi kamu zararının da oluşmadığını, bu suretle isnat edilen suçun yasal unsurları itibarıyla gerçekleşmediğini ileri sürmüştür.

20. Başvurucu 2/4/2019 tarihli ek istinaf dilekçesi ile Müfettişlik tarafından konuya ilişkin olarak hazırlanan ve başvurucunun Müdür Yardımcısı H.B.nin eylemine iştirak ettiğine ilişkin bir tespit yapılamadığı yönündeki 5/7/2018 tarihli raporu dosyaya sunmuştur. Anılan raporun ilgili kısmı şöyledir:

"İzin yazısı için neden geriye dönük tarihli yazı istendiğinin tam olarak açık olmadığı zira Aydıncık Köyündeki hisseli satış taleplerinin olumlu karşılanmaması yönündeki yazının bahse konu köy [...] parsel sayılı taşınmazlardaki hisseli satış tarihinden (08.06.2015) sonraki bir tarih (25.06.2015) olduğu, diğer bir deyişle geriye dönük tarihli yazının başvuru ile uyumlu hale getirilmesi amaçlı olabileceği anlaşılmıştır.

...

Bu itibarla konuyu ceza hukuku yönünden değerlendirdiğimizde; geçmiş tarihli başka bir işlem ve taşınmaza ait açık bırakılan bir başvuruyu kullanan ve buna uygun bir şekilde geçmiş tarihli bir yazı yazmak suretiyle Altındağ Belediye Başkanlığından uygunluk yazısının alınmasını sağlayan Müdür Yardımcısı [H.B.nin] bilerek ve isteyerek kasıtla suç işlediği açıktır.

...

Ancak iş bu incelememize konu talepte bulunan Memur Çetin GÜL'ün ise gerçeğe aykırı belge düzenlemek kastıyla hareket ederek usulsüz bir satış işlemi yaptığına dair bir kanaat Başmüfettişliğimde oluşmamıştır.

Zira daha önce ön inceleme yapan müfettişlerin ön inceleme raporunda Memur Çetin GÜL'ün Müdür Yardımcısı [H.B.] ile iştirak halinde hareket ettiğine dair somut bir delil bulunmadığı gibi, başmüfettişliğimce yapılan değerlendirmede de böyle bir somut delil

olmadığı anlaşılmaktadır.

Zira işlemlerin başlangıcından itibaren Memur Çetin GÜL'ün işlem sahibi vatandaşlarla muhatap olmadığı, bütün görüşmelerin Müdür Yardımcısı[H.B.] tarafından yapıldığı, izin yazılarının Müdür Yardımcısı tarafından oluşturulduğu, işlem evrakı ikmal edilerek, ondan sonra işlemin resmi senedini hazırlaması için Memur Çetin GÜL'e evrakın verilerek işlemin ona havale edildiği anlaşılmaktadır.

Dolayısıyla ön inceleme raporuna konu ifadeler bir arada değerlendirildiğinde; Çetin GÜL'ün, [H.B.nin] talimatı ile hareket ettiği açıktır. Nitekim Çetin GÜL dana önce ön inceleme sırasında müfettişlere verdiği ifade[de] de geçmiş tarihli başvuru alındığından haberi olmadığını, [H.B.nin] ricasını kırmadığını, Altındağ Belediye Başkanlığından gelen yazı ve başvuru istem belgesindeki tarihlere dikkat etmediğini ifade etmiş olup, Başmüfettişliğime verdiği ifadede de kendisine [H.B.] tarafından getirilen ve Aydıncık Köyü [...] parsel sayılı taşınmazların satışına ilişkin belgelerin onun tarafından daha önce incelenmiş olduğunu düşündüğünü ve tekrar kontrol ve imza için ona götüreceğinden evrakları incelemediğini ve dolayısıyla başvuru istem belgesindeki ve belediyeye yazılan yazıdaki tarihin dikkatini çekmediğini ifade etmiştir.(Ek:2/1-6)

Bu şekildeki ifadesi ilgi (b) ön inceleme raporunu düzenleyen müfettişlerce yeterli görülmeyerek suç isnat edildiği ve bunda Çetin GÜL'ün işleminin havale edildiği tarihte başka bir müdür yardımcısına bağlı olmasına rağmen [H.B.nin] kendisine bağlı memurlar yerine onu seçmesinin de etkili olduğu anlaşılmaktadır.

Ancak ekte sunduğumuz belgelerden görüleceği üzere 2015 yılı Nisan ayı içinde ve aynı yılın Haziran ayı içinde Çetin GÜL'ün bağlı olmadığı [H.B.] dışındaki diğer müdür yardımcılarının da işlemlerini hazırladığı görülmüştür. (Ek.2/2-3)

...

Başmüfettişliğimizin görüşüne göre Çetin GÜL'ün, Müdür Yardımcısı[H.B.] ile iştirak halinde hareket ettiğine dair şüpheden uzak somut bir delilin bulunmadığı, o nedenle evrakta sahtecilik suçlamasında bulunmanın mümkün olmadığı, suçun unsurları yönüyle değerlendirildiğinde eylemin TCK 257/2 maddesinde tanımı yapılan görev ihmal suçunu içerdiği değerlendirilmektedir."

21. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 10. Ceza Dairesi (Daire) başvurucunun istinaf talebinin esastan reddine 24/1/2020 tarihinde kesin olarak karar vermiştir. Dairenin gerekçeli kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanıkların suçunun sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde vasfı tayin, cezayı artırıcı ve azaltıcı sebeplerin nitelik ve derecesi takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle red edilmiş ve incelenen dosyaya göre verilen hükümde bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık [M.G.] müdafii, sanık [H.B.] müdafii ve sanık Çetin Gül müdafiin istinaf talepleri yerinde görülmemiş olmakla, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 280/1-a maddesinin ilk cümlesi uyarınca İSTİNAF BAŞVURUSUNUN ESASTAN REDDİNE... [karar verildi.]"

IV. İLGİLİ HUKUK

22. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılır. Gerekçenin yazımında 230 uncu madde göz önünde bulundurulur. Kararların örneklerinde karşı oylar da gösterilir.

(2) Kararlarda, başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve şekilleri belirtilir."

23. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Faillik" kenar başlıklı 37. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur."

24. 5237 sayılı Kanun'un "Resmi belgede sahtecilik" kenar başlıklı 204. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

25. 5403 sayılı Kanun'un "Tarım arazilerinin sınıflandırılması, asgari tarımsal arazi büyüklüklerinin belirlenmesi" kenar başlıklı 8. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"...Tarım arazileri Bakanlıkça belirlenen büyüklüklerin altında ifraz edilemez, hisselendirilemez, Hazine taşınmazlarının satış işlemleri hariç olmak üzere pay ve paydaş adedi artırılamaz. Ancak, tarım dışı kullanım izni verilen alanlar veya çay, fındık, zeytin gibi özel iklim ve toprak ihtiyaçları olan bitkilerin yetiştiği alanlarda arazi özellikleri nedeniyle belirlenen asgari tarımsal arazi büyüklüğünden daha küçük parsellerin oluşması gerekli olduğu takdirde, Bakanlığın uygun görüşü ile daha küçük parseller oluşturulabilir. (Ek cümle: 19/4/2018-7139/40 md.) Yatırım programında yer alan kamu yatırımı projeleri muhtevasında yapılan zorunlu ifraz işlemlerinde Bakanlık onayı aranmaz.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Anayasa Mahkemesinin 2/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu; mahkûmiyet gerekçesinde belirtilen eylemlerin tamamının diğer sanık H.B. tarafından gerçekleştirildiğini, H.B.nin eylemlerine iştirak ettiğinin somut bir şekilde ortaya konulamadığını, bu hususta tek gerekçenin Müdür Yardımcısı H.B.ye bağlı olmamasına rağmen onun tarafından havale edilen işlemi yapmış olması olduğunu beyan etmiştir. Başvurucu; müdürlükte işlerin birikmemesi ve vatandaşların mağdur olmaması için kendisine verilen tüm işleri yaptığını, istinaf incelemesi sırasında dosyaya giren 5/8/2018 tarihli Müfettişlik raporunda da olay tarihi ve öncesinde H.B. dışında bağlı bulunmadığı diğer müdür yardımcıları tarafından verilen işleri yaptığı tespitine yer verildiğini, bu hususların Mahkeme ve Daire tarafından değerlendirme konusu yapılmadığını ve gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Bakanlık görüşünde;

i. Başvurucunun şikâyetlerinin esas itibarıyla yargılamanın sonucuna, delillerin değerlendirilmesine, hukuk kurallarının yorumuna ve uygulanmasına ilişkin olduğu, Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasına göre kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin delilleri takdirinde bariz bir takdir hatası veya açık keyfîlik bulunmadıkça bu takdire müdahalesinin söz konusu olamayacağını birçok kararında dile getirdiği ve somut olayda dosyadaki bilgi ve belgeler dikkate alınarak yapılan yargılama ve kurulan hükümde herhangi bir bariz takdir hatası veya açıkça bir keyfî bir durum olmadığı belirtilmiştir.

ii. Derece mahkemesinin dava konusu maddi olay ve olguları, delilleri değerlendirmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu ve kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini gerekçelendirdiği ifade edilmiştir.

29. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru formundakine benzer iddialarda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

30. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, mahkemenin gerekçeli kararda esaslı iddiaları tartışmadığına yöneliktir. Bu nedenle başvurucunun iddialarının gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

33. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." denilerek kararlarını gerekçeli olarak yazma yükümlülüğü mahkemelere yüklenmiştir. Anayasa'nın 36. maddesi, 141. maddesinin üçüncü fıkrası ışığında yorumlandığında adil yargılanma hakkının 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).

34. 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).

35. 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.

36. 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).

37. 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).

38. 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 bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması gerekçeli karar hakkı yönünden zorunludur (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Sencer Başat ve diğerleri, § 38).

39. 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 gibi bir görevi bulunmadığı gibi derece mahkemesi kararlarındaki hukuka aykırılıkları gidermek de Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Halit Kabadağ, B. No: 2019/3589, 23/11/2021, § 30).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Somut olayda başvurucu, kamu görevlisinin resmî belgede sahteciliği suçundan Mahkeme tarafından 2 yıl 6 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Bu hüküm istinaf incelemesinden geçerek 24/1/2020 tarihinde kesinleşmiştir.

41. Başvurucu; diğer sanık H.B. tarafından gerçekleştirildiği sabit olan eylemlere iştirak ettiğine ilişkin somut bir gerekçe ortaya konulmadığını, istinaf aşamasında dosyaya sunulan Müfettişlik raporunda belirtilen hususlara dair değerlendirme yapılmadığını ve isnat edilen suçu işlediğine ilişkin şüphelerin makul gerekçeler ile giderilmediğini savunmuştur.

42. Mahkûmiyet gerekçesine göre geçmiş tarihli başka bir işlem ve taşınmaza ait açık bırakılan başvuruyu kullanan ve buna uygun bir şekilde geçmiş tarihli bir yazı yazmak suretiyle ilgili belediyeden uygunluk yazısı alınmasını sağlayan kişi Müdür Yardımcısı H.B.dir. Nitekim H.B. aşamalardaki savunmalarında açık bırakılan başvuru bilgilerinin değiştirilmesi ve Altındağ Belediyesine geçmiş tarihli yazı yazılması şeklindeki işlemleri kendisinin gerçekleştirdiği yönünde ikrarda bulunmuştur. Gerekçeli karar ve hükme esas alınan diğer belge ve anlatımlarda başvurucunun bizatihi başka bir işleme ait açık bırakılan başvuruda değişiklik yaptığına veya belediyeye yazılan yazıyı sahte olarak düzenlediğine ilişkin herhangi bir isnada yer verilmemiştir.

43. Mahkemenin gerekçeli kararında başvurucunun -diğer sanık H.B.nin gerçekleştirdiği hususunda kuşku bulunmayan- sahtecilik eylemine ne şekilde iştirak ettiğine dair ayrıntılı bir değerlendirme yapılmamıştır. Kararda geçen "müdür yardımcısı H.B. tarafından, 04/06/2015 ve 08/06/2015 tarihlerinde, 13/04/2015 tarihli açık bırakılan başka bir işlem ve kişiye ait başvurunun kullanılarak bilgilerde değişiklik yapıldığı ve yetki alanında bulunmayan kullanıcı olarak memur Çetin Gül'e havale edildiği" şeklindeki ifadeden, Mahkemenin başvurucunun bağlı olmadığı müdür yardımcısı tarafından kendisine havale edilen işlemi yapmış olmasıyla atılı suçu işlediğini kabul ettiği anlaşılmıştır.

44. Başvurucu 2/4/2019 tarihli ek istinaf dilekçesiyle suça iştirak kastının bulunmadığını, suçun yasal unsurları itibarıyla oluşmadığını, hükümden sonra yapılan inceleme neticesinde düzenlenen 5/7/2018 tarihli Müfettişlik raporunda bu hususları destekleyen tespitlere yer verildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, anılan müfettişlik raporunu ek istinaf dilekçesi ekinde Daireye sunmuştur.

45. Mahkûmiyet hükmü, yalnızca başvurucunun bağlı olmadığı H.B. isimli müdür yardımcısı tarafından havale edilen işlemi hazırladığı kabulüne dayanmaktadır. Buna karşın Mahkeme kararında, başvurucunun bağlı bulunmadığı H.B. dışındaki diğer müdür yardımcıları tarafından verilen işleri de yaptığı olgusuna ilişkin bir değerlendirme mevcut değildir. Başvurucu aşamalarda suça konu eylemlerin H.B. tarafından gerçekleştirildiğinin sabit olduğunu, kendisinin H.B.nin eylemlerine iştirak ettiğine dair herhangi bir delil bulunmadığını ve kendisine havale edilen işi gereğine uygun şekilde yapmak dışında bir amaçla hareket etmediğini savunmuştur. Başvurucu tarafından ileri sürülen bu hususları doğrulayan 5/7/2018 tarihli Müfettişlik raporunda da başvurucunun davaya konu işlemlerin gerçekleştirildiği 2015 yılı Nisan ve Haziran aylarını kapsayan dönemde H.B. dışındaki bağlı bulunmadığı diğer müdür yardımcılarının da işlemlerini hazırladığı ve H.B.nin eylemine iştirak ettiğine ilişkin herhangi delil bulunmadığı tespitlerine yer verilmiştir. Söz konusu raporun içeriği dikkate alındığında istinaf incelemesi yönünden sonuca etkili olduğu, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olduğu değerlendirilmiştir.

46. Dairenin 24/1/2020 tarihli istinaf başvurusunun reddi kararında 5/7/2018 tarihli Müfettişlik raporunun değerlendirildiğine ilişkin bir ifade yer almamaktadır. Başvurucu lehine tespitler içeren ve H.B.nin eylemine iştirak etmediği yönündeki savunmalarını destekleyen raporun hükümden sonra tanzim edildiği, bu nedenle derece mahkemesi gerekçeli kararında tartışılamadığı dikkate alındığında Dairenin ilk defa kanun yolu

başvurusunda ibraz edilen delili dikkate alarak inceleyip incelemediği gerekçeli karardan anlaşılamamaktadır.

47. Sonuç olarak ilk derecedeki yargılama sırasında mevcut olmayan, ilk defa istinaf kanun yolu aşamasında ortaya çıkan ve bu sebeple Dairenin ayrı ve açık yanıt vermesini gerektiren bir hususun varlığına rağmen davanın sonucuna etkili olabilecek nitelikteki rapor içeriğinde yer alan lehe tespitlerin karşılanmadığı anlaşılmıştır. Bu sebeple yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

48. 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

49. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden delillerin takdirinde hataya düşüldüğü, isnat edilen suçun yasal unsurları itibarıyla oluşmadığı ve hakkaniyete aykırı şekilde cezalandırıldığına ilişkin diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

50. 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 üzere Ankara 10. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2016/285, K.2018/80) GÖNDERİLMESİNE,

D. 446,90 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.946,90 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 2/2/2022tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÜMİT KARADUMAN

B. No: 2020/20874 | Karar tarihi: 02.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/20874

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÜMİT KARADUMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/20874)

Karar Tarihi: 2/2/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 7/4/2022-31802

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Ümit KARADUMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklu 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 iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/7/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 13/2/2018 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucu hâlen Tekirdağ 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) tutuklu olarak bulunmaktadır.

10. Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 10/10/2016 tarihli Genelge'si (Genelge) ile infaz kurumunda bulunan hükümlü ve tutukluların resmî makamlara veya savunması için avukatına verdiği kapalı zarf içindeki mektup ve fakslar hariç olmak üzere tüm mektup, faks ve dilekçelerinin taranmak suretiyle Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'ne (UYAP) kaydedilmesi gerektiği ülke genelindeki infaz kurumlarına başsavcılıklar aracılığıyla iletilmiştir. İnfaz kurumları da Genelge içeriğine uygun uygulama başlatmıştır. Başvurucunun gönderdiği ve kendisine gelen mektuplar da anılan Genelge kapsamında UYAP'a kaydedilmiştir.

11. Başvurucu; gönderdiği ve kendisine gelen mektupların UYAP'a kaydedilmesi uygulamasının sonlandırılması ve kayıtların silinmesi talebiyle 27/2/2020 tarihinde Tekirdağ 2. İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) başvurmuştur. Başvurucu dilekçesinde; kendisine gelen ve gönderdiği mektupların kalıcı bir şekilde sisteme kaydedilmesinin yasal dayanağının olmadığını, bu uygulamaya son verilmesine ve kayıtların silinmesine dair taleplerine İnfaz Kurumu tarafından cevap verilmediğini vurgulayarak özel hayata saygı hakkı ile masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

12. İnfaz Hâkimliği; Bakanlığın anılan yazısını ve Anayasa Mahkemesinin ilgili kararını hatırlattıktan sonra 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin (2) numaralı fıkrasında hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgrafların mektup okuma komisyonu, komisyon bulunmaması hâlinde ise kurumun en üst amirince denetleneceğinin düzenlendiğini vurgulamıştır. Somut olayda anılan hükme göre işlem yapıldığını, bu uygulamanın Anayasa'ya aykırı bulunmadığını ifade etmiştir.

13. Başvurucunun anılan karara itirazı Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 4/6/2020 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

14. Nihai karar, başvurucuya 15/6/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 1/7/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 14/9/2020 tarihli ve 2020/403 sayılı kararı ile anılan Genelge'nin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

"5275 sayılı Kanun'da yer verilen her türlü ceza muhakemesi işlemlerinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kullanılacağı kuralı ve ilgili diğer mevzuat hükümleri uyarınca, hükümlü ve tutukluların avukatlarına verdiği kapalı zarf içerisindeki mektup ve fakslar dışında kalan yazışmaların taranmak suretiyle UYAP sistemine kaydedilmesine imkân bulunmakla birlikte; bu kayıt işleminin sınırsız ve koşulsuz olduğunun kabulü mümkün

değildir.

Söz konusu kayıt yetkisinin; 5275 sayılı Kanun ve Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'te yer alan kurallar çerçevesinde verilen denetleme yetkisinin kapsam ve sınırları içinde ve bunu ihlal etmeyecek biçimde düzenlenmesi gerekmektedir.

Bu bağlamda, anılan Tüzük'te mektup okuma komisyonunun ne şekilde çalışacağı ayrıntılı bir şekilde belirlenmiş, hükümlü tarafından alınan ve gönderilen mektupların sakıncalı olup olmamasına göre farklı usuller getirilmiştir. Buna göre, fiziki ortamda sakıncalı olmayan mektupların ilgiliye teslim edilmesi hususu düzenlenirken, bir kopyasının muhafaza edilmesi öngörülmediği halde, dava konusu işlemle UYAP'a kaydedilecek evraklar hususunda bir istisna öngörülmediğinden, bu durum, herhangi bir sakınca içermeyen, tamamen özel nitelikte olan ve kişisel mahremiyet kapsamında bulunan mektupların dahi zaman ve nitelik sınırlaması olmaksızın elektronik ortama kaydedilmesi sonucunu doğuracaktır.

Bakanlığın yazısında tüm hükümlü ve tutukluların resmi makamlara veya savunması için avukatına verdiği kapalı zarf içindeki mektup ve fakslar hariç, diğer tüm faks ve dilekçelerin taranmak suretiyle UYAP sistemine kaydedilmesi gerektiği belirtildiğinden, tutuklu ve hükümlülerin yargısal süreçlerle hiçbir ilgisi olmayan kişisel verilerini de içerebilecek olan özel yazışmaları da sakıncalı olup olmadığına bakılmaksızın UYAP sistemine kaydedilecektir. Bu özel yazışmaların ne kadar süreyle sistemde saklı tutulacağı, bunların üçüncü kişilerin erişimine ve kullanımına açılıp açılmayacağı, infaz kurumu tarafından hangi mercilerle paylaşılıp paylaşılamayacağı ve bunun nasıl olacağı hususlarında belirsizlik söz konusudur.

Bu itibarla, dava konusu işlemin hükümlü ve tutuklular tarafından herhangi bir sakınca içermeyen, tamamen özel nitelikte olan veya önleyici, koruyucu önlemler açısından herhangi bir değer taşımayan, kişisel mahremiyet kapsamında bulunan mektup ve belgelerin süresiz şekilde elektronik ortama kaydedilmesi sonucunu doğuracak olan ve ayrıca söz konusu mektup ve belgelerin kaydı, muhafazası, erişimi ve imhası hususunda herhangi bir sınır ve koşul getirmeyen dava konusu işlemin bu haliyle ve yönleriyle hukuka aykırı olduğu ve uygulanması halinde telafisi güç mağduriyetlere yol açabileceği sonucuna ulaşılmıştır."

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

''Bu Kanunun amacı, kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemektir.''

18. 6698 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

" ...

d) Kişisel veri: Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi,

e) Kişisel verilerin işlenmesi: Kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden

düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi .... ifade eder."

19. 6698 sayılı Kanun'un "Kişisel verilerin işlenme şartları" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

'' (1) Kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez.

(2) Aşağıdaki şartlardan birinin varlığı hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenmesi mümkündür:

a) Kanunlarda açıkça öngörülmesi.

...

ç) Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması.

...''

20. 6698 sayılı Kanun'un "Özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartları" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''(1) Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.

(2) Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır.

(3) Birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.

...''

21. 6698 sayılı Kanun'un "İstisnalar" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''(1) Bu Kanun hükümleri aşağıdaki hâllerde uygulanmaz:

...

ç) Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi.

d) Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi''.

22. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Elektronik işlemler" kenar başlıklı 38/A maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''(1) Her türlü ceza muhakemesi işlemlerinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kullanılır. Bu işlemlere ilişkin her türlü veri, bilgi, belge ve karar, UYAP vasıtasıyla işlenir,

kaydedilir ve saklanır.

...

(7) Zorunlu nedenlerle fiziki olarak düzenlenmiş belge veya kararlar, yetkili kişilerce taranarak UYAP'a aktarılır ve gerektiğinde ilgili birimlere elektronik ortamda gönderilir.

...

(9) Elektronik ortamda yapılan işlemlerde süre gün sonunda biter.

...

(11) Ceza muhakemesi işlemlerinin UYAP'ta yapılmasına dair usul ve esaslar, Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

23. Bakanlık Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığının 10/11/2011 tarihli ve 124/1 sayılı Genelge'sinin ilgili kısmı şöyledir:

''UYAP Bilişim Sistemi kullanılarak soruşturma ve kovuşturma işlemleri ile diğer adlî ve idarî işlemlerin etkin, verimli, hızlı, düzenli, şeffaf ve usul ekonomisine uygun biçimde yürütülmesi amacıyla;

1- Her türlü işlem ve faaliyetin, UYAP üzerinden gerçekleştirilmesine imkân bulunmayan istisnai hâller saklı olmak koşuluyla, UYAP ortamında, zamanında, eksiksiz ve doğru bir biçimde gerçekleştirilmesi,

...

3- Tüm birimlerde her türlü veri girişinin eksiksiz ve doğru biçimde yapılması,

...

5- Zorunluluk sebebiyle haricen oluşturulan belgeler ile Sistem haricinde gelen belgelerin ekleriyle birlikte taranarak UYAP ortamına aktarılması,

...

15- Bilgi güvenliği, elektronik imza ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevzuat hükümlerine azamî dikkat gösterilmesi, özellikle elektronik imza cihazı veya erişim kodu ile her türlü kullanıcı adı ve parolasının başkalarına verilmemesi ...''

24. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı" kenar başlıklı 68. maddesinin başvuru tarihi itibarıyla yürürlükteki hâli şöyledir:

"(1)Hükümlü, bu maddede belirlenen kısıtlamalar dışında, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir.

(2) Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir.

(3) Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez.

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir."

25. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) "Mektupların gönderilmesi ve gelen mektupların verilmesi" kenar başlıklı 122. maddesi şöyledir:

"(1) 91 inci maddeye göre mektup alma ve gönderme hakkı kapsamında hükümlüler tarafından yazılan mektup, faks ve telgraflar, zarfı kapatılmaksızın bu işle görevlendirilen ikinci müdür başkanlığında, idare memuru ve yüksek okul mezunu iki infaz ve koruma memuru tarafından oluşturulan mektup okuma komisyonuna iletilmek üzere güvenlik ve gözetim servisi personeline verilir. Yapılan incelemeden sonra gönderilmesinde sakınca görülmeyen mektuplar üzerine "görüldü" kaşesi vurulur, zarf içerisine konularak kapatılır ve postaneye teslim edilir.

(2) Resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilenler hakkında 91 inci maddenin dördüncü fıkrası hükmü uygulanır.

(3) Hükümlülere gönderilen ve açılıp incelendikten sonra verilmesinde sakınca olmadığı anlaşılan mektup, faks ve telgraflar zarfları ile birlikte verilir."

26. Tüzük'ün "Sakıncalı görülen mektuplar" kenar başlıklı 123. maddesi şöyledir:

"(1) Mektup okuma komisyonunca, mahalline gönderilmesi veya hükümlüye verilmesi sakıncalı görülen mektuplar, en geç yirmidört saat içinde disiplin kuruluna verilir. Mektubun disiplin kurulu tarafından kısmen veya tamamen sakıncalı görülmesi hâlinde, mektup aslı çizilmeden veya yok edilmeden şikâyet ve itiraz süresinin sonuna kadar muhafaza edilir. Mektubun kısmen sakıncalı görülmesi hâlinde, aslı idarede tutularak fotokopisinde sakıncalı görülen kısımlar okunmayacak şekilde çizilerek disiplin kurulu kararı ile birlikte ilgilisine tebliğ edilir. Mektubun tamamının sakıncalı görülmesi hâlinde, sadece disiplin kurulu kararı tebliğ edilir. Tebliğ tarihinden itibaren infaz hâkimliğine başvuru için gereken süre beklenir. Bu süre içinde infaz hâkimliğine başvurulmamış ise, disiplin kurulu kararı yerine getirilir. İnfaz hâkimliğine başvurulmuş ise, infaz hâkimliği kararının tebliğinden itibaren itiraz süresi beklenir. İnfaz hâkimliği kararına itiraz edilmemiş ise bu karara göre, itiraz edilmiş ise mahkemenin kararına göre işlem yapılır.

(2) Hükümlüye yapılacak tebligatta, tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde infaz hâkimliğine şikâyet hakkının kullanılmaması veya infaz hâkimliği kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde ağır ceza mahkemesine itiraz edilmemesi hâlinde, disiplin kurulu kararının kesinleşerek mektubun sakıncalı görülen kısımlarının okunmayacak şekilde çizilerek verileceği veya tamamı sakıncalı görülen mektubun verilmeyeceği bildirilir.

(3) Kısmen veya tamamen sakıncalı görülen mektuplar, iç hukuk veya uluslararası hukuk yollarına başvuru yapılması durumunda kullanılmak üzere idarece saklanır."

27. 14/6/1930 tarihli ve 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... E) Ceza evinin emniyeti bakımından mahkümlara ait mektupların ve kendilerini ziyarete gelenlerle konuşmalarının ve hariçle muhaberelerinin ne suretle tanzim ve kontrol edileceği,

...

hakkında bir nizamname tanzim olunur.

..."

28. 17/6/2021 tarihli ve 7328 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesine eklenen (5) numaralı fıkra şöyledir:

"(5)Kamu düzeninin korunması ile kişi, toplum ve kurum güvenliğinin sağlanması veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla terör suçları, örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları ile örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan mahkûm olan veya tehlikeli hâlde bulunan ya da dışarı ile iletişiminin kurum güvenliği açısından tehlikeli olabileceği değerlendirilen hükümlülere gelen veya bu hükümlüler tarafından gönderilen mektup, faks ve telgraflar dijital olarak kaydedilebilir veya fiziki olarak saklanabilir. Bunlar, amacı dışında kullanılamaz, kanunda açıkça belirtilen hâller dışında hiçbir kişi veya kurumla paylaşılamaz, herhangi bir soruşturma veya kovuşturmaya konu edilmemiş ise en geç bir yıl sonunda silinir veya imha edilir. Silme veya imha işlemi Cumhuriyet savcısı tarafından denetlenir. Bu fıkra hükmü dördüncü fıkra bakımından uygulanmaz."

29. Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 19/1/2021 tarihli Genelge'sinin ilgili kısmı şöyledir:

"1- Resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilenler hariç olmak üzere terör ve örgütlü suçlardan barındırılan hükümlü ve tutukluların göndermek istedikleri veya kendilerine gelen mektup/faksların, adli suçlardan hükümlü ve tutukluların ise sadece kısmen veya tamamen sakıncalı olduğu değerlendirilen, adli ve disiplin soruşturma konusu olacak mektup/faksların UYAP sistemine kayıt edilmesi,

2- Hükümlü/tutuklular tarafından gönderilen ve kendilerine gelen mektup/faksların sadece Mektup Okuma Komisyonunda görevli personel tarafından denetlenmesi, UYAP sisteminde kayıt altına alınan bu verilere belirtilen yetkili personel dışında kullanıcı personelin erişimine imkan verilmemesi için portal ve ekran yetkilendirmesi yapılması amacıyla Bilgi İşlem Genel Müdürlüğüne 3 gün içinde personel isim, sicil, ünvan ve görevlerinin bildirilmesi, ayrıca mevzuatta öngörülen hâller dışında verilerin başka kişi ve kurumlarla paylaşılmaması,

3- UYAP sistemine kaydedilen mektup/faksların adli suçlardan barındırılan hükümlü ve tutuklular için 3 yıl süreyle, terör ve örgütlü suçlardan barındırılan hükümlü ve tutuklular için 5 yıl süre ile muhafaza edilmesi ve belirtilen süreler sonunda silinmesi, ancak adli ve idari soruşturmaya konu edilen mektup/fakslar için mevzuatta öngörülen sürelerin saklı kalacağı..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

30. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"1. Herkes özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.

2. Bu hakların kullanılmasına ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, hukuka uygun olarak yapılan ve demokratik bir

toplumda gerekli bulunan müdahaleler dışında, kamu makamları tarafından hiçbir müdahale yapılamaz."

31. Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanan 28/1/1981 tarihli Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'nin 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi şöyledir:

''Kişisel veriler: Kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi ('ilgili kişi') hakkındaki tüm bilgileri ifade eder."

32. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'nin 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''İç hukukta uygun güvenceler sağlanmadıkça, ırksal kökeni, siyasal düşünceleri, dini veya diğer inançları ortaya koyan kişisel verileri ile sağlık veya cinsel hayatla ilgili kişisel veriler otomatik işleme tabi tutulamaz. Aynı şey ceza mahkumiyetiyle ilgili kişiler veriler içinde geçerlidir."

33. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'nin 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"2. Taraf devletin kanunlarında öngörülmüş olması ve demokratik bir toplumda aşağıdaki hususların sağlanması için gerekli bir önlem oluşturması halinde iş bu sözleşmenin 5, 6, ve 8. maddelerine istisna getirilebilir:

a. Devlet güvenliğinin korunması, kamu güvenliği, devletin mali menfaatleri veya suçların önlenmesi ..."

34. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 sayılı tavsiye kararının hükümlü ve tutukluların dış dünya ile ilişkilerine dair kısmı şöyledir:

''24. 1. Mahpusların mümkün olabilen sıklıkta mektup, telefon veya diğer iletişim vasıtalarıyla aileleriyle, başka kişilerle ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileriyle haberleşmelerine ve bu kişilerin mahpusları ziyaret etmelerine izin verilmelidir.

24. 2 Devam etmekte olan bir ceza soruşturması, emniyet, güvenlik ve düzeninin muhafaza edilmesi, suç işlenmesinin önlenmesi ve suç mağdurunun korunması için gerekli görülmesi halinde, haberleşme ve ziyaretlere kısıtlamalar konabilir ve izlenebilir. Ancak adli bir merci tarafından konulan özel kısıtlamalar da dahil olmak üzere, bu tür kısıtlamalar yine de kabul edilebilir asgari bir iletişime izin vermelidir.

24.3. Ulusal hukuk, mahpuslarla iletişim kurması kısıtlanamayacak olan ulusal ve uluslararası kuruluşları belirlemelidir,

24.4. Ziyaretler için yapılan düzenlemeler, mahpuslara aile ilişkilerini mümkün olduğunca normal bir düzeyde sürdürmelerine ve geliştirmelerine izin verecek bir tarzda olmalıdır.

24.5. Cezaevi yetkilileri, dış dünyayla yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahpuslara yardım etmelidirler ve bunun için onlara uygun destek ve yardım sağlamalıdırlar.''

2. Uluslararası İçtihat

35. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) devletlerin millî güvenliğin korunması amacını gerçekleştirmede sahip oldukları takdir yetkisinin geniş olduğunu kabul etmektedir. AİHM, Sözleşme'ye taraf devletlerin millî güvenliği korumak için yetkili ulusal makamlara ilk olarak

kişiler hakkında bilgi toplama ve halka açık olmayan siciller tutma, ikinci olarak millî güvenlik bakımından önemli kadrolarda çalışmak isteyen adayların bu işe uygunluğunu takdir ederken bu bilgiyi kullanma yetkisi veren kurallara sahip olmaları gerektiğinde kuşku bulunmadığını belirtmektedir (Leander/İsveç, B. No: 9248/81, 26/03/1987, § 59).

36. Bununla birlikte AİHM içtihadına göre kamu mercilerinin bir bireyin özel hayatıyla ilgili bilgileri toplaması, kaydetmesi, saklaması, özel hayata saygı hakkına müdahale oluşturur (Leander/İsviçre, § 48; Kopp/İsviçre, B. No: 23224/94, 25/3/1998, § 53; Amann/İsviçre [BD], B. No: 27798/95, 16/2/2000, § 69; Rotaru/Romanya [BD], B. No: 28341/95, 4/5/2000, §§ 43, 44, 46).

37. Kaydedilen bilgilerin daha sonra kullanılmış olup olmamasının bir önemi yoktur. Bununla birlikte kamu makamları tarafından muhafaza edilen kişisel nitelikli bilgilerin özel yaşam unsurlarından birini devreye sokup sokmadığını tespit etmek için bu bilgilerin hangi çerçevede alındığının ve muhafaza edildiğinin, verilerin türünün, kullanıldığı ve işlendiği şeklin, bunlardan çıkarılabilecek sonuçların dikkate alınması zaruridir (Leander/İsveç, § 48; Amann/İsviçre, § 69; S. ve Marper/Birleşik Krallık [BD], B. No: 30562/04, 30566/04, 4/12/2008, § 67).

38. AİHM kararlarına göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu sınırlandırma meşru bir amaca dayalı olmalı, bunun yanı sıra müdahale demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72…25/3/1983, §§ 85-90; Klass ve diğerleri/Almanya, B. No: 5029/71, 6/10/1978, §§ 42-55; Campbell/Birleşik Krallık, B. No: 13590/88, 25/3/1992, § 34).

39. AİHM; haberleşme hürriyetine yapılan müdahaleleri incelediği kararlarda, öncelikle ceza infaz kurumlarında bulunan kimselerin yazışmalarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet vermeyeceğini, keza ceza infaz kurumunun olağan ve makul gereksinimleri dikkate alınarak bir değerlendirmede bulunmanın gerekli olduğunu belirtmiştir (Mehmet Nuri Özen/Türkiye, B. No: 15672/08…11/1/2011, § 51; Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 98).

40. AİHM, her somut olayda kamu makamlarının bu değerlendirmeyi yaparken mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile tek bağlantısı olduğu gerçeğini gözönünde bulundurması gereğini belirtmektedir (Campbell/Birleşik Krallık, § 45).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

41. Anayasa Mahkemesinin 2/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

42. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının olmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Özel Hayata Saygı Hakkı ile Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

44. Başvurucu, tutuklu olarak bulunduğu İnfaz Kurumunda kendisine gönderilen ve kendisinin göndermek istediği mektupların tamamının meşru bir dayanağı olmadan taranmak suretiyle UYAP'a süresiz olarak kaydının yapılması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Olağanüstü hâl (OHAL) ilanını takiben getirilen uygulamanın OHAL kalkmasına rağmen devam ettirilmesinin de yasal dayanağının olmadığını ifade etmiştir. Ayrıca söz konusu uygulamanın kaldırılması amacıyla yaptığı şikâyetin yargı makamları tarafından gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini, yargılamada savcının mütalaasının kendisine tebliğ edilmediğini ve İnfaz Hâkimliğinin uyuşmazlıkla ilgili bir hafta içinde karar verme yükümlülüğünü yerine getirmediğini vurgulayarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir.

45. Bakanlık görüşünde;

i. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 14/9/2020 tarihinde, mektupların UYAP'a kaydedilmesi işlemlerinin dayanağı olan 10/10/2016 tarihli Genelge'nin yürütmesinin durdurulmasına karar verdiği ve bu kararda tespit edilen eksiklikler gözetilerek Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü tarafından 19/1/2021 tarihli Genelge çıkarıldığı vurgulanmıştır.

ii. Bakanlığın yeni genelge merkezli değerlendirmesinde kişisel verilerin kayıt, muhafaza ve kullanımını içeren tedbirlerin kapsamını ve uygulanmasını düzenleyen ve özellikle süre, stoklama, kullanım, üçüncü kişilerin erişimi, verilerin gizliliği, bütünlüğü ve imhası konusundaki prosedürlere ilişkin olarak muhataplarının yetki aşımı ve keyfîliğe karşı yeteri kadar güvenceye sahip olmalarını sağlayacak açık ve detaylı kuralların belirlenmesinin kanunilik ilkesinin gereği olduğu hatırlatılmıştır. 5271 sayılı Kanun'un 38. maddesinde kişisel verilerin UYAP'a kaydedileceği hususu ilkesel olarak belirlenmekle birlikte ayrıntıların düzenleyici işlemlere bırakıldığı, 10/10/2016 ve 19/1/2021 tarihli Genelgeler ile de uygulamanın düzenlendiği vurgulanmıştır. Anılan Genelgelerde hangi mektup ve yazışmaların UYAP'a kaydedileceği, bunlara kimlerin erişebileceği ve ne kadar süre ile sistemde tutulabileceğinin belirtildiği gözetildiğinde yazışmaların UYAP'a kaydedilmesinin kanuni dayanağının mevcut olduğu ifade edilmiştir.

iii. Bununla birlikte somut başvuruda uygulanan tedbirin mahpuslara gönderilen veya mahpuslarca başkalarına gönderilen mektupların UYAP ortamına kaydedilmesinden ibaret olduğu, kişisel veri mahiyetindeki bu yazışmaların ceza infaz kurumunun yetkili personeli hariç herhangi bir üçüncü kişinin erişimine veya kullanımına açılmasının söz konusu olmadığı belirtilmiştir. UYAP'ta her kullanıcı kendisine tanınan yetki sınırları çerçevesinde erişim imkânına sahip olduğundan yetki verilenler dışında erişim sağlanmasının mümkün olmadığı eklenmiştir. Ayrıca bilgilere erişim yetkisi bulunan -çok sınırlı sayıdaki- kişilerin bunu kötüye kullanması veya kanunda öngörülen hâller dışında bu bilgileri başka kişi ve kurumlara vermesi ya da onların erişimine açık hâle getirmesi hâlinde bu kişilere yönelik uygulanacak idari, cezai ve hukuki müeyyidelerin kanunlarda öngörüldüğü değerlendirmesine yer verilmiştir.

46. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında iddialarını tekrarlamakla birlikte Bakanlığın başvuru konusu olayda uygulanan 2016 tarihli Genelge'nin hukuka aykırı olduğunu ikrar ettiğini, yeni genelgeye dayanarak geçmişteki hukuka aykırılıkla ilgili bir

yorum yapmadığını belirtmiştir. Mektuplarının sakıncalı olup olmadığına bakılmaksızın UYAP'a kaydedilmesinin kanuni bir dayanağının olmadığını, sadece genelgeye dayandığını, kişisel verilerinin bu şekilde işlenmesinin keyfî kullanıma açık olduğunu belirterek özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

47. Anayasa'nın 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

...

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”

48. Anayasa'nın 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

49. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiasının temeli, başvurucuya gönderilen veya başvurucunun göndermek istediği tüm mektupların İnfaz Kurumu idaresi tarafından UYAP'a kaydedilmesine ilişkindir. Bireyin kişisel verilerinin ve bu verilerin korunmasına dair menfaatinin özel yaşamı kapsamında olduğu açıktır. Haberleşme içeriklerinin ve biçimin, kaydı şeklinde gerçekleşen müdahalenin haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin özel bir şekli olduğu hususunda da tereddüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla mahremiyet hakkı ve bu alanla ilgili bilgilerin gizliliğinin korunması ile haberleşmenin denetlenmesine ilişkin eldeki başvurunun Anayasa’nın 20. ve 22. maddeleri çerçevesinde özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti yönünden ve birlikte incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Kemal Karanfil, B. No: 2017/24776, 24/5/2018, § 48).

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

50. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata saygı hakkı kapsamında mahremiyetin ve kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

51. Anayasa Mahkemesi Kemal Karanfil kararında başvurucunun dış dünyayla iletişimini sağlayan yazışmaların bazı istisnalar haricinde kurum idaresi tarafından denetlenerek UYAP'a kaydedilmesinin, kişiye ait bilgileri içeren mektupların açılıp okunarak sistemde tutulmasının başvurucunun özel hayatına ve haberleşmesine müdahale oluşturduğunu kabul etmiştir (Kemal Karanfil, § 53).

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

52. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

53. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halil Berk, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49; Süveyda Yarkın, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32; Şennur Acar, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, § 34; R.G. [GK], B. No: 2017/31619, 23/7/2020, § 82). Bu bağlamda somut başvuruda öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Bu incelemenin -ilgili mevzuatta süreç içinde değişiklikler yapılmış ise de (bkz. §§ 28, 29)- başvuruya konu olay tarihi itibarıyla geçerli olan mevzuat hükümleriyle sınırlı olarak yapılması uygun görülmüştür.

(1) Genel İlkeler

54. Anayasa uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekir. Kanun ile sınırlama ölçütü veya kanunilik ilkesi Sözleşme'nin 8. maddesinde de bir sınırlama ve güvence ölçütü olarak yer almaktadır. Buna karşın Sözleşme'de yer alan kanunla öngörülmüş olma kavramı ile Anayasa'da yer alan kanunilik ilkesi tam olarak aynı değildir (Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 73).

55. AİHM kanunda öngörülen koşulları, bir diğer ifadeyle hukukiliği geniş yorumlayarak istikrar kazanmış yargı kararlarına dayanan içtihat yoluyla geliştirilmiş ilkelerin de hukukilik şartını karşılayabildiğini kabul ederken (Malone/İngiltere, B. No: 8691/79, 2/8/1984, §§ 66-68; Sunday Times/Birleşik Krallık (No. 1), B. No: 6538/74, 26/4/1979, § 47) Anayasa, tüm sınırlandırmaların mutlaka kanun ile yapılacağını öngörerek Sözleşme'den daha geniş bir koruma sağlamıştır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31; Bülent Polat § 75). Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının ancak kanunla yapılacağına ilişkin 13. maddesi, bir kanun hükmü olmaksızın yürütme ve idarenin bir hak ve hürriyeti ilk elden düzenleyici işlemle sınırlamasına izin vermez (Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 87).

56. Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen 13. maddesinde hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Bunun yanında Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü

cümlesinde kişisel verilerin “ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla” işlenebileceği belirtilmiş, aynı fıkranın dördüncü cümlesinde ise kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin “kanunla” düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır (Arif Ali Cangı [GK], B. No: 2016/4060, 17/9/2020 § 72).

57. Bununla birlikte temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli değildir. Kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olup bu noktada kanunun niteliği önem kazanmaktadır. Kanunla sınırlama ölçütü sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade etmekte; böylece uygulayıcının keyfî davranışlarının önüne geçtiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta; bu yönüyle hukuk güvenliği teminatı sağlamaktadır (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 62; Fatih Saraman [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, § 66; Turgut Duman, B. No: 2014/15365, 29/5/2019, § 66).

58. Kanunun bu gerekliliklere uygun olduğunun söylenebilmesi için yeterince ulaşılabilir olması, vatandaşların belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmesi, ayrıca ilgili normun keyfîliğe karşı uygun bir koruma sağlaması, yetkili makamlara verilen yetkinin genişliğini ve icra edilme biçimlerini yeterli bir netlikte tanımlaması gerekmektedir (Halime Sare Aysal, § 63; Fatih Saraman, § 67; Turgut Duman, § 68).

59. Hukukun kendisi -beraberinde getireceği idari pratiğin dışında- söz konusu işlemin meşru amacını da gözönünde tutarak keyfî müdahalelere karşı bireyi korumak için yetkili makamlara bırakılan takdir yetkisinin kapsamını yeterince açık bir şekilde göstermelidir. Hukuk sistemi vatandaşlara kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde müdahalelerde bulunma yetkisi verdiğini yeterince açık ifadelerle gösterecek nitelikte olmalı ve bu bağlamda ilgili müdahalenin muhataplarının müdahaleye zemin hazırlayan koşullar ile müdahalenin sonuçları açısından bir öngörüde bulunabilmeleri imkânı tanımalıdır (Halime Sare Aysal, § 64; Fatih Saraman, § 68; Turgut Duman, § 69).

60. Bununla birlikte her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın sağladığı koruma seviyesi büyük ölçüde ilgili metnin düzenlediği alan ve içeriğiyle birlikte muhataplarının niteliği ve sayısıyla yakından bağlantılıdır. Bu nedenle kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyut nitelik taşıması ve buna bağlı olarak hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Bu kapsamda hak ya da özgürlüğe müdahale eden kural belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette uygulayıcıya bırakabilir. Fakat bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesi ve kuralın asgari bir kesinlik içermesi zaruridir (Halime Sare Aysal, § 65; Fatih Saraman, § 69; Turgut Duman, § 70).

61. Bu kapsamda ilgili kanuni düzenlemenin söz konusu sınırlamaya ilişkin temel çerçeveyi ortaya koymakla birlikte özellikle uygulama koşulları ve usule ilişkin ayrıntıları düzenleyici işlemlere bırakması mümkündür. Ancak bu ihtimalde de söz konusu düzenleyici işlemin yine muhataplarınca ulaşılabilir olması ve içeriği hakkında ilgilileri yeterince aydınlatacak nitelik ve açıklıkta olması gerekmektedir (Halime Sare Aysal, § 66).

62. Somut başvuru açısından ise kişisel verilerin kayıt, muhafaza ve kullanımını içeren tedbirlerin kapsamını ve uygulanmasını düzenleyen ve özellikle süre, stoklama, kullanım, üçüncü kişilerin erişimi, verilerin gizliliği, bütünlüğü ve imhası konusundaki prosedürlere

ilişkin olarak muhataplarının yetki aşımı ve keyfîliğe karşı yeteri kadar güvenceye sahip olmalarını sağlayacak açık ve detaylı kuralların belirlenmesinin söz konusu gerekliliklere temel oluşturduğu açıktır (Bülent Kaya [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016, § 64).

63. Bu kapsamda ilgili sisteme bilgilerin girilmesi, müdahaleye temel oluşturan meşru amaçları taşıma şartına bağlı olmalı ve söz konusu yasal düzenleme, hangi bilgilerin kayıt altına alınabileceği, hangi yetkililere iletilebileceği, böyle bir iletimin hangi koşullarda mümkün olabileceği ve bilginin ilgili makamlara iletilmesi hususunda izlenecek usul konusunda açık ve ayrıntılı hükümler içermelidir. Söz konusu sisteme ilişkin düzenleme; bilgi toplama, kaydetme ve bilgiyi ilgili makamlarla paylaşma veya sair şekilde kullanma konusunda yetkili makamlara tanıdığı takdir yetkisinin kullanılma tarzı ve alanı bakımından vatandaşlara yeterince öngörüde bulunma olanağı sağlamak durumundadır (Bülent Kaya, § 66).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

64. Anayasa Mahkemesi Kemal Karanfil kararında başvuruya konu idari uygulamanın ve yargısal sürecin 5271 sayılı Kanun'un 38/A maddesi, 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesi, Tüzük'ün 122. ve 123. maddeleri ile Bakanlığın 10/10/2016 tarihli Genelge'si temelinde yürütüldüğünü tespit ederek kanuni dayanağının mevcut olduğuna karar vermiştir (Kemal Karanfil, §§ 56-69).

65. Bununla birlikte yapılan incelemede tutuklu ve hükümlülerin yazışmalarının UYAP'a kaydedilmesi şeklindeki müdahalenin özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetini ihlal etmediği sonucuna varılmakla birlikte Anayasa Mahkemesince ulaşılan sonucun mahpusların mektuplarının kaydı hususunda kamu makamlarına sınırsız yetki verildiği biçiminde anlaşılamayacağı vurgulanmıştır. Ayrıca kararda belirtilen ve müdahalenin orantılı bulunmasında dayanak alınan koşulların fiilen sağlanmadığının veya mektupların kaydedilmesindeki meşru amacın ortadan kalktığının tespit edilmesi hâlinde ihlal sonucuna ulaşılmasının mümkün olduğu belirtilmiştir (Kemal Karanfil § 79).

66. Bu bağlamda anılan karardan sonra gelişen uygulama ve OHAL sürecinin sona erdiği gözetildiğinde anılan müdahalenin yeniden değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Mahpusların mektuplarının UYAP'a kaydedilmesinin uygulamanın 5271 sayılı Kanun'un 38/A maddesi, 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesi, Tüzük'ün 122. ve 123. maddeleri ile Bakanlığın 10/10/2016 tarihli Genelgesine dayandığı anlaşılmaktadır.

67. Öncelikle ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlü ve tutukluların yaptıkları yazışmaların denetimi ile sınırlandırılmasının 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinde düzenlendiği, anılan düzenlemeye dayalı Tüzük ile de denetlemenin usul ve sonuçlarının ayrıntılarına yer verildiği görülmüştür (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 37-46). Anılan düzenlemeler gözetildiğinde ceza infaz kurumuna mektupları denetleme yetkisi verildiği, bu bağlamda sakıncalı görülmeyen mektupların muhatabına teslim edilmesi veya gönderilmesi, sakıncalı kabul edilenlerin ise infaz kurumunda muhafazasının gerektiği anlaşılmaktadır.

68. Öte yandan 5271 sayılı Kanun'un 38/A maddesiyle de ceza muhakemesi işlemlerine ilişkin her türlü veri, bilgi, belge ve kararın UYAP vasıtasıyla işlenebileceği, kaydedilebileceği ve saklanabileceği düzenlenmiştir. Her iki kanun ve "İlgili Hukuk"ta belirtilen mevzuat birlikte değerlendirildiğinde infaz kurumuna tanınan denetim yetkisi kapsamında mahpusların yazışmalarının kural olarak UYAP'a kaydedilebilmesine olanak

sağlayan yasal düzenlemenin mevcut olduğu söylenebilir. Bununla birlikte "Genel İlkeler"de belirtildiği üzere (bkz. §§ 57-63) temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli değildir. Kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olup bu noktada kanunun niteliği önem kazanmaktadır.

69. Bu durumda mahpusların yazışmalarının özel hayata dair mahrem kalmasını istediği konular ile kişisel veri kapsamında kalacak bilgileri içerebileceği gözetildiğinde mahpusun temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasını içeren kanunların konuyla ilgili temel esasları ve ilkeleri belirleyecek nitelikte olması gerektiği de vurgulanmalıdır. Bu kapsamda kanun veya ilgili kanuna dayanan mevzuatın özellikle yazışmaların sistematik olarak kaydedilmesinin kapsamına ve mektup ile içeriğindeki mahrem bilgiler ile kişisel verilerin muhafazasına ilişkin esasları belirlemesi beklenir. Bununla birlikte mahpusların yazışmalarının tutulma süresi, bu yazışmalara üçüncü kişilerin erişimi ile içeriğindeki verilerin kullanılması, imhası ve verilerin gizliliğinin sağlanması hususlarına ilişkin muhataplarının yetki aşımı ve keyfîliğe karşı yeteri kadar güvenceye sahip olmalarını sağlayacak açık ve detaylı kuralları içermesi gerekmektedir.

70. Somut olaydaki uygulamanın dayanağı olan Bakanlığın 10/10/2016 tarihli Genelge'si ile tüm hükümlü ve tutukluların resmî makamlara veya savunması için avukatına verdiği kapalı zarf içindeki mektup ve fakslar hariç olmak üzere tüm faks ve yazışmaların taranmak suretiyle UYAP'a kaydedilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin mahpusun sakıncalı bulunmayan, kişisel nitelikteki bilgilerini de içeren ve yargısal süreçlerle ilgisi olmayan yazışmalarının UYAP'a kaydedilmesi suretiyle muhafaza edilmesine olanak sağlayarak mevzuatın mektubun sakıncalı olup olmamasına göre belirlediği usulden ayrılma sonucunu doğurduğu görülmüştür.

71. Bununla birlikte başvuru konusu uygulamayla mahkûmiyete konu suçun özelliği ya da tutuklu ile hükümlünün ceza hukuku bağlamındaki statülerine göre farklılık öngörülmeden, sakıncalı olup olmadığına bakılmaksızın tüm yazışmaların UYAP'a sistematik bir şekilde kaydedildiğinin altı çizilmelidir. Ayrıca mahpusun yazışmalarının ne kadar süreyle sistemde saklı tutulacağı, bunların üçüncü kişilerin erişimine ve kullanımına hangi şartlarda açılacağı, infaz kurumu tarafından hangi mercilerle paylaşılabileceği ile kişisel verilerin ve mahremiyetin nasıl korunacağı hususlarında açık bir düzenlemenin mevcut olmadığı, uygulamada da anılan konular yönünden bir belirsizliğin bulunduğu anlaşılmıştır. Bu durumda mahpusun mahrem bilgileri ile kişisel verilerinin kayıt, muhafaza ve kullanımını içeren tedbirlerin kapsamını, uygulanmasını, idarenin takdir yetkisinin sınırlarını düzenleyen, bununla birlikte muhataplarının yetki aşımı ile keyfîliğe karşı yeteri kadar güvenceye sahip olmalarını sağlayacak niteliğe ve açıklığa sahip kuralların mevcut olmadığı söylenebilir. Bu açıklamalar çerçevesinde somut olayda özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuni dayanağının olmadığı sonucuna varılmıştır.

72. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 20. ve 22. maddelerinde güvence altına alınan mahremiyetin ve kişisel verilerin korunmasını isteme bağlamında özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

73. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca başvuruya konu müdahalenin kanunilik koşulunu sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

74. 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.”

75. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesini, tüm sonuçlarıyla giderilmesini istemiş ve 200.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

76. 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).

77. 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).

78. 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).

79. İncelenen başvuruda, müdahalenin sınırlarını ve usullerini gösteren kanuni dayanak olmaksızın yazışmaların idare tarafından kaydedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin

işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte Mahkemeler de ihlali gidememiştir.

80. Bu durumda anılan ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

81. 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. Başvurucunun 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 Tekirdağ 2. İnfaz Hâkimliğine (E.2020/398, K.2020/642) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Tekirdağ 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2020/1034 D.iş) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İHSAN GÜLEÇENOĞLU

B. No: 2018/13941 | Karar tarihi: 03.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/13941

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İHSAN GÜLEÇENOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/13941)

Karar Tarihi: 3/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : İhsan GÜLEÇENOĞLU

Vekili : Av. Ümit AVCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, şirket adına düzenlenen vergi tarhiyatının kaldırılması istemiyle açılan davanın şirket temsilcisi yönünden hukuki bir sonuç doğurmayacağı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/4/2018 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, ilgili dönemde kanuni temsilcisi olduğu tasfiye hâlindeki Bay-Gül Gıda İthalat İhracat Tic. San. Ltd. Şti. (Şirket) adına tarh edilen üç kat vergi ziyaı cezalı 2012/1-12 dönemlerine ilişkin katma değer vergileri, 2012/1-3, 4-6, 7-9, 10-12 dönemlerine ilişkin kurum geçici vergisi ve 2012/1-12 dönemine ilişkin kurumlar vergisinin iptali istemiyle kendi adına dava açmıştır.

6. Van Vergi Mahkemesi (Mahkeme) 10/7/2015 tarihli kararıyla davanın ehliyet yönünden reddine oyçokluğuyla karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucu adına düzenlenmediği anlaşılan dava konusu ihbarnamenin başvurucu yönünden hukuki bir sonuç doğurmasının söz konusu olmayacağı, adına tesis edilmeyen davalı idare işlemi nedeniyle başvurucunun menfaatinin zarar görmeyeceği belirtilmiştir. Gerekçede ayrıca dava konusu vergi ve cezalara karşı tasfiye memuru tarafından şirket adına veya söz konusu borçların tahsili amacıyla şahıslar adına işlem tesis edilmesi durumunda -tesis edilecek bu tür işlemlere karşı- menfaati ihlal edilen kişi tarafından açılacak davalarda işin esasının incelenmesinin mümkün bulunduğu hususuna da yer verilmiştir.

7. Karşıoyda ise, davacının dava konusu ihbarnamelerin adına tesis edildiği Şirketin tasfiyeye girmeden önceki şirket müdürü ve şirket ortağı olduğu, adına düzenlenen dava konusu ihbarnamelerin iptali istemiyle dava açmaya Şirketin yetkili olduğu ve bu kapsamda dava açmaya yetkili olan Şirket tarafından dava açılmak üzere davacının dava dilekçesinin reddi gerektiği ifade edilmiştir.

8. Kararı temyiz eden başvurucu tarafından temyiz dilekçesinde; Şirketten alınamayan vergi borcunun ilgili dönemde kanuni temsilci olması nedeniyle kendisinden tahsil edileceğini, bu sebeple davalı idarenin dava konusu ettiği vergilere ilişkin ihbarnameleri de tebliğ etmiş olduğu hususunun gözönünde bulundurularak uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmesi gerektiğini savunmuştur. Ayrıca Şirketin faaliyetinin gerçek olduğunu, defter ve belgelerinin mücbir sebep nedeniyle ibraz edilmediğini, yapılan vergi incelemesinin kanun ve tebliğlerde belirlenen usul kurallarına aykırı olduğunu belirtmiştir.

9. Danıştay Dokuzuncu Dairesi (Daire) 12/5/2016 tarihli kararıyla mahkeme kararının onanmasına, 4/12/2017 tarihli kararıyla da karar düzeltme isteminin reddine karar vermiştir.

10. Nihai karar 2/4/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 24/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Kanunlar

12. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"1. İdari dava türleri şunlardır:

a) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları"

13. 2577 sayılı Kanun'un "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" kenar başlıklı 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Dilekçeler,

...

c) Ehliyet,

...

yönlerinden sırasıyla incelenir."

14. 2577 sayılı Kanun'un "İlk inceleme üzerine verilecek kararlar" kenar başlıklı 15. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin;

...

b) 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine,

...

Karar verilir."

15. 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, Vakıflar ve cemaatlar gibi tüzel kişiliği olmıyan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevler kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirilir.

Yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınmayan vergi ve buna bağlı alacaklar, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınır. Bu hüküm Türkiye'de bulunmayan mükelleflerin Türkiye'deki temsilcileri hakkında da uygulanır.

Temsilciler veya teşekkülü idare edenler bu suretle ödedikleri vergiler için asıl mükelleflere rücu edebilirler.

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

Tasfiye edilerek tüzel kişiliği ticaret sicilinden silinmiş olan mükelleflerin, tasfiye öncesi ve tasfiye dönemlerine ilişkin her türlü vergi tarhiyatı ve ceza kesme işlemi, müteselsilen sorumlu olmak üzere, tasfiye öncesi dönemler için kanuni temsilcilerden, tasfiye dönemi için tasfiye memurlarından herhangi biri adına yapılır.

..."

16. 213 sayılı Kanun'un "Vergi mahkemesinde dava açmaya yetkili olanlar" kenar başlıklı 377. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Mükellefler ve kendilerine vergi cezası kesilenler, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabilirler."

17. 213 sayılı Kanun'un "Dava konusu" kenar başlıklı 378. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Vergi mahkemesinde dava açabilmek için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi, tadilat ve takdir komisyonları kararlarının tebliğ edilmiş olması; tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin yapılmış ve ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmiş olması lazımdır."

18. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Davada kanuni temsil" kenar başlıklı 52. maddesi şöyledir:

"Medenî hakları kullanma ehliyetine sahip olmayanlar davada kanuni temsilcileri, tüzel kişiler ise yetkili organları tarafından temsil edilir."

19. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun "Temsil" kenar başlıklı 280. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tasfiye hâlinde bulunan şirketi mahkemelerde ve dışarıda tasfiye memurları temsil eder."

2. Danıştay İçtihatları

20. Danıştay Yedinci Dairesinin 26/4/2021 tarihli ve E.2016/2217, K.2021/2219 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava konusu istem: K. Ltd. Şti. adına 2011, 2012 ve 2013 hesap dönemlerine ilişkin olarak düzenlenen vergi inceleme raporlarına istinaden tarh edilen vergiler ile gecikme faizinin güvence altına alınması amacıyla şirketin kanuni temsilcisi olan davacı hakkında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'un 13. maddesinin 3. fıkrası uyarınca alınan ve 14/10/2014 tarih ve ... sayılı yazı ile bildirilen ihtiyati haciz kararına vaki itirazın reddine dair işlem ile şirket hakkında alınan ihtiyati tahakkuk işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Olayda, amme alacağını koruyucu nitelikte bulunan uyuşmazlık konusu işlemlerin ortaklar/kanuni temsilciler adına alınabileceğine dair mevzuatta açık bir düzenlemenin bulunmadığı, verginin mükellefi olan şirketin anılan işlemlerin asıl muhatabı olduğu, bu nedenle ortak/kanuni temsilcilerin ancak 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesi veya 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'un 35. ve mükerrer 35. maddeleri gereğince kesinleşen ve şirketin mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen kamu borçlarından sorumlu tutulabileceği dikkate alındığında, henüz tahakkuk etmemiş borçlar nedeniyle kanuni temsilci olan davacı adına bu aşamada ihtiyati haciz işlemi tesis edilemeyeceği, bu bakımdan, ayrı bir tüzel kişiliğe haiz olan K. Ltd. Şti. henüz kesinleşmemiş vergi tarhiyatlarından dolayı şirketin kanuni temsilcisi olan davacı hakkında tesis edilen ihtiyati haciz işleminde hukuka uyarlık görülmediği; davanın asıl borçlu şirket adına alınan ihtiyati tahakkuk işlemine ilişkin kısmına gelince, anılan işleme karşı dava açma hakkının şirkete ait olduğu, dolayısıyla şirketin kanuni temsilcisi olan davacının söz konusu işleme ilişkin şahsı adına dava ehliyetinin bulunmadığı sonucuna varıldığından davanın kısmen ehliyet yönünden reddine, kısmen de işlemin iptaline karar verilmiştir.

...

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın temyize konu hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, ... [kararın] ONANMASINA..."

21. Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 30/3/2021 tarihli ve E.2020/5019, K.2021/2317 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"A. San. ve Tic. A.Ş.'nin kanuni temsilcisinin mirasçısı tarafından, söz konusu şirket adına 2010/Ağustos, Eylül, Kasım, Aralık; 2012/Ocak-Mart; 2013/Aralık dönemleri için kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması ile ... tarihli borç sorgulama dökümünde yer alan 2012-2013 yıllarının muhtelif dönemlerine ilişkin özel usulsüzlük cezası ve vergi ziyaı cezası ile gecikme zamlarına ilişkin tahakkuklarının iptali istemiyle açılan davayı ehliyet yönünden reddeden, Aydın Vergi Mahkemesi'nin ... tarih ve ... sayılı kararına karşı davacı tarafından yapılan istinaf başvurusunu reddeden İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesi'nin ... tarih ve ... sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

...

İleri sürülen iddialar temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına..."

22. Danıştay Üçüncü Dairesinin 4/3/2021 tarihli ve E.2020/4843, K.2021/1180 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava konusu istem: Davacı tarafından, bir dönem kanuni temsilcisi ve ortağı olduğu A. Tic. ve San. Ltd. Şti. adına düzenlenen ihbarnamelere konu 2014 yılının Ocak ila Aralık dönemleri için re'sen salınan üç kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Davacı adına düzenlenmediği anlaşılan dava konusu tarhiyata ilişkin ihbarnamelerin kanuni temsilci sıfatıyla davacıya tebliğinin, davacının menfaatini zedelemeyeceği ve hakkında hukuki sonuç doğurmayacağı gerekçesiyle dava ehliyet yönünden reddedilmiştir.

...

Açıklanan nedenlerle, ... [kararın] ONANMASINA..."

23. Danıştay Üçüncü Dairesinin 10/6/2021 tarihli ve E.2021/251, K.2021/3000 sayılı ve 24/3/2016 tarihli ve E.2013/6237, K.2016/2438 sayılı kararları da yukarıda alıntısı yapılan karar (bkz. § 22) ile benzer uyuşmazlıklara ilişkin olup benzer gerekçeye sahiptir.

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

25. İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı için bkz. Ali Diren, B. No: 2015/13108, 18/4/2018, §§ 26-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Anayasa Mahkemesinin 3/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu; Şirketin faaliyetinin gerçek olduğunu, defter ve belgelerinin mücbir sebep nedeniyle ibraz edilmediğini, yapılan vergi incelemesinin kanun ve tebliğlerde belirlenen usul kurallarına aykırı olduğunu, hakkındaki ceza yargılamasının sonucunun beklenmesi gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca Şirket hakkında düzenlenen vergi tekniği raporunda kendisinin müteselsilen sorumlu tutulmasının öngörülmesinin hukuka aykırı olduğunu, mali müşavirin ancak şeklî ödevlere ilişkin olarak sorumlu tutulabileceğini, defter ve belgelerin maddi gerçekliğiyle ilgili sorumluluğunun olmadığını vurgulamıştır. Tasfiye edilmiş Şirketten tahsil edilmesi fiilen imkansız olan vergi borcunun kendisinden tahsil edileceğini, dönem temsilcisi olması nedeniyle hakkında verilen kararın hatalı olduğunu, mevzuatın yanlış yorumlandığını, eksik inceleme ile karar verildiğini, uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmesi gerektiğini ifade ederek adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Bakanlık görüşünde, başvurucu adına düzenlenmediği anlaşılan dava konusu ihbarnamelerin başvurucu yönünden hukuki bir sonuç doğurmayacağı ve dolayısıyla adına tesis edilmeyen davalı idare işlemi nedeniyle menfaatinin zarar görmeyeceği belirtilerek Mahkemenin başvurucunun ehliyetinin bulunmadığı sonucuna varmasının mahkemeye erişim hakkının ihlaline yol açmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca dava konusu vergi ve cezalara karşı tasfiye memuru tarafından Şirket adına veya söz konusu borçların tahsili amacıyla şahıslar adına işlem tesis edilmesi durumunda -tesis edilecek bu tür işlemlere karşı- menfaati ihlal edilen kişilerce açılacak davalarda işin esasının incelenmesinin mümkün olduğu vurgulanmıştır.

B. Değerlendirme

29. 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."

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özü, idari işlemin iptali istemiyle açtığı davanın esasının, ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle incelenmemesidir. Bu itibarla başvurucunun ihlal iddiaları adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. Başvuruya konu olayda derece mahkemesi, başvurucu adına düzenlenmediği anlaşılan dava konusu ihbarnamelerin başvurucu yönünden hukuki bir sonuç doğurmasının söz konusu olmadığı, dolayısıyla adına tesis edilmeyen davalı idare işlemi nedeniyle menfaatinin zarar görmeyeceği gerekçesiyle dava ehliyetinin bulunmadığı yolundaki yorumdan hareketle davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği tespit ve değerlendirmesinde bulunmuştur.

32. Görüldüğü üzere derece mahkemesi başvurucu adına düzenlenmeyen ihbarnamelerin iptalini istemede başvurucunun menfaatinin bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

33. Bireyin menfaatini etkilemeyen idari işlemlerin esasen herhangi bir uyuşmazlığa sebebiyet verme imkân ve kabiliyeti bulunmayan nitelikte işlemler olduğu söylenebilir. Diğer taraftan kural olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni hak

ve yükümlülüklerin karara bağlanmasıyla ilgili bir yargılama usulünde uygulanabilmesi için öncelikle ortada bir uyuşmazlığın bulunması gerekmektedir (İsmail Taşpınar, B. No: 2013/3912, 6/2/2014, § 21). Bu çerçevede somut başvuruda idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın başvurucunun idari işlemin iptalini istemekte menfaatinin olmadığı belirtildiğinden somut olayda Sözleşme'nin 6. maddesi anlamında bir uyuşmazlığın bulunup bulunmadığının ortaya konulması önem arz etmektedir. Ancak bu mesele başvurunun doğrudan esasını ilgilendirdiğinden, kabul edilebilirlik değerlendirmesinin işin esasıyla birlikte yapılmasına karar verilmesi gerekir.

34. Öte yandan açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

35. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

36. 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).

37. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

38. Bireyin kamu makamları tarafından kamu gücü kullanılarak hakkında gerçekleştirilen ve sonuçları itibarıyla hukuksal durumunu, dolayısıyla menfaatini etkileyen bir idari işlemle ilgili uyuşmazlığın mahkeme önünde incelenmesi imkânından yoksun bırakılması mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil edebilir.

39. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucunun geçmiş dönemde kanuni temsilcisi olduğu Şirketin vergi borçlarına ilişkin anılan Şirket adına düzenlenen ihbarnamenin uyuşmazlık konusu edildiği bir idari dava söz konusudur. Başvurucunun söz konusu idari işlemin iptali istemiyle açtığı davada, dava konusu işlemin iptali konusunda menfaati bulunmadığı gerekçesiyle uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

40. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

41. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemenin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (Özkan Şen, § 58; Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 39; İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 33).

42. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

43. Sonuç itibarıyla mutlak olmayan ve sınırlandırılabilen mahkemeye erişim hakkına ilişkin müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma (meşru amaç) ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

44. Somut başvuruda, davanın esasının incelenmemesi yönündeki mahkeme kararının idari işlemlere karşı iptal davası açılabilmesi için öngörülen taraf ehliyeti koşulunun bulunmadığı gerekçesine dayandığı görülmektedir. Belirtilen koşulun idari yargıya ilişkin usul hukuku kurallarının düzenlendiği 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde dava açma ehliyetinin unsurlarından biri olarak düzenlendiği ve aynı Kanun'un 14. ve 15. maddelerinde menfaat koşulu yerine getirilmeyen davaların reddedileceğinin hüküm altına alındığı görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

45. Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemenin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (Yusuf Bilin, B. No: 2014/14498, 26/12/2017, § 53; AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 10).

46. İdari makamlar tarafından gerçekleştirilen ancak bireyin menfaatini etkilemeyen, bir başka ifadeyle birey üzerinde herhangi bir hukuksal sonuç doğurmayan işlemlerin uyuşmazlık konusu yapılarak hem yargının hem de idarenin sürekli ve gereksiz bir biçimde

meşgul edilip işleyemez hâle gelmesini engellemek, bu suretle gerek yargı hizmetinin gerekse idarenin asli görevi olan kamu hizmetlerinin hızlı, düzenli ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesiyle davacı ile arasında menfaat bağı kurulamayan işlemlerden doğan uyuşmazlıkların esasının incelenmemesi idari yargıya ilişkin bir usul kuralı olarak düzenlenmiştir.

47. Yargılama usullerinin düzenlenmesinde usul ekonomisinin gözetilmesi, bu suretle iyi adalet yönetiminin de sağlanarak kamu yararının gerçekleştirilmesi Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biridir. Dolayısıyla usul ekonomisi ile iyi adalet yönetimi ilkesi gözetilerek idari işlemlerin dava konusu edilebilirliğinin belli koşullara bağlanması mümkündür.

48. Somut olayda usul kurallarını yorumlayan derece mahkemesinin başvurucunun dava konusu işlemlerin iptalini istemekte menfaatinin bulunmadığı gerekçesiyle idari işleme karşı açılan iptal davasının esasını incelememesinin yukarıda değinilen kamu yararının gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

49. Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte sınırlandırmanın kanuna dayanması, meşru amacının bulunması ve ölçülü olması gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

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

51. Ehliyet kavramı, taraf ehliyeti ve dava ehliyeti kurumlarını kapsamaktadır. Öğretide ve uygulamada birleşildiği üzere dava ehliyeti; gerçek ve tüzel kişilerin medeni hakları kullanma yeterliğinin usul hukukunda somutlaşması, biçime dönüşmesidir. Taraf ehliyeti ise davada bir yan olma yeterliğini anlatır ve medeni haklardan yararlanma yeterliğinin usul hukukunda biçimlenişidir (AYM, E.1987/30, K.1988/5, 15/3/1988).

52. Dava konusu edilen bir idari işlemin bireyin menfaatini ihlal edip etmediğini belirleme ve mevzuatı bu yönüyle yorumlama görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Derece mahkemeleri, önlerindeki uyuşmazlığın niteliğini ve ilgili mevzuat hükümlerini gözönünde bulundurarak dava konusu işlemin davacının hukuki durumu üzerinde yaratabileceği etki ve sonuçlardan hareketle menfaatini ihlal edip etmediğini değerlendirirler. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava konusu edilen işlemin başvurucunun menfaatini ihlal edip etmediğinin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, idari işlemin bireyin menfaatini etkilemediğiyle ilgili olarak derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Levent Tütüncü, B. No: 2015/3690, 18/7/2018, § 53).

53. Derece mahkemeleri, dava konusu edilen işlemin bireyin taraf ehliyetinin bulunup bulunmadığını irdelerken ve buna dair usul kurallarını uygularken söz konusu düzenlemenin getirilmesi ile ulaşılmak istenen kamu yararı ile bireyin menfaatleri arasında adil bir denge gözetmelidir. Bu bağlamda taraf ehliyeti koşulundan hareketle uyuşmazlığın esasının incelenebilirliğinin değerlendirilmesinde kamu yararı ile bireyin menfaatleri arasındaki denge kurulurken dava konusu edilen işlemin mahiyeti, başvurucunun hukuki durumuna ve gelecek yaşantısına ne şekilde etkilerinin olduğu, işlemin hukuka uygunluk denetiminin gerçekleştirilmemiş olmasından dolayı bertaraf edilemeyen bu etkilerin başvurucuya bir külfet yükleyip yüklemediği gibi hususlar gözönünde bulundurulabilir (Levent Tütüncü, § 54).

54. Bu kapsamda bireyin hukuki durumu üzerinde birtakım etki ve sonuçlar doğurduğu, dolayısıyla hak ve menfaatlerini etkilediği çok açık olan bir idari işlemi yargı mercileri önünde uyuşmazlık konusu etme olanağından yoksun bırakılması bu konuda mahkemeye erişimini imkânsız hâle getirebileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (Levent Tütüncü, § 55).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

55. Somut olayda başvurucu, geçmiş dönemde kanuni temsilcisi olduğu Şirket adına vergi borçlarından bahisle düzenlenen ihbarnamelerin iptali istemiyle kendi adına dava açmıştır. Başvurucu esasa yönelik iddialarını ileri sürmüş, ayrıca Şirketten tahsil edilemeyecek vergi borçlarının kendisinden tahsil edilebileceğini ifade etmiştir. Bireysel başvuruya dayanak olan davada ise Mahkeme; adına düzenlenmediği anlaşılan ihbarnamenin başvurucu yönünden hukuki bir sonuç doğurmasının söz konusu olmayacağını ve adına tesis edilmeyen işlem nedeniyle başvurucunun menfaatinin zarar görmeyeceğini belirtilerek uyuşmazlığın esasını incelememiştir. Öte yandan Mahkemece, uyuşmazlığa konu vergi ve cezalar nedeniyle oluşabilecek borçların tahsili amacıyla şahıslar adına işlem tesis edilmesi durumunda, tesis edilecek bu tür işlemlere karşı menfaati ihlal edilen kişi tarafından açılacak davalarda işin esasının incelenmesinin mümkün bulunduğu hususu da belirtilmiştir.

56. Bireyin menfaatini etkilemeyen uyuşmazlıkların esası hakkında karar verilmemesi suretiyle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin usul ekonomisi ile iyi adalet yönetimi ilkesinin sağlanarak kamu yararı amacının gerçekleştirilmesi bakımından elverişli ve gerekli olmadığı ifade edilemez. Somut olaydaki müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesi bakımından asıl önem taşıyan ölçüt ise orantılılıktır. Bu itibarla uygulanan tedbirle başvurucuya aşırı ve orantısız bir külfet yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

57. Yukarıda yer verilen Danıştay içtihatlarında, tüzel kişilik adına düzenlenmiş ihbarnamelere veya ödeme emirlerine karşı açılacak davaların tüzel kişiliği temsil ve ilzama yetkili kişi veya kişilerin imzalayacakları dilekçeyle tüzel kişilik tarafından açılması gerektiği belirtilmiştir. Yine tarhiyata ait tüzel kişilik adına düzenlenmiş ihbarnamelerin sadece tarafına tebliğ edilmiş olmasının tüzel kişiliğin ortağı ya da kanuni temsilcisinin hukuken kabul edilebilir, güncel ve meşru bir menfaatinin ihlal edildiği kabulünü mümkün kılmadığı da vurgulanmıştır (bkz. §§ 20-23).

58. Başvurucu tarafından, Şirketten tahsil edilemeyecek vergi borçlarının dönem temsilcisi olması nedeniyle kendisinden tahsil edilebileceği ileri sürülmekte ise de mevcut durum itibarıyla başvurucu yönünden kesinleşmiş bir borç durumunun bulunmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca, Şirket adına düzenlenen ihbarnamelere karşı tüzel kişiliğin yetkili

organları tarafından dava açılabileceği de şüphesizdir.

59. Bununla birlikte, Şirket adına tesis edilen yargılamaya konu işlem üzerine doğrudan başvurucu adına tahsilat veya hacze yönelik işlemler düzenlenemeyeceği gibi, söz konusu borçtan kaynaklı olarak kendi adına tesis edilebilecek herhangi bir işlem -tahsilat, ödeme emri, vb.- üzerine açılacak davada başvurucunun tüm iddialarını ileri sürebileceği de açıktır.

60. Bu kapsamda yerleşik içtihat doğrultusunda, adına düzenlenmeyen ihbarnamenin başvurucu yönünden hukuki bir sonuç doğurmayacağı ve söz konusu Şirketin borçları nedeniyle ilgili bireyler adına herhangi bir işlem tesis edilmesi durumunda açılacak davalarda işin esasının incelenmesinin mümkün olduğu yolundaki mahkeme yorumunun başvurucuya orantısız bir külfet yüklemediği sonucuna varılmıştır.

61. Buna göre başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olduğu, dolayısıyla belirtilen şikâyet bağlamında mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığı anlaşılmıştır.

62. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EGE CAN ÇAYLAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/24067 | Karar tarihi: 03.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/24067

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EGE CAN ÇAYLAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/24067)

Karar Tarihi: 3/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucular : 1. Ege Can ÇAYLAN

2. Mehmet ÇAYLAN

3. Seher ÇAYLAN

Başvurucular Vekili : Av. İsmail KILIÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucular murisinin askerlik görevini ifa ettiği dönemde ölmesi üzerine vazife malullüğü aylığı bağlanması talebiyle açılan davanın hakkaniyete aykırı şekilde reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru dilekçesi ve ekleri ile onaylı suretleri Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu Seher Caylan'ın eşi, başvurucu Ege Can Caylan'ın babası ve diğer başvurucu Mehmet Çaylan'ın oğlu olan M.Ç., Ankara Millî Savunma Bakanlığı Okul ve Eğitim Merkez Komutanlığında (Mamak) zorunlu askerlik görevini ifa ederken 16/6/1998 tarihinde hemoroit ameliyatı olmuştur.

8. Ameliyatın ardından verilen bir haftalık istirahat sonunda M.Ç. yeniden kontrole gitmiş ve birliğine geri gönderilmiştir. Ertesi gün başlayan kusmalarının artarak devam etmesi üzerine revirde yapılan kontroller sonrasında sevk edildiği Ankara Gülhane Eğitim ve Araştırma (GATA) Hastanesinde kendisine tonsilit teşhisi konulan M.Ç., ilaç verilerek birliğine gönderilmiştir. Ertesi gün M.Ç.nin kusmalarının devam etmesi üzerine kendisine serum bağlanmış, saat 24.00 civarında hareketsiz yattığının görülmesi üzerine sevk edildiği GATA Hastanesinde 27/6/1998 tarihinde ölmüştür.

A. Ceza Soruşturması Süreci

9. Olayla ilgili olarak Kara Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Savcılığı (Askerî Savcılık) tarafından başlatılan soruşturmada İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 1. İhtisas Kurulundan (ATK) rapor alınmıştır. ATK'nın 27/11/1998 tarihli raporunun ilgili kısmı şöyledir:

''...[M]üteveffanın otopside tanımlanan bulgulara göre harici travmatik bir tesirle öldüğünün tıbbi delillerinin bulunmadığı, toksikolojik incelemede tespit edilen oranlara göre zehirlenerek öldüğünün de tıbbi bulgularının bulunmadığı, müteveffanın otopside tespit edilemeyen ve kendinde mevcut bir hastalıktan dolayı öldüğü... [anlaşılmıştır.] ''

10. Askerî Savcılık, ATK raporunda yer alan tespit ve görüşlere dayanarak 12/2/1999 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Bu karara yapılan itiraz sonucunda cerrahi servisinde hemoroit tedavisi ile ilgili klinik kayıtlarının temin edilerek kayıtlarla birlikte yeniden ATK'dan rapor aldırılmasına karar verilmiştir. Soruşturmada eksik hususlar yerine getirildikten sonra tüm dosya yeniden ATK'ya gönderilmiştir. ATK'nın 9/6/1999 tarihli raporunun ilgili kısmı şöyledir:

'' ...[M]üteveffanın ölümüne yakın üst solunum yolu enfeksiyonu bulunduğunun kabulü gerektiği ve hemoroid ligasyonu sonrası kontrol muayenesinde patoloji saptanmadığına, otopsisinde de herhangi emboliye ait değişim gözlenmediğine göre ölümünde, yapılan hemoroid ameliyatının etkisi olduğunun delilleri bulunmadığı, kurulun önceki kararına ilave edecek bir husus bulunmadığı...[anlaşılmıştır.]''

11. Askerî Savcılık burada yer alan tespit ve sonuçlara atfen M.Ç.nin ölüm olayı hakkında adli yönden soruşturma yapmayı gerektirecek şüpheli bir durum, delil ve emare bulunmadığı gerekçesiyle 30/12/1999 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

B. İdari Yargıda Açılan Dava Süreci

12. Başvurucular, askerlik görevini ifa ettiği dönemde vefat eden M.Ç.nin vazife malulü olarak kabul edilmesi için Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına (SGK) 5/1/2016 tarihinde, 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'na göre talepte bulunmuştur. Başvuruculara bu talepleri reddedilmiştir.

13. Başvurucular, başvurularının reddine dair kararın iptali için Ankara 10. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) iptal ve tam yargı davası açmıştır. Başvurucular dava dilekçesinde şu hususları ileri sürmüştür:

- ATK'nın 1998 ve 1999 yıllarında verdiği iki raporda M.Ç.nin ölümünün otopside tespit edilemeyen, kendisinde mevcut bir hastalığın kabul edilmesi gerektiğine ilişkin değerlendirmeler yapılmışsa da M.Ç.nin askerlik hizmetine başlamasından önce alınan raporlarında herhangi bir sağlık sorununun bulunduğuna dair bulgular yoktur. M.Ç.de kendilerinin de bildiği bir sağlık sorunu mevcut değildir.

- M.Ç. tam teşekküllü sağlık kontrollerinden tam ve sağlıklı olarak geçtikten sonra askerlik kamu hizmet ve görevini icra etmek üzere Türk Silahlı Kuvvetlerin bünyesinde dâhil olmuştur. M.Ç.nin bu görevi icrası sırasında davaya konu rahatsızlıkları olmuş ve bu hastalıklar sonucunda vefat etmiştir. Bununla birlikte yapılan tıbbi tespit ve kontroller sonucunda düzenlenen belgelere ve ATK incelemelerine göre M.Ç.nin ölüm sebebine ilişkin tam bir teşhis yapılamamıştır. Bu nedenle M.Ç.nin askerlik görevinin ifası sırasında ölmesi nedeniyle idarenin sorumluluğu bulunmaktadır.

- Danıştayın benzer olaylar nedeniyle verdiği bazı kararlarda idarenin sorumlu olduğu kabul edilerek ilgililer vazife malulü sayılmıştır.

- M.Ç.nin ölümü nedeniyle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 5434 sayılı Kanun'da açıkça aylık bağlanamayacağı belirtilen hâller mevcut değildir.

14. Mahkeme 15/5/2017 tarihinde verdiği kararda dava konusu işlemin iptaline ve yoksun kalınan parasal hakların idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte başvuruculara ödenmesine hükmetmiştir. Kararın yukarıda özetlenen ceza soruşturmasına dair bilgilere yer verildikten sonraki ilgili kısmı şöyledir:

''...[M]üteveffanın askere elverişlidir raporuyla askerlik hizmetine başladığı, askerlik hizmeti süresince oluşan rahatsızlığının idarece tedavi süreci ile bilinmesine rağmen koruyucu veya önleyici bir tedbir alınmadığından, müteveffanın ölümünün askerliğin sebep tesiri ile gerçekleştiği sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, dava dosyasındaki bilgi ve belgeler ile yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerinin bir bütün olarak değerlendirilmesinden, ...[M.Ç.nin] askerlik hizmet ve görev süresi esnasında vefat ettiği, gerçekleşen ölüm olayının da askerlik görevinin neden ve etkisiyle gerçekleştiği anlaşıldığından [M.Ç.nin] vazife malulü sayılarak geride kalan hak sahiplerine aylık bağlanması gerekirken başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.''

15. Anılan karara karşı yapılan istinaf başvurusu üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesi (İstinaf Dairesi) İdare Mahkemesinin verdiği kararın kaldırılmasına ve davanın reddine karar vermiştir. Kararın yukarıda özetlenen ceza soruşturmasına dair bilgilere yer verildikten sonraki ilgili kısmı şöyledir:

''...[M]aluliyet ve vazife maluliyeti halleri, 5434 sayılı Kanunun 44 ve 45'inci maddelerinde

düzenlenmiş olup, vazife maluliyeti hükümlerinin uygulanabilmesi için, maluliyet halinin ilgilinin vazifesinin sebep ve tesiri ile ortaya çıkmış olması gerekmektedir.

Aksi takdirde, askerlik görevinin sebep ve tesirinin silah altına alınan ve her askere aynı etkiyi yapması dışında kişinin bünyesinden kaynaklı olarak ortaya çıkabilecek hastalıkların vazifeden kaynaklanmış olduğunu kabul etmek gerekir ki, bunun da 5434 sayılı Kanunun bu konuda öngördüğü ilke ve esaslara uygun düşmeyeceği açıktır.

Dava dosyasında mevcut tüm bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacıların murisinin askerlik vazifesinin sebep ve tesiri ile rahatsızlandığı bu sebeple vefat ettiği hususunda somut bir tespit bulunmamaktadır.

Buna göre, bünyesinden kaynaklı bir sebeple öldüğü anlaşılan davacılar murisinin vazife malülü sayılmasına olanak bulunmadığından, davalı idarece tesis olunan işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.''

16. Kesinleşen bu kararın başvurucular vekiline 23/7/2018 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine başvurucular 14/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 5434 sayılı Kanun’un mülga 44. maddesinde malullük şu şekilde tanımlanmıştır:

''Her ne sebep ve suretle olursa olsun vücutlarında hasıl olan arızalar veya düçar oldukları tedavisi imkansız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamayacak duruma giren iştirakçilere (malul) denir ve haklarında bu kanunun malullüğe ait hükümleri uygulanır.''

18. 5434 sayılı Kanun'un mülga 45. maddesinde vazife malullüğü ve vazife malulü şu şekilde tanımlanmıştır:

''44 üncü maddede yazılı malullük; a) İştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olursa; b) Vazifeleri dışında kurumların verdiği her hangi bir kuruma ait başka işleri yaparken, bu işlerden doğmuş olursa; c) Kurumların menfaatini korumak maksadiyle bir iş yaparken o işten doğmuş olursa (Maksadın ilgili kurumlarca kabul edilmesi şartıyla); ç) Fabrika, atelye ve benzeri işyerlerinde, işe başlamadan evvel iş sırasında veya işi bitirdikten sonra, o işyerinde husule gelen ve yine o işyerinin mahiyetinden veya çalışma konusundan ileri gelen kazadan doğmuş olursa; buna (Vazife malullüğü) ve bunlara uğrıyanlara da (Vazife malulü) denir.''

19. 5434 sayılı Kanun'un mülga 48. maddesi şöyledir:

''Vazife malullükleri:

a) Keyif verici içki ve her çeşit maddeler kullanmaktan;

b) Kanun, tüzük ve emir dışında hareket etmiş olmaktan;

c) Yasak fiilleri yapmaktan;

ç) İntihara teşebbüsten;

d) Her ne suretle olursa olsun kendisine veya başkalarına menfaat sağlamak veya zarar yapmak maksadından; doğmuş olursa bunlara uğrayanlar hakkında (adi malullük) hükümleri uygulanır.''

B. Uluslararası Hukuk

20. 2001 yılında zorunlu askerlik görevinin ifası sırasında silahla meydana gelen şüpheli ölüm olayına ilişkin olarak Beker/Türkiye (B. No: 2003/27866/03) davasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ceza soruşturmasındaki bazı sorunlara işaret ederek şüpheli ölüm olayının maddi koşullarının ilgili makamlar tarafından açıklanamadığı gerekçesiyle yaşam hakkının ihlaline kararı vermiştir. Kararın "Olay ve Olgular" kısmı ile soruşturmadaki bazı eksikliklere dair tespitlere yer verildikten sonra yaşam hakkı yönünden yapılan değerlendirmelerin ilgili kısmı şöyledir:

''...[A]İHM, yukarıda kaydedilenleri göz önüne aldığında, ulusal düzeyde yürütülen soruşturmanın açıkça yetersiz olması ve birçok soruyu cevapsız bırakması nedeniyle Beker'in intihar ettiğini kabul etmenin mümkün olmadığı sonucuna varır. Diğer yönde karar vermek, aşağıda kaydedilen ve olası olmayan şu iki senaryodan birini kabul etmek anlamına gelecektir:

– Beker, sağ elini kullanarak kendisini, başının sol kısmından vurdu ve tetiği iki kez daha çekti; ya da

– İlk defasında isabet ettiremedi, ikinci kez ateşlediğinde kendisini, başının sol kısmından vurdu ve sonra tetiği bir kez daha çekti ancak silah ateşlenmedi.

Ayrıca, yetkili makamlar soruşturmaya son vererek başvuranları, yakın akrabaları olan Beker'in neden, nasıl ve kim tarafından öldürüldüğünü anlama ve bu hususta ikna olma fırsatından yoksun bırakmışlardır. Soruşturmanın titizlikle yürütülmediği, varılan sonucun mantığa aykırı olduğu, soruşturmanın yeniden açılması hususundaki isteksizlik ve Hükümet'in tatmin edici açıklamalarda bulunmadığı göz önüne alındığında, başvuranların soruşturmanın cinayet gibi kötü bir açıklamayı gizliyor olduğunu düşünmesi mazur görülebilir.

AİHM, yukarıda kaydedilenler ışığında, ulusal makamların [M.B.nin] ölümüne ilişkin gerçekleri ortaya çıkaran bir soruşturma yürütmediği kanaatine varır. Sonuç olarak, Hükümet'in Beker'in ölümüne ilişkin makul bir açıklama getiremediği ve Devlet'in, sorumluluğu üstlenmesi gerektiği kanısına varır. Bu nedenle, Beker'in ölümüne ilişkin olarak AİHS'nin 2. maddesi ihlal edilmiştir.''

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir..."

22. AİHM içtihatlarına göre bir mahkemenin davaya yaklaşımının mahkemenin başvurucunun iddialarına yanıt vermekten ve temel şikâyetlerini incelemekten kaçınmasına neden olması hâlinde Sözleşme'nin 6. maddesi davanın hakkaniyete uygun bir biçimde incelenmesi hakkı bakımından ihlal edilmiş olur (Kuznetsov/Rusya, B. No: 184/02, 11/1/2007, §§ 84, 85). Sözleşme'deki hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin Sözleşme'nin 6. maddesine göre "tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi" vardır (Dulaurans/Fransa, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33).

23. Bununla birlikte belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir (Barbera Messegue ve Jabardo/İspanya, B. No: 10590/83, 6/12/1988, § 68). Derece mahkemeleri, kararların yapısı ve içeriği ile ilgili olarak geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Özellikle taraflarca ileri sürülen kanıtların kabulü ve değerlendirilmesi öncelikle derece mahkemelerinin görevidir (Van Mechelen ve diğerleri/Hollanda, B. No: 21363/93, 21364/93, 21427/93, 22056/93, 23/4/1997, § 50). Bu nedenle açık bir keyfîlik olmadıkça belirli bir kanıt türünün kabul edilebilir olup olmadığına, değerlendirme şekline veya aslında başvurucunun suçlu olup olmadığına karar vermek AİHM'in görevi değildir (Garcia Ruiz/İspanya, B. No: 30544/96, 21/1/1996, § 28).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Anayasa Mahkemesinin 3/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

25. Başvurucular, M.Ç.nin tehlikeli nitelikte bir kamu hizmeti olan askerlik görevini ifa ederken ölmesine rağmen ölüm nedeninin kesin olarak belirlenemediğini ve buna makul bir açıklama getirilemediğini, askerî birimlerin kontrolü altında meydana gelen ölümün vazifeden kaynaklanmadığını ispat görevinin devlete ait olduğunu belirterek Anayasa'da güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

2. Değerlendirme

26. 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).

27. Somut olayda başvurucuların vazife malullüğü aylığı bağlanması talebiyle SGK'ya müracaat ettikleri ve taleplerinin kabul edilmemesi üzerine açtıkları davanın reddedilmesi nedeniyle bireysel başvuruda bulundukları görülmektedir. Dolayısıyla bireysel başvuruya konu edilen davanın meydana gelen ölüm olayında idarenin kusuru bulunduğu veya ölüm olayının yeterli soruşturulmadığı, bu nedenle yaşam hakkının ihlal edildiği iddia edilerek idare aleyhine açılmış hukuki ya da cezai nitelikte değil de olaydan dolayı SGK'nın vazife malullüğü aylığı bağlanmamasına ilişkin işleminin iptali talebiyle açılmış bir dava olduğu anlaşılmıştır. SGK aleyhine açılan bu davanın ölüm olayının sebebi ve varsa sorumluların tespiti için elverişli bir hukuki yol olmadığı zira anılan yargılamaya konu uyuşmazlığın aylık bağlanması için gerekli şartların bulunup bulunmadığının tespiti ile sınırlı olduğu görülmüştür. Bu sebeple yaşam hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yollar tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı sonucuna varılmıştır (benzer bazı kararlar için bkz. Kadir Yılmazbaş, B. No: 2012/1199, 19/11/2014, § 31; Latif Hacıbekiroğlu, B. No: 2014/6011, 22/9/2016, § 21; Tanju Bozkurt, B. No: 2014/11917, 17/7/2018, § 38).

28. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

29. Başvurucular, yukarıdaki iddialarla (bkz. § 25) aynı doğrultuda olmak üzere, vazife malulü aylığı bağlanması talebiyle açılan benzer bazı davaların kabul edildiğini, kendilerinin açmış olduğu davanın ise hakkaniyete aykırı şekilde reddedildiğini, Anayasa'da güvence altına adil yargılanma ve sosyal güvenlik haklarının da bu nedenlerle ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

30. Anayasa'nın iddiaların 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."

31. 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).

32. Başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların tamamı adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkı yönünden incelenmiş olup sosyal güvenlik hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

33. 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).

34. 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).

35. 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).

36. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi çok istisnai durumlarda temel hak ve özgürlüklerden

biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai durumlarda aslında yargılamanın sonucuna ilişkin olan bu durumun bizatihi kendisi usule ilişkin bir güvenceye dönüşmüş olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğini ve açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi, yargılamanın sonucunu değerlendirdiği anlamına gelmez. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açık bir keyfîlik ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir (Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 149; M.B., § 83).

37. 5434 sayılı Kanun'un mülga 44. maddesinde, her ne sebep ve suretle olursa olsun vücutlarında hasıl olan arızalar veya düçar oldukları tedavisi imkânsız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamayacak duruma giren iştirakçilere malul denileceği ve haklarında bu Kanun'un malullüğe ait hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır. Aynı Kanun'un mülga 45. maddesinde ise malullüğün vazifenin yapılması sırasında vazifeden doğmuş olması, vazife dışında kurumların verdiği herhangi bir kuruma ait başka işleri yaparken bu işlerden doğmuş olması, kurumların menfaatini korumak maksadıyla bir iş yaparken o işten doğmuş olması, fabrika, atölye ve benzeri işyerlerinde, işe başlamadan evvel iş sırasında veya işi bitirdikten sonra o işyerinde husule gelen ve yine o işyerinin mahiyetinden veya çalışma konusundan ileri gelen kazadan doğmuş olması hâlinde vazife malullüğü oluşacağı ve bu durumda olanlara da vazife malulü denileceği hüküm altına alınmıştır. Aynı Kanun'un 56. maddesi uyarınca askerlik hizmetin kapsamında görev yapan kişiler de bu kapsamda değerlendirilmektedir. Dolayısıyla başvuruculaların murisinin vazife malulü sayılabilmesi ve bu kapsamda vazife malullüğü aylığına hak kazanabilmesi için maluliyetin askerlik görevi sırasında ve bu görevin sebep ve etkisiyle meydana gelmesi gerektiği açıktır.

38. Başvuru konusu olayda başvuruculaların murisi M.Ç.nin zorunlu askerlik görevini yaparken ameliyat edildiği ve ameliyattan on gün sonra yine askerî bir hastanede öldüğü sabittir. Başvurucular açtıkları davada özetle söz konusu ölüm olayının vazifeden kaynaklandığını, bu nedenle kendilerine 5434 sayılı Kanun'dan kaynaklanan mali hakların verilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

39. İdare Mahkemesi, ölenin askerliğe elverişli olduğuna dair uzmanlarca verilen rapor sonrasında askerlik görevine başladığı, askerlik hizmeti ifa edilirken meydana gelen rahatsızlığın idarece bilindiği, ölümünün askerliğin sebep ve tesiri altında gerçekleştiğini kabul ederek M.Ç.nin vazife malulü sayılması gerektiği noktasında bir gerekçeye yer vermiştir (bkz. § 14).

40. İstinaf Dairesi ise yukarıda yer verilen gerekçede (bkz. § 15) gösterildiği üzere 5434 sayılı Kanun'un 44. ve 45. maddelerine yer verdikten sonra ölüm olayının ATK'dan alınan ayrıntılı iki rapor ile Askerî Savcılığın verdiği kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara atıf yaptıktan sonra bir değerlendirmede bulunmuştur. İstinaf Dairesi, başvuruculaların SGK'ya müracaatları ile başlayan idari başvuru ve ardından da yargısal süreçte baştan beri ileri sürdükleri tüm iddiaları (bkz. §§ 13, 25, 29) ve davalı idarenin savunmalarını birlikte değerlendirerek bir neticeye varmıştır. İstinaf Dairesine göre bir kişinin vazife malulü kabul edilebilmesi için maluliyetin ilgilinin vazifesinin sebep ve tesiri ile ortaya çıkmış olması

gerekmektedir. Aksi fikrin kabulü hâlinde ise İstinaf Dairesine göre, askerliğe alınan her bir fertte mevcut bulunabilecek kişilerin kendilerinden kaynaklı rahatsızlık ve/veya hastalıkların da sırf askerde olmaları nedeniyle vazifeden kaynaklandığının, böylece vazife malulü sayılmalarının kabul edilmesine yol açılacağının kabul edilmesi demektir. İstinaf Dairesi, bu şekildeki bir durumun ve yorumun ise 5434 sayılı Kanun'da yer alan ilkeler ve esaslarla bağdaşmayacağı değerlendirmesinde bulunmuştur.

41. İstinaf Dairesi, genel olarak ortaya koyduğu bu kabul ve tespitlerinden sonra somut olayı da bu esaslar çerçevesinde incelemeye almıştır. İstinaf Dairesine göre başvurucular tarafından sunulan bilgi ve belgelerden, davalı idarenin savunma dilekçelerinden ve eklerinden M.Ç.nin ölümünün askerlik vazifesinin sebep ve tesiri ile rahatsızlandığına ve bu sebeple vefat ettiği hususunda somut bir tespit bulunamamaktadır. Yukarıda (bkz. § 10) ilgili kısmı aktarılan ATK raporunda yer alan bulgular ve görüşleri esas alarak İstinaf Dairesi, M.Ç.nin ölümünün askerlik vazifesinden bağımsız olarak M.Ç.nin bünyesinden kaynaklı sebeplerle öldüğü değerlendirmesinde bulunmuştur.

42. İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesinin görevi başvurucuya vazife malulü aylığı bağlanmasının gerekli olup olmadığını belirlemek değildir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruda -Anayasa'daki hakların etkili bir biçimde korunması için- davaya bakan mahkemelerin Anayasa'nın 36. maddesinde sağlanan usul güvencelerini yerine getirip getirmediklerini incelemektedir (Latif Hacıbekiroğlu, § 41).

43. Nitekim, askerlik hizmeti nedeniyle uğranılan zararın tazmini ve vazife malulü sayılma taleplerinin idare ve ilgili yargısal merciler tarafından reddedilmesi üzerine Anayasa Mahkemesine yapılan bazı başvurularda verilen kararların bu aşamada değerlendirilmesi gerekmektedir.

44. Anayasa Mahkemesi Aydın Davut (B. No: 2014/5641, 22/9/2016) başvurusunda askerlik hizmeti sırasında bulaşan hepatit B hastalığı nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davada yeterli araştırma yapılmayarak davanın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiaları incelemiştir. Anayasa Mahkemesinin incelemesine konu olayda, başvurucunun askerlik öncesinde sağlık muayenesi yapılmış, askerliğe elverişli olduğu kabul edilmiş ve başvurucu, askerlik hizmetine alınmıştır. Başvurucunun usta birliğinde aşçı olarak görevlendirilmesinin ardından hepatit hastalığının olup olmadığının tespit için yapılan tetkiklerde mezkûr hastalığın bulunmadığı/hastalığı taşımadığı tespit edilmiştir. Başvurucunun daha sonra başka bir rahatsızlık geçirmesi üzerine yapılan tıbbi muayene ve kontrollerde hepatit hastalığına yakalandığı anlaşılmıştır. Sevk edildiği askerî hastane tarafından da başvurucu hakkında aynı doğrultuda rapor verilmiştir. Başvurucu yapılan bu kontroller sonrasında hepatit hastalığı nedeni ve askerliğe elverişli olmadığı gerekçesiyle askerlikten terhis edilmiştir. Söz konusu olayda başvurucunun usta birliğine katıldığı tarihten hastalığının tespit edildiği tarihe kadar geçen beş aylık sürede izin kullanmadığı dikkat edilmesi gereken bir unsur olarak kabul edilmiştir. Başvurucu, her iki raporun sonucuna bakıldığında hastalığın askerlik hizmeti sırasında, idarenin zamanında gerekli hijyen ve sağlık tedbirlerini almaması sonucu bulaştığının sabit olduğunu, hâl böyle iken iddialarını ispatlayacak somut bilgi ve belge sunamadığından bahisle tazminat davasının reddedilerek adil yargılanma

hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, yaptığı değerlendirmede başvurucunun hastalığının teknik ve özel bilgi gerektiren tıbbi bir inceleme çerçevesinde değerlendirilmesi ve başvurucunun içinde bulunduğu özel askerlik koşullarının anılan hastalığa yol açıp açmayacağının incelenmesi gerektiği, başvurucunun temel iddiasının genel bir kabule dayanılarak reddedildiği, böylece davanın özünün gereği gibi incelenmediği sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesinin bu incelemesinde yargısal organlar tarafından yapılan genel kabullere dayalı kategorik yaklaşımın adil yargılanma hakkının ihlaline sebebiyet verebileceğinin, bununla birlikte somut olayda muhakkak başvurucunun vazife malulü sayılması gerektiğine dair bir yaklaşımda bulunmadığının bu aşamada vurgulanması gerekmektedir.

45. Anayasa Mahkemesi, vazife malullüğü aylığı bağlanması istemiyle aynı başvurucu tarafından yapılan başvurunun reddi üzerine açılan davanın hakkaniyete uygun şekilde incelenmediği iddiasını bu kararından sonra ayrıca incelemiştir. Aydın Davut (2) (B. No: 2014/4681, 6/7/2017) başvurusunda başvurucunun içinde bulunduğu özel askerlik koşullarının anılan hastalığa yol açıp açmayacağının ve buna göre vazife malulü sayılma koşullarının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerektiği ancak somut olayda başvurucunun temel iddiasının genel bir kabule dayalı olarak reddedildiği ve böylece davanın özünün gereği gibi incelenmediği gerekçesiyle hakkaniyet uygun yargılanma hakkı yönünden ihlal kararı vermiştir.

46. Başvurucunun oğlunun terör olaylarının yaşandığı sınır birliğinde asteğmen olarak zorunlu askerlik görevini yapmaktayken nöbetçi subaylık görevini devrettikten sonra kaldığı tabur misafirhanesinin banyosunda şofbenden sızan gazdan zehirlenerek ölmesi nedeniyle vazife malulü aylığı bağlanması talebinin reddine ilişkin olarak açılan davanın gerekçesiz reddedildiği iddialarını Anayasa Mahkemesi Latif Hacıbekiroğlu kararında (kararın tam künyesi için bkz. § 27) incelemiştir. Bu karara konu olayda vefatın vazifeden kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespiti uyuşmazlığın çözümünde temel mesele olduğu hâlde Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin vefatın neden vazifeden kaynaklanmadığı hususunda bir gerekçeye yer vermediği tespitinde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi müteveffanın askerlik yaptığı sınır birliğinde personelin mesai saatleri dışında da birlik bünyesindeki misafirhanede kalmasının zorunlu olduğu, bu durumun jandarmanın sınır bölgesindeki güvenlik ve asayiş görevinin devamlılığını sağlamaya yönelik olduğu, personelin misafirhanede istirahat sırasındayken de vazife ile irtibatının devam ettiği ve bu durumların ölüm olayının vazifenin sebep ve tesiri ile meydana geldiğini gösterdiği yönündeki uyuşmazlığın çözümünde önemli olduğu anlaşılan iddiaların incelenmediğini ve kararda karşılanmadığını tespit ederek başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

47. Benzer şekilde vazife malullüğü aylığı bağlanması istemiyle yapılan başvurunun reddi üzerine açılan davanın emsal kararlara ve hakkaniyete aykırı olarak istinaf dairesi tarafından reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını Anayasa Mahkemesi Fatma Çilali (B. No: 2018/26394, 30/6/2021) başvurusunda da incelemiştir. Anayasa Mahkemesinin incelemesine konu olayda, başvurucunun oğlu askerlik görevini ifa ederken nöbet sırasında zimmetli silahı ile intihar etmiştir. Ölüme ilişkin olarak başlatılan ceza soruşturmasında ilgili askerî savcılık ölümün meydana gelmesinde herhangi bir kimsenin kusur ve ihmalinin bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Başvurucu, bu intihar olayından yaklaşık 19 yıl sonra oğlunun vazife malulü sayılması ve kendisine aylık maaş bağlanması taleplerinin reddi üzerine özetle askerlik

görevinin mahiyeti itibarı ile zor bir görev olduğu, bu görevi icra edenler üzerinde olumsuz psikolojik sorunlar ve rahatsızlıklar meydana gelebileceği, oğlunun askerlik süresinin bitimine az bir müddet kala intihar etmesinin nedeninin askerlik hizmeti veya bu hizmet nedeniyle maruz kaldığı psikolojik rahatsızlıklar olabileceği iddialarıyla Danıştay Onbirinci Dairesinin bir ilamını da örnek göstererek dava açmıştır. İlk derece mahkemesinin davanın kabulüne yönelik kararına karşı yapılan kanun yolu başvurusu üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi, müteveffanın kendi silahı ile kafasına ateş etmek suretiyle öldüğü ve ölümünde herhangi bir kimsenin kusur ve ihmalinin bulunmadığına dair ilgili askerî savcılık kabulüne atfen -ölüm olayının askerlik görevi sırasında meydana gelmiş olmakla birlikte- intihar olduğu ve olayın meydana gelmesinde askerlik vazifesinin sebep ve etkilerinin bulunmadığı gerekçesiyle ilgili idare mahkemesinin kararının kaldırılmasına ve davanın reddine karar vermiştir. Başvuruculların benzer iddiaları karşısında Anayasa Mahkemesi, başvurucunun gerek dava dilekçesinde gerekse de bireysel başvuru formunda oğlunun ölümünde askerlik görevinin ifasının getirdiği zorlukların doğrudan etkisinin olduğuna ve ölümünde askerî yetkililerin kasıt veya ihmalleri bulunduğuna dair somut bir iddiasının bulunmadığı, ihtimallere dayalı iddialarını dile getirdiği değerlendirmesinde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, netice olarak ileri sürülen şikâyetlerin kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu değerlendirmesinde bulunarak kabul edilemezlik kararı vermiştir.

48. Somut olayda başvurucular, vefat olayından yaklaşık 18 yıl sonra yaptıkları başvuruda murislerinin askerlik hizmetine sağlıklı olarak başladığını, dolayısıyla vefatının askerliğin sebep ve tesiri ile oluştuğunu iddia ederek vazife malullüğü hükümlerinden yararlanmak istemişlerdir. İsteminin idarece reddi üzerine açılan davada, İdare Mahkemesine göre rahatsızlık askerlik hizmeti sırasında oluşmuş ve idarece bu durum bilinmesine rağmen koruyucu veya önleyici bir tedbir alınmamıştır. Dolayısıyla müteveffanın ölümü askerliğin sebep tesiri ile gerçekleşmiş olduğundan müteveffa vazife malulü kabul edilmelidir. Buna karşın İstinaf Dairesi eldeki bilgi ve belgelere göre başvurucunun rahatsızlığının askerliğin sebep ve tesiri ile meydana geldiğini ortaya koyacak tespit bulunmadığı sonucuna vararak davayı reddetmiştir.

49. Öncelikle belirtmek gerekir ki İstinaf Dairesinin kararında ceza soruşturmasına ve bu soruşturma sırasında alınan ATK raporlarına dayandığı anlaşılmaktadır. Söz konusu raporlarda ise hem müteveffanın otopside tanımlanan bulgulara göre haricî travmatik bir tesirle öldüğünün tıbbi delillerinin bulunmadığı, toksikolojik incelemede tespit edilen oranlara göre zehirlenerek öldüğünün de tıbbi bulgularının bulunmadığı belirtilmiş hem de müteveffanın hemoroit ameliyatı incelenerek ölümde hemoroit ameliyatının etkisinin delillerinin bulunmadığı açıklanmıştır. İstinaf Dairesinin rahatsızlığın vazifeden kaynaklamadığını kategorik olarak benimsemeyip ATK'nın uzman görüşüne itibar ederek sonuca vardığı görülmüştür.

50. Bunların yanında başvurucular, benzer maddi olay ve iddiaların yer aldığı davalara ilişkin bazı mahkeme kararlarını ibraz ederek meselenin özüne temas eden içtihatların olduğunu ileri sürmüştür.

51. Anayasa Mahkemesi Selahattin Bayri (B. No: 2018/32374, 15/9/2021, § 42) başvurusunda, mahkemelerin münferit bazı olaylarda farklı kararlar vermesi kuralın öngörülebilir olma niteliğini yitirdiğinin söylenebilmesi için yeterli olmadığını, bunun olabilmesi için içtihat farklılığının derinleşmiş ve müzmin hâle gelmesi gerektiğini kabul etmiştir. Bunun yanında Anayasa Mahkemesine göre spesifik bazı olaylarda verilmiş farklı kararların bulunduğundan hareketle içtihat farklılığının derinleştiği ve süregelen bir boyut

kazandığından bahsedilemez. Son olarak Anayasa Mahkemesi bu kararında kendisinin bir konuyla ilgili olarak verilmiş tüm mahkeme kararlarını yeknesak hâle getirmek gibi bir işlevinin ya da mahkeme kararlarındaki hukuka aykırılıkları giderme ödevinin bulunmadığını da özel olarak vurgulamıştır.

52. Bir kanunun yorumuna ilişkin olarak mahkemelerin değişen koşullara, toplumsal ihtiyaçlara, başvuruculaların hukuksal durumlarındaki farklılıklara ve günün gereklerine uygun hareket edebilme yönünden mevcut olan yorumlarını terk ederek yeni bir yaklaşım benimsemesi her zaman mümkündür. Bunun yanında adil yargılanma hakkı, hukuk kuralının davanın başvurucu lehine sonuçlanmasını temin eden yorumunun esas alınmasını güvence altına almamaktadır. Uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanması derece mahkemelerinin takdirindedir (Fatma Çilali, § 43).

53. Anayasa Mahkemesinin benzer şikâyetlerin ileri sürüldüğü bireysel başvurularda vermiş olduğu kararlardaki bu tespitlerin ardında bu kapsamda, başvurucu tarafından dayanak olarak gösterilen AİHM kararına (bkz. § 20) konu olayın maddi koşullarının somut olaydaki inceleme konusundan farklı olduğunun bu aşamada söylenmesi gerekmektedir. AİHM kararına yakından bakıldığında kararda özel olarak da vurgulandığı üzere askerlik görevini ifa eden ölenin şüpheli ölümü ile ilgili olarak araştırılması ve cevaplandırılması gereken çok sayıda husus bulunmaktadır. AİHM incelemesine konu olan olayda, askerî kışlada ölü olarak bulunan bir erin normal olarak sürekli sağ elini kullanmasına rağmen başının sol kısmından ateş etmek suretiyle ölmesine ilişkin olarak yürütülen soruşturmada soruşturmayı yürüten personel ile tanıkların askerî yetkililer olması, ayrıca askerî savcılığın ölenin başının sağ kısmından vurulduğu şeklindeki ciddi hususu sadece bir maddi hata olarak kabul etmesi, ayrıca bu hususlaki itirazın merciince araştırılmaması ve cevaplandırılmaması, olayda kullanılan silahta parmak izi araştırması yapılmaması, ölenle aynı odada bulunan dört uzman çavuşun olayı görmediklerine dair ifadelerinin ikna edici olmaması ve ölenin yakınlarının soruşturmaya katılımlarının yetersiz olması gibi bazı hususlara işaret ederek ölümü çevreleyen maddi koşulların aydınlatılamadığı ve böylece ölüme ilişkin olarak makul açıklama getirilemediği gerekçesiyle devletin yaşam hakkı bağlamındaki yükümlülüklerini yerine getiremediğine hükmedilmiştir.

54. Bireysel başvuruya konu edilen bu somut olayda ise başvurucu tarafından dayanak olarak gösterilen AİHM kararındaki olgulardan çok farklı bir durumun var olduğundan şüphe bulunmamaktadır. Somut olayda başvurucunun yakınlarının ölümüyle ilgili olarak intihar etme veya cinayet gibi şüpheli bir ölüm olayının sebep ve koşullarının belirlenmesindeki zorlukların varlığına benzer bir durumdan bahsedilemeyecektir. İkinci olarak başvurucular tarafından tüketilen bu yolun yaşam hakkına ilişkin ihlal iddialarının incelenmesi bağlamında etkili bir yol olmadığı kabul edilmiştir (bkz. §§ 26-28). Son olarak kategorik olarak askerlikte gerçekleşen ve açıklanamayan tüm ölümlerin vazife malullüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği gibi genel bir kabul ve yaklaşımın devlete başta yaşam hakkı güvenceleri olmak üzere tüm haklar açısından görev ve yetkileri ile bağdaşmayacak derecede ve oranda aşırı bir mükellefiyet yüklemek anlamına gelebilecektir. Bunun yanında yaşam hakkının ihlaline sebebiyet verildiğine dair bir tespitin vazife malullüğüne otomatik olarak hak kazandırmadığının da vurgulanması gerekir.

55. Bu kabulden hareketle yukarıda yapılan tüm bu açıklamalar ve değerlendirmeler sonrasında başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup İstinaf Dairesinin kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun bulunmadığı, varılan sonucun öngörülemez

olmadığı böylece yargılamanın hakkaniyetini zedelemediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 3/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DUYGU DİKMENOĞLU ÖZKAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/29841 | Karar tarihi: 03.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/29841

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DUYGU DİKMENOĞLU ÖZKAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/29841)

Karar Tarihi: 3/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucular : 1. Duygu DİKMENOĞLU ÖZKAN

2. Hamza KURAL

3. Sedat GÜMÜŞ

4. Senem DİKMENOĞLU AKBAL

5. Senih ÖZAY

6. Tahsin SEZER

Başvurucular Vekili : Av. Senih ÖZAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; İzmir'in Bergama ilçesi Ovacık bölgesinde bulunan altın madeni için çevresel etki değerlendirmesinin uygun bulunması nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının; yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/9/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

5. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı (Çevre Bakanlığı) tarafından 18/2/2009 tarihinde Koza Altın İşletmeleri Anonim Şirketi (Şirket) adına İzmir'in Bergama ilçesi Ovacık, Çamköy ve Narlıca köyleri sınırlarında altın ve gümüş madeni işletilmesi amacıyla "Çevresel etki değerlendirmesi olumludur." (ÇED olumlu kararı) kararı verilmiştir.

8. Başvurucular, bu kararın iptali istemiyle 14/4/2009 tarihinde İzmir 1. İdare Mahkemesinde Çevre Bakanlığı aleyhine dava açmıştır. Dava dilekçesinde, 2004 yılında sunulan nihai çevresel durum değerlendirme raporunun iptal edilmesi üzerine, bu defa birkaç ek yapılıp adı ÇED raporu olarak değiştirilen aynı rapora ÇED olumlu görüşü verildiği, ÇED raporunun tamamen eski, güncelliğini yitirmiş, yargı kararlarıyla açıkça aykırılığı kanıtlanmış nitelikte olduğu belirtilmiştir. Dilekçede ayrıca, 1997 yılında Danıştayın, siyanür liçi yöntemiyle maden işletmeciliğini kamu yararına aykırı bulduğu, bu karardan sonraki tüm işlemlerin Danıştayın kararının arkasından dolanma amacıyla yapıldığı belirtilerek anılan kararın iptali talep edilmiştir.

9. İzmir 1. İdare Mahkemesi 22/4/2009 tarihinde dava dilekçesinde bulunması gereken temel unsurların bulunmadığı gerekçesiyle dilekçenin reddine kesin olarak karar vermiştir.

10. Başvurucular, bu karar üzerine 26/5/2009 tarihinde aynı mahkemede yeniden dava açmış, Şirket ve çok sayıda Şirket çalışanı bu davaya müdahil olarak katılmıştır. İzmir 1. İdare Mahkemesi 11/3/2010 tarihinde davanın İzmir 3. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) derdest olan dava ile birleştirilmesine ve dosyanın Mahkemeye gönderilmesine karar vermiştir.

11. Mahkeme, 4/10/2011 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Gerekçede altın madeni işletmesine dayanak yönetmelik hükmünün Danıştay tarafından iptaline karar verildiği, bu iptal kararından sonra 17/7/2008 tarihli ve 26939 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin yürürlüğe girdiği ifade edilmiştir. Bu çerçevede işletmeci tarafından yapılan başvuru üzerine gerçekleştirilen işlemler neticesinde tesis edilen ÇED olumlu kararında mevzuata ve hukuka aykırılık görülmediği vurgulanmıştır.

12. Başvurucular temyiz talebinde bulunmuştur. Temyiz dilekçesinde Mahkemenin yetersiz inceleme yaptığı belirtilerek usul ve yasaya aykırı kararın bozulması talep edilmiştir. Danıştay Ondördüncü Dairesi (Daire), 16/4/2014 tarihinde kararın bozulmasına karar vermiştir. Bozma gerekçesinde; uyuşmazlığın çözümünün özel ve teknik bilgi gerektirdiği, bu nedenle işleme konu proje hakkındaki ÇED olumlu kararının uzman bilirkişilere mahallinde yaptırılacak keşif ve bilirkişi incelemesi sonucuna göre değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

13. Mahkemenin bozma kararına gereğince aldığı 12/5/2016 tarihli bilirkişi raporda; davaya konu ÇED raporunun ilgili yönetmeliğe uygun olarak alındığı, siyanürleme işleminde, su kaynaklarının kullanımında ve çevresel izleme programında mevzuat ve uygulama açısından eksiklik gözlenmediği belirtilmiştir. Raporda ayrıca, maden işletme sahasının flora ve faunası ile ilgili rapor bölümünün arazi gerçeğini yansıtmadığı, deprem riski ve taşkın açısından maden işletmesine ait ÇED raporunda özensizlik ve bilimsel eksiklikler bulunduğu ifade edilmiştir. Mahkeme, aynı bilirkişi heyetinden ek rapor alınmasına karar vermiştir. 15/11/2016 tarihli ek raporda ÇED kapsamındaki alanın deprem riski açısından değerlendirilmesi için konunun uzmanları tarafından uzun süreli saha çalışmasının yapılması gerektiği belirtilmiştir.

14. Mahkeme, 25/4/2017 tarihinde davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Gerekçede, bilirkişi raporuna atıfla davaya konusu alana ilişkin düzenlenen ÇED raporunun flora ve faunaya ilişkin hususlar dışında hukuka uygun olarak hazırlandığı ancak, bu alanın gerçek flora, fauna ve diğer canlı grupları bakımından tür çeşitliliği, popülasyon zenginliği, Türkiye'deki dağılışı, yok olma durumu belirlenmeden hazırlandığı anlaşıldığından 18/2/2009 tarihli ÇED olumlu kararının iptalinin gerektiği belirtilmiştir.

15. Çevre Bakanlığı ve Şirket, temyiz talebinde bulunmuştur. Temyiz dilekçelerinde; hükme esas alınan bilirkişi raporundaki tespitlerin hatalı olduğu, nitekim aynı işlemin iptali istemiyle 2004 yılında açılan bir davada ÇED raporunun bilimsel olarak yeterli kapsam ve detayda olduğunun belirlendiği ifade edilmiştir.

16. Daire, 26/4/2018 tarihinde Mahkeme kararının bozulmasına ve davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Bozma kararında, bilirkişilerce alanda bulunan veya bulunması muhtemel endemik, nadir ve nesli tehlike altında olan flora ve fauna türlerinden hangilerine ÇED raporunda yer verilmediğinin somut olarak ortaya konulmadığı belirtilmiştir. Buna karşın, ÇED raporunda flora ve fauna ile ilgili tür çeşitliliğine, popülasyon zenginliğine, Türkiye'deki dağılışına ve yok olma durumuna yeterince değinildiği belirtilerek ÇED olumlu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir.

17. Nihai karar, başvurucular vekiline 28/8/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucular 28/9/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 3/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucular, İzmir'in Bergama ilçesi Ovacık altın madeni işletmesine verilen izin nedeniyle yörenin flora ve faunasının önemli ölçüde zarar gördüğünü, Mahkemenin ÇED olumlu kararının iptaline karar vermesine karşın, Danıştayın hukuka aykırı olarak bu kararın bozulmasına karar verdiğini belirtmişlerdir. Maden işletmesi nedeniyle yörede tarımın bitme noktasına geldiğini, içme suyu kıtlığı oluştuğunu, kanser vakıalarında artışlar yaşandığını, yargılamanın çok uzun sürdüğünü ifade eden başvurucular, makul sürede yargılanma hakkı, çevre hakkı, yaşama hakkı ve kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

21. Bakanlık görüşünde; konuya ilişkin yargı süreci hakkında bilgi verilerek, nihai olarak Çevre Bakanlığının 18/2/2009 tarihli ÇED olumlu kararının geçerliliğini sürdürdüğü

belirtilmiştir. Görüşte, anılan kararın alınmasına dayanak teşkil eden kriterlere yer verilmiş ve Şirketin madencilik faaliyetlerini tamamlamasından sonra otuz yıl boyunca izleme çalışmalarına devam edileceği vurgulanmıştır.

22. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında; yargılama sürecinin âdil yürütülmediğini, Bakanlık görüşüne karşı ifade edilebilecek farklı bir husus bulunmadığını belirtmişlerdir.

B. Değerlendirme

23. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de başvuru süresidir. Süre, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul hükmüdür (Deniz Baykal, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 32).

24. Bireysel başvurunun süre koşuluna bağlanmasıyla başvuruculara, bireysel başvuruda bulunmak için imkân yanında hukuki belirlilik de sağlanmaktadır. Dolayısıyla dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi -bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça- hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırı değildir (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

26. Somut olayda, nihai karar başvurucular vekiline 28/8/2018 tarihinde tebliğ edilmesine karşın, tebliğden itibaren otuz gün geçtikten sonra 28/9/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır.

27. Açıklanan gerekçelerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 3/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜLİN TUTKUN

B. No: 2018/32402 | Karar tarihi: 03.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/32402

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TÜLİN TUTKUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/32402)

Karar Tarihi: 3/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Tülin TUTKUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru yaşamının korunması için gerekli tedbirler alınmayan mahpusun ölmesi ve bu olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/10/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuru sırasında sunulan belgelerin incelenmesine göre başvurucunun eşi 1961 doğumlu S.T. 25/7/2016 tarihli biyopsi raporuna ve 27/7/2016 tarihli başka bir raporda belirtildiği üzere metastazik akciğer kanseridir. 2/1/2017 tarihli epikrize göre ise S.T.nin kalbinde stent bulunmaktadır ve kesin tanısı bronş ile akciğer malign neoplazmıdır.

9. S.T. İstanbul Anadolu 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin (Hâkimlik) 10/5/2017 tarihli kararı ile birden fazla kişi ile birlikte yağma suçunu işlediği isnadına dayalı olarak tutuklanmıştır. Sorgu zaptının incelenmesi neticesinde sorgusu sırasında S.T.nin rahatsızlığına dair herhangi bir beyanda bulunmadığı, müdafiinin ise S.T.nin bir yıla yakın süredir kanser tedavisi gördüğünü belirterek tutuksuz yargılanmasına, aksi hâlde S.T. hakkında adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar verilmesini talep ettiği görülmüştür. Sorgu sırasında S.T.nin rahatsızlığı ve tedavilerine ilişkin bir tıbbi belgeyi Hâkimliğe sunduğuna dair herhangi bir bilgi/belgeyi başvurucu iletmediği gibi yapılan incelemede de bu konuda herhangi bir bilgi/belgeye rastlanmamıştır.

10. Tutuklanması sonrasında 10/5/2017 tarihinde Maltepe 1 No.lu L Tipi kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) alınan S.T. 11/5/2017 tarihinde Ceza İnfaz Kurumu Aile Sağlığı Merkezi hekimi tarafından ilk giriş muayenesi sırasında kronik kalp hastası ve akciğer kanseri olduğunu beyan etmiştir. S.T. Ceza İnfaz Kurumuna girişinden itibaren kronik hastalığı bulunan mahpusların olduğu C-9 koğuşunda barındırılmıştır.

11. S.T.nin ilk muayenesini müteakip Ceza İnfaz Kurumu Aile Sağlığı Merkezi hekimi tarafından hazırlanan 12/5/2017 tarihli vizite takip fişinde "Kroner arter hastası, MI hikayesi (2009'da), Angio +, stentli, iki damarda olduğunu beyan etti, hipertansiyon, KAH ve HT takipleri Siyami Ersek Hastanesinde yapılıyormuş (2 sene önce kontrole gitmiş), hastanın yakınlarıyla temas kurularak sağlık kayıtlarının tarafımıza ulaştırılması yönünde bilgi verildi, Coraspin tb 100 mg 1x1, Beloc 20K 50 mg 1x1, Monoket long 1x1, Tarka 180/2 1x1 kullandığı ilaçlar, AC kanseri olduğunu beyan etti, op geçirmiş, Primer AC+ Kemik metastazı (vertebra), kemoterapi ve radyoterapi görmüş, hasta kanseri ile ilgili dosyası olduğunu belirtti, dosyanın tarafımıza ulaştırılması önerildi, hasta kardiyoloji ve onkoloji polikliniklerine gönderilecek." bilgileri yer almaktadır.

12. S.T.nin 25/5/2017 tarihinde saat 12.05'te Aile Sağlığı Merkezi hekimi tarafından muayenesi sonrasında hazırlanan 25/5/2017 tarihli vizite takip fişinde ise "Coraspin tb 100 mg 1x1, Beloc 20 k 50 mg 1x1, Monokent Long 1x1, Tarka 8012 mg 1x1 ilaçlar reçete edildi, Marmara Eğitim ve Araştırma Hastanesi Onkoloji Polikliniğine sevki..." bilgileri bulunmaktadır. UYAP üzerinden yapılan incelemede S.T.nin 23/5/2017 ve 24/5/2017 tarihlerinde rahatsızlandığına dair bir bilgiye ya da sağlık hizmetlerinden faydalanmak istediğine dair herhangi bir talebine rastlanmamıştır.

13. S.T.nin 26/5/2017 tarihinde saat 01.30'da rahatsızlanması üzerine acil olarak Dr. Lütfi Kırdar Eğitim ve Araştırma Hastanesi Maltepe Ceza İnfaz Kurumu Ek Hizmet Binası Acil Polikliniğine (Ceza İnfaz Kurumu Kampüsü Hastanesi) sevki sağlanmıştır. Burada yapılan muayenesinin ardından sevk belgesine yazılanlar "Hasta bugün hiç olmadığı kadar şiddetli bir bel ağrısı olduğunu ifade ediyor. AC CA hastasıymış. Grafi çekildi. EKG yapıldı. Monitize edildi. Pnomotorax şüphesi? 500 cc SF takılarak Süreyyapaşa Göğüs Hastalıkları Hastanesi

Aciline sevk edildi." şeklindedir.

14. S.T., Süreyya Paşa Göğüs Hastalıkları ve Göğüs Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Göğüs Hastalıkları Hastanesine) aynı gün sevk edilmiştir. Bu hastanedeki muayenesinin ardından plevral effüzyon (akciğerlerin su toplaması) ve pnömoni (zaatüre) teşhisi sonrasında birtakım tıbbi müdahaleler yapıldıktan sonra S.T.ye antibiyotik tedavisine yönelik ilaç reçete edilmiştir. Ayrıca S.T.nin "plevral efüzyon ile ilgili ileri tetkiklerin yapılabilmesi için multidisipliner bir merkeze gönderilmesi" önerilmiştir. S.T. saat 05.20'de Ceza İnfaz Kurumuna geri getirilmiştir.

15. 30/5/2017 tarihinde saat 23.33'te tekrar rahatsızlanması üzerine S.T. Kartal Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Maltepe Ceza İnfaz Kurumu ek hizmet binası) sevk edilmiştir. 30/5/2017 tarihli sevk belgesinde yazılanlar "Bel ağrısı şikayeti. Akciğer kanseri hastası olduğunu... Aynı ağrı şikayeti ile daha önce de merkezimize başvurmuştu. FM yapıldı. Nörolojik muayene doğal. Kroner sistem muayenesi doğal... Vitallere bakıldı. ...amp verildi... O[ksijen] verildi. Hastanın onkoloji poliklinik kontrolü uygundur..." şeklindedir. S.T. 31/5/2017 tarihinde saat 01.50 sıralarında Ceza İnfaz Kurumuna geri getirilmiştir.

16. Ceza İnfaz Kurumu görevlilerince düzenlenen rapora göre S.T. 1/6/2017 tarihinde saat 00.45'te nefes darlığı şikâyeti ile yeniden rahatsızlanmış ve hasta koğuşu olan C-9'dan mahkûm kabul birimine getirilmiş, saat 00.52'de jandarmaya teslim edilerek Kartal Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Maltepe Ceza İnfaz Kurumu ek hizmet binası) sevk edilmiştir. S.T. burada saat 02.34 sıralarında hayatını kaybetmiştir. 1/6/2017 tarihli sevk belgesinde yazılanlar "Bilinen AC CA, solunum sıkıntısı ile geldi. Hasta ajite. Genel durum kötü. O[ksijen] tedavisi sat 80'e yükseldi. Nefes darlığı devam ediyor... arveles, oksijenle ventolin... verildi. Hasta 112 ile sevk edilecek... EKG:non spesifik... Hasta sevk edileceği sırada kardiak arrest gelişti. Entübe edildi. Nabız alınmıyor hastaya CPR uygulandı. Hasta saat 02.34'te ex oldu." şeklindedir.

17. Ceza İnfaz Kurumu psikoloğu ile infaz koruma görevlisi tarafından tutulan tutanağa göre 1/6/2017 tarihinde saat 10.30 sıralarında başvurucuya müteveffanın ölümü haber verilmiştir.

18. Ziyaretçi defter kaydına göre Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu süre içinde S.T.yi 12/5/2017 tarihinde avukatı, 30/5/2017 tarihinde ise iki çocuğu ile başvurucu ziyaret etmiştir. UYAP üzerinden yapılan incelemede başvurucunun Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinden S.T.yi ziyaret etme yahut sağlığı hakkında bilgi alma talebinde bulunduğuna dair herhangi belgeye rastlanmadığı gibi başvurucu da bireysel başvuru sırasında bu talebe dair herhangi belge sunmamıştır.

19. Ceza İnfaz Kurumunun ölüm olayını bildirmesi üzerine İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) soruşturma başlatmıştır. Adli Tıp Kurumunun 22/11/2017 tarihli otopsi raporunda ölüm nedenine dair "Akciğer kanseri (küçük hücreli akciğer karsinomu) bulunan kişinin ölümünün; kalp damar hastalığı sonucu meydana gelmiş olduğu..." tespitine yer verilmiştir.

20. Cumhuriyet Başsavcılığı 2/6/2017 tarihinde Ceza İnfaz Kurumundan S.T.nin ölümüne ilişkin idari bir soruşturma yürütülüp yürütülmediğinin bildirilmesini, yürütülmüş ise idari soruşturma dosyasının bir örneğinin iletilmesini istemiştir. Ceza İnfaz Kurumu olaya ilişkin idari soruşturma başlatıldığını bildirerek olaya dair araştırma raporu ve ilgili belgeleri iletmiştir. İdari soruşturma sonucunda S.T.nin Ceza İnfaz Kurumuna ilk geldiği andan

itibaren revir ve sağlık hizmetlerinden en iyi şekilde yararlandırıldığı, revire ya da hastaneye sevkleri konusunda gecikmenin olmadığı, olay günü Ceza İnfaz Kurumu görevlilerinin nefes almakta güçlük çektiğini öğrenir öğrenmez başvurucunun yakınını hastaneye sevk ettikleri gerekçesiyle ilgili personel hakkında disiplin soruşturması başlatılmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

21. Cumhuriyet Başsavcılığı 14/3/2018 tarihinde ceza infaz kurumu görevlileri hakkında görevi ihmal suçundan kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...otopsi raporuna göre şahsın akciğer kanseri ve kalp damar hastalığı sonucu öldüğü, şahsın ölümünde başkalarına atf-ı kabil bir kusurun bulunmadığı, ölenin rahatsızlığı ile ilgili ceza evi görevlilerince gerekli işlemlerin yapıldığı, ölenin 10/05/2017 tarihinde kuruma geldiği, sağlık dosyasının incelenmesi neticesinde ölenin 2009 senesinde ilk kez kalp krizi geçirdiği ve anjiyo olduğu, iki damarına stand takıldığı, şahsın ayrıca akciğer kanseri olduğu, bu hastalık nedeniyle kemoterapi ve radyoterapi aldığı, şahsın tedavi işlemleri ile ilgili her hangi bir gecikme ve ihmalin bulunmadığı anlaşılmakla..."

22. Başvurucu kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itirazında hem eşinin hem de müdafiinin sorgu sırasında kalp rahatsızlığının bulunup yaklaşık bir yıldır da kanser tedavisi gördüğünü, hastalığının ileri evrede olduğunu, tedavisinin devam ettiğini, sağlık durumunun tutuklanmasına engel olduğunu bildirdiği hâlde bu hususlar gözardı edilerek eşinin tutuklanmasına karar verildiğini, tutuklanmasının ardından hızla ruhen çöküş yaşayan eşinin Ceza İnfaz Kurumuna girişinden yaklaşık yirmi gün sonra vefat ettiğini, eşi rahatsızlandıktan sonra Göğüs Hastalıkları Hastanesine kaldırıldığını, ciğerinden su alınıp ilaç reçete edilerek aynı gün Ceza İnfaz Kurumuna geri gönderildiğini, eşinin hastaneye kaldırıldığının kendisine haber verilmediğini, eşini görebildiği 30/5/2017 tarihinde durumdan haberdar olduğunu, kendisi ve çocuklarının yakınlarının durumundan haberdar edilmemeleri nedeniyle son saatlerinde S.T.nin yanında olamadıklarını belirtmiştir.

23. İtiraz, İstanbul Anadolu 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 3/9/2018 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 27/9/018 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucu 26/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hastalık nedeniyle nakil" kenar başlıklı 57. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

"(1) Hastaneye sevki zorunlu görülen hükümlü, bulunduğu yere en yakın tam teşekküllü Devlet veya üniversite hastanesinin hükümlü koğuşuna yatırılır.

(2) Bu hastanelere gönderilen hükümlülerin başka yerlerdeki hastanelere sevki, sağlık kurulu raporuyla, acil ve yaşamsal tehlikesi bulunması hâlinde, varsa biri hastalığın uzmanı olmak üzere iki uzman hekim tarafından verilip, başhekim tarafından onaylanan ve hastalığın sebebi, tedavinin hangi sebeple bulunduğu hastanede gerçekleştirilemediği, hastaya nerede ve ne tür bir tedavi gerektiğini açıkça belirten bir raporla mümkündür. Bu durumda da en yakın ve hükümlü koğuşu bulunan Devlet veya üniversite hastaneleri tercih edilir.

(3) Hükümlünün bu hastanelerde kontrol ve tedavisinin devam edip etmeyeceğinin sağlık kurulu raporuyla belgelendirilmesi gerekir; aksi hâlde hükümlü ait olduğu kuruma iade

edilir.

..."

25. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün muayene ve tedavi istekleri" kenar başlıklı 71. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü, beden ve ruh sağlığının korunması, hastalıklarının tanısı için muayene ve tedavi olanaklarından, tıbbî araçlardan yararlanma hakkına sahiptir. Bunun için hükümlü öncelikle kurum revirinde, mümkün olmaması hâlinde Devlet veya üniversite hastanelerinin mahkûm koğuşlarında tedavi ettirilir."

26. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün muayene ve tedavisi" kenar başlıklı 78. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kurumun sağlık koşullarının düzenlenmesi, hükümlünün acil veya olağan muayene ve tedavisi kurumun hekimi tarafından yapılır. Genel veya hastalık nedeniyle yapılan tüm muayene ve tedavi sonuçları, sağlık izleme kartına işlenir ve dosyasında saklanır."

27. 5275 sayılı Kanun'un "Hastaneye sevk" kenar başlıklı 80. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlünün sağlık nedeniyle hastaneye sevkine gerek duyulduğunda durum, kurum hekimi tarafından derhâl bir raporla ceza infaz kurumu yönetimine bildirilir."

28. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların yükümlülükleri" kenar başlıklı 116. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun; yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları, hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi, kuruma alınma ve kayıt işlemleri, hükümlüler ile yakınları ve ilgililerin bilgilendirilmesi, cezayı çekme, güvenlik ve iyileştirme programına ve sağlığın korunması kurallarına uyma,... muayene ve tedavi istekleri, hükümlülerin beslenmesi, iyileştirme programlarının belirlenmesi,... muayene ve tedavileri, sağlık denetimi, hastaneye sevk, infazı engelleyecek hastalık hâli, kendilerine verilen yiyecek ve içecekleri reddetmeleri, ziyaret, ... 9, 16, 21, 22, 26 ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 65 ilâ 76 ve 78 ila 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Anayasa Mahkemesinin 3/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu; eşinin sorgu esnasında kanser hastası olduğunu, tutuklanmasının hastalığını katlanılamayacak hâle getireceğini bildirmesine ve sağlık durumuna ilişkin raporları mahkemeye sunmasına rağmen tutuklanmasına karar verildiğini, hastalığına rağmen tutukluluk hâlinin sona erdirilmediğini, eşinin tedavisinin gerçekleştirilmesi amacıyla hastaneye sevk edilmediğini, 23-24/5/2017 tarihlerinde rahatsızlanmasına rağmen geç bir tarih olan 25/5/2017 tarihinde hastaneye götürüldüğünü, hastanede yatırılmadan Ceza İnfaz Kurumuna geri gönderildiğini, Ceza İnfaz Kurumuna girdiğinden beri hasta koğuşunda yatan eşi hakkında muayene eden hekimlerce tutukluluk hâlinin devamının mümkün olmadığına dair rapor düzenlemediğini, ceza infaz kurumundaki kişilerin de ceza infaz kurumunda bulunmayanlarla aynı derecede sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı

bulunduğunu belirterek yaşam hakkının, eşitlik ilkesinin, sağlık hizmetlerine erişim hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Başvurucu, ayrıca eşinin Ceza İnfaz Kurumuna alındıktan sonra rahatsızlanıp hastaneye götürüldüğünü Ceza İnfaz Kurumu görevlilerinin kendisine bildirmediğini, eşi rahatsızlandıktan sonra vefat edene kadar kendisinin ve çocuklarının yanında olamadığını, son günlerini ailesinden ayrı geçirmesine sebep olunduğunu belirterek özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini, eşine karşı dinen son görevini yapamaması nedeniyle din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir. Son olarak eşinin ölümüne dair süreçte ihmali olan görevliler hakkında eksik araştırma sonucunda kovuşturmasızlık kararı verildiğini ileri sürmüştür.

32. Bakanlık görüşünde öncelikle başvuruda kasten öldürme iddiası bulunmadığı gözetilerek etkili başvuru yolu olarak kabul edilebilecek tam yargı yolu tüketilmeden başvuruda bulunulduğuna -kabul edilebilirlik değerlendirmesi açısından- dikkat çekilmiştir. Görüşün devamında müteveffanın Ceza İnfaz Kurumuna alındığı tarihten yirmi bir gün gibi kısa süre sonra ve kronik hastalıklarına bağlı olarak öldüğü, kaldığı koğuştaki mahpuslara kendisine reçete edilen ilaçların saatleri geçirilmeden görevli memurlar tarafından temin edildiğini, ilaçların bitmesi hâlinde kurum aile hekimi tarafından kendilerine bu ilaçların yeniden reçete edilerek verildiği ifade edilmiştir.

33. Bakanlık görüşünün devamında S.T.nin tedavisinin Ceza İnfaz Kurumunda sağlandığı, daha ağır rahatsızlıklarında Ceza İnfaz Kurumu Kampüsü Devlet Hastanesi Acil Servisine sevk edilerek tedavi edildiği, 23/5/2017 ve 24/5/2017 tarihlerinde fenalaşarak Kurum revirine çıkmak istediğine dair herhangi bir talebinin bulunmadığı, yine ilgili belgelerde başvurucunun eşinin ölenin sağlık durumu hakkında Ceza İnfaz Kurumundan bilgi talep ettiğine dair herhangi belgeye rastlanmadığı belirtilerek bu hususlar çerçevesinde ölenin sağlık hizmetlerine erişimi ve sağlığının korunması bakımından kamu makamlarınca gerekli önlemlerin alındığı belirtilmiştir. Bakanlık yaşam hakkının usul yönü bakımından ise olay hakkında etkili soruşturma yükümlülüğü ilkelerine uygun soruşturma yürütüldüğünü belirtmiştir.

B. Değerlendirme

1. İddiaların Nitelendirilmesi ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu esas olarak yakınının sağlık durumu elverişli olmadığı hâlde tutuklanması nedeniyle tutulduğu ceza infaz kurumunda yaşamının korunması için gerekli tedbirlerin alınmaması (sağlık hizmetlerine erişiminin yeterince sağlanmaması) sonucunda öldüğünü ve yakınının ölümü ile ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğini iddia etmiştir. Bu nedenle başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerekli ve yeterli görülmüştür. Başvurucunun sağlık durumu dikkate alınmadan tutuklama kararı verilmesi, ceza infaz kurumunda tutulmaya kesin olarak uygun olmayan sağlık durumuna rağmen tutukluluğunun devam ettirilmesi nedenleriyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin bir iddiası bulunmadığından kötü muamele yasağı kapsamında bir inceleme yapılmamıştır.

35. Başvurucunun eşinin sağlık durumu hakkında kendisine bilgi verilmemesi nedeniyle son zamanlarında eşinin yanında olamadığı iddiası -UYAP üzerinden yapılan incelemede

başvurucunun Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinden S.T.nin sağlığı hakkında bilgi alma talebinde bulunduğuna dair herhangi belgeye rastlanmadığı gibi başvurucu, bireysel başvuru sırasında bu yönde belge de sunmadığından- inceleme konusu yapılmamıştır. Öte yandan başvurucunun, eşine karşı dinî görevlerini yerine getirememiş olmasından dolayı din ve vicdan hürriyetinin ihlal edildiği iddiasını ise soyut olarak ileri sürdüğü, iddiasını temellendirmeye yönelik yeterli açıklama yapmadığı, ayrıca eşini muayene eden hekimlerce tutukluluk hâlinin devamının mümkün olmadığına dair rapor düzenlenmediği iddiasını da kanun yolunun herhangi bir aşamasında dile getirdiğine dair bir bilgi/belge sunmadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla bu iddiaları bakımından da bir inceleme yapılmasına gerek olmadığı değerlendirilmiştir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

36. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, yaşama ... hakkına sahiptir.”

37. 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.”

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

39. Yaşam hakkının pozitif yükümlülükleri kapsamında devlet, yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi altındadır. Bu ödev kapsamında devlet bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda, görevlileri aracılığıyla makul ölçüler çerçevesinde ve bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlemler almalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 51, 53).

40. Bu kapsamda devlet -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

41. Koruma yükümlülüğüne dair pozitif yükümlülük şüphesiz ki mahpuslar yönünden de geçerlidir ve bahse konu yükümlülük, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin tıbbi tedavilerine özen gösterilmesini yanında yaşamı üzerinde oluşabilecek olası tehditleri engellemeyi de içerir (Murat Karabulut, B. No: 2013/2754, 18/2/2016, § 43).

42. Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi dikkate alınarak pozitif yükümlülük; yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır

(Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53).

43. Öte yandan devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin şüpheli bir ölüm olayı hakkında yürütülen etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi gerekliliğine dair usule ilişkin yönü de bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

44. Anayasa Mahkemesinin benimsediği genel ilkelere göre ceza soruşturmasının etkililiği için soruşturma makamlarının olaydan haberdar olur olmaz, resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri, soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması ve meşru menfaatlerini korumak için ölen kişinin yakınlarının soruşturma sürecine gerekli olduğu ölçüde katılabilmeleri (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § § 57, 58), soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30), soruşturma makamlarınca olayın sebebinin objektif analizinin yapılması ve soruşturma sonucunda alınan kararın elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99) gerekir.

45. Son olarak belirtmek gerekir ki devletin söz konusu pozitif yükümlülüğü sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür ve başvuruculara, üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

46. Yukarıda değinilen ilkeler ışığında somut başvuruya konu olay incelendiğinde, suç isnadına veya mahkûmiyet kararına bağlı olarak özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kimsenin sağlık gerekçesiyle serbest bırakılması için hiçbir “genel zorunluluk” bulunmadığı (Fatih Hilmioğlu, B. No: 2014/648, 18/9/2014, § 77) ifade edildikten sonra, S.T.nin sorgusu sırasında kanser hastası olduğuna ve tedavilerine dair tıbbi belgeleri Hâkimliğe sunduğunda dair hiç bir bilgi belgeye rastlanmadığı belirtilmelidir (bkz. § 9).

47. Tutuklanan S.T. 10/5/2017 tarihinde Ceza İnfaz Kurumuna alındığı bu tarihten itibaren kronik hastalığı bulunan mahpusların koğuşunda barındırılmıştır (bkz. § 10). S.T. ilk muayenesinin yapıldığı 11/5/2017 tarihinde sağlık sorunlarını Kurum hekimine bildirmiştir (bkz. § 10). S.T.nin 23/5/2017 ve 24/5/2017 tarihlerinde rahatsızlandığı hâlde sağlık hizmetlerinden faydalanamadığına dair herhangi bir belgeye rastlanmamıştır (bkz. § 12). 25/5/2017 tarihinde rahatsızlanması üzerine Kurum hekimince muayene edilen S.T.nin bir hastaneye sevki uygun görülmüş (bkz. § 12), sevk işlemi yapılamadan müteveffa aynı gece tekrar hastalandığı için acil olarak Ceza İnfaz Kurumu Kampüsü Hastanesine sevk edilmiş, orada yapılan muayenesinin ardından aynı gece Göğüs Hastalıkları Hastanesine sevk edilerek muayene edilmiştir (bkz. § 13). 30/5/2017 tarihinde tekrar rahatsızlanması üzerine ivedilikle hastaneye sevk edilen ve muayene edilen S.T. 31/5/2017 tarihinde rahatsızlanması üzerine yeniden sevk edildiği hastanede hayatını kaybetmiştir (bkz. § 16).

48. Kanser hastası olan S.T.nin Ceza İnfaz Kurumuna alındıktan on beş gün sonra rahatsızlanıp yirmi gün sonra hayatını kaybettiği, rahatsızlandığı her seferinde Kurum hekimince muayene edilerek gerekli görüldüğünde hastaneye sevkinin ivedilikle sağlandığı, hastalığı nedeniyle kullandığı ilaçların geciktirilmeksizin eksiksiz temin edildiği gözetildiğinde Ceza İnfaz Kurumunda tutulması sırasında sağlık hizmetlerine erişiminin yetersiz olduğunu, Ceza İnfaz Kurumu görevlilerinin sağlık hizmetlerinden faydalanması için gerekli adımları atmadığını söyleyebilmek mümkün değildir.

49. Diğer yandan ölüm olayından haberdar olan Cumhuriyet Başsavcılığı derhâl soruşturma başlatmış, otopsi işlemi ile ölüm nedeni netleştirilmiş, soruşturma makul bir sürede tamamlanmıştır. Eldeki bilgi ve belgeler uyarınca Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma kapsamında elde edilen bulguların nesnel ve tarafsız analizine dayalı olarak karar verilmediği değerlendirilmemiştir. Etkili soruşturma yürütülmesi yükümlülüğünün sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olduğu da gözetildiğinde başvuruya konu somut olayın Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturmasızlık kararı verilmesi yönündeki takdirinden ayrılmayı gerektirecek herhangi bir unsura sahip olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

50. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET UĞUR BALKANER VE YAŞAR MESCİGİL

B. No: 2019/1559 | Karar tarihi: 03.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/1559

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET UĞUR BALKANER VE YAŞAR MESCİGİL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/1559)

Karar Tarihi: 3/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Ahmet Uğur BALKANER

Vekili : Av. Mehmet Erol ALSAN

2. Yaşar MESCİGİL

Vekili : Av. Yusuf Avni KABACAOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; borçlunun iflasına karar verilmesi istemiyle açılan davada yargılamanın durdurulmasına karar verilmesi nedeniyle karar hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, mal varlığına ilişkin olarak uygulanan ihtiyati tedbirin uzun sürmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 15/1/2019 ve 5/2/2019 tarihlerinde yapılmıştır.

3. 2019/4376 numaralı başvuru incelenen başvuruyla birleştirilmiştir.

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

5. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvuruculardan Ahmet Uğur Balkaner (birinci başvurucu) 1956 doğumlu olup Ankara'da, Yaşar Mescigil (ikinci başvurucu) ise 1944 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir. Başvurucular, Bakanlar Kurulunun 21/12/1999 tarihli kararıyla Tasarruf Mevduatı ve Sigorta Fonu'na (TMSF) devredilen Yurt Ticaret ve Kredi Bankasının (Yurtbank) eski yöneticileridir. Yurtbank Balkaner Grubu olarak tabir edilen şirketler grubuna aittir.

8. Bankalar Yeminli Murakıplarınca hazırlanan 19/7/1999 tarihli raporda, bankacılık teamüllerine aykırı ve keyfî olarak kredi kullandırılması, banka kaynaklarının banka sahiplerinin çıkarları doğrultusunda sarf edilmesi sebebiyle bankanın toplamda 313.805.000.000 TL zarara uğradığı tespit edilmiştir. Bakanlar Kurulunun 21/12/1999 tarihli kararıyla Yurtbankın temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi 18/6/1999 tarihli ve 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun 14. maddesine dayanılarak TMSF'ye devredilmiştir.

9. Bankalar yeminli murakıplarında düzenlenen 7/3/2000 tarihli mali bünye raporunda birinci başvurucunun sorumluluğunun 313.085.000.000 TL'yi, ikinci başvurucunun sorumluluğunun ise 312.067.000.000 TL'yi kapsadığı belirtilmiştir.

10. Bankanın TMSF'ye devrini müteakip Ankara 5. Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından 6/1/2000 tarihinde banka yöneticilerinin mal varlığına ihtiyaten tedbir konulmasına karar verilmiştir. Ankara 7. Asliye Ticaret Mahkemesinin 20/1/2000 tarihli kararıyla da bu yöneticiler hakkında yurt dışı çıkış yasağı tedbirinin uygulanmasına karar verilmiştir.

11. TMSF tarafından Yurtbankın zararlarının bankanın başvuruculların da aralarında bulunduğu yöneticilerinden müşterek ve müteselsilen tahsiline, bunun mümkün olmaması hâlinde 4389 sayılı Kanun'un 17. maddesi uyarınca yöneticilerin şahsi olarak iflasına karar verilmesi istemiyle İstanbul 9. Asliye Ticaret Mahkemesinde (Mahkeme) 21/12/2000 tarihinde dava açılmıştır.

12. Bu arada TMSF ile Balkaner Grubu arasında 23/3/2010 tarihli protokol akdedilmiştir. Söz konusu protokole göre borçlular protokolde belirtilen borcun miktarını kayıtsız ve şartsız kabul etmiş, yine protokolde belirtilen plan çerçevesinde ödemeyi taahhüt etmiştir. Protokolün 7.1. maddesine göre birinci başvurucu tarafından, 6183 sayılı Kanun uyarınca adına düzenlenen/tesis edilen ödeme emri, ödemeye çağrı işlemi ve satış işleminin iptali istemiyle idare mahkemelerinde açılan davaların TMSF lehine kesinleşmesi temin edilecektir. Buna karşılık protokolün 10.4. maddesinde TMSF'nin açtığı şahsi iflas davalarının -ihtiyati tedbirler baki kalmak kaydıyla- durdurulması için mahkemelerden talepte bulunacağı hükme bağlanmıştır.

13. TMSF bu protokolden sonra -6/12/2011 tarihinde- Mahkemeye dilekçe sunarak 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 132. maddesinin onuncu fıkrası uyarınca ihtiyati tedbirler baki kalmak kaydıyla durdurma kararı verilmesini talep etmiştir.

14. Mahkeme 13/3/2012 tarihinde davanın durdurulmasına ve dosya esasının kapatılmasına, başvurucular aleyhine verilen ihtiyati tedbir kararının devamına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, Balkaner Grubu ile TMSF arasındaki protokole vurgu yapılarak 5411 sayılı

Kanun'un 132. maddesinin onuncu fıkrası uyarınca durdurma kararı verilmesinin koşullarının oluştuğu belirtilmiştir.

15. Başvurucular bu karara karşı temyiz isteminde bulunmuştur. Yargıtay 23. Hukuk Dairesi (Daire) 30/3/2017 tarihinde temyiz istemini reddederek mahkeme kararını onamıştır. Karar düzeltme istemi Daire tarafından 11/12/2018 tarihinde reddedilmiştir. Nihai karar birinci başvurucuya 11/1/2019, ikinci başvurucuya 14/1/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Birinci başvurucu 11/2/2019 tarihinde Mahkemeye dilekçe sunarak yurt dışı çıkış yasağına ilişkin ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasını talep etmiştir. Mahkeme, yurt dışı çıkış yasağı kararı verilmesini gerektiren nedenlerin güncelliğini koruduğu gerekçesiyle talebin reddine 21/3/2019 tarihinde karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 4389 sayılı mülga Kanun'un "Denetlemeler sonucunda alınacak tedbirler" kenar başlıklı 14. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

3.

Kurum, bir bankanın;

a) Bu maddenin (2) numaralı fıkrası kapsamında alınması istenen tedbirleri kısmen ya da tamamen almadığını, bu tedbirlerin kısmen veya tamamen alınmış olmasına rağmen mali bünyesinin güçlendirilmesine imkan bulunmadığını ya da mali bünyesinin bu tedbirler alınsa dahi güçlendirilemeyecek derecede zayıflamış olduğunu,

b) Yükümlülüklerini vadesinde yerine getiremediğini,

c) Bu madde hükümlerinin uygulanmasında Kurulca belirlenecek değerleme esasları çerçevesinde yükümlülüklerinin toplam değerinin varlıklarının toplam değerini aştığını,

d) Faaliyetine devamının mevduat sahiplerinin hakları ve mali sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arzettiğini,

tespit ettiği takdirde, Kurul, en az beş üyesinin aynı yöndeki oylarıyla alınan kararla temettü hariç ortaklık hakları ile bankanın yönetim ve denetimini Fona devretmeye veya bankacılık işlemleri yapma ve/veya mevduat kabul etme iznini kaldırmaya yetkilidir.

...

5.

...

b) Fon, (4) numaralı fıkra hükümlerine göre temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi kendisine devredilen bankanın;

...

bc) Yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak, tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortaklarının malvarlıkları üzerine teminat aranmaksızın ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz kararları ile ilgililerin yurtdışına çıkmasına yasaklama dahil, alacaklıların menfaati için zorunlu olan her türlü muhafaza tedbirinin alınmasını ilgili mahkemeden istemeye

yetkilidir.

..."

18. 4389 sayılı mülga Kanun'un "Tasarruf Mevduatı ve Sigorta Fonu" başlıklı 15. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

... Fon, bu bentte sayılan gerçek veya tüzel kişilere ait şirket hisselerinin ve/veya ... diğer tüm hak ve varlıklarının ... satışını gerçekleştirmeye ve bu satışlardan elde edilen tutarları Fon alacaklarına mahsup etmeye veya şirketlerin kamu borçları ve/veya Sosyal Sigortalar Kurumuna borçları ile sair borçlarını ödemede kullanmaya ... yetkilidirler. ... Fon alacaklarının tahsilini teminen 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca haczedilen aktif değerler ile ... diğer tüm hak ve varlıkları bir araya getirerek ticari ve iktisadi bütünlük oluşturarak alıcısına geçişini sağlayacak şekilde satışına, ... Fon Kurulu yetkilidir. ...

..."

19. 4389 sayılı mülga Kanun'un "Hazine alacağı" başlıklı 15/a. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Fon alacaklarından; yönetim ve denetimi Fona intikal eden ve/veya bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izin ve yetkileri ... kaldırılan ... bankaların yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak elinde bulunduran ortaklarının ... her ne ad altında olursa olsun kendilerine ait yurt içi ve yurt dışı şirket, finans kuruluşu, off-shore bankalara aktardıkları banka kaynakları ... veya bankaların hakim ortaklarının ... iştiraklerine ve bağlı şirketlerine ayni bankanın el değiştiren ortaklarının birbirlerine verdiği krediler ..., bankanın yönetim ve denetim döneminde yeterli ticari faaliyeti olmaksızın kaynak aktarımı amacıyla kurulmuş şirketlere verilen krediler ..., bankalarının off-shore bankalarındaki yargı kararları nedeniyle ödedikleri mevduatları ve off-shore bankaların bankaya izinli veya izinsiz aktardığı off-shore mevduatlar, ... başkaca bir işleme gerek olmaksızın Hazine alacağı haline gelmiş sayılır. ..."

20. 4389 sayılı mülga Kanun'un "Bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırılmasının sonuçları" başlıklı 16. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Fon, yönetim ve denetimi kendisine intikal eden bankada mevduat sahipleri ile diğer alacaklıların haklarını korumaya yönelik tedbirleri alır. Bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bankanın 17 nci maddede sayılan ilgililerinin mal, hak ve alacaklarına Fonun talebi üzerine mahkeme tarafından teminat şartı aranmaksızın ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz konulabilir..."

21. 4389 sayılı mülga Kanun'un "Şahsi sorumluluk" başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bir bankanın yönetim kurulu ve kredi komitesi başkan ve üyeleri ile genel müdür, genel müdür yardımcıları ve imzaları bankayı ilzam eden memurlarının kanuna aykırı karar ve işlemleriyle bankanın iflasına neden olduklarının tespiti halinde, bankaya verdikleri zararlarla sınırlı olarak bunların şahsi sorumlulukları yoluna gidilerek, Fon Kurulu kararına istinaden ve Fon'un talebi üzerine doğrudan şahsen iflaslarına mahkemece karar verilebilir. Bu karar ve işlemler bankanın yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortaklara menfaat temini amacıyla yapıldığı takdirde, menfaat temin eden ortaklar hakkında da temin ettikleri menfaat üzerinden aynı hüküm

uygulanır."

22. 6183 sayılı Kanun'un "Kanuni temsilcilerin sorumluluğu" kenar başlıklı mükerrer 35. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Tüzel kişiler[in] ... mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacakları, kanuni temsilcilerin ... şahsi mal varlıklarından bu Kanun hükümlerine göre tahsil edilir."

23. 5411 sayılı Kanun'un "Faaliyet izni kaldırılan veya Fona devredilen bankalara ilişkin ortak hükümler" kenar başlıklı 109. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Fon, faaliyet izni kaldırılan veya Fona devredilen bankada mevduat ve katılım fonu sahipleri ile diğer alacaklıların haklarını korumaya yönelik olarak gerekli göreceği her türlü tedbiri alır. Faaliyet izni kaldırılan veya Fona devredilen bankanın hâkim ortakları ve tüzel kişi ortaklarının sermayesinin yüzde onundan fazlasına sahip gerçek kişi hissedarları ve yöneticilerinin mal, hak ve alacaklarına Fonun talebi üzerine mahkeme tarafından teminat şartı aranmaksızın ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz konulabilir, bu kişilerin yurt dışına çıkışları yasaklanabilir..."

24. 5411 sayılı Kanun'un "Fon alacaklarının takip ve tahsiline ilişkin yetki ve usûller" kenar başlıklı 132. maddesinin onuncu fıkrası şöyledir:

"Fon, takip ettiği alacaklar ile ilgili olarak iskonto da dâhil olmak üzere, her türlü tasarrufta bulunmaya, sulh olmaya, satmaya, geri almaya, alacağına mahsuben menkul ve gayrimenkul mallar ile her türlü hak ve alacakları belirleyeceği koşullar ile devralmaya ve alacağın yeniden itfa plânına bağlanması da dâhil olmak üzere borçlularla anlaşma yapmaya ve borçlularla yaptığı anlaşmalar kapsamında Fon Kurulunca belirlenecek usûl ve esaslar dâhilinde muhafaza tedbiri uygulayıp uygulamamaya, dava açıp açmamaya veya açılmış bulunan hukuk davalarının yapılan anlaşma süresince durdurulmasını mahkemeden istemeye yetkilidir"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Anayasa Mahkemesinin 3/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. İkinci Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; yargılama sırasında alınan bilirkişi raporlarında banka zararından sorumlu tutulamayacağı ve şahsi olarak iflasının istenemeyeceği yolunda görüş bildirildiğini, ayrıca ceza yargılamasında beraat ettiğini belirterek Mahkemenin uyuşmazlığın esasını karara bağlamamasının adil yargılanma hakkını ve mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, Mahkemenin kendisi yönünden tefrik kararı vererek uyuşmazlığın esasını karara bağlaması gerektiğini savunmuştur.

2. Değerlendirme

27. 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."

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). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşse de iddiaların özü davaya konu uyuşmazlığın esası hakkında bir inceleme ve değerlendirme yapılmadan dosyanın esas kaydının kapatılmasına yönelik olduğundan başvurunun karar hakkı kapsamında incelenmesi uygun bulunmuştur.

29. Anayasa'nın 36. maddesinin ikinci fıkrasında, hiçbir mahkemenin görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, kişilere davanın görüldüğü mahkemeden uyuşmazlığa ilişkin bir karar verilmesini isteme güvencesini de sağlar. Öte yandan Sözleşme'yi yorumlayan AİHM de Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkeme hakkı şeklinde genel bir hakkı düzenlediğini kabul etmekte ve bu hakkın karar hakkını da içerdiğini ifade etmektedir (İbrahim Demiroğlu [GK], B. No: 2017/15698, 26/7/2019, § 54).

30. Karar hakkı genel itibarıyla mahkeme önüne getirilen uyuşmazlığın karara bağlanmasını isteme hakkını ifade eder. Zira dava hakkını kullanan bireyin asıl amacı uyuşmazlık konusu ettiği talebinin esasıyla ilgili olarak davanın sonunda bir karar elde edebilmektir. Bir başka ifadeyle dava sonucunda şayet bir karar elde edilemiyorsa dava açmanın da bir anlamı kalmayacaktır. Öte yandan karar hakkı bireylerin sadece yargılama sonucunda şeklî anlamda bir karar elde etmelerini güvence altına almaz. Bu hak aynı zamanda dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı taleplerin yargı merciince bir sonuca bağlanmasını da gerektirir (bazı farklarla bkz. İbrahim Demiroğlu, § 55; Emin Arda Büyük [GK], B. No: 2017/28079, 2/7/2020, § 49; Berrin Baran Eker, [GK], B. No: 2018/23568, 2/7/2020, § 54).

31. Bununla birlikte öngörülen yükümlülüğün mutlak olmadığı da belirtilmelidir. Bu bağlamda mahkeme hakkının görülmekte olan bir davanın yargılama usulü kuralları gereğince esasının incelenemeyeceği durumlara özgü olarak neticelenmiş olmasını da (düşme, açılmamış sayılma, karar verilmesine yer olmadığı, süre aşımı vb.) yasaklamadığı vurgulanmalıdır. Davanın usule ilişkin haklı bazı nedenlerle reddedilmesi, karar hakkı yönünden bir sorun oluşturmaz. Zira söz konusu hakkın sağladığı güvence bakımından önemli olan husus, açıldığı sırada davanın -usule ilişkin sorunlar hariç- uyuşmazlığın esasını çözüme kavuşturma potansiyeline sahip olmasıdır (bazı farklarla bkz. İbrahim Demiroğlu, § 56; Emin Arda Büyük, § 53; Berrin Baran Eker, § 58).

32. Somut olayda bireysel başvuruya konu davanın başvurucu tarafından açılmadığı, başvurucunun davalı konumunda bulunduğu not edilmelidir. TMSF tarafından açılan davada Yurtbankın borçlarından müşterek ve müteselsilen sorumlu olduğu ileri sürülen başvurucunun şahsi olarak iflasına 4389 sayılı Kanun'un 17. maddesi uyarınca karar verilmesi talep edilmiştir. Uyuşmazlığın özü, başvurucunun şahsi olarak iflasının istenip istenemeyeceğine ilişkindir. Başvurucu Yurtbankın borçlarından sorumlu tutulamayacağını ve şahsi olarak iflasının istenemeyeceğini ileri sürmüştür.

33. Başvurucunun Yurtbankın borçlarından sorumluluğuna ilişkin süreç, 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesi uyarınca düzenlenen ödeme emriyle başlamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun Yurtbankın borçlarından sorumlu olup olmadığı ancak 6183 sayılı Kanun uyarınca başlatılan süreçte karara bağlanabilecek bir konudur. Başvurucu, Yurtbankın borçlarından dolayı adına düzenlenen ödeme emriyle ilgili süreçten bahsetmemiş, bu ödeme emrine karşı dava açıp açmadığına, dava açmış ise davanın nasıl

sonuçlandığına ilişkin bir açıklama yapmamıştır. Bu durumda başvurucunun Yurtbankın borçlarından sorumlu olduğuyla ilgili olarak bir tartışmanın bulunmadığı ve bunun bir olgu olarak kabulü gerektiği değerlendirilmiştir.

34. Bireysel başvuruya konu davadaki esas meselenin Yurtbankın borçlarından sorumlu tutulan başvurucunun şahsi olarak iflasının istenmesinin hukukiliği olduğu anlaşılmaktadır. Mahkeme, başvurucunun şahsi olarak iflasının istenmesinin hukuka uygun olup olmadığını karara bağlamadan yargılamanın durdurulmasına ve dosyanın esas kaydının kapatılmasına karar vermiştir. Yurtbankın borçlarından dolayı başvurucunun şahsi olarak iflasının istenmesinin hukuken mümkün olup olmadığının karara bağlanmamış olmasının karar hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır. Ancak Mahkemenin bu meseleyi karara bağlamamasının sebebi Balkaner Grubu ile TMSF arasında borcun kabulü ve ödenmesi yönünde protokol akdedilmiş olmasıdır. Mahkeme asıl borçlular ile alacaklının uzlaşmış olmasını gözetmiştir.

35. Ayrıca bu meselenin karara bağlanmamış olması başvurucu yönünden önemli bir risk de doğurmamaktadır. Öncelikle başvurucunun iflasına karar verilmemiş olması başvurucu lehine bir olgu olarak değerlendirilmelidir. Söz konusu meselenin karara bağlanmamış olması başvurucuyu benzer bir davaya maruz kalma riskiyle karşı karşıya bırakmakta ise de böyle bir davanın açılması kendi başına başvurucunun iflası sonucunu doğurmayacaktır. Başvurucunun iflasına ancak yargılamanın sonucunda karar verilebileceğinden benzer iddialarını anılan dava sürecinde ileri sürme imkânına kavuşacağı muhakkaktır. Dolayısıyla bir bütün olarak bakıldığında başvurucu aleyhine açılan davada yargılamanın durdurulması kararı verilmesinin başvurucunun karar hakkı yönünden görünür bir ihlale yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

36. Açıklanan nedenlerle ikinci başvurucunun karar hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmaması sebebiyle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Birinci Başvurucunun İddiaları

37. Birinci başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi sebebiyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

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

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

41. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında yaklaşık 18 yıllık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Birinci Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

43. Başvurucu; tedbirin ancak geçici olarak uygulanabileceğini, somut olayda ise süreklilik kazandığını belirtmiş ve bunun ölçülü olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu; Mahkemenin 12 yıllık bir yargılama sonucunda durdurma kararı vererek tedbirle ilgili meseleyi karara bağlamamış olmasından yakınmış, bu durumun belirsizliğe yol açtığını iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca dosyanın esası karara bağlanmadan esas kaydının kapatılması sebebiyle hukuki itirazlarını ileri sürme hakkından mahrum kaldığını belirtmiştir. Başvurucu son olarak müdahalenin kanuni dayanağını oluşturduğunu iddia ettiği 5411 sayılı Kanun'un geçici 16. maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olmasının müdahaleyi dayanaksız bıraktığını iddia etmiştir.

44. Bakanlık görüşünde, tedbir kararının kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğu belirtilmiştir. Bakanlık, tedbir kararının başvurucunun sebep olduğu zararın karşılanmasına teminen uygulandığı gözetildiğinde ölçülü olduğunu ifade etmiştir.

45. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddiaları tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

46. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun tüm iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

47. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

49. Tedbire konu mal varlığının başvurucuya ait olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

50. Başvurucunun mal varlığına tedbir uygulanmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur. Müdahalenin türünün ise yol açtığı sonuçların yanında amacı da gözetilerek belirlenmesi gerekmektedir. Somut olayda tedbirinin uygulanmasıyla başvurucu, mülkünden bütünüyle yoksun bırakılmış değildir. Başvurucunun kamu borcunun güvence altına alınması amacıyla mal varlığına tedbir uygulanmıştır. Kamu alacağının güvenceye bağlanması amaçlandığına göre başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin mülkten barışçıl yararlanmaya ilişkin birinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

51. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

52. 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).

(1) Kanunilik

53. Başvurucunun mal varlığına, 4389 sayılı mülga Kanun'un ilgili maddeleri uyarınca ihtiyati tedbir uygulanmış ve 5411 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri uyarınca da bu ihtiyati tedbir devam ettirilmiştir. 4389 ve 5411 sayılı Kanunlar'ın ilgili hükümlerinin Yurtbankın kanuni temsilcisi olan başvurucunun mal varlığına ihtiyati tedbir uygulanması ve bu tedbirin devam ettirilmesi için yeterli düzeyde kanuni temel oluşturduğu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun mal varlığına tedbir uygulanmasının kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

54. Başvurucu 5411 sayılı Kanun'un geçici 16. maddesinde yer alan "zamanaşımı" sözcüğünün Anayasa Mahkemesince 4/6/2014 tarihli ve E.2014/85, K.2014/103 sayılı kararla iptal edilmiş olmasının müdahaleyi dayanaksız bıraktığını iddia edilmiş ise de eldeki bireysel başvurunun konusunu ihtiyati tedbir kararı oluşturmaktadır. 5411 sayılı Kanun'un geçici 16. maddesinde sorumluluğun esasıyla ilgili bir hüküm olup mevcut bireysel başvurudaki müdahalenin kanuniliğini etkilememektedir.

(2) Meşru Amaç

55. Olayda Yurtbankın zararından sorumlu tutulan başvurucunun mal varlığına el konulmasının kamu alacağının güvence altına alınması amacına yönelik olduğu

anlaşılmaktadır. Kamu alacağının tahsilinin güvenceye bağlanmasında ve tahsil imkânının artırılmasında kamu yararının bulunduğu tartışmasızdır (AYM, E.1992/29, K.1993/23, 24/6/1993; E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.2012/87, K.2014/41, 27/2/2014; E.2014/144, K.2015/29, 19/3/2015; E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

(3) Ölçülülük

56. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin genel ilkeleri D.C. (B. No: 2018/13863, 16/6/2021, §§ 46-54) kararında belirlenmiştir.

57. Olayda TMSF'ye devredilen ve zararları Hazine alacağına dönüşen Yurtbankın bu zararından sorumlu tutulan ve başvurucunun da aralarında bulunduğu yöneticilerinin mal varlığına 6/1/2000 tarihinde ihtiyati tedbir uygulanmıştır. Ayrıca TMSF tarafından başvurucu da dâhil tüm yöneticilerin şahsi olarak iflasına karar verilmesi istemiyle 21/12/2000 tarihinde açılan davada, TMSF ile Balkaner Grubu arasında 23/3/2010 tarihinde akdedilen protokol gözetilerek davanın durmasına ve dosya esas kaydının kapatılmasına 13/3/2012 tarihinde karar verilmiştir.

58. Başvurucunun yönetici olmadığına ve borçtan sorumlu bulunmadığına yönelik bir şikâyeti bulunmamaktadır. Başvurucunun şikâyeti dava dosyası kapatıldığı hâlde ihtiyati tedbirin devamına karar verilmesine yöneliktir. Kamu alacağının güvence altına alınması amacıyla borçluların mal varlığına ihtiyati tedbir uygulanmasının elverişli bir araç olduğu açıktır.

59. Öte yandan kamu makamları mülkiyet hakkına müdahale ederken Anayasa'nın 35. maddesi gereğince takip edilen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye en uygun aracı seçmek durumundadır (Hanife Ensaroğlu, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, § 77). İhtiyati tedbir malikin mal varlığı üzerinde serbestçe tasarrufta bulunma yetkisini kısıtlaması itibarıyla nispeten ağır bir tedbir olsa da kamu alacağının tahsilinin sağlanmasındaki kamusal yararın derecesi dikkate alındığında bu aracın tercih edilmiş olmasının kamu makamlarının takdir yetkisi kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir. Ayrıca başvurucu, sorumlu tutulduğu toplam 313.085.000.000 TL borcun güvence altına alınması için ihtiyati tedbir kadar ağır olmayan ancak aynı amacı sağlayan alternatif bir tedbirin varlığını da ileri sürmemiştir. Tüm bu koşullar gözetildiğinde ihtiyati tedbirin gerekliliği bağlamında kamu makamlarının değerlendirmelerinden ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

60. Son olarak müdahalenin orantılı olup olmadığı incelenmelidir. Bu bağlamda öncelikle başvurucunun söz konusu tedbire karşı iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ileri sürebilme fırsatı elde ettiğinin altı çizilmelidir. Başvurucu, dosyanın esasının kapatılmasına karar verilmesi sebebiyle ileride ortaya çıkabilecek şikâyetlerini ileri sürme imkânından mahrum kaldığını belirtmekte ise de başvurucunun yeni gelişmelerin ortaya çıkması hâlinde ihtiyati tedbirin gözden geçirilmesini Mahkemeden talep etme olanağının bulunduğunu not etmek gerekir. Nitekim başvurucu, yurt dışı çıkış yasağına ilişkin ihtiyati tedbirin kaldırılması istemiyle -dosyanın esas kaydının kapatılmasından sonra- 11/2/2019 tarihinde Mahkemeye başvurmuş ve Mahkemece başvurucunun talebinin esası incelenerek reddedilmiştir. Dolayısıyla Mahkemenin iflas istemiyle ilgili davada yargılamanın durdurulması kararı vererek dosyanın esas kaydını kapatması başvurucunun devam eden tedbire ilişkin savunma hakkında herhangi bir kısıtlamaya yol açmamaktadır.

61. Müdahalenin orantılı olup olmadığı değerlendirilirken dikkate alınacak unsurlardan biri de malikin davranışlarıdır. Bu bağlamda ihtiyati tedbirin başvurucunun sorumlu olduğu borç

nedeniyle uygulandığını hatırlamak gerekir. Başvurucunun borcu ödemesi hâlinde tedbirin kalkacağı açıktır. Dolayısıyla başvurucunun borcu ödeme sorumluluğunu ifa etmemiş olmasının tedbirin uzamasındaki katkısı gözardı edilmemelidir.

62. Nihai olarak tedbirin süresinin müdahaleyi orantısız kılıp kılmadığı incelenmelidir. Başvurucunun mal varlığına 6/1/2000 tarihinde uygulanan ihtiyati tedbir bireysel başvurunun incelendiği tarihe kadar kaldırılmamıştır. Dolayısıyla ihtiyati tedbirin yaklaşık 22 yıldır devam ettiği anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi malikin mülkü üzerinde tasarrufta bulunma yetkisinin geçici bir tedbir olarak sınırlandırılması sonucunu doğuran koruma tedbirlerinin uzun sürmesinin mülkiyet hakkını ihlal edeceğine yönelik kararlar vermiştir (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/17196, 25/10/2018, § 78; İhsan Metin, B. No: 2015/7044, 23/1/2019, § 27; Şeyhmus Terece [GK], B. No: 2017/26532, 23/7/2020, § 46).

63. Ne var ki somut olayın koşulları Anayasa Mahkemesinin tedbirin uzun sürmesi nedeniyle ihlal bulduğu olaylardan farklıdır. Somut olaydaki tedbir, başvurucunun iflasına karar verilmesinin ve tüm mallarının satılarak kamu alacağının bu suretle tahsil edilmesinin alternatifi olarak uygulanmıştır. Kamu otoriteleri başvurucunun iflasına karar verme, akabinde de tüm mallarını satma biçiminde oldukça ağır olan bir yöntem yerine nispeten daha hafif olan ihtiyati tedbir şeklindeki aracı tercih etmiştir. Kamu otoriteleri ihtiyati tedbir yerine başvurucunun iflasına karar verilmesi ve mallarının satılması şeklindeki aracı tercih etmesinin başvurucunun daha aleyhine olacağı açıktır. Kamu otoriteleri TMSF ve Balkaner Grubu arasındaki protokolü gözeterek borcun belirlenen ödeme takvimi çerçevesinde rızaen ödenmesi fırsatını borçlulara tanımış, bu suretle borçlu şirket ve kişilerin ticari faaliyetlerine devam edebilme imkânını bunlara sağlamıştır.

64. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin tedbirin uzun sürmesi nedeniyle ihlal bulduğu olaylarda mahkemelerin davanın/borcun esasını makul bir sürede karara bağlama yükümlülüğünü gözettiği anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi tedbir kararı verilen uyuşmazlığın esasının makul bir sürede karara bağlanması yükümlülüğünün ifasındaki başarısızlığın tedbirin uzamasına sebebiyet verdiğini dikkate almıştır. Oysa somut olayda başvurucunun Yurtbankın borçlarından sorumlu olup olmadığıyla ilgili bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Başvurucunun Yurtbankın borçlarından sorumluluğu kesinleşmiş bir vakıaya dönüşmüştür. Bireysel başvuruya konu dava, borcun tespitine değil tahsiline ilişkindir. Tahsilatın gecikmesi ise mahkemelere veya diğer kamu otoritelerine atfedilebilir bir kusur değildir. Gecikmenin tüm sorumluluğu başvurucuya aittir. Dolayısıyla ihtiyati tedbirin başvurucunun ödeme yükümlülüğünü yerine getirmedeki gecikmesinden kaynaklandığı gözetildiğinde tedbirin davanın/borcun esasının karara bağlanmasındaki gecikmeye bağlı olarak uzadığı ve somut olayın, bu sebeple Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı verdiği olaylardan farklı olduğu anlaşılmaktadır.

65. Bu olgular gözetildiğinde ihtiyati tedbirin yaklaşık 22 yıl sürmesinin başvurucuya aşırı bir külfet yüklemediği ve kamu alacağının güvence altına alınmasındaki kamusal yarar ile başvurucunun mülkiyet hakkından doğan yetkileri kullanmasındaki bireysel yarar arasındaki adil dengenin bozulmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Bu itibarla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu değerlendirilmiştir.

66. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

67. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında -talebi de dikkate alınarak- birinci başvurucuya net 50.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İkinci başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının açıkça dayanaktan olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Birinci başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Birinci başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Birinci başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Birinci başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Birinci başvurucuya net 50.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 1. İkinci başvurucu tarafından yapılan yargılama giderlerinin ikinci başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

2. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin birinci başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 9. Asliye Ticaret Mahkemesine (E.2000/734, K.2012/60) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TUNCAY GÖRGÜLÜ

B. No: 2019/3202 | Karar tarihi: 03.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/3202

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TUNCAY GÖRGÜLÜ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/3202)

Karar Tarihi: 3/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hilmi Can TURAN

Başvurucu : Tuncay GÖRGÜLÜ

Vekili : Av. Engin ATİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, adli yargı tarafından verilen görevsizlik kararı üzerine davaya bakan idare mahkemesinin davalı Kırgızistan-Türkiye Manas Üniversitesinin Türk İdari Teşkilatında yer almadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar vermesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun makul süreye ilişkin kısmı ayrılarak başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilmezlik kararı verilmiş, başvurudaki diğer hak ihlali iddialarının 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:

A. Arka Plan Bilgisi

8. Türkiye ve Kırgızistan arasında 30/9/1995 tarihinde İzmir'de Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti ile Kırgız Cumhuriyeti Hükûmeti Arasında Kırgızistan'ın Başkenti Bişkek Şehrinde Kırgızistan-Türkiye Manas Üniversitesi Kurulmasına Dair Anlaşma imzalanmıştır. Anlaşma, Türkiye Büyük Millet Meclisinin 20/6/1996 tarihli ve 4144 sayılı Kanunu ile onaylanmış; 23/6/1996 tarihli ve 22675 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

9. Anlaşma kapsamında Kırgızistan-Türkiye Manas Üniversitesi (Üniversite) yönetiminin Türkiye ve Kırgızistan devletleri tarafından müşterek işlemlerle oluşturulacağı belirtilmiştir.

10. Anlaşma gereğince Üniversitenin statüsü 23/9/1996 tarihli ve 22766 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kırgızistan-Türkiye Manas Üniversitesi Tüzüğü (Tüzük) ile belirlenmiştir. Söz konusu Tüzük 19/3/2013 tarihli ve 28592 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olan Türkiye Cumhuriyeti ile Kırgız Cumhuriyeti Hükûmeti Arasında Kırgızistan-Türkiye Manas Üniversitesi Tüzüğü Hakkında Mutabakat zaptına ek tüzük ile yürürlükten kaldırılmıştır.

11. Tüzük'ün "Akademik ve İdari Personel" başlıklı 17. maddesinde öğretim elemanlarının üniversitede görevli profesör, doçent, yardımcı doçent, öğretim görevlisi, okutman, uzman ve araştırma görevlisi unvanına sahip kişilerden oluşacağı ve sözleşmeli olarak çalışacakları belirtilmiştir.

12. Tüzük'e göre öğretim elemanları, haricen yapılacak bir sözleşmeyle veya Türkiye'den 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 39. maddesine göre yapılacak görevlendirmeyle çalıştırılabilecektir.

B. Somut Başvuruya İlişkin Olgular

13. Başvurucu 15/10/2007 tarihinde Üniversite ile Akademik Personel Hizmet Sözleşmesi imzalayarak Üniversitenin Uluslararası İlişkiler Bölümünde yardımcı doçent statüsünde göreve başlamıştır.

14. Başvurucunun Üniversitede göreve başlamasından 28 gün sonra Üniversite Yönetim Kurulunun 13/11/2007 tarihli kararı ile başvurucunun Üniversite Akademik Personel Disiplin Yönetmeliği'nin 6. maddesine aykırı davrandığı gerekçe gösterilerek görevine son verilmiştir.

15. Başvurucu bunun üzerine 8/9/2008 tarihinde Üniversiteye karşı alacaklarının tahsili ve tazminat talepli dava açmış, Ankara 2. İş Mahkemesi 6/2/2012 tarihli kararı ile davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine karar vermiştir.

16. Başvurucunun ve davalı Üniversitenin temyiz kanun yoluna başvurması üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 28/10/2013 tarihli kararı ile ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur. Yargıtay gerekçesinde; taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğu, davada görevsizlik kararı verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

17. Bunun üzerine Ankara 2. İş Mahkemesi 1/7/2014 tarihli kararı ile Yargıtayın bozma

ilamına uyarak görevsizlik kararı vermiş, davanın usulden reddine hükmetmiştir.

18. Başvurucu, İş Mahkemesinin görevsizlik kararı üzerine idari yargıda dava açmış; Ankara 16. İdare Mahkemesi 9/12/2015 tarihli kararı ile Üniversitenin Türk İdari Teşkilatı içinde yer almaması sebebiyle açılan davanın esasının incelenme olanağı bulunmadığını ifade ederek davanın incelenmeksizin reddine hükmetmiştir.

19. Başvurucu İdare Mahkemesinin kararına karşı temyiz kanun yoluna başvurmuş, Danıştay Sekizinci Dairesi 9/11/2016 tarihli kararı ile ilk derece mahkemesi hükmünü onamıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi üzerine Danıştay Sekizinci Dairesi 13/2/2018 tarihli kararıyla karar düzeltme talebini reddetmiş ve karar kesinleşmiştir. Başvurucu ilgili kararı 16/3/2018 tarihinde tebliğ almıştır.

20. Başvurucu 13/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. İlgili hukuk için bkz. Mahmut Durmaz ve Ayhan Çelikbay, B. No: 2017/25250, 29/9/2020, §§ 19-35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 3/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, alacak ve tazminat talebiyle Üniversite aleyhine açtığı davanın -Uyuşmazlık Mahkemesinin aynı konuda adli yargının görevli olduğuna ilişkin kesin kararları olmasına rağmen- Türk mahkemeleri tarafından görülmemesinin adil yargılanma hakkını ve hak arama hürriyetini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

24. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 36. maddesi şöyledir:

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

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz…”

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun görev yaptığı üniversiteden alacaklarının tahsili ve tazminat talebiyle açmış olduğu davalara adli ve idari yargı tarafından bakılmadığı iddiasının adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

26. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve

Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

27. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme, bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı[nın] metne dahil" edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesine söz konusu ibarenin eklenme amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ve buna ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadının da gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz, § 22).

28. Sözleşme, bir kişinin sahip olduğunu ileri sürebileceği tüm hak ve yükümlülükler bakımından adil yargılanma hakkını güvenceye almamaktadır. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için ya başvurucunun medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadının esası hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, § 23).

29. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı suç isnadına bağlı yargılamaların yanında bir kimsenin medeni hak ve yükümlülüklerinin karara bağlanmasıyla ilgili yargılamalarda da uygulanır. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni meselelerde uygulanabilmesi için ortada hukuk düzeni tarafından kişiye tanınmış veya en azından savunulabilir temeli bulunan bir hakkın bulunması gerekir. Bu hakkın Anayasa'da doğrudan veya dolaylı olarak tanımlanan ve güvence altına alınan bir hakka ilişkin olması zorunlu değildir. Bu bakımdan kanunla kişilere tanınan hak ve ayrıcalıklar da -mahkemelerde ileri sürülebilmesi koşuluyla- Anayasa'nın 36. maddesi bağlamında hak kavramına dâhildir. İkinci olarak bu hakka dair ilgili kişinin menfaatini etkileyen bir uyuşmazlık mevcut olmalıdır. Öte yandan bu uyuşmazlık, ihtilaf konusu hakkın tespiti ve bu haktan yararlanılması bakımından belirleyici bir nitelik arz etmelidir (Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, B. No: 2015/7942, 28/5/2019, § 28).

30. Bireysel başvuruya konu olayda, uluslararası anlaşma ile kurulmuş ve Kırgızistan'da bulunan bir üniversitede görev yapmış olan başvurucunun üniversiteden olan alacaklarına ve uğradığı zararın tazminine ilişkin açtığı davanın adli yargı yerince idari yargı yerinin görevli olduğu, idari yargı yerince de üniversitenin Türk idari teşkilatında yer almadığı gerekçesiyle reddedildiği görülmektedir.

31. İş sözleşmesinin feshi veya devamı sırasında ortaya çıkan ücret, kıdem ve ihbar tazminatları, fazla mesai, yıllık izin ve tatil ücretleri gibi işçilik alacakları 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nda tanınmış hak ve menfaatlerdir. Bu nedenle işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesinden doğan hak ve menfaatlerin medeni hak olarak değerlendirilmesi gerektiği hususunda kuşku bulunmamaktadır (Mahmut Durmaz ve Ayhan Çelikbay, § 45).

32. Somut başvurudaki dava konusunun işçilik alacakları bakımından ayrılan yönü işveren Üniversitenin hukuki statüsü nedeniyle Türk mahkemelerinin ulusal anlamda yargı yetkisinin bulunup bulunmadığı sorunudur.

33. Bir davanın adli veya idari yargı yeri tarafından görülebilmesinin ilk şartı Türk mahkemelerinin ulusal anlamda yargı yetkisinin bulunmasıdır. Türk mahkemelerinin yargı yetkisinin bulunup bulunmadığına ilişkin değerlendirmenin 27/11/2007 tarihli ve Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun kapsamında yine Türk mahkemeleri tarafından yapılması gerekmektedir.

34. Nitekim benzer statüde olan davacılar tarafından yine benzer konular hakkında Üniversiteye karşı açılan davalarda adli ve idari yargı yerleri arasında çıkan olumsuz görev uyuşmazlığı üzerine Uyuşmazlık Mahkemesi içtihatlarında (Mahmut Durmaz ve Ayhan Çelikbay §§ 27, 28) görevli yargı yerinin tespiti yapılırken Türk mahkemelerinin ulusal açıdan yargılama görev ve yetkisine ilişkin değerlendirme yapma haklarının saklı olduğu belirtilerek davaların özel hukuk kapsamında adli yargı yerinde görülmesi gerektiği ifade edilmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi kararları üzerine Yargıtayın bazı davalarda (Mahmut Durmaz ve Ayhan Çelikbay §§ 29, 30) esas yönünden inceleme yapmak suretiyle davacı işçiler lehine karar verdiği tespit edilmiştir.

35. Bu durumda başvurucunun işçilik alacaklarını dava konusu etmesinin ulusal hukukta savunulabilir bir temelinin bulunduğu sonucuna varıldığından ihlal iddialarının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının kapsamında yer aldığının kabulü gerekir.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

36. 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. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

37. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

38. 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).

39. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

40. Başvurucunun adli yargıda iş sözleşmesinden doğan alacaklarına ve uğradığı zararın tazminine ilişkin açtığı davanın idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddedilmesi üzerine idari yargıda açtığı davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir. Türk hukuk sisteminde iş sözleşmesinden doğan alacaklar ile is sözleşmesinin feshinden doğan zararın tazmini hakkında dava açılabileceği hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak somut olayda İdare Mahkemesinin incelenmeksizin ret kararı vermesi sonucunda iş sözleşmesinden doğan alacağa ve uğranılan zararın tazminine ilişkin taleplerin dava edilebilirliği imkânı kalmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim haklarına müdahalede bulunulduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

41. 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.”

42. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 36. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma (meşru amaç), ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

43. Somut başvuruda, davanın incelenmeksizin reddi yönündeki mahkeme kararının 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

44. Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemenin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve

hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 10).

45. Yargılama usullerinin düzenlenmesinde usul ekonomisinin gözetilmesi, bu suretle iyi adalet ve kamu yönetiminin de sağlanarak kamu yararının gerçekleştirilmesi Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biridir. Dolayısıyla usul ekonomisi ile iyi adalet ve kamu yönetimi ilkeleri gözetilerek idari işlemlerin dava konusu edilebilirliğinin belli koşullara bağlanması mümkündür (Ali Diren, B. No: 2015/13108, 18/4/2018, § 57).

46. Somut olayda usul kurallarını yorumlayan derece mahkemelerinin Türk idari teşkilatı içinde yer almayan idarelerin tesis ettiği bir idari işlem bulunmadığı gerekçesiyle açılan davanın incelenmeksizin reddetmesinin yukarıda değinilen kamu yararının gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

47. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

48. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2013/66, K.2014/19, 29/1/2014; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

49. Müdahale için seçilen aracın gerekliliğinin değerlendirilmesi öncelikle ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Müdahale ile ulaşılmak istenen somut kamu yararı amacının gerçekleştirilmesi yetkili idarelerin sorumluluğunda olup amaca ulaşılmasında ne tür bir aracın daha etkili ve verimli sonuçlar doğuracağı hususunda sorumlu ve yetkili otoriteler, en isabetli kararı verebilecek konumdadır. Bu nedenle hangi aracın seçileceği konusunda idarelerin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ne var ki seçilen aracın gerekliliğine ilişkin olarak idarelerin sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılması mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 70).

50. Orantılılık, kamu yararının korunması ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengenin sağlanmasını gerektirmektedir. Öngörülen tedbirin bireyi olağan dışı ve aşırı bir

yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı, dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla uygulanan tedbirle başvuruculara aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir (Ali Diren, § 61).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Bireysel başvuruya konu dava, başvurucunun uluslararası anlaşma ile kurulan üniversitede sözleşmeli olarak görev yaptığı döneme dair alacaklarının tahsiline ve uğradığı zararın tazminine ilişkindir.

52. Başvurucunun İş Mahkemesinde açtığı davada görevsizlik kararı verilmiş, dava Türk idari teşkilatı kapsamındaki bir idare tarafından tesis edilmiş kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmiştir.

53. Üniversitenin hukuki statüsü ve Kırgızistan'da kurulmuş olması sebebiyle başvuruya konu uyuşmazlığın çözümünde Türk mahkemelerinin ulusal açıdan yargılama görev ve yetkisinin bulunup bulunmadığı yine Türk mahkemeleri tarafından 27/11/2007 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'a göre belirlenecektir. Benzer uyuşmazlıklarda adli ve idari yargı yerlerince görevsizlik kararı verilmesi üzerine görevli yargı yerini belirleyen Uyuşmazlık Mahkemesinin kararlarında (Mahmut Durmaz ve Ayhan Çelikbay §§ 27, 28) da görüldüğü üzere dava konusunun ve Üniversitenin hukuki statüsü değerlendirilmek suretiyle (Türk mahkemelerinin ulusal görev ve yetkilerine ilişkin değerlendirme haklarının saklı bulunduğu belirtilerek) uyuşmazlığın adli yargı yerinde görülmesi gerektiğine karar verilmiştir. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi kararları üzerine Yargıtayın benzer uyuşmazlıklarda (Mahmut Durmaz ve Ayhan Çelikbay §§ 29, 30) esasa ilişkin olmak üzere davacılar lehine karar verdiği tespit edilmiştir.

54. Anayasa Mahkemesinin görevi, Türk mahkemelerinin ulusal açıdan yargı yetkisini veya uyuşmazlığın hangi yargı yolu tarafından görülmesi gerektiğini belirlemek olmayıp usule ilişkin uygulamanın başvuruculların mahkemeye erişim hakkını Anayasa'ya aykırı olarak kısıtlayıp kısıtlamadığını denetlemektir.

55. Derece mahkemeleri davaları dava konularının niteliğini irdelemek suretiyle değil Üniversitenin Türk idari teşkilatı kapsamında bulunmaması, yani hukuki statüsü sebebiyle reddetmiştir. İdare mahkemelerinin görevsizlik kararı vermek yerine Üniversitenin hukuki statüsünü gerekçe göstererek davayı incelemeksizin reddetmesi nedeniyle başvurucu, görevli mahkemenin belirlenmesi talebiyle Uyuşmazlık Mahkemesine başvurma imkânından mahrum kalmıştır.

56. Derece mahkemelerinin davaların usulüne yönelik yaptıkları değerlendirmelerin dava edilebilir bir uyuşmazlığın mahkeme tarafından görülmesini engellediği, bu durumun başvurucuya ağır bir külfet yüklediği değerlendirilmiştir. Bu sebeple başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

57. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

58. Başvurucu ayrıca Üniversiteden alacaklarını tahsil ve uğramış olduğu zararı da tazmin edemediği gerekçesiyle mülkiyet hakkını, Üniversitede derste iken Kırgızistan polisi tarafından zor kullanılarak üniversite dışına çıkarılmasının kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını, Üniversitenin başvurucunun sözleşmesini feshetmesinin çalışma hakkını ihlal

ettiğini ifade etmiştir.

59. Başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden diğer ihlal iddialarına ilişkin olarak kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

60. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

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

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

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

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

sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

65. İncelenen başvuruda derece mahkemelerinin davayı incelemeksizin ret kararı vermek suretiyle başvurucunun Uyuşmazlık Mahkemesine başvurmasına engel olması sebebiyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

66. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 16. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

67. Mahkemeye erişim hakkı ihlalinin tespiti ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

68. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 16. İdare Mahkemesine (E.2014/1425, K.2015/1971) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 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 3/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH KARATAŞ

B. No: 2019/4150 | Karar tarihi: 03.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/4150

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH KARATAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/4150)

Karar Tarihi: 3/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Abdullah KARATAŞ

Vekili : Av. Süreyya YILDIZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanuna aykırı olarak nispi karar ve ilam harcına hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/2/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1960 doğumlu olup Bor'da ikamet etmektedir.

9. S.K. ve H.K. başvurucu aleyhine 360.000 TL alacak ile işlemiş faizleri için kambiyo senetlerine mahsus takip yoluyla icra takibi başlatmıştır. Başvurucu 10/1/2013 tarihinde Bor Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) S.K. ve H.K. aleyhine menfi tespit (borçsuzluğun tespiti) davası açmıştır. Başvurucu, kambiyo senedinin hileyle alındığını iddia etmiştir.

10. Mahkeme peşin yatırılması gereken nispi karar ve ilam harcının eksik yatırılan 4.811 TL'sinin ikmali için başvurucuya iki hafta süre vermesine rağmen başvurucu eksik harcı tamamlamamıştır. Bunun üzerine Mahkeme harcın ikmal edilmemesi nedeniyle davayı dava şartı yokluğu nedeniyle usulden 18/7/2013 tarihinde reddetmiştir. Karar, Yargıtay 19. Hukuk Dairesince (Daire) 20/1/2014 tarihinde bozulmuştur. Daire davanın usulden reddi yerine dosyanın işlemden kaldırılması gerektiğini vurgulamıştır.

11. Bozma kararına uyan Mahkeme yeniden yapılan yargılamada eksik harcı ikmal ettirdikten sonra 1/6/2016 tarihli kararla davayı esastan reddetmiştir. Mahkeme, senedin hileyle alındığının başvurucu tarafından ispatlanamadığını belirtmiştir. Mahkeme ayrıca 24.591,60 TL nispi karar harcına hükmetmiş, bunun peşin alınan 5.345,60 TL'sinin mahsubuyla kalan 19.246 TL'nin başvurucudan alınarak Hazineye ödenmesine karar vermiştir.

12. Başvurucu bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde diğer iddiaların yanında nispi karar ve ilam harcına hükmedilmesinin hukuka aykırı olduğunu, maktu harca hükmedilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Daire 1/3/2017 tarihinde kararı onamıştır. Onama kararında başvurucunun karar harcına ilişkin iddiasına yönelik herhangi bir açıklama yapılmamıştır.

13. Başvurucu bu karara karşı karar düzeltme yoluna müracaat etmiştir. Başvurucu aynı iddiayı karar düzeltme dilekçesinde de tekrar etmiştir. Daire 12/12/2018 tarihinde karar düzeltme istemini de -başvurucunun belirtilen iddiasına değinmeden- reddetmiştir. Başvurucu nihai kararın tebliğ edilmediğini belirtmiştir. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi üzerinden yapılan araştırmada karar düzeltme kararının başvurucuya tebliğ edildiğine ilişkin tebliğ alındısına rastlanmamıştır.

14. Başvurucu 1/2/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Yargı işlemlerinden bu kanuna bağlı (1) sayılı tarifede yazılı olanları, yargı harçlarına tabidir."

16. 492 sayılı Kanun'un 15. maddesi şöyledir:

"Yargı harçları (1) sayılı tarifede yazılı işlemlerden değer ölçüsüne göre nispi esas üzerinden, işlemin nev'i ve mahiyetine göre maktü esas üzerinden alınır. "

17. 492 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Değer ölçüsüne göre harca tabi işlemlerde (1) sayılı tarifede yazılı değerler esastır."

18. 492 sayılı Kanun'un 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) sayılı tarifede yazılı nispi harçlar aşağıdaki zamanlarda ödenir.:

a) Karar ve ilam harcı,

Karar ve ilam harçlarının dörtte biri peşin, geri kalanı kararın tebliğinden itibaren bir ay içinde ödenir. ...

..."

19. 492 sayılı Kanun'un 31. maddesi şöyledir:

"Peşin alınan Karar ve İlam Harcı işin hitamında ödenmesi gerekenden fazla olduğu anlaşılırsa fazlalık istek üzerine geri verilir. "

20. 492 sayılı Kanun'a ekli (1) sayılı Tarife'nin ilgili kısmı şöyledir:

"Yargı harçları :

(A) Mahkeme Harçları :

Hukuk, ceza ve ticaret davalarıyla, idari davalarda ihtilafsız yargı konularında, Anayasa Mahkemesine bireysel başvurularda ve icra tetkik mercilerinde

...

III – Karar ve ilam harcı :

1. Nispi harç :

a) Konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda esas hakkında karar verilmesi halinde hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden (Binde 68,31)

...

2. Maktu harç :

a) 1 inci fıkra dışında kalan davalarla, taraf teşkiline imkan bulunmayan davalarda verilen esas hakkındaki kararlarla, davanın reddi kararı ve icra tetkik mercilerinin 1 inci fıkra dışında kalan kararlarında (29,20 TL.)"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 3/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu, 492 sayılı Kanun'a ek (1) sayılı Tarife'ye göre davanın reddi hâlinde maktu karar ve ilam harcına hükmedileceği düzenlendiği hâlde Mahkemenin nispi karar ve ilam harcına hükmettiğinden yakınmıştır. Başvurucu bu kararın yerleşik Yargıtay içtihadına aykırı olduğunu belirtmiş, temyiz ve karar düzeltme aşamalarında bu hususu açıkça öne sürdüğü hâlde bir sonuç elde edemediğini ifade etmiştir. Başvurucu hukuka aykırı harca hükmedilmek suretiyle mülkiyet hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. 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."

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun, hukuka aykırı olarak nispi karar ve ilam harcına hükmedildiği şikâyetinin adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür (benzer yönde bkz. Mustafa Karaca, B. No: 2014/11657, 22/6/2017, § 76).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

26. 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 (Sözleşmesi) 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).

27. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

28. 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).

29. Kişilerin davanın veya dava sürecindeki bir yargısal işlemin başında veya sonunda harç veya diğer yargılama giderlerini ödemekle yükümlü kılınmasının mahkemeye erişim hakkının kullanımı yönünden belli ölçüde caydırıcı bir etkiye sahip olacağı açıktır. Bu sebeple kişilerin yargılama harç ve giderleri ödemekle mükelleflendirilmesi mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder.

30. Somut olayda başvurucu aleyhine 24.591,60 TL nispi karar ve ilam harcına

hükmedilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına müdahale gerçekleşmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

31. 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."

32. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu nedenle öncelikle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir.

33. 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).

34. Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Şeklî manada kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından Anayasa'da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemidir. Hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi ancak yasama organınca kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartına bağlıdır. TBMM tarafından çıkarılan şeklî anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması hakka yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

35. 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). Kanunilik unsuru yönünden değerlendirme yapılırken derece mahkemelerince müdahaleye imkân tanıyan kanun hükümlerinin yorumu ve bu hükümlerin olaya uygulanması bariz takdir hatası ya da açık keyfîlik içermediği sürece bu alanda bir inceleme yapılması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Ancak derece mahkemelerinin müdahaleye imkân tanıyan kanun hükmünü açık bir biçimde hatalı yorumladıklarının ve uyguladıklarının tespiti hâlinde müdahalenin kanunilik temelinden yoksun olduğu sonucuna ulaşılabilir (Ramazan Atay, B. No: 2017/26048, 29/1/2020, § 29).

36. 492 sayılı Kanun'un 15. maddesinde; yargı harçlarının (1) sayılı Tarife'de yazılı işlemlerden değer ölçüsüne göre nispi esas üzerinden, işlemin nevi ve mahiyetine göre maktu esas üzerinden alınacağı belirtilmiştir. Aynı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasında değer ölçüsüne göre harca tabi işlemlerde (1) sayılı Tarife'de yazılı değerlerin

esas olduğu düzenlenmiştir. Yine 492 sayılı Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde karar ve ilam harcının dörtte birinin peşin, geri kalanının kararın tebliğinden itibaren bir ay içinde ödeneceği, 31. maddesinde ise peşin alınan karar ve ilam harcının işin hitamında ödenmesi gerekenden fazla olduğu anlaşılırsa fazlalığın istek üzerine geri verileceği ifade edilmiştir.

37. 492 sayılı Kanun'a ekli (1) sayılı Tarife'nin mahkeme harçlarından nispi karar ve ilam harcını düzenleyen (1) numaralı fıkrasında konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda esas hakkında karar verilmesi hâlinde hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden -güncel hâliyle- binde 68,31 oranında karar ve ilam harcına hükmedileceği kurala bağlanmıştır. Öte yandan aynı Tarife'nin maktu karar ve ilam harcını düzenleyen (2) numaralı fıkrasında (1) numaralı fıkra dışında kalan davalarda ve davanın reddi kararında maktu karar ve ilam harcına hükmedileceği düzenlenmiştir.

38. Bu hükümlerin değerlendirilmesinden konusu belli bir değerle ilgili bulunan davaların nispi karar ve ilam harcına tabi olduğu ancak bu davaların reddi hâlinde maktu karar ve ilam harcına hükmedileceği, harcın dörtte bir oranında peşin olarak alınan kısmının maktu harcı aşan tutarının iade edileceği anlaşılmaktadır.

39. Somut olayda başvurucunun açtığı borçsuzluğun tespiti davasının konusunun belli bir değerle ilgili olduğu açıktır. Nitekim Mahkeme dava konusu borç miktarı üzerinden kanuni oranı uygulayarak hesapladığı nispi karar ve ilam harcının dörtte birini (5.345,60 TL) peşin olarak başvurucuya yatırtmıştır. Ancak dava nihai olarak reddedildiği hâlde mahkeme maktu harca değil 24.591,6 TL nispi harca hükmetmiştir. Mahkemenin bireysel başvuruya konu davanın 492 sayılı Kanun'a ekli (1) sayılı Tarife'nin maktu karar ve ilam harcını düzenleyen (2) numaralı fıkrasında düzenlenen ve davanın reddi kararında maktu karar harcına hükmedileceğini ifade eden hükmün kapsamı dışında olduğuna dair bir değerlendirmesi de bulunmamaktadır. Esasen mahkeme kararında neden nispi harca hükmedildiğiyle ilgili olarak herhangi bir gerekçeye yer verilmemiştir. Bu durumda Mahkemenin söz konusu hükmü nasıl yorumladığı anlaşılamamaktadır. Başvurucu temyiz ve karar düzeltme dilekçelerinde davanın reddedilmiş olması hâlinde maktu karar harcına hükmedilmesi gerektiği iddiasını açıkça ileri sürdüğü hâlde Daire de bu konuda bir değerlendirme yapmamıştır.

40. Bu hâliyle Mahkemenin reddettiği davada nispi karar ve ilam harcına hükmetmesinin, kanunun açık hükmüne aykırılık taşıması nedeniyle bariz hata içerdiği kanaatine varılmaktadır. Bu nedenle başvurucu aleyhine nispi karar ve ilam harcına hükmedilmesinin kanuni dayanağının Mahkeme tarafından gösterilemediği sonucuna ulaşılmaktadır.

41. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

42. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

43. Başvurucu, ihlal tespiti ve yeniden yargılamaya hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

44. 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).

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

46. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 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).

47. İncelenen başvuruda, başvurucu aleyhine nispi karar ve ilam harcına hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

48. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak

amacıyla Bor Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

49. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Bor Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2014/333, K.2016/376) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 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 3/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SANCAK HAVAYOLLARI A.Ş.

B. No: 2019/5648 | Karar tarihi: 03.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/5648

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SANCAK HAVAYOLLARI A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/5648)

Karar Tarihi: 3/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucu : Sancak Havayolları A.Ş.

Vekili : Av. İhsan YEMİŞÇİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, aleyhe açılan bakım sözleşmesinden kaynaklı tazminat davasının yeterli inceleme yapılmaksızın kabul edilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/2/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. A.K.ya ait bir helikopterin bakım işlerinin yapılması hususunda başvurucu Şirket ile A.K.nın mirasçıları arasında 1/2/2010 tarihinde bakım sözleşmesi imzalanmıştır. Başvurucu Şirkette çalışan teknisyen ile pilot tarafından 31/8/2010 tarihinde gerçekleştirilen deneme uçuşu sırasında yere sert iniş yapan helikopter zarar görmüştür.

8. R. Sigorta Anonim Şirketi (Sigorta Şirketi) sert iniş nedeniyle helikopterde ortaya çıkan zararı sigortalı A.K.nın mirasçılarına 201.949,09 Amerikan doları (USD) ödemek suretiyle tazmin etmiştir. Sigorta Şirketi yaptığı ödemeye dayalı olarak başvurucu Şirket aleyhine 24/8/2011 tarihinde rücuen tazminat davası açmıştır. Söz konusu dava Bakırköy 6. Asliye Ticaret Mahkemesinde (Mahkeme) görülmüştür.

9. Helikopterin maliki A.K.nın mirasçıları 26/8/2011 tarihinde başvurucu Şirket aleyhine tazminat davası açmıştır. Mirasçılar kaza nedeniyle ortaya çıkan zararın tazmini için 743.000 USD'nin başvurucu Şirketten tahsilini talep etmiştir. Sigorta Şirketinin açtığı dava ile mirasçıların açtığı dava birleştirilmiş ve mahkeme önünde yargılamaya devam edilmiştir. Birleşen davadaki davacı mirasçıların yargılama sırasında Sigorta Şirketinden bir miktar ödeme almaları nedeniyle Sigorta Şirketi ödediği kısım yönünden kanuni halef olarak davacı sıfatını kazanmıştır.

10. Başvurucu Şirket; açılan davalara karşı cevabında, bakım sözleşmesi gereğince bakım faaliyetlerine nezaret ettiğini ve sözleşme yükümlülüklerini yerine getirdiğini savunmuştur. Bakım çıkış sertifikasının düzenlenmesinden sonra helikopterin sorumluluğunun davacılara geçtiğini ve meydana gelen kazada herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığını belirtmiştir.

11. Mahkeme, dava konusu olay hakkında tarafların tanıklarını dinlemiştir. Başvurucu Şirketin delil listesinde göstermiş olduğu bir şirketten ilgili belgelerin temini için Mahkeme tarafından istinabe yolu ile Amerika Birleşik Devletleri'ne ve İngiltere'ye müzekkere yazılmıştır. İstinabe taleplerinden biri cevaplandırılmamış, diğeri ise eksiklik nedeniyle iade edilmiştir.

12. Mahkeme asıl dava kapsamında uçak yüksek mühendisi, iki makine mühendisi, mali müşavir ve hukuk fakültesi öğretim üyesinden oluşan beş kişilik kuruldan bilirkişi raporu almıştır. Söz konusu raporda; test uçuş süresinin yeterli olmadığı, motora ait yağ basınç ve sıcaklık değerlerinin kayıt altına alınmadığı, bakım sırasında müdahale edilmemesi gereken bir parçaya müdahale edildiği, dolayısıyla başvurucu Şirketçe yapılan bakım ve bakım sonrası kontrollerin eksik ve yanlış yapıldığı, ayrıca test pilotu ve teknisyenin yer kontrolü ve uçuş testi kontrolünü eksik yaptığı açıklanmıştır. Bilirkişi raporunda, test uçuşu sorumluluğunun da başvurucu Şirkete ait olduğu ve pilotun başvurucu şirket adına test yaptığı belirtilerek zarardan başvurucu Şirketin tamamen sorumlu olduğu kanaatine varılmıştır. Raporda kaza nedeniyle helikopterde meydana gelen hasarın 634.967,38 USD olduğu belirtilmiştir.

13. Başvurucu, sorumluluk ve zarar miktarına ilişkin bilirkişi raporundaki değerlendirmelere itiraz etmiştir. Davacılar da zarar miktarı yönünden bilirkişi raporuna itiraz etmiştir. Bilirkişi raporuna tarafların itirazı üzerine alınan bilirkişi ek raporunda da sorumluluk hususunda benzer değerlendirmelerde bulunulmuştur. Bununla birlikte yeni sunulan belge kapsamında kaza nedeniyle helikopterde meydana gelen zarar ile yapılan harcamaların toplam 932.666,01 USD olduğu belirtilmiştir.

14. Başvurucu Şirket 3/2/2015 tarihinde uzman görüşü sunmuştur. Uzman görüşünde

pilotun iniş şekli nedeniyle zararın ortaya çıktığı ifade edilmiştir.

15. Mahkeme 15/6/2015 tarihinde asıl davanın kabulü ile 201.949,09 USD'nin faiziyle birlikte davacı Sigorta Şirketine ödenmesine, bu miktarın 98.816,88 USD'sine, 20/1/2011 tarihinden kalanına ise 20/5/2011 tarihinden itibaren devlet bankalarının Amerikan doları cinsine 1 yıl vadeli mevduat hesabına uyguladığı en yüksek faiz oranının uygulanmasına, birleşen davanın ise kısmen kabulü ile 184.640.26 USD'nin 23/7/2012 tarihinden itibaren devlet bankalarının Amerikan doları cinsine 1 yıl vadeli mevduat hesabına uyguladığı en yüksek faiz oranıyla birlikte davacı Sigorta Şirketine ödenmesine ve 546.076,66 USD'nin 1/4/2011 tarihinden itibaren devlet bankalarının Amerikan doları cinsine 1 yıl vadeli mevduat hesabına uyguladığı en yüksek faiz oranıyla faiziyle birlikte davacı mirasçılara ödenmesine karar vermiştir.

16. Mahkeme kararının gerekçesinde, dava dosyası kapsamına göre ve özellikle bilirkişi raporundaki tespitler doğrultusunda başvurucu Şirketin zararı ortaya çıkaran eylemde tam kusurlu olduğunu belirtmiştir. Asıl dava yönünden Mahkeme; taraflar arasında bakım sözleşmesi akdedildiğini, başvurucunun bakım sonrasındaki kontrolleri eksik ve yanlış yaptığını, test pilotu ve teknisyen tarafından yer kontrolleri ile uçuş testi kontrollerinin kısa ve eksik yapıldığını açıklamıştır. Mahkeme, pilotun başvurucu Şirket adına test yaptığını, söz konusu testin bakım personelince yapılması gerektiğini ve davaya konu olayın başvurucunun sorumluluğunda olan bakım doğrulama testi kısmında gerçekleşmesinden dolayı başvurucunun tam kusurlu olduğunu ve helikopterdeki toplam hasarın 932.666,01 USD olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, Sigorta Şirketi tarafından sigortalıya ödenen bedeller ile bu ödemeler dışında kalan bedel yönünden başvurucu Şirketin hizmet sözleşmesi kapsamında ortaya çıkan zarar yönünden sorumlu olduğunu açıklamıştır. Birleşen dava yönünden ise Mahkeme; A.K.nın mirasçıları olan davacıların tazminat haklarının bulunduğunu, yargılama sırasında ödeme nedeni ile kanuni halef durumuna geçen davacı Sigorta Şirketin ödediği miktarı talep edebileceğini açıklamıştır.

17. Başvurucu Şirket, Mahkeme kararını temyiz etmiştir. Başvurucu Şirket; kazanın meydana gelmesinde hiçbir kusuru bulunmadığını, kazanın pilot hatasından kaynaklandığını ve hükme esas alınan bilirkişi raporunun hatalı olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, yurt dışına yazılan müzekkere cevaplarının beklenmediğini ve Mahkemece kaza ile ilgili yeterli incelemenin yapılmadığını ifade etmiştir.

18. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay Dairesi) 7/10/2016 tarihinde başvurucu Şirketin temyiz itirazlarını reddederek usul ve yasaya uygun bulduğu mahkeme kararını onamıştır. Başvurucu Şirket, temyiz itirazları kapsamında karar düzeltme isteminde bulunmuştur.

19. Yargıtay Dairesi 20/11/2018 tarihinde karar düzeltme nedenleri bulunmadığını belirterek başvurucunun istemini reddetmiştir.

20. Nihai karar 9/1/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 8/2/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 3/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu Şirket, kazanın ilgili mevzuata uygun olarak incelenmediğini, bakım sözleşmesinin hatalı değerlendirildiğini ve bakım sözleşmesine göre bakım sonrası test sorumluluğunun işletene ait olduğunu belirtmiştir. Mahkemenin işleten pilotunun yaptığı test uçuşunun sorumluluğunun kendisine yüklenmesine ilişkin değerlendirmesinin hatalı olduğunu belirten başvurucu, bilirkişi raporundaki onarım bedellerinin hesaplanmasında ve değiştirilen parçalara ilişkin yetersiz inceleme yaptıklarını iddia etmiştir. Başvurucu, pilotun kaza tarihinde 65 yaş üstü olması nedeniyle mevzuat uyarınca pilotluk yapamayacağına dair itirazlarının Mahkemece değerlendirilmediğini ifade etmiştir. Başvurucu; bakım sözleşmesi yükümlülüklerini yerine getirdiğini, iş sahibinin kendi kusuruyla zararın ortaya çıkmasına neden olduğunu ve test uçuşunun başvurucu Şirket adına yapıldığına dair tanık beyanları dışında ek bir araştırma yapılmadığını belirtmiştir. Hava hukuku ile ilgili bir bilirkişiden rapor alınmadığını ve raporları hükme esas alınan bilirkişilerin yeterli niteliğe haiz olmadıklarını ileri süren başvurucu, motor aksamı ile ilgili yabancı bir şirkete yazılan müzekkere cevabı gelmeden karar verildiğini belirtmiştir. Sonuç olarak bu gerekçelerle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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). Başvurucu Şirket, mahkeme kararı ile aleyhine hükmedilen tazminat nedeniyle adil yargılanma hakkının yanında mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte derece mahkemeleri önündeki uyuşmazlığın ortaya çıktığı an itibarıyla ortada başvurucuya ait bir mülkün bulunmaması, dava konusunun başvurucu yönünden bir mülk içermemesi ve başvurucunun esas itibarıyla yargılama sürecinden şikâyetçi olması gözönüne alındığında başvurucunun bütün şikâyetlerinin adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

26. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

27. 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).

28. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi, adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38). 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).

29. 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 bir ihlal bulunmadığı açık olan başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

30. Başvuruya konu olayda bakım sözleşmesi kapsamında özel hukuk kişileri tarafından başvurucu şirket aleyhine tazminat davası açılmıştır. Yargılama aşamasında tanıklar dinlenmiş, keşif yapılmış ve bilirkişi raporları alınmıştır. Mahkeme, başvurucu Şirket aleyhine açılan asıl ve birleşen davaları kabul ederek toplam 932.666,01 USD tazminata hükmetmiştir. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar onanmış ve başvurucunun karar düzeltme istemi de reddedilmiştir. Başvurucu şirket, bakım sözleşmesinde öngörülen yükümlülüklerini yerine getirdiğini, kazada sorumluluğunun bulunmadığını ve Mahkemece yeterli inceleme yapılmaksızın karar verildiğini ileri sürmüştür.

31. Somut olayda başvurucu Şirket, davalı sıfatıyla yer aldığı yargılamada iddia ve itirazlarını ileri sürmüş; kendisini avukat ile temsil ettirmiş ve karara karşı kanun yoluna gidebilmiştir. Başvurucunun bilirkişi raporuna itirazı üzerine Mahkemece ek rapor tanzim ettirilmiştir. Dosya kapsamında toplanan delilleri yeterli gören Mahkeme, davayı sonuçlandırmıştır. Yapılan yargılama sonunda davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmaların tartışıldığı, kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görülmektedir. Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda, Mahkemenin hüküm ve gerekçesinin hukuka uygun bulunduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun ihlal iddialarının delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının uygulanmasına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte bu yönde derece mahkemeleri kararlarının bariz bir takdir hatası veya açık keyfîlik içerdiği söylenemeyecektir.

32. Başvuru konusu olayda özel hukuk kişileri arasındaki bakım sözleşmesi yükümlülüklerinin yerine getirilmediği gerekçesiyle tam kusurlu bulunan başvurucu meydana gelen zarardan sorumlu tutulmuştur. Dava konusu olayın koşulları, başvurucuya sağlanan usule ilişkin güvenceler ile tarafların tutum ve davranışları gözönünde bulundurulduğunda menfaatlerin adil bir şekilde dengelendiği değerlendirilmiştir. Bu durumda aleyhine açılan tazminat davasında başvurucunun usule ilişkin güvencelerden etkin biçimde yararlanmasının sağlandığı, kararlarda yer verilen tespit ve gerekçelere göre yargısal makamların takdir yetkilerinin sınırının aşılmadığı kanaatine varılmıştır.

33. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OSMAN GÖKALP

B. No: 2019/7312 | Karar tarihi: 03.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/7312

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

OSMAN GÖKALP BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/7312)

Karar Tarihi: 3/2/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 2/3/2022-31766

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Osman GÖKALP

Vekili : Av. Gulan Çağın KALELİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, polis memurlarının hukuka aykırı olarak zor kullanması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/3/2019 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Polis memuru M.A. 17/8/2018 tarihinde müşteri olarak başvurucunun terzi dükkânına gelmiştir. Kısaltılmasını istediği pantolon paçalarıyla ilgili olarak başvurucu ile aralarında anlaşmazlık çıktığı anlaşılan M.A. olay yerine polis çağırmıştır.

9. Saat 16.00 sıralarında olay yerine gelen polis ekipleri başvurucuyu kuvvet kullanarak polis merkezine götürmüş; hakkında hakaret, tehdit, görevi yaptırmamak için direnme, mala zarar verme suçlarından işlem başlatmıştır. Başvurucunun yakalandığı sırada hakkında gözaltı kararı bulunmadığı, Adli Kolluk Cumhuriyet Savcısı Görüşme Tutanağı'nın başvurucu polis merkezine götürüldükten sonra saat 17.10'da düzenlendiği, ifadesinin alınmak suretiyle başvurucunun serbest bırakılması talimatının alındığı anlaşılmıştır. Başvurucu saat 18.58'de serbest bırakılmıştır.

10. Başvurucu hakkında hakaret ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarından cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmış olup yargılama devam etmektedir.

11. Başvurucunun polis memurları tarafından darbedildiği iddiasıyla Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına ve Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezine (CİMER) olayla ilgili şikâyette bulunması üzerine Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturma başlatmıştır.

12. Polis memurlarının olay günü saat 17.05'te düzenlediği Olay Tutanağı'na ve polis memurlarının müşteki sıfatıyla alınan beyanlarına göre olaylar özetle şöyledir:

i. Şikâyetçi olan bir polis memuru bulunduğu bilgisinin iletilmesi üzerine polis memurları ivedi şekilde olay yerine gitmiş, olayın ne olduğunu sorduklarında polis memuru M.A., pantolonunu almak için terziye gittiğinde pantolonunun hazır olmadığının söylendiğini, pantolonunu almak istediğinde paçalarının kesilmiş olduğunu fark ettiğini, pantolonunun kesilen paçasını istemesi üzerine dükkân sahibinin kendisine küfrettiğini beyan etmiştir.

ii. Polis memurları dükkân sahibine (başvurucu) olayın nasıl geliştiğini sorduğunda ise dükkân sahibi agresif şekilde bağırmaya başlamış, polis memurları kendisini karakola davet etmiş ancak başvurucu, polis memurlarının bu isteğine sözlü ve fiziksel olarak direnç göstermiş; polis memurlarından birinin eline vurarak "Çek lan elini, gelmiyorum." demiştir. Bunun üzerine zor kullanarak başvurucuya kelepçe takılmış ve başvurucu, araca bindirilerek hakkında işlem başlatılmıştır.

13. Başvurucunun iddialarına göre olay özetle şöyledir:

i. M.A. acele ederek pantolonunu almaya gelmiş, hazır olmadığını öğrenince pantolonunu almak istemiş, kesilmiş paçalardan birini bulamaması üzerine M.A. kendisine küfretmiş, kendisi de karşılık vermiş ve aralarında tartışma çıkmıştır. Bu sırada dükkânda yeğenleri ve çocuğu da bulunmaktadır.

ii. M.A telefonla polis çağırmış, olay yerine dört polis memuru gelmiştir. İkisi olaya karışmamış, yalnızca olayı izlemiştir. Gelen polis memurları M.A.ya "Devrem siz çıkar mısınız?" diyerek M.A.yı dükkândan çıkarmıştır. İki polis memuru kendisine yaklaşarak "Hayırdır?" diyerek olayı sormuştur. Kendisi de olayı anlatmıştır.

iii. Polis memurlarının "Karakola ifadeye geliyorsun." demesi üzerine "Ne için, hangi

suçtan?" diye sormuştur. Bunun üzerine polis memurları "Cumhurbaşkanı'na hakaret etmişsin." diye cevap vermiştir. Kendisi de "Saçmalamayın ne alakası var." deyince "Fazla uzatma s..e s..e geleceksin." diyerek kolunu arkadan bükmüş, yere yatırarak kendisine ters kelepçe takmışlardır. Bu sırada çocuğu korkarak ağlamaya başlamıştır. Kendisini bir süre ters kelepçeli bekletmiş, ters kelepçeye itiraz etmesi üzerine kelepçeyi önden takmışlardır. Zayıf ve esmer olan polis memuru sırtına vurmuş, bunun üzerine başvurucu sol tarafına düşmüştür. Kendisini polis arabasına zorla bindirmeye çalışmış ve bu sırada darbetmişlerdir.

iv. Sağlık muayenesine götürüldüğünde polis memurları odadan çıkmamış, kıyafetlerini çıkarmadan yüzeysel şekilde muayene edilmiştir.

14. Başvurucu hakkındaki sağlık raporları şöyledir:

i. Zor kullanılarak yapılan yakalama işlemi sonrası 17/8/2018 tarihinde saat 16.10 sıralarında düzenlenen adli muayene raporunda "sol frontalde yüzeysel lezyon, dizde hiperemi, boyunda çift taraflı yüzeysel hiperemi tespit edildiği" belirtilmiştir.

ii. Başvurucu, polis merkezinden serbest bırakıldıktan sonra aynı gün saat 22.22'de yeniden sağlık kuruluşuna başvurarak sağlık raporu almıştır. Düzenlenen raporda "sol kulak ve yanakta eritem, omuzda abrazyon, sol ön kolda birden fazla eritem, sol el bileğinde yüzeysel kesi, sağ ve sol dirsekte abrazyon ve eritem, sol dizde abrasyon, sırtta orta ve alt bölgede eritem tespit edildiği" ifade edilmiştir.

iii. 20/8/2018 tarihinde ise başvurucu, Türkiye İnsan Hakları Vakfına (TİHV) başvurmuştur. TİHV tarafından yapılan fiziki muayenede alın, yüz, omuz, bel, dirsek, diz ve bileklerde ekimoz ve sıyrıklar tespit edilmiş; ayrıca başvurucuya servikal disk bozukluğu tanısı konmuştur.

15. Yapılan soruşturmada olaya ilişkin kamera kaydı görüntüsü olup olmadığı araştırılmış ancak bir kamera kaydına rastlanmamıştır.

16. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 2/10/2018 tarihinde başvurucunun şikâyetleri hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Müştekinin beyanlarında bahsi geçen olaya ilişkin olarak Yenişehir ilçe Emniyet Müdürlüğünün 2018/2403 sayılı fezlekesinin incelenmesinde; müştekinin polis memurlarına mukavemette bulunması üzerine kademeli olarak güç kullanıldığı, alınan doktor raporunda mevcut yaralanmasının etkisinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olduğunun belirlendiği, şüpheli polis memurlarının TCK nun 256 maddesinde tanımı yapılan zor kullanma yetkisini kullandıkları, bu bağlamda üzerlerine atılı bulunan yaralama suçunun unsurlarının oluşmadığı anlaşılmış olmakla,

Açıklanan nedenlerle şüpheliler hakkında kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına..."

17. Başvurucunun yaptığı itiraz 24/12/2018 tarihinde reddedilmiştir. Anılan karar 31/1/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 1/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili ulusal hukuk için bkz. Vedat Şorli ve Bilal Şorli, B. No: 2014/10459, 13/7/2016, §§ 64-69; Mehmet Baydan [GK], B. No: 2014/16308, 12/4/2018, §§ 24-26.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 3/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; zor kullanılarak kelepçelendiğini ve darbedildiğini, olayın tarafı olan ve görevlerine devam eden şüpheli polis memurları hakkında yalnızca polis fezlekesine dayanılarak takipsizlik kararı verilmesinin tarafsızlık ilkesine aykırı olduğunu, kimlikleri belli olan polis memurlarının şüpheli sıfatı verilerek soruşturmaya dâhil edilmediğini, soruşturmada kendi beyanı dâhil kimsenin beyanına başvurulmadığını, şikâyetçi olması üzerine kendisine karşı dava açıldığını, sağlık raporunun İstanbul Protokolü'ne aykırı şekilde düzenlendiğini, suç nitelendirmesinin işkence yerine basit yaralama olarak yapıldığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

22. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

…

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

…”

23. Anayasa’nın 5. maddesi şöyledir:

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

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

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

değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

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

28. 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).

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

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

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

32. Anayasa ve Sözleşme tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin işkence olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğinin belirlenebilmesi için anılan fıkrada geçen eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekir. Bu ayrımın Anayasa

tarafından özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla getirildiği ve anılan ifadelerin 5237 sayılı Kanun'da düzenlenen işkence, eziyet ve hakaret suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

33. Buna göre anayasal düzenleme bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelelerin işkence olarak belirlenmesi mümkündür (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 22). Muamelelerin ağırlığının yanı sıra İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1. maddesinde işkence teriminin özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırmak amacıyla ya da ayrımcı bir nedenle kasten ağır acı veya ızdırap vermeyi kapsadığı belirtilerek kasıt unsuruna yer verilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 85).

34. İşkence seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış ve fiziki yaralanmaya ya da yoğun maddi veya manevi ızdıraba sebep olan insanlık dışı muameleler eziyet olarak tanımlanabilir (Tahir Canan, § 22). Bu hâllerde meydana gelen acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz bir unsur olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak eziyette, ızdırap verme kastının belli bir amaç doğrultusunda yapılması şartı aranmaz. Fiziksel saldırı, darp, psikolojik sorgu teknikleri, kötü şartlarda tutma, kişiyi kötü muamele göreceği bir yere sınır dışı ya da iade etme, devletin gözetimi altında kişinin kaybolması, kişinin evinin yok edilmesi, ölüm cezasının infazının uzunca bir süre beklenmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleler Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında eziyet olarak nitelendirilebilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 88).

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

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

37. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi -"Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve

cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu olanaklı olmazsa madde sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25).

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

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Somut olayda başvurucu, dükkânına müşteri olarak gelen kişi ile aralarında tartışma çıkması nedeniyle çağrılan polis memurları tarafından polis merkezine götürülmek istenmiş, başvurucunun polis merkezine götürülmeye karşı çıkması nedeniyle güç kullanılarak başvurucuya kelepçe takılmış ve başvurucu, polis aracına bindirilmiştir. Başvurucu bu kuvvet kullanımı dışında ayrıca darbedildiğini ileri sürmektedir. Başvurucuya karşı gerçekleştirilen müdahale sonucunda başvurucunun vücudunun birçok yerinde ekimoz, eritem ve sıyrıklar meydana gelecek şekilde yaralandığı sabittir (bkz. § 14).

40. Somut olayda polis memurları, başvurucunun davranışlarını agresif davranışlar şeklinde ifade etmiş; kendilerine ve devlete küfrettiğini, polis merkezine götürmek isteyen polis memurunun koluna vurduğunu ifade etmişlerdir. Başvurucu hakkında işlem yapılan suçlar hakaret ve görevi yaptırmamak için direnme olup başvurucunun polis memurunun koluna vurduğu iddiası direnme suçu ile bağlantılı olarak ileri sürülmektedir. Başvurucunun polis merkezine götürülmek istenmesine kadar fiziksel bir eyleminden söz edilmemiştir.

41. Polis memurlarının başvurucunun dükkânına intikal ettikleri sırada henüz Cumhuriyet savcısının bilgilendirilmemiş olduğu ve başvurucu hakkında bir gözaltı kararı ya da talimatı bulunmadığı görülmektedir (bkz. § 9). Başvurucu hakkında düzenlenmiş bir zorla getirme kararının da mevcut olmadığı anlaşılmıştır. Bunların yanı sıra olayda suçüstü hâli bulunmadığı gibi polis memurlarına ya da başkasına karşı gerçekleştirilen bir saldırı da söz konusu değildir. Somut olayın koşulları ve başvurucuya isnat edilen eylemler değerlendirildiğinde başvurucuya karşı yakalama işlemi gerçekleştirilmesini gerekli kılacak bir durum olduğu sonucuna ulaşılamamıştır.

42. Başvurucuya isnat edilen eylemler ve taraf beyanları bir bütün olarak değerlendirildiğinde polis müdahalesine neden olan olayın hukuki ihtilaf niteliğinde olduğu, fiziksel olarak saldırıda bulunmayan, tehlike arz ettiğine ya da kaçacağına ilişkin bir şüphe oluşturmayan, kimliği ve adresi tespit edilen başvurucunun ifadesinin alınması için çağrı kâğıdı düzenlenerek polis merkezine davet edilmesi usulü uygulanmaksızın işyeri adresinde, çocuğunun ve yeğenlerinin bulunduğu bir ortamda kolu arkaya bükülmek suretiyle yere yatırılmasını ve kelepçe takılmasını, zorla ekip arabasına bindirilmesini gerektirecek bir fiilinin bulunmadığı, anılan muameleler nedeniyle yaralandığı sabit olan başvurucunun onuruna ve vücut bütünlüğüne saygı konusunda gerekli özen ve dikkatin gösterilmediği değerlendirilmiştir.

43. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturmada başvurucunun yaralanmasının yasal kuvvet kullanımı sonucunda meydana geldiği sonucuna ulaşılmışsa da kamu görevlilerinin uyguladığı kuvvetin kullanım koşullarının oluşup oluşmadığı, kuvvet

kullanımının zorunlu olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılmamıştır.

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

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

46. Olayla ilgili olarak başlatılan soruşturma kapsamında taraf ve tanık beyanı alınmamıştır. Taraf olan polis memurlarının olay gerçekleştikten yaklaşık bir saat sonra düzenlediği tutanak ve belgeler kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın tek gerekçesini oluşturmaktadır.

47. Somut olayın tespit edilen meydana geliş koşulları kapsamında, kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilen bir kuvvet kullanımı ve bunun karşısında başvurucuda meydana gelen bir yaralanma söz konusudur. Başvurucunun yaralanmasıyla neticelenen olayda kolluk kuvvetlerinin zor kullanma yetkisini aşmadıkları gerekçesiyle soruşturma makamlarının kovuşturmaya yer olmadığı kararı verdiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte şüpheli polislerin başvurucuya karşı zor kullanmalarını gerektirecek somut bir neden ortaya konulabilmiş değildir. Başka bir ifadeyle yapılan inceleme; kamu görevlileri tarafından uygulanan kuvvetin kullanım koşullarının oluşup oluşmadığı, kuvvet kullanımının zorunlu olup olmadığı yönünde bir değerlendirme içermemektedir. Bunun yanı sıra başvurucunun kelepçe takıldıktan sonra darbedildiği iddiaları yönünden de değerlendirme yapılmamıştır.

48. Yürütülen soruşturmada olayın gerçekleşme koşullarının tespit edilmesine yarayacak her türlü delilin toplanması ve soruşturma sonucunda verilen kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekliliklerinin yerine getirilmediği anlaşılmıştır.

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

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata

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

52. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş; tazminat talebinde bulunmamıştır.

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

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

55. İhlalin kovuşturmaya yer olmadığı ya da daimî arama kararı gibi bazı nedenlerle soruşturmanın sonlandırılmasından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılması için kararın bir örneğinin ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden soruşturma yapılması sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden soruşturma yapılması kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili Cumhuriyet başsavcılığının yeniden soruşturma yapılması sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı Cumhuriyet başsavcılığının yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden soruşturma yapma kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

56. İncelenen başvuruda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. İhlalin Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

57. Bu durumda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda yapılması gereken, yeniden soruşturma kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2018/50099, K.2018/30829) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

58. Başvuruda tazminat talebi bulunmadığından tazminata hükmedilmesine yer bulunmamaktadır.

59. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2018/50099, K.2018/30829) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 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 3/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MÜSLİM ŞENTÜRK (2)

B. No: 2019/9279 | Karar tarihi: 03.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/9279

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MÜSLİM ŞENTÜRK BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2019/9279)

Karar Tarihi: 3/2/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 25/2/2022-31761

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Müslim ŞENTÜRK

Vekili : Av. Güler ÇETİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru 15/5/1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısiyle Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun kapsamında verilen tapunun iptali nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/3/2019 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.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 1959 doğumlu olup Kocaeli'nde ikamet etmektedir.

A. Hak Sahipliğinin İptaline İlişkin Süreç

10. Başvurucu, Kocaeli'nin Gölcük ilçesi İhsaniye beldesi Denizevler Mahallesi'nde kâin bir taşınmazın malikidir. Anılan taşınmaz üzerinde iki işyeri, dört konut inşa edilmek üzere 27/6/1994 tarihinde yapı ruhsatı alınmıştır. İnşa edilen binaya ilişkin yapı kullanma izni (iskân ruhsatı) alınmamıştır.

11. 17/8/1999 tarihinde meydana gelen Kocaeli'nin Gölcük ilçesi merkezli depremden sonra düzenlenen 10/9/1999 tarihli hasar tespit raporunda, anılan taşınmaz üzerinde bulunan yapının ağır hasarlı olduğu ifadelerine yer verilmiştir. Raporda ayrıca taşınmazın "yeni inşaat" olduğu saptaması da yer almaktadır.

12. Başvurucu 15/11/1999 tarihli talep ve taahhütname ile 7269 sayılı Kanun hükümleri uyarınca inşaat yardımı yapılması talebinde bulunmuştur. Mahallî Hak Sahibi İnceleme Komisyonunca (Komisyon) yapılan incelemeden sonra 14/5/2000 tarihinde başvurucunun hak sahipliği kabul edilerek yeniköy kalıcı konutlarındaki bir konut başvurucuya tahsis edilmiş ve söz konusu konutun tapusu başvurucu adına tescil edilmiştir.

13. Sonradan yapılan detaylı araştırma neticesinde başvurucunun yıkılan konutunun deprem sırasında inşaat hâlinde olduğu gerekçesiyle 24/4/2007 tarihli işlemle hak sahipliği iptal edilmiştir.

14. Başvurucu bu işleme karşı Kocaeli 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; inşaatın depremden önce tamamlandığını ve 7/5/1999 tarihinden itibaren anılan konutta oturulmaya başlandığını, dolayısıyla hak sahipliğinin iptal edilmesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. İdare Mahkemesince 18/5/2011 tarihli kararla dava reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde 7269 sayılı Kanun'un 29. maddesine atıfta bulunularak yıkılan, yanan veya ağır hasara uğrayan binalardan ötürü hak sahibi olunabilmesi için afet tarihi itibarıyla bu binaların ikamet etmeye elverişli olması ve inşaat hâlinde bulunmaması gerektiği görüşü izhar edilmiştir. Gerekçede, başvurucunun taşınmazın inşaat hâlinde olduğu tespitini içeren 10/9/1999 tarihli hasar tespit raporuna herhangi bir itirazda bulunmadığı hatırlatılmıştır. İdare Mahkemesi ayrıca başvurucunun anılan konutta oturduğunu ispatlayan elektrik, su, doğal gaz ve benzeri tüketim faturaları sunamadığını vurgulamıştır. İdare Mahkemesi sonuç olarak başvurucunun söz konusu konuta ilişkin olarak deprem öncesi döneme ait faturaları ibraz edemediğini ve konutun inşaat hâlinde olduğuna dair 10/9/1999 tarihli tespite itiraz etmediğini gözeterek hak sahipliğinin bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.

15. Bu karar Danıştay Ondördüncü Dairesinin (Danıştay) 27/11/2012 tarihli kararıyla onanmış; karar düzeltme istemi de Danıştayın 30/1/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Başvurucu 8/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu 7269 sayılı Kanun kapsamında kabul edilen hak sahipliğinin iptali nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet etmiştir.

17. Anayasa Mahkemesi başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine 21/6/2017 tarihinde karar vermiştir (Müslim Şentürk, B. No: 2014/49/30, 21/6/2017). Anayasa Mahkemesi başvurucunun konutun depremden önce tamamlandığı ve 7/5/1999 tarihinden itibaren anılan konutta oturulmaya başlandığı iddiasını ispatlamaya yönelik olarak konuta taşındığını gösterir nakil ilmühaberini, belediye tarafından düzenlenen ve su aboneliğinin bulunduğunu gösteren 28/12/1999 tarihli yazıyı, yine Belediye tarafından tanzim edilen ve ihtilaf konusu konutta yapı kullanma izni alınmadan iskân edildiğini belirten bir yazı ile başvurucunun değinilen konutta ikamet ettiğini ifade eden 2/9/1999 tarihli muhtarlık yazısını derece mahkemelerine sunduğuna dikkat çekmiştir. Anayasa Mahkemesi ayrıca başvurucu tarafından aboneliklerini gösteren belgelerin verilmesi ilgili kamu kurumlarından istendiği hâlde aboneliklere ilişkin bilgi ve belgelerin bulunduğu binaların yıkıldığı gerekçesiyle bunların başvurucuya verilmediğini vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi son olarak dosyada bulunan 10/9/1999 tarihli raporun başvurucunun imzasını taşımadığına işaret etmiştir. Tüm bu hususları değerlendiren Anayasa Mahkemesi başvurucunun depremden önce anılan konutta oturduğu açık olduğu hâlde derece mahkemelerinin aksi sonuca ulaşmasının bariz takdir hatasına dayandığı kanaatine vararak başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi giderim olarak yargılamanın yenilenmesine hükmetmiş ve kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İdare Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

18. İdare Mahkemesince Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı üzerine yeniden yargılama yapılarak 7/6/2018 tarihli kararla idari işlemin (hak sahipliğinin iptaline ilişkin işlemin) iptaline karar verilmiştir. İdare Mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararındaki gerekçelere dayanmıştır.

19. İdare Mahkemesi kararı Dairenin 18/10/2018 tarihli kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme istemi ise Dairenin 18/12/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

B. Tapu İptaline İlişkin Süreç

20. Hazine tarafından 15/10/2014 tarihinde başvurucu aleyhine Kocaeli 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Asliye Hukuk Mahkemesi) tapu iptali ve tescil davası açılmıştır. Dava dilekçesinde, başvurucunun hak sahipliğinin 24/4/2007 tarihli işlemle iptal edildiği ve bu işleme karşı Kocaeli 1. İdare Mahkemesinde açılan davanın reddedilerek kararın kesinleştiği belirtilmiştir. Dava dilekçesinde, hak sahipliği kapsamında başvurucuya verilen tapunun iptal edilmesi talep edilmiştir.

21. Başvurucu, Asliye Hukuk Mahkemesine sunduğu cevap dilekçesinde hak sahipliğinin iptaline ilişkin işlem için Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğunu ve Anayasa Mahkemesinin vereceği kararın neticesinin beklenmesi gerektiğini belirtmiştir.

22. Asliye Hukuk Mahkemesi 21/4/2015 tarihinde davayı kabul ederek başvurucu adına kayıtlı olan tapunun iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun hak sahipliğinin iptaline ilişkin işleme karşı açılan davanın İdare Mahkemesince reddedildiği ve bu kararın kesinleştiği vurgulanarak tapunun iptali ile Hazine adına tesciline hükmedilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

23. Başvurucu bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde başvurucu,

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğunu ve Anayasa Mahkemesinin vereceği kararın neticesinin beklenmesi gerektiğini vurgulamıştır. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi (Yargıtay) 24/10/2018 tarihinde temyiz istemini reddederek Asliye Hukuk Mahkemesi kararını onamıştır.

24. Başvurucu 19/11/2018 tarihinde karar düzeltme yoluna müracaat etmiştir. Karar düzeltme dilekçesinde başvurucu, Anayasa Mahkemesinin 21/6/2017 tarihli ihlal kararı üzerine İdare Mahkemesince yeniden yapılan yargılama sonucu hak sahipliğinin iptaline ilişkin idari işlemin iptal edildiğini belirtmiştir. Ayrıca karar düzeltme dilekçesinde böylece hak sahipliğinin tespit edildiğini ve tapunun iptalinin kanuni dayanağının kalmadığını ifade etmiştir. Yargıtay 7/2/2019 tarihli kararla, kararın düzeltilmesi sebeplerinden hiçbirinin bulunmadığını belirterek karar düzeltme istemini reddetmiştir.

25. Nihai karar 26/2/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 22/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

26. İlgili mevzuat için bkz. Müslim Şentürk, §§ 19-28.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Anayasa Mahkemesinin 3/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu; İdare Mahkemesinin 7/6/2018 tarihli kararıyla hak sahipliğinin iptaline ilişkin idari işlemin iptaline karar verildiğini, Yargıtayın bilgisine sunduğu hâlde bu hususun dikkate alınmadığını belirtmiştir. Başvurucu, hak sahipliğinin İdare Mahkemesinin iptal kararıyla sabit duruma geldiği hâlde tapusunun iptal edilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ifade etmiştir.

29. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı üzerine İdare Mahkemesinin hak sahipliğinin iptaline ilişkin idari işlemi iptal ettiği ve söz konusu kararın kesinleştiği vurgulanarak tapunun iptal edilmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik koşulunu sağlayıp sağlamadığı değerlendirilirken bu hususun dikkate alınmasının Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu ifade edilmiştir.

30. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddiaları tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

33. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31). Somut olayda Asliye Hukuk Mahkemesince iptal edilen tapunun başvurucu adına tescilli olduğu hususunda tereddüt bulunmadığına göre mülkün varlığı açıktır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

34. Anayasa’nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

35. Başvurucunun tapusunun iptal edilmesi mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşımaktadır. Tapunun iptaliyle başvurucunun taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını yitirdiği gözetildiğinde müdahalenin mülkten yoksun bırakma niteliğinde olduğu anlaşılmıştır.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

36. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

37. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).Bu bağlamda öncelikle müdahalenin

kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

38. 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).

39. Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Şeklî manada kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından Anayasa'da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemidir. Hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi ancak yasama organınca kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartına bağlıdır. TBMM tarafından çıkarılan şeklî anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması hakka yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

40. Hak ve özgürlüklerin, bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen ve hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60). 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, müdahaleye ilişkin yeterince erişilebilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

41. Somut olayda başvurucunun tapusu, hak sahipliği belgesinin iptal edildiği gerekçesiyle iptal edilmiştir. Diğer bir ifadeyle başvurucunun tapusunun iptal edilmesinin maddi sebebini hak sahipliğinin iptal edilmesi oluşturmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun tapusunun iptalinin kanuni dayanağı olabilmesi için hak sahipliğinin hukuka uygun bir işlemle iptal edilmiş olması gerekir.

42. Asliye Hukuk Mahkemesi başvurucunun hak sahipliğinin iptaline ilişkin işleme karşı açtığı davanın İdare Mahkemesi tarafından reddedildiğini ve bu kararın kesinleştiğini gözeterek söz konusu hak sahipliğine bağlı olarak başvurucuya verilen tapuyu iptal etmiştir. Başvurucunun hak sahipliğinin iptaline ilişkin işleme karşı açılan dava İdare Mahkemesince 18/5/2011 tarihli kararla reddedilmiş ve bu karar Danıştay tarafından onanarak kesinleşmiş ise de Anayasa Mahkemesinin 21/6/2017 tarihli ihlal kararı üzerine İdare Mahkemesi yeniden yargılama yapmış ve idari işlemi bu sefer 7/6/2018 tarihinde iptal etmiştir. İptal kararı Danıştay tarafından 18/10/2018 tarihinde onanmış, karar düzeltme istemi 18/12/2019 tarihinde reddedilerek iptal kararı kesinleşmiştir. Böylece başvurucunun hak sahipliğinin iptaline ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğu yargı kararıyla kesinlik kazanmıştır.

43. Başvurucunun hak sahipliğinin iptaline ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğu İdare Mahkemesince saptandığına göre bu sebebe dayalı olarak tapunun iptal edilmesinin kanuni

dayanaktan yoksun hâle geldiği anlaşılmıştır. Başvurucu, karar düzeltme aşamasında hak sahipliğinin iptaline ilişkin işlemin İdare Mahkemesince iptal edildiği hususunda Yargıtayı bilgilendirdiği hâlde Yargıtay bu konuda bir değerlendirme yapmadan karar düzeltme istemini reddetmiş ve böylece mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin giderilmesi fırsatını kaçırmıştır.

44. Bu durumda başvurucunun tapusunun iptal edilmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Varılan sonuca göre müdahalenin meşru bir amacının bulunup bulunmadığının veya ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

45. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

47. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesini ve yeniden yargılamaya hükmedilmesini, ayrıca 300.000 TL maddi, 300.000 TL de manevi tazminata hükmedilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

48. 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).

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

50. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 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).

51. İncelenen başvuruda, başvurucunun tapusunun iptal edilmesinin kanuni temelden yoksun olması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

52. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Kocaeli 1. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

54. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kocaeli 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2014/806, K.2015/318) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 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 3/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET SUCU

B. No: 2019/13451 | Karar tarihi: 03.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/13451

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET SUCU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/13451)

Karar Tarihi: 3/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Mehmet SUCU

Vekili : Av. Mustafa TOKÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamulaştırılan taşınmazın bedelinin düşük belirlenmesi ve aleyhe hükmedilen vekâlet ücreti nedeniyle mülkiyet hakkının, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/4/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Erzurum'un Tortum ilçesi Aksu Mahallesi'nde bulunan 132 ada 153 parsel sayılı taşınmazın malikidir.

9. Karayolları Genel Müdürlüğü (İdare) tarafından söz konusu taşınmazın 227,38 m² yüz ölçümündeki kısmının yol, inşaat ve emniyet sahası olarak kullanılmak üzere kamulaştırılmasına karar verilmiştir. Bu kapsamda İdare, başvurucu aleyhine 4/3/2015 tarihinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili istemiyle Tortum Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

10. Mahkemece alınan 25/5/2015 tarihli bilirkişi heyet raporunda net gelir yöntemine göre 11.900,55 TL kamulaştırma bedeli tespit edilmiştir. Objektif değer artış oranı ise taşınmazın Tortum-Oltu kara yoluna yakın olması nedeniyle %35 kabul edilerek kamulaştırma bedeli 16.065,74 TL olarak hesaplanmış, fidanların toplam bedeli de 187,20 TL olarak tespit edilmiştir. Ayrıca taşınmaz üzerindeki taş duvarların değerinin tespitine yönelik alınan 20/5/2015 tarihli inşaat bilirkişi raporunda taş duvarların bedeli 1.815 TL olarak hesaplanmıştır.

11. Mahkeme 29/6/2015 tarihinde davanın kabulüne, taşınmazın yol olarak terkinine, toplam kamulaştırma bedelinin 18.067,75 TL olarak belirlenmesine ve tespit edilen bedelin taşınmaz malikine ödenmesine karar vermiştir.

12. Taraflarca temyiz edilen karar Yargıtay 5. Hukuk Dairesince (Daire) 27/4/2016 tarihinde bozulmuştur. Bozma kararında, başvuru konusu taşınmazın konumu, yüz ölçümü ve niteliği gözetildiğinde objektif değer artırıcı unsur olmaması gerektiği belirtilmiştir.

13. Mahkemece bozma kararına uyularak ve yeni bir bilirkişi raporu aldırılmadan 3/4/2018 tarihinde bu kez objektif değer artış oranı dikkate alınmaksızın 13.902,75 TL kamulaştırma bedeline hükmedilmiştir. Bunun yanında davacı İdare lehine davalı başvurucudan alınmak üzere 2.180 TL ve başvurucu lehine davacı İdareden alınmak üzere yine 2.180 TL vekâlet ücreti ödenmesine karar verilmiştir.

14. Taraflarca temyiz edilen karar, Dairece 13/2/2019 tarihinde tespit edilen bedelin hükmün kesinleşmesi beklenmeden davalı tarafa ödenmesi gerektiği belirtilerek düzeltilerek onanmıştır.

15. Nihai karar, başvurucu vekiline 18/3/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 17/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. Vekâlet ücretiyle ilgili hukuk için bkz. Sadettin Ekiz, B. No: 2016/9364, 9/5/2019, §§ 20-34.

18. Objektif değer artış oranıyla ilgili hukuk için bkz. Celal Afşin ve diğerleri, B. No: 2015/18943, 19/9/2018, §§ 18-23.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 3/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip

gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

23. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 4/3/2015-13/2/2019 tarihleri arasındaki 3 yıl 11 ay 9 günlük yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varmak gerekir. Bu durumda makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açıktır.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, başvuru konusu taşınmazla aynı adada veya bitişik ya da komşu adalarda bulunan taşınmazlara ilişkin kamulaştırma bedeli hesabında %10 ile %35 arasında değişen objektif değer artırıcı unsur oranı uygulanmasına rağmen derece mahkemelerince başvuru konusu taşınmaz için objektif değer artırıcı unsurun kabul edilmemesi nedeniyle gerçek kamulaştırma bedeline hükmedilmediğinden yakınmaktadır. Başvurucu ayrıca aleyhe hükmedilen vekâlet ücreti nedeniyle hükmedilen düşük kamulaştırma bedelinden de mahrum kaldığını öne sürmüştür. Sonuç olarak başvurucu belirtilen gerekçelerle eşitlik ilkesiyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

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

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

27. Anayasa'nın "Kamulaştırma" kenar başlıklı 46. maddesi şöyledir:

"Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir.

İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır. "

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkı dışında eşitlik ilkesinin ve adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini iddia etmiş ise de şikâyetlerin özünün gerçek kamulaştırma bedeline hükmedilmemesine yönelik olduğu anlaşılmakla anılan şikâyetlerin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Başvurucunun kamulaştırma bedelinin miktarına ve aleyhe hükmedilen vekâlet ücretine ilişkin şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı ile Müdahalenin Varlığı ve Türü

30. Somut olayda başvurucunun taşınmazı kısmen kamulaştırılmıştır. Taşınmaz mal varlığının Anayasa’nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkının kapsamına dâhil olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Başvurucunun taşınmazının mülkiyetinin kamulaştırma yoluyla Hazineye geçmiş olmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır. Anayasa Mahkemesinin çok sayıda kararında da belirtildiği üzere taşınmazın kamulaştırılması mülkiyetten yoksun bırakma niteliği taşımaktadır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32; AYM, E.1988/34, K.1989/26, 21/6/1989; E.2011/58, K.2012/70, 17/5/2012).

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

31. 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."

32. 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).

33. Somut olayda taşınmazın kamulaştırılmasının kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunmadığı hususunda başvurucunun bir şikâyeti yoktur. Ayrıca başvurunun bu yönleriyle resen incelenmesini gerektiren bir neden de tespit edilememiştir. Dolayısıyla ölçülülük unsuruyla sınırlı bir denetim yapılacaktır.

34. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2012/149, K.2013/63, 22/5/2013; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2015/43, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

35. Mülkiyet hakkından yoksun bırakma biçimindeki müdahalelerde, hedeflenen kamu yararı ile malikin bireysel yararı arasında gözetilmesi gereken adil denge ancak malike tazminat ödenmek suretiyle sağlanabilir. Diğer bir ifadeyle mülkten yoksun bırakmalarda malike tazminat ödenmesi, müdahaleyle malike yüklenen aşırı külfetin telafi edilmesini temin eden temel bir araçtır. Anayasa'nın 46. maddesi uyarınca kamulaştırma yoluyla malikin mülkiyet hakkının sona erdirildiği hâllerde malike ödenmesi gereken tazminat taşınmazın gerçek bedelidir. Bu itibarla taşınmazın gerçek bedelinin ödenmediği durumlarda somut olayın koşulları da gözetilerek müdahalenin orantılı olmadığı sonucuna ulaşılabilir (Cevat Aydın, B. No: 2014/13886, 4/10/2017, § 48).

36. Mülkiyet hakkının korunmasının söz konusu olduğu durumlarda usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunmalıdır. Bu zorunluluk davacının bütün iddialarına cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte mülkiyet hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etki eden esasa ilişkin temel iddia ve itirazların yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması gerekmektedir (Kamil Darbaz ve GMO Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2015/12563, 24/5/2018, § 53).

(1) Kamulaştırma Bedelinin Miktarına İlişkin İddia Yönünden

37. Somut olayda taşınmazı kamulaştırılan başvurucuya ödenmesi gereken tazminat miktarının tespitine yönelik olarak açılan davada Mahkemece taşınmazın gerçek bedelinin tespiti amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Bilirkişi kurulu tarafından düzenlenen 25/5/2015 tarihli raporda net gelir yöntemine göre tespit edilen 11.900,55 TL kamulaştırma bedeline taşınmazın Tortum-Oltu kara yoluna yakın olması nedeniyle %35 objektif değer artış oranı uygulanarak kamulaştırma bedeli 16.065,74 TL olarak hesaplanmış, fidanların toplam bedeli de 187,20 TL olarak tespit edilmiştir. Ayrıca taşınmaz üzerindeki taş

duvarların değerinin tespitine yönelik alınan 20/5/2015 tarihli inşaat bilirkişi raporunda taş duvarların bedeli 1.815 TL olarak hesaplanmıştır. Sonuç olarak toplam 18.067,75 TL kamulaştırma bedeline hükmedilmiştir. Ancak bozma kararı üzerine Mahkemece bozma kararına uyularak bu kez objektif değer artış oranı dikkate alınmaksızın 13.902,75 TL kamulaştırma bedeline hükmedilmiştir.

38. Vurgulanmalıdır ki taşınmaz bedelinin tespiti teknik ve uzmanlık gerektiren bir konudur. Bu nedenle kamulaştırılan taşınmazın bedelinin tespiti uzman mahkemelerin ve Yargıtayın bu konudaki uzman dairelerinin yetki ve görevindedir. Anayasa Mahkemesi bu konuda uzmanlaşmış bir mahkeme olmadığı gibi Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkı kapsamında yapılan bireysel başvurularda bedel veya değer düşüklüğü karşılığını hesaplamak gibi bir görevi de bulunmamaktadır (Mukadder Sağlam ve diğerleri, B. No: 2013/2511, 22/1/2015, § 49; Abdülkerim Çakmak ve diğerleri, B. No: 2014/1964, 23/2/2017, § 52). Anayasa Mahkemesinin görevi kamulaştırma bedelinin tespiti yönteminin gerçek bedelin ödenmesini temin edip etmediğini incelemekten ibarettir.

39. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinin (f) bendinde araziler için kamulaştırma bedeli tespitinin taşınmazın kamulaştırma tarihindeki mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması hâlinde getireceği net getiri esas alınarak belirlenmesi öngörülmektedir. Düzenli ve sürekli tarımsal getiri istatistikleri ise ülkemizde il ve ilçe tarım müdürlükleri tarafından il merkezi ve ilçeler düzeyinde tutulmaktadır. Bu nedenle mahkemeler ve mahkemelerin atadığı bilirkişiler, Yargıtayın yerleşik içtihatları doğrultusunda özel bir durum olmadıkça kamulaştırma bedelinin tespitinde resmî birer kurum olan il ve ilçe tarım müdürlüklerinin verilerini kullanmaktadırlar (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 63).

40. Net gelir yönteminde, taşınmazda mutat olarak ekilen tarım ürünlerinin ortalama verim miktarı ile değerlendirme yılındaki ortalama toptan kilogram satış fiyatları esas alınarak değerlendirme yılında arazinin bir dekarından elde edilecek gayrisafi geliri bulunur. Gayrisafi gelirden ortalama masraflar çıkarılarak net gelir hesaplanır. Hesaba alınan ürünlerin yıllık ortalama fiyatları değil hasat dönemindeki fiyatları esas alınır (Cevat Aydın, § 56).

41. Taşınmazın değerini etkileyen objektif unsurlar da değerin belirlenmesinde hesaba katılmaktadır. Bu unsurların tahdidî olarak sayılması mümkün değil ise de taşınmazın yola ve yerleşim yerine yakınlığı, ticari ve iş kapasitesi, deniz, göl, nehir gibi tabii güzelliklere uzaklığı, imarlı bölgelere yakınlığı gibi özellikler buna örnek gösterilebilir (Cevat Aydın, § 58).

42. Mahkemenin hükme esas aldığı bilirkişi raporu incelendiğinde objektif değer artış oranının %35 olarak kabulünde taşınmazın Tortum-Oltu kara yoluna yakınlığının dikkate alındığı görülmektedir. Ancak raporda söz konusu kara yolunun taşınmaza olan mesafesi işlenmemiş ve bu mesafenin ne suretle taşınmazın bedeline etki ettiğine dair bir açıklama yapılmamıştır. Bu hâliyle rapordaki değerlendirmenin oldukça soyut kaldığı ve dayanaklarının gösterilemediği anlaşılmaktadır. Mahkeme kararında da buna açıklık getirilmemiş, bilirkişi raporundaki değerlendirmeler aynen kabul edilmiştir.

43. Dairenin bozma kararında ise dava konusu taşınmazın konumu, yüz ölçümü ve bilirkişi raporunda yazılı özelliklerine vurgu yapılmıştır. Dairenin aynı proje kapsamında kamulaştırılan taşınmazların bedel tespitine ilişkin uyuşmazlıkların tümünü gözönünde bulundurarak ve bunlara ilişkin olarak düzenlenen raporları ve fotoğrafları inceleyerek bu

kanaate vardığı gözlemlenmektedir. Her ne kadar Dairenin kararında da detaylı bir irdeleme bulunmamakta ise de bilirkişi raporundaki değerlendirmenin soyutluğu ve Dairenin söz konusu bölgedeki tüm uyuşmazlıkları gözönünde bulundurarak kanaat oluşturduğu dikkate alındığında bozma kararındaki gerekçenin ilgili ve yeterli olduğu neticesine ulaşılmıştır.

44. Başvurucu aynı bölgedeki -hatta aynı adadaki- diğer taşınmazlar için objektif değer artış oranı hesaplandığı hâlde kendi taşınmazı yönünden objektif değer artış oranı uygulanmamasının yeknesaklığı bozduğunu ileri sürmektedir. Kamulaştırma bedeli her taşınmazın özellikleri dikkate alınarak belirlenmektedir. Bu sebeple her taşınmazın değerinin farklı olması muhtemeldir. Başvurucunun sadece aynı bölgedeki taşınmazlar için objektif değer artış oranı hesaplandığını öne sürmesi derece mahkemelerinin ulaştığı kanaatin keyfî olduğunun kabulü için yeterli görülemez. Derece mahkemelerinin kanaatinin sorgulanabilmesi için başvurucunun bundan daha öte dayanaklar göstermesi -örneğin söz konusu taşınmazların kendi taşınmazıyla aynı özelliklere sahip olduğunu somut bir biçimde ortaya koyması- beklenir.

45. Anayasa Mahkemesinin bir temyiz mercii olmadığı ve inceleme yetkisinin sınırlı olduğu hatırdan uzak tutulmamalıdır. Bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesinin bir temyiz mercii gibi hareket ederek derece mahkemesi kararlarını her yönüyle hukuka uygunluk denetimine tabi tutması düşünülemez. Bu kapsamda başvurucunun kamulaştırma bedelinin miktarına ilişkin iddialarına yönelik yapılan değerlendirmede başvurucunun emsal gösterdiği taşınmazların niteliklerinin kendi taşınmazıyla aynı olduğunu gösterme yolunda bir çabaya girişmemiş olması karşısında derece mahkemelerinin ulaştığı kanaatin keyfî ve temelsiz olduğunun söylenmesi için hiçbir neden bulunmamaktadır.

46. Açıklanan gerekçelerle kamulaştırma bedelinin miktarı yönünden Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

(2) Vekâlet Ücreti Yönünden

47. Anayasa Mahkemesi kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin davalarda taşınmaz malikleri aleyhine hükmedilen vekâlet ücretiyle ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Sadettin Ekiz, §§ 44-58).

48. Söz konusu başvuruda sonuç olarak taşınmazı kamulaştırılan başvurucunun satın alma usulündeki bedeli kabul etmediği olayda derece mahkemelerince daha yüksek bir bedelin tespit edilmesiyle başvurucunun haksız olmadığının anlaşıldığı ve kamulaştırmayı yapan İdareye başvurucunun vekâlet ücreti ödemek zorunda bırakılmasıyla kamulaştırma bedelinin önemli ölçüde azalmasına sebebiyet verildiği belirtilmiştir. Buna göre bu sonuca başvurucunun davranışının yol açtığı gösterilemediğinden müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yükleyerek müdahalenin dayandığı kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin başvurucu aleyhine bozulmuş olduğu, başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu değerlendirilmiştir (Sadettin Ekiz, § 70).

49. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi kamulaştırma bedelinin satın alma usulünde belirlenen değerden daha düşük bir tutarda tespit edildiği davalarda farklı bir sonuca ulaşılabileceğine dikkati çekmektedir. Ancak böyle durumlarda da hükmedilecek vekâlet ücretinin kamulaştırma bedelini önemli ölçüde azaltmaması gerekmektedir. Özellikle

kamulaştırma bedelinin nispeten düşük belirlendiği hâllerde vekâlet ücretinin de aynı oranda düşük belirlenmesi gerekir. Aksi hâlde yani her durumda maktu vekâlet ücreti ödenmesine karar verilmesi somut olayın özelliğine göre mülk sahibine aşırı bir külfet yüklenmesine yol açabilir (Sadettin Ekiz, § 69).

50. Somut olayda bozma öncesi kararda 18.067,75 TL kamulaştırma bedeline hükmedilmiştir. Bozma kararı sonrasında ise 13.902,75 TL kamulaştırma bedeline hükmedilmiştir. Ayrıca taraflar lehine/aleyhine karşılıklı olarak 2.180 TL vekâlet ücreti ödenmesine karar verilmiştir. Buna göre hükmedilen 13.902,75 TL kamulaştırma bedelinin yaklaşık %16'sına tekabül eden vekâlet ücreti nedeniyle Sadettin Ekiz kararında belirtilen ilkeler ışığında kamulaştırma bedelinde önemli ölçüde azalma meydana geldiği değerlendirilmiştir. Bu sebeple kamulaştırma işlemi sonucu mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle malike yüklenen külfet ile kamu yararı arasında makul bir dengenin kurulamadığı ve başvurucuya yüklenen külfetin aşırı ve ölçüsüz olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

51. Açıklanan gerekçelerle vekâlet ücretine yönelik Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, 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.”

53. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini ve yargılamanın yenilenmesiyle birlikte tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

56. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı 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).

57. Kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin kararda aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle kamulaştırma bedelinde önemli ölçüde azalma meydana geldiği ve başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

58. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Tortum Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

60. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Kamulaştırma bedelinin miktarı yönünden ve aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Kamulaştırma bedelinin miktarı yönünden Anayasa'nın 35. maddesinde güvence alına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi yönünden Anayasa'nın 35. maddesinde güvence

altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Tortum Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2018/30) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 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 5. Hukuk Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

REFİK ERBULUT

B. No: 2019/14578 | Karar tarihi: 03.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/14578

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

REFİK ERBULUT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/14578)

Karar Tarihi: 3/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Refik ERBULUT

Vekili : Av. Tuğba ERBULUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tapu tahsis belgesi iptal edilen yapının yıkılması sonucunda uğranılan zararın giderilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/4/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1949 doğumlu olup Ankara'da ikamet etmektedir.

A. Olayın Arka Planı

9. Başvurucu Ankara'nın Mamak ilçesi Şirintepe Mahallesi'nde kâin 3320 ada 14 parsel numaralı taşınmaz üzerinde bir adet tek katlı gecekondu inşa etmiştir. Anılan taşınmaz özel mülkiyette bulunmaktadır. Başvurucu, taşınmazı harici satış senediyle 6/2/1980 tarihinde A.Z.den satın aldığını belirtmektedir. Başvurucu, arsaya ait yer ücretini 1980 yılında 12 taksit hâlinde Mamak Belediyesine ödemiştir.

10. Başvurucu "Mamak Dutluk Şirintepe 43. Sokak Devamı No: ..." adresinde bulunan gecekondu için tapu tahsis belgesi verilmesi istemiyle 3/1/1985 tarihinde Mamak Belediyesine müracaat etmiştir. Müracaat formunda taşınmazın kadastral ada ve parsel numaraları yer almamaktadır. Başvurucunun müracaatında "Yapının bulunduğu alanın mülkiyet durumu" hanesi "Şahsa ait" şeklinde işaretlenmiş, gecekondunun inşa tarihi ise 1977 yılı olarak gösterilmiştir.

11. Mamak Belediyesi tarafından Ankara'nın Mamak ilçesi Şirintepe Mahallesi'nde kâin 3381 ada 14 parsel numaralı ve toplam 8.162 m² büyüklüğündeki taşınmazın 205 m²lik bölümü için 22/1/1985 tarihinde başvurucuya tapu tahsis belgesi verilmiştir. Tapu tahsis belgesinde taşınmazın maliki "Belediye" olarak gösterilmiştir.

12. Anılan 3381 ada 14 parsel numaralı taşınmaz, tapu kütüğünde Ankara Belediyesi adına kayıtlı iken 17/7/1987 tarihinde Mamak Belediyesine devredilmiştir. Tapu kütüğünün beyanlar hanesinde 205 m²lik arsanın başvurucuya tahsis edildiği şerhi yer almaktadır.

13. Başvurucu ile Ankara Büyükşehir Belediyesi (Belediye) arasında Yeni Mamak Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Projesi kapsamında 11/9/2008 tarihli Tapu Tahsis Belgeli Tesis Karşılığı Konut Sözleşmesi akdedilmiştir. Sözleşmeye göre başvurucuya bir adet 100 m²lik daire teslim edilecek, bunun karşılığında başvurucu, sözleşmede belirlenen tahsis borcunu ödeme yükümlülüğü altına girecektir. Anılan sözleşmede tahsis borcu 23.497,50 TL, enkaz bedeli ise 1.598,11 TL olarak tespit edilmiştir. Başvurucu, enkaz bedelinin düşülmesinden sonra kalan 21.898,39 TL üzerinden borçlandırılmış; borcun 72 aylık taksitler hâlinde ödenmesi bağıtlanmıştır. Sözleşmenin 1. maddesinin (d) bendine göre sözleşmenin imzalanması tarihinden sonra yapılan araştırma sonucunda hak sahibi olunmadığının belirlenmesi hâlinde sözleşme Belediye tarafından tek taraflı olarak iptal edilebilecektir. Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Projesi Hak Sahipliği Değerlendirme formunda 15.298,07 TL muhdesat bedeli saptanmıştır.

14. Başvurucu, ödeme planı doğrultusunda taksitlerini ödemeye başlamış ve bireysel başvuru konusu işlemin tesis edildiği 22/5/2013 tarihi itibarıyla toplam 17.000 TL ödeme yapmıştır.

15. Gecekondu, dosyadan anlaşılamayan bir tarihte Belediye tarafından yıktırılmıştır.

16. Belediyenin 22/5/2013 tarihli işlemiyle Tapu Tahsis Belgeli Tesis Karşılığı Konut Sözleşmesi iptal edilmiştir. Başvuru formundan anlaşıldığı kadarıyla tapu tahsis belgesi de iptal edilmiştir. Başvurucunun tapu tahsis belgesinin iptaline ilişkin işleme karşı dava açtığıyla ilgili olarak bir bilgi, bireysel başvuru formunda yer almamaktadır. Sözleşmenin

iptaline ilişkin işlemin gerekçesinde sözleşme konusu taşınmazın Hazineye, belediyeye veya il özel idaresine ait ya da Vakıflar Genel Müdürlüğünce idare edilen taşınmazlardan olmayıp özel kişilerin mülkiyetinde bulunduğu ve sözleşmenin 1. maddesinin (d) bendine dayanılarak sözleşmenin iptal edildiği belirtilmiştir. Belediye, başvurucunun ödediği 17.000 TL'yi faizsiz olarak başvurucuya iade etmiştir.

B. Bireysel Başvuruya Konu Süreç

17. Başvurucu 13/11/2013 tarihinde Ankara 6. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) Belediye aleyhine tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde 17.000 TL'nin yasal faiziyle birlikte iade edilmesi gerektiği belirtilerek faiz bedeli karşılığında 4.100 TL tazminata hükmedilmesi talep edilmiştir. Dilekçede ayrıca 1.598,11 TL enkaz bedeli ile 15.298,07 TL muhdesat bedelinin tazminat olarak ödenmesi isteminde bulunulmuştur. Başvurucu, sözleşmenin hak sahibi olmadığı gerekçesiyle feshinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, sözleşme iptal edilse bile muhdesat ile enkaz bedelinin ödenmesi, ayrıca ödediği 17.000 TL'nin yasal faiziyle birlikte iade edilmesi gerektiğini savunmuştur. Başvurucu son olarak taşınmazı kullanamadığından dolayı da zarara uğradığını açıklamıştır.

18. Mahkeme 24/11/2014 tarihinde taşınmaz mahallinde keşif yaptıktan sonra bilirkişi kurulu tarafından hazırlanan 3/2/2015 havale tarihli raporda, başvurucunun gecekondusunun tapu tahsis belgesinde gösterilen ve Belediyeye ait olan 3381 ada 14 parsel numaralı parselin üzerinde değil, mülkiyeti özel kişiye ait olan 3320 ada 14 parsel numaralı parselin üzerinde olduğu belirtilmiştir. Raporda ayrıca Belediyenin sözleşmeyi feshetmesinin 24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 10. maddesine uygun olduğu, 17.000 TL için Belediyenin temerrüdünün söz konusu olmaması sebebiyle başvurucu lehine faize hükmedilmemesi gerektiği görüşü açıklanmıştır. Bu karşılık raporda, sözleşmede tespit edilen muhdesat bedeli ile enkaz bedelinin başvurucuya ödenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

19. Aynı bilirkişi kurulunca hazırlanan 28/9/2015 havale tarihli ek raporda ise muhdesat bedelinin dava tarihindeki karşılığının 32.041,39 TL olduğu belirtilmiştir. Raporda ayrıca taraflar arasında akdedilen sözleşmede başvurucuya ait tesis için hak sahibine 2008 yılı için aylık 250 TL kira yardımı yapılacağı ve bu yardımın hak edilen konutun hak sahibine teslimine kadar devam edeceği hüküm altına alındığı ifade edilmiş, bunun uygulanmamış olması hâlinde başvurucunun gecekondusunu kullanamaması nedeniyle yoksun kaldığı zararın 19.481 TL olabileceği değerlendirilmiştir.

20. Mahkeme 24/12/2015 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 10/6/2015 tarihli ve E.2014/13-2459, K.2015/1521 sayılı kararına atıfta bulunularak tapu tahsis belgeli taşınmaz üzerindeki bina ve eklentileri karşılığında ödenecek bedelin belirlenmesinde arsa üzerindeki yapılara ait enkaz bedelinin esas alınması gerektiği belirtilmiştir. Kararda, tarafların imzaladıkları sözleşmenin 2. maddesinde hak sahibinin borcu belirlenirken arsa üzerindeki tesis ve müştemilata ait enkaz bedelinin düşüleceğinin kararlaştırıldığı ifade edilmiştir. Sözleşmenin taraflar yönünden bağlayıcı olduğunun vurgulandığı kararda, 2981 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (b) fıkrası, 14/4/2006 tarihli ve 26139 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kuzey Ankara Girişi Kentsel Dönüşüm Projesi Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 14. maddesi ve sözleşme hükümleri uyarınca tapu tahsis belgeli gecekonduların bulunduğu arsa üzerindeki yapı ve müştemilatlar ile ağaçlara ait bedelin belirlenmesinde sadece enkaz bedelinin esas alınması gerektiği kabul edilmiştir.

Mahkeme bu gerekçelerle başvurucuya enkaz bedelinin değil de yapı bedelinin ödenmesinin hukuken mümkün olmadığını açıklamıştır. Mahkeme enkaz bedeline yönelik olarak ise bunun düşülmesinden sonra borçlandırma işlemi yapıldığına dikkat çekmiştir. Mahkeme son olarak başvurucunun hesap numarasını bildirmesi üzerine idarenin başvurucuya 17.000 TL ödeme yaptığı gözetildiğinde bunun faizsiz olarak ödenmiş olmasının hukuka uygun olduğunu belirtmiştir.

21. Başvurucu, dava dilekçesindeki iddialarla karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Başvurucu ek olarak taşınmazın kullanamaması dolayısıyla yoksun kaldığını belirttiği 19.481 TL'nin de ödenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi kararlarına da atıfta bulunan başvurucu, taşınmazının bedelsiz olarak yıkılmasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin (Daire) 22/5/2017 tarihli kararıyla Mahkeme kararı, usul ve yasaya uygun olduğu belirtilerek onanmıştır. Karar düzeltme istemi de 11/3/2019 tarihinde reddedilmiştir. Nihai karar 7/4/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 30/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

23. 22/12/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Tescil" kenar başlıklı 705. maddesi şöyledir:

"Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur.

Miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır."

24. 2981 sayılı Kanun’un "Tapu verme" kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"a) Bu Kanun hükümlerine göre hazine, belediye, il özel idaresine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idare ettiği arsa veya araziler üzerinde, gecekondu sahiplerince yapılmış yapılar, 12 nci madde hükümlerine göre tespit ettirildikten sonra, kayıt maliki kamu kuruluşunca bu yer hak sahibine tahsis edilir ve bu tahsisin yapıldığı tapu sicilinin beyanlar hanesinde gösterilerek ilgilisine 'Tapu Tahsis Belgesi' verilir.

Tapu tahsis belgesi, ıslah imar planı veya kadastro planları yapıldıktan sonra hak sahiplerine verilecek tapuya esas teşkil eder.

...

Hak sahibi olmadığı halde tapu verilen kişilerin tapuları resen iptal edilir."

25. 2981 sayılı Kanun’un "Tapu tahsis belgesi verilen gecekondular" kenar başlıklı 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tapu tahsis belgesi verilen gecekondular hakkında aşağıdaki uygulamalar yapılır.

a) (Değişik : 22/5/1986 - 3290/6 md.) Bu Kanun gereğince arsa tahsis edilecek kimselerin; kendisinin veya eşinin veya reşit olmayan çocuğunun oturduğu belediye ve mücavir alan sınırı içinde ev yapmaya müsait arsaya veya bir eve veya apartmanın bağımsız bir bölümüne veya bir bölümü iş yeri olarak kullanılan bir yapıya sahip bulunmaması gerekir.

b) (Değişik : 22/5/1986 - 3290/6 md.) Hazine, belediye, il özel idarelerine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idaresinde olan veya bu Kanun uyarınca mülkiyetlerine geçen arsa veya araziler üzerinde, ıslah imar planları ile meydana getirilen imar parselleri içinde hak sahiplerine, yapılarının işgal ettiği arazi de dikkate alınarak ıslah imar planında getirilen ölçülere uygun şekilde arsa veya hisse tahsis edilir. Gecekondusu muhafaza edilemeyen hak sahiplerine aynı bölgede veya diğer gecekondu ıslah veya önleme bölgesinde başka bir arsa veya hisse verilir. Tahsis edilen arsa veya hissenin bedeli 4/11/1983 tarih ve 2942 sayılı Kanun veya 6/6/1984 tarih ve 3016 sayılı Kanuna göre tespit edilir.

..."

26. 13/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak başlanan yapılar" kenar başlıklı 32. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulce tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur.

Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tebligatın bir nüshası da muhtara bırakılır.

Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mühürün kaldırılmasını ister.

Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonunda anlaşılırsa, mühür, belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir.

Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir.

(Ek fıkra:29/11/2018-7153/15 md.) İdare tarafından ruhsata bağlanamayacağı veya aykırılıkların giderilemeyeceği tespit edilen yapıların ruhsatı üçüncü fıkrada düzenlenen bir aylık süre beklenmeden iptal edilir ve mevzuata aykırı imalatlar hakkında beşinci fıkra hükümleri uygulanır."

27. Yönetmelik'in 14. maddesi şöyledir:

"(1) Tapu tahsis belgesindeki tahsis miktarı 400 m2 olup arsa borcu bulunmayan hak sahiplerine Belediye Meclisince belirlenecek büyüklükte bir adet konut verilir. Tapu tahsis belgesindeki tahsis miktarı 400 m2'den az olan maliklerin eksik arsa oranları, konut sözleşmesi ile Belediye Meclisince tespit edilecek konut büyüklüğünün inşaat maliyet bedeli oranı üzerinden hesaplanacak bedele, gecekonduya ait varsa arsa borcu da ilave edilerek, toplamdan; tesis ve müştemilata ait enkaz bedeli düşülerek borçlandırma yapılır."

B. Uluslararası Hukuk

28. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Feti Yılmaz ve diğerleri, B. No: 2017/37121, 11/12/2019, §§ 27-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Anayasa Mahkemesinin 3/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu;

i. Tapu tahsis belgesi iptal edilerek gecekondusu yıkıldığı hâlde hiçbir bedel ödenmemesinin özel hayata saygı hakkını, konut dokunulmazlığı hakkını, hak arama özgürlüğünü ve mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

ii. Tapu tahsis belgesi olan ve 1985 yılında 12 taksit hâlinde işgaliye bedeli de ödediği taşınmazının bedelsiz olarak elinden alındığını vurgulamıştır. Taşınmazın yaklaşık otuz yıl sonra bedelsiz olarak yıkılmasının hukuk devleti ilkesini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

iii. Ev sahibi olacağı düşüncesiyle taşınmaza yıllarca emek harcadığını, bahçesine ağaç ektiğini belirtmiş, taşınmazın elinden alınmasının konut dokunulmazlığını ihlal ettiğini ifade etmiştir.

iv. Devletin bir kurumu tarafından verilen bir belgenin başka bir kurumu tarafından yok sayıldığından yakınmıştır. Sözleşmesinin iptal edilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini savunmuştur.

v. Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına atıfta bulunarak yıllarca idarenin müdahalesi olmaksızın konut olarak kullanılan bir binanın bedelsiz olarak yıkılmasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

31. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, tapu tahsis belgeli konutu yıkıldığı hâlde bedelinin ödenmemesine yöneliktir. Bu nedenle başvurucunun tüm şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun bulunmuştur.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

34. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, §§ 49-54). Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir" denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır.

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

35. Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı mevcut mal, mülk ve ekonomik değerleri koruyan bir temel haktır. Kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma beklentisi -bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- mülkiyet kavramı içinde değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 36).

36. Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kararında şehir planlaması ile ilgili düzenlemelere aykırı şekilde inşa edilmiş olması sebebiyle idari makamlarca yapının her an yıkılması mümkün bulunmasına rağmen bu yönde bir girişimde bulunulmaması ve önlem alınmaması, uzunca bir süre bu duruma sessiz kalınması, esasen yapı sebebiyle vergi tahsil edilmesi veya yapının kamu hizmetlerinden yararlandırılması suretiyle bu alanlarda sosyal ortam ve aile ortamının oluşturulmasına izin verilmesi hâlinde, inşa edilen yapının kullanılmasından kaynaklanan ekonomik değerin Anayasa'nın 35. maddesi çerçevesinde önemli bir mal varlığı değeri ve dolayısıyla bir mülk oluşturduğunun kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir (birçok karar arasından bkz. Ayşe Öztürk, B. No: 2013/6670, 10/6/2015, § 85; Nazif Kılıç, B. No: 2014/5162, 15/6/2016, § 35; İrfan Öztekin, B. No: 2014/19140, 5/12/2017, §§ 43-45; Rifat Algan, B. No: 2014/19138, 22/2/2018, §§ 49-51).

37. Somut olayda 1977 yılında inşa edilen ve 1985 tarihinden sonraki kullanımının tapu tahsis belgesine dayandığı anlaşılan gecekonduya 2008 yılına kadar dokunulmadığını not etmek gerekir. Başvurucu, gecekondu için 3/1/1985 tarihinde 2981 sayılı Kanun kapsamında imar affı başvurusu yapmış ve Mamak Belediyesince 22/1/1985 tarihinde başvurucuya tapu tahsis belgesi düzenlenerek verilmiştir. Başvurucu, Mamak Belediyesinin tespit ettiği yer bedelini de ödemiştir. Tapu tahsis belgesinin verildiği tarihten itibaren 2008 yılına kadar başvurucu bu yapıyı kullanmış ve tapu tahsis belgesinin mevzuata aykırılığı hususunda kamu makamlarınca uyarılmamıştır. Dolayısıyla söz konusu yapının bu kadar uzun bir süre kullanılmasının başvurucu bakımından önemli bir ekonomik menfaat teşkil ettiği ve bu yönden başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı kapsamında korunması gereken bir menfaatinin mevcut olduğu kabul edilmiştir.

b. Müdahalenin Varlığı

38. Anayasa’nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer

verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

39. Somut olayda mülkiyet hakkı yönünden şikâyet edilen temel husus, taşınmaz üzerindeki yapının tazminat ödenmeksizin yıkılmasına ilişkindir. Anayasa Mahkemesi daha önce benzeri başvuruları mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına saygıya ilişkin genel kural çerçevesinde incelemiştir (İrfan Öztekin, § 47; Rifat Algan, § 53; Durali Gümüşbaş, B. No: 2015/6427, 10/10/2018, § 42). Somut olayda da bu ilkeden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

40. 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."

41. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

42. 2981 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (a) fıkrasında Kanun hükümlerine göre Hazine, belediye, il özel idaresine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idare ettiği arsa veya araziler üzerinde gecekondu sahiplerince yapılmış yapıların kayıt maliki kamu kuruluşunca bu yerin hak sahibine tahsis edileceği ve bu tahsisin yapıldığı tapu sicilinin beyanlar hanesinde gösterilerek ilgilisine Tapu Tahsis Belgesi verileceği hükme bağlanmıştır. Aynı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde Hazine, belediye, il özel idarelerine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idaresinde olan veya bu Kanun uyarınca mülkiyetlerine geçen arsa veya araziler üzerinde ıslah imar planları ile meydana getirilen imar parselleri içinde hak sahiplerine, yapılarının işgal ettiği arazi de dikkate alınarak ıslah imar planında getirilen ölçülere uygun şekilde arsa veya hisse tahsis edileceği, tahsis edilen arsa veya hissenin bedelinin 4/11/1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu veya 6/6/1984 tarih ve 3016 sayılı Kanun'a göre tespit edileceği kuralına yer verilmiştir.

43. Görüldüğü üzere tapu tahsis belgesi verilmesi gecekondunun Hazine, belediye, il özel idaresine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idare ettiği arsa veya araziler üzerinde yapılmış olması koşuluna bağlanmıştır. Kanuna göre özel kişilere ait taşınmazlar üzerinde inşa edilen gecekondular için tapu tahsis belgesi verilmesi mümkün değildir. Somut olayda başvurucunun gecekondusunun tapu tahsis belgesinde gösterilen ve Belediyeye ait olan 3381 ada 14 parsel numaralı taşınmazın üzerinde değil mülkiyeti özel kişiye ait olan 3320

ada 14 parsel numaralı taşınmaz üzerinde olduğu tespit edilmiştir. Başvurucunun bu tespite bir itirazı bulunmamaktadır. Ayrıca başvurucunun tapu tahsis belgesinin iptal edilmesine ilişkin işleme karşı dava açtığı da dosyadan anlaşılamamaktadır. Bu durumda tapu tahsis belgesi iptal edilen gecekondunun 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca yıkılmasının kanuni dayanağının bulunduğu değerlendirilmiştir.

ii. Meşru Amaç

44. Anayasa'nın 56. maddesinde, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu düzenlenmiş; çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirliliğini önlemenin devlet ve vatandaşların ödevi olduğu belirtilmiştir. İnşa edilecek yapıların imar mevzuatına uygun olarak yapılmasının sağlanması ve bu kapsamda ilgili mevzuat hükümleri uyarınca ruhsat alınmadan yapılabileceği açıkça düzenlenen yapılar hariç bütün yapıların ruhsata bağlanması suretiyle yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun olarak gerçekleştirilmesi; sağlıklı, güvenli, kaliteli ve ekonomik yaşam çevrelerinin oluşturulması bakımından önem teşkil etmektedir. Bu bakımdan yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygunluğunun sağlanmasında ve buna ilişkin düzenlemelerde kamu yararı bulunduğu kabul edilmelidir (Osman Yücel, B. No: 2014/4874, 15/6/2016, §§ 82-84).

45. Somut olay bağlamında tapu tahsis belgesinin iptal edilmiş olması sonucunda ruhsatı olmadığı gerekçesiyle yapının yıkılmasının kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu kabul edilmiştir.

iii. Ölçülülük

46. Tapu tahsis belgesi iptal edilen gecekondunun yıkılması suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesinde dikkate alınacak genel ilkeler Feti Yılmaz ve diğerleri kararında belirlenmiştir (Feti Yılmaz ve diğerleri, §§ 54-58.

47. Somut olayda, 1977 yılında inşa edilen gecekondu için başvurucu tarafından 3/1/1985 tarihinde yapılan müracaat üzerine Mamak Belediyesince 22/1/1985 tarihinde başvurucuya tapu tahsis belgesi verilmiştir. Başvurucu ile Belediye arasında 11/9/2008 tarihinde Yeni Mamak Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Projesi kapsamında Tapu Tahsis Belgeli Tesis Karşılığı Konut Sözleşmesi'nin akdedilmesi sonrasında gecekondu dosyadan anlaşılamayan bir tarihte yıkılmıştır. Ancak başvurucunun gecekondusunun tapu tahsis belgesinde gösterilen ve Belediyenin mülkiyetinde olan yerde değil özel mülkiyette bulunan bir parselde bulunduğunun tespiti üzerine Belediye, tapu tahsis belgesini ve 22/5/2013 tarihli işlemle de tek taraflı olarak sözleşmeyi iptal etmiştir. Sözleşmenin iptali sonrasında, başvurucunun sözleşme gereğince ödediği 17.000 TL başvurucuya iade edilmekle birlikte gecekondunun bedeli başvurucuya ödenmemiştir.

48. Mamak Belediyesince düzenlenen tapu tahsis belgesinin 2981 sayılı Kanun'da yer alan şartların sağlanmadığı gerekçesiyle iptal edilmesine ilişkin işleme karşı başvurucu tarafından yargı yoluna müracaat edilmediğinden bu husus Anayasa Mahkemesince değerlendirilmeyecektir. Yine başvuruya konu davada, başvurucunun sözleşme gereğince ödediği 17.000 TL'nin faizsiz olarak iade edilmesi meselesi de davanın konusunu oluşturmakta ise de bireysel başvuru formunda bu kısma yönelik olarak bir şikâyet ileri sürülmediğinden buna yönelik bir inceleme yapılması mümkün değildir. Ayrıca başvurucunun taşınmazı kullanamamasından kaynaklı olarak uğradığını öne sürdüğü zararla ilgili olarak da bireysel başvuru formunda bir iddiası bulunmamaktadır. Bu durumda

Anayasa Mahkemesince değerlendirme konusu yapılacak husus gecekondunun yıkılması nedeniyle başvurucuya tazminat ödenmemesi şikâyetinden ibaret olacaktır.

49. İmar mevzuatına aykırı olarak inşa edilen yapılara kamu otoritelerince müsamaha gösterilmesi, bunlarla ilgisi olarak kanuni işlem yapılmaması, bu yerlerin uzun yıllar her türlü beledi hizmetlerden yararlandırılması sebebiyle yapının kullanılmasından kaynaklı olarak doğan ekonomik menfaat başvurucu yönünden mülk teşkil etmekte ise de gecekondunun tazminatsız olarak yıkılması mülkiyet hakkının ihlal edildiği anlamına otomatik olarak gelmez. Gecekondunun yıkılması suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığı değerlendirilirken başvurucunun ve idarenin kusurlarının bulunup bulunmadığı da gözönünde bulundurulur. Bu bağlamda tarafların yasal yükümlülüklerinin neler olduğu, bunların yerine getirilmesinde ihmalkârlık gösterilip gösterilmediği ve ihmalin varlığının tespiti hâlinde bunun hukuka aykırı sonucun doğmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı da dikkate alınır.

50. Mahkeme 2981 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (b) fıkrasına, Kuzey Ankara Girişi Kentsel Dönüşüm Projesi Yönetmeliği'nin 14. maddesine ve sözleşme hükümlerine atıfla başvurucunun sadece enkaz bedeli talep edebileceği sonucuna ulaşmıştır.

51. Öncelikle Mahkemenin tarafların kusur durumlarını tartışmadan salt mevzuat hükümlerine atıfla tazminat talebini reddetmesinin Anayasa'nın 35. maddesiyle güvence altına alınan mülkiyet hakkının korunmasının gerektirdiği nitelikte bir inceleme olduğu söylenemez. Anayasa'nın 35. maddesine uygun bir incelemeden söz edilebilmesi için tarafların fiillerinin ve kusur durumlarının tartışılarak bir sonuca ulaşılması gerekir. Öte yandan Mahkeme kararında atıfta bulunulan hükümler Belediye tarafından 2981 sayılı Kanun hükümleri uyarınca başvurucuya arsa veya hisse verilmesi hâli için geçerlidir. Somut olayda ise başvurucunun hak sahipliği bütünüyle iptal edilmiştir.

52. Mahkemenin sözleşme hükmüne atıfla başvurucunun sadece enkaz bedeline razı geldiği, bu nedenle yapı bedeli ödenmesinin mümkün olmadığı yolundaki gerekçesinin de ilgisiz olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemenin önündeki dava sözleşmenin iptali sonrasında muhdesat (gecekondu) bedelinin ödenmesi isteğiyle açıldığına göre iptal edilen sözleşme hükümlerine atıfla tarafların sorumluluklarını tespit etmesi makul değildir. Ayakta kalması hâlinde ancak anlam ifade edecek olan sözleşme hükmüne dayalı olarak, başvurucunun yapı bedeli yönünden tazminat hakkından feragat ettiği sonucuna ulaşılması mümkün olamaz.

53. Ayrıca Mahkemenin enkaz bedeli yönünden de bir değerlendirme yapmadığı görülmektedir. Mahkeme her ne kadar enkaz bedelinin düşülmesinden sonra borçlandırma işlemi yapıldığına dikkat çekmiş ise de sözleşmenin iptal edilip başvurucunun ödediği 17.000 TL'nin başvurucuya iade edildiği ve başvurucuya yapılan tahsisin de iptal edildiği gözetildiğinde enkaz bedelinin başvurucunun toplam borcundan düşülmüş olmasının artık bir anlamının kalmadığı açık hâle gelmiştir. Buna rağmen sözleşme yürürlükteymiş gibi değerlendirme yapılması makul bulunmamıştır.

54. Mahkemenin tarafların kusur durumunu tartışmadan ilgisiz ve yetersiz gerekçelerle başvurucunun tazminat talebini reddetmiş olması karşısında başvurucuya tazminat ödenmemesinin orantılı bir müdahale olup olmadığına ilişkin değerlendirmenin doğrudan Anayasa Mahkemesince yapılması uygun olacaktır.

55. Olayda başvurucu adına düzenlenen tapu tahsis belgesinin iptal edilmesinin sebebi, gecekondunun tapu tahsis belgesinde gösterilen ve Belediyeye ait olan 3381 ada 14 parsel

numaralı taşınmazın üzerinde değil mülkiyeti özel kişiye ait olan 3320 ada 14 parsel numaralı taşınmaz üzerinde olmasıdır. Bu durumda başvurucunun gecekondusunun bulunduğu taşınmaz ile belge üzerindeki taşınmazın birbirinden farklı olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu tarafından tapu tahsis belgesi düzenlenmesi için yapılan müracaatta gecekondunun kâin olduğu arazinin kadastral ada ve parsel numarası yazılmamış, sadece adres bilgisine yer verilmiştir. Bu durumda tapu tahsis belgesindeki farklı yazımın başvurucunun yanlış yönlendirmesinden mi yoksa idarenin hatasından mı kaynaklandığı tam olarak anlaşılamamaktadır. Bununla birlikte başvurucunun tapu tahsis belgesinin farklı bir taşınmaz için düzenlendiğini bilebilmesi beklenir. Başvurucunun tapu tahsis belgesindeki bu açık hataya rağmen sessiz kalmasının başvurucu yönünden kusur teşkil ettiği değerlendirilmiştir.

56. Bununla birlikte başvurucunun hilesi veya açıkça yanlış yönlendirmesi sonucu tapu tahsis belgesinin hatalı düzenlendiği iddia edilmediğine göre kamu otoritelerinin tapu tahsis belgesini düzenlerken bu hatanın farkına varmasının mümkün olduğu söylenebilir. Bu manada idarenin de yeterince özenli davranmadığı ve dolayısıyla belli ölçüde kusurlu bulunduğu görülmektedir.

57. Öte yandan idarenin iyi yönetişim ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır. İyi yönetişim ilkesi, kamu yararı kapsamında bir konu söz konusu olduğunda kamu otoritelerinin uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 68; Ayten Yeğenoğlu, B. No: 2015/1685, 23/5/2018, § 44). Olayda başvurucu adına düzenlenen tapu tahsis belgesinin hatalı olduğu yaklaşık 23 yıl sonra tespit edilmiştir. Bu süre, tapu kayıtlarının incelenmesinden anlaşılabilecek bir hatanın tespiti için oldukça uzundur. Dolayısıyla hatanın tespit edilmiş olmasının yaklaşık 23 yıl sonra gerçekleşmesi de idarenin sorumluluğunu artıran bir unsur olarak görülmelidir.

58. Bu durumda hem başvurucunun hem de idarenin üzerine düşen yükümlülükleri tam olarak yerine getirmedikleri anlaşılmaktadır. Başvurucunun azımsanmayacak ağırlıkta bir kusuru bulunsa da idarenin de kusurunun bulunduğu gözetildiğinde hatalı işlemden kaynaklanan tüm sorumluluğun başvurucuya yüklenmesi kamu menfaatleri ile bireysel yarar arasında kurulması gereken dengenin bozulmasına yol açacaktır. Başvurucunun tazminat talebinin bütünüyle reddedilmesi somut olayda idarenin yükümlülüklerini ihlal etmesinden doğan külfetin de başvurucuya yüklenmesi sonucunu doğurmuş ve mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi orantısız kılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

60. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata

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

61. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini ve yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesini talep etmiştir. Başvurucu ayrıca lehine tazminata hükmedilmesine karar verilmesi isteminde bulunmuştur.

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

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

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

65. İncelenen başvuruda, başvurucunun tazminat talebinin bütünüyle reddedilmesi somut olayda idarenin yükümlülüklerini ihlal etmesinden doğan külfetin de başvurucuya yüklenmesi sonucu doğurduğu için mülkiyet hakkının ihlal edildiği kanaatine varılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

66. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak

üzere ilgili Ankara 6. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

68. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 6. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/506, K. 2015/494) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat isteminin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 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 3/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EJDAT TOPÇU

B. No: 2019/14608 | Karar tarihi: 03.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/14608

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EJDAT TOPÇU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/14608)

Karar Tarihi: 3/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Muhammed Cemil KANDEMİR

Başvurucu : Ejdat TOPÇU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; astsubay sınıf okulunda geçen sürenin emekliliğe esas alınması istemiyle açılan davanın içtihada aykırı şekilde reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/4/2019 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu astsubay sınıf okulunda 18 yaşın altında geçen öğrenim süresinin fiilî hizmet süresine eklenmesi ve buna göre hesaplanacak emekli ikramiyesi ve emekli aylığı farklarının ödenmesi talebiyle Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) başvurmuştur. SGK istemi reddetmiştir.

6. Başvurucu, SGK işleminin iptali istemiyle Ankara 3. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. İdare Mahkemesi davayı kabul ederek işlemi iptal etmiştir. Davalı idarenin istinaf başvurusu üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesi iptal kararının kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar vermiştir.

7. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, anılan sürenin fiilî hizmet süresinden sayılamayacağı yönünde içtihadı birleştirmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

8. İlgili hukuk için bkz. Ertan Yılmaz [GK], B. No: 2018/14445, 12/12/2019, §§ 19-42.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Anayasa Mahkemesinin 3/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

10. Başvurucu; astsubay sınıf okulunda 18 yaşın altında geçirdiği sürenin emekliliğe esas alınamayacağına dair yasal bir dayanağın bulunmadığını belirterek içtihada aykırı olarak ve gerekçe belirtilmeksizin davasının reddedilmesi nedeniyle hukuk devleti ilkesi, eşitlik ilkesi ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

11. Anayasa Mahkemesi, somut olay ve başvurucunun iddialarıyla aynı hususları Ertan Yılmaz kararında inceleyerek meseleyi hakkaniyete uygun yargılanma hakkı yönünden ele almıştır. Anılan kararda, aynı maddi olaya ilişkin içtihat farklılığının Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu tarafından 18 yaşın altında geçirilen sürenin emekliliğe esas alınamayacağı yönünde karar verilerek giderildiği vurgulanmış ve bu durumun yargılamanın hakkaniyetini zedelemediği sonucuna varılmıştır (Ertan Yılmaz, §§ 49-65).

12. Somut olayda Ertan Yılmaz kararından ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmaması nedeniyle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

13. Başvurucu, emekli ikramiyesi ve aylıklarının eksik ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

14. Anayasa Mahkemesi Ertan Yılmaz kararında sınıf okulunda 18 yaşın altında geçen sürenin fiilî hizmetten sayılarak emekli ikramiyesi ve emekli aylığında artış sağlamaya yönelik beklentinin bir kanun hükmü veya yerleşik yargı içtihadına dayanmadığını belirterek mülkiyet hakkı yönünden meşru bir beklentinin bulunmadığı sonucuna varmıştır (Ertan Yılmaz, §§ 69-78).

15. Somut olayda Ertan Yılmaz kararından ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmaması nedeniyle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DENİZ ŞAH

B. No: 2019/15069 | Karar tarihi: 03.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/15069

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DENİZ ŞAH BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/15069)

Karar Tarihi: 3/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Yüksel GÜNARSLAN

Başvurucu : Deniz ŞAH

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında başvurucunun (sanığın) duruşmada hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya uzaktan katılımının sağlanmaya çalışılması nedeniyle duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/4/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Birinci Bölüm Birinci Komisyon tarafından incelenen başvurunun eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiası yönünden kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

5. Komisyonca adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

8. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu, Geyiksuyu Jandarma Komando Tabur Komutanlığı personeli ile DHKP/C silahlı terör örgütü üyesi olduğu değerlendirilen kişiler arasında 6/4/2016 günü Tunceli ili Hozat ilçesi Taşıtlı Köyü kırsal alanında meydana gelen çatışma neticesinde yaralı olarak ele geçirilmiştir. Başvurucunun üzerinden -diğer suç delilleri ile birlikte- S.U. adına düzenlenmiş bir adet sürücü belgesi temin edilmiştir.

11. Başvurucu silahlı terör örgütüne üye olma ve terör örgütü kurma ve yönetme suçlarından 13/4/2016 tarihinde tutuklanmış ve Elazığ E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna teslim edilmiştir.

12. Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğünün 31/5/2016 tarihli uzmanlık raporunda, başvurucunun üzerinden ele geçirilen ve S.U. adına düzenlenmiş olan sürücü belgesinin tamamen sahte olduğu ve iğfal kabiliyetinin bulunduğu tespitlerine yer verilmiştir.

13. Başvurucu hakkında Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından DHKP/C silahlı terör örgütünün faaliyetleri kapsamında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs, kişinin yerine getirmekte olduğu kamu görevi nedeniyle kasten öldürmeye teşebbüs, resmi belgede sahtecilik, sayı ve nitelik bakımından vahim olan silah veya mermileri satın alınması taşınması bulundurulması, tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması veya el değiştirmesi suçlarından 16/3/2017 tarihinde iddianame düzenlenmiştir.

14. İddianamenin kabulü ile açılan dava Tunceli 1. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 2017/82 Esas sırasına kaydedilerek görülmeye başlanmıştır.

15. Başvurucu Mahkemeye hitaben yazdığı 10/4/2017 tarihli dilekçe ile Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) uygulamasının yüz yüzelik ve doğrudan doğruyalık ilkelerini ihlal ederek etkili savunma yapma imkanını ortadan kaldırdığını ve bu nedenle SEGBİS aracılığı ile sorgulanmak istemediğini beyan ederek savunmasını mahkeme salonunda ve avukatının hukuki desteği eşliğinde yapabilmek için duruşmada hazır edilmesini talep etmiştir.

16. Başvurucu yargılamanın 7/6/2017 tarihli ilk celsesine ceza infaz kurumu ile gerçekleştirilen SEGBİS bağlantısına yanıt verilmemesi nedeniyle katılamamıştır. Mahkeme SEGBİS aracılığı ile savunma yapmak istemeyen başvurucunun duruşmada hazır bulundurulmasında sakınca bulunup bulunmadığının Tunceli Valiliği, Tunceli İl Emniyet Müdürlüğü ve Tunceli İl Jandarma Komutanlığından sorulmasına ve başvurucunun Mahkemeye getirilmesi için Adana F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna müzekkere yazılmasına karar vermiştir.

17. Adana F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünün 5/9/2017 tarihli yazısı ile Adana Cezaevi Jandarma Bölük Komutanlığının 5/9/2017 tarihli görüş yazısı

Mahkemeye bildirilmiştir. Anılan görüş yazısı içeriğinde Doğu ve Güneydoğu illerinde yaşanan terör olayları nedeniyle karayolu ile tutuklu sevkinin personel ve tutuklunun can güvenliği açısından sakınca teşkil edeceği, Tunceli iline havayolu ile sevk imkânının da bulunmadığı ve duruşmanın SEGBİS aracılığı ile yapılmasının güvenlik zaafiyetini önleyeceği belirtilmiştir.

18. Başvurucu müdafi 8/9/2017 tarihli dilekçe ile başvurucunun duruşmada hazır edilmesi için infaz kurumuna müzekkere yazılmasını talep etmiştir. Başvurucu 11/9/2017 tarihli ikinci celseye de katılmamıştır. Bu celsede Tunceli Valiliği, İl Emniyet Müdürlüğü ve İl Jandarma Komutanlığının başvurucunun Mahkemede hazır bulundurulmasının sakıncalı olup olmadığına ilişkin cevabi yazıları okunmuştur. Valilik ve Emniyet Müdürlüğünün aksine Jandarma Komutanlığı tarafından başvurucunun Mahkemede hazır edilmesi durumunda güvenlik önlemlerinin alınabileceği bildirilmiştir. Mahkeme, başvurucunun duruşmada bizzat hazır edilmesine yönelik talebin reddine karar vermiştir. Ara kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık müdafinin sanığın bizzat mahkemede hazır edilmesi istemli talebinin Tunceli Valiliğinin 24/07/2017 tarihli yazı cevabında sanığın Adliyeye getirilip götürülme esnasında öldürülmesi, kaçırılması veya kargaşa çıkması gibi kamu güvenliğini bozacak durumunun bulunmasının bildirilmesi, yine İl Emniyet Müdürlüğünün 12/06/2017 tarihli cevabi yazısında sanığın getirilip götürülme sırasında öldürülmesi, kaçırılması veya kargaşa çıkması gibi kamu güvenliğini bozacak sansasyonel olaylarının çıkmasının ihtimaller dahilinde olduğunu belirtir yazıları ve 694 sayılı KHK nin 147 maddesi ile 5271 sayılı CMK 196/4 maddesinde yapılan değişiklikle hakim veya mahkemenin zorunlu gördüğü durumda aynı anda görüntülü vesesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle yurtiçinde bulunan sanığın sorgusunun yapılabilir ve duruşmalara katılmasına karar verilebilir hükmü de gözönünde bulundurularak sanığın ve müdafinin bizzat duruşmada hazır edilmesi talebinin reddi ile bir sonraki celse sanığın SEGBİS ile savunmasının alınmasına, sanığın kimlik bilgisinin yapılmamış olması nedeni ile bizzat SEGBİS salonunda hazır edilmesinin sağlanması için kaldığı ceza infaz kurumuna müzekkere yazılmasına, [...] karar verildi."

19. Başvurucu duruşmanın 1/12/2017 tarihli üçüncü celsesine de duruşmada bizzat hazır bulundurulmadığı gerekçesi ile SEGBİS aracılığıyla katılmamıştır. Başvurucu müdafinin hazır bulunduğu bu celsede kamu görevlisi olan bir kısım müştekiler dinlenilmiş ve başvurucunun bir sonraki celse kimlik tespitinin yapılabilmesi amacıyla SEGBİS aracılığı ile hazır edilmesine, SEGBİS odasına çıkmak istemediği takdirde zorla çıkartılmasına karar verilmiştir.

20. Başvurucu 9/2/2018 tarihli dördüncü celsede duruşmaya Adana F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumundaki SEGBİS odasından katılmıştır. Kimlik tespiti yapılan başvurucu beyanında avukatının isteği üzerine SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katıldığını, bu şekilde savunma yapmak istemediğini, sonraki celselere duruşmada bizzat hazır edilmesi halinde katılacağını ve SEGBİS ile katılmayacağını beyan etmiştir. Mahkeme, SEGBİS kullanımının yasal dayanağının bulunduğu, Tunceli ilinde terör faaliyetlerinin yoğun olarak yaşandığı ve başvurucunun bulunduğu infaz kurumu ile Tunceli ili arasında uzun bir yol mesafesi olduğu gerekçeleri ile başvurucunun duruşmada bizzat hazır bulunma talebinin reddine karar vererek yargılamaya devam etmiştir. Bu celsede tanıklar E.B., R.Ç., V.A., T.K., S.Ö., E.S., E.Ç., M.A.T., H.B. ve Ş.H. dinlenilmiştir. Mahkeme başvurucunun sonraki duruşma gün ve saatinde bizzat duruşma salonunda hazır edilmesi için infaz kurumuna müzekkere yazılmasına karar vermiştir.

21. 8/3/2018 tarihinde Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilen başvurucu Mahkemeye hitaben yazdığı 13/4/2018, 24/4/2018, 23/5/2018, 28/5/2018 ve 8/6/2018 tarihli dilekçelerinde duruşmaya bizzat katılmak yönündeki talebini yinelemiştir. Başvurucu bu dilekçelerinde özetle savunmasını hiçbir etki ve baskı altında olmadan kendisini rahatlıkla ifade edebileceği bir ortamda yapmak istediğini, yüz yüzelik ve doğrudan doğruyalık ilkelerine aykırı olan ve savunma hakkını kısıtlayan SEGBİS'in bu koşulları karşılamadığını, çok sayıda müşteki ve tanık için alınan güvenlik tedbirlerinin kendisi için alınmadığını, ceza infaz kurumunda kendisine işkence ve kötü muamelede bulunan görevlilerin refakatinde özgür iradesi ile savunma yapmasının mümkün olmadığını, dayatılan SEGBİS uygulaması nedeni ile müşteki ve tanık beyanlarına karşı savunma yapamadığını ileri sürmüştür.

22. Başvurucu 14/4/2018, 23/5/2018 ve 8/6/2018 tarihli -beşinci, altıncı ve yedinci- celselere katılmamıştır. 14/4/2018 tarihli beşinci celsede müştekiler A.S., A.K. ve E.M.A. ile tanık G.K. dinlenilmiştir. Başsavcılık 23/5/2018 tarihli altıncı celsede esas hakkında mütalaasını sunmuş, 8/6/2018 tarihli yedinci celsede de aynı mütalaayı yinelemiştir. Mahkeme, başvurucu müdafinin hazır bulunduğu bu celselerde başvurucunun bir sonraki duruşma gün ve saatinde duruşmada bizzat hazır edilmesi ve eğer bizzat hazır edilemeyecek ise SEGBİS aracılığı ile hazır edilmesi için infaz kurumuna müzekkere yazılmasına karar vermiştir.

23. Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünün 16/4/2018 ve 12/6/2018 tarihli cevabi yazılarında Bolu Cezaevi Jandarma Bölük Komutanlığı tarafından başvurucunun mahkemede hazır bulundurulmasının güvenlik açısından riskli olduğunun bildirildiği ve bu nedenle başvurucunun istenilen gün ve saatlerde SEGBİS odasında hazır bulundurulacağı bildirilmiştir. Anılan cevabi yazıların ekinde bulunan ve Bolu Cezaevi Jandarma Bölük Komutanlığı tarafından hazırlanan 21/7/2017 tarihli tutanağın ilgili kısmı şöyledir:

"Suç vasıfları olarak 'Silahlı Terör Örgütüne Üye Olmak, Devletin Birliğini ve Ülke Bütünlüğünü Bozma', 'PKK, FETO/PDY ve diğer terör örgütleri' suçlarından hükümlü ve tutuklu olanlarının (BTÖ) PKK, Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerinde adam kaçırma ve propaganda amaçlı yol kesme eylemleri ve yol güzergâhları üzerinde patlayıcı madde (EYP) düzeneği yerleştirmek sureti ile icra ettiği bombalı eylemlerini son zamanlarda arttırdığı, Hakkari, Şırnak, Van, Tunceli, Bingöl, Bitlis, Siirt, Batman, Ağrı ve Muş bölgesinin terör olayları yönünden hassasiyet arz etmesi sebebiyle bu illere yapılacak söz konusu sevklerin, yapılmasının güvenlik açısından riskli olduğu, duruşmaların SEGBİS sistemi ile yapılmasının daha uygun olacağı değerlendirilmiş[tir]"

24. Mahkeme infaz kurumuna yazdığı 13/6/2018 tarihli müzekkere ile başvurucunun SEGBİS vasıtasıyla ifade vermek istemese bile 27/6/2018 tarihinde SEGBİS odasında hazır edilmesini istemiştir.

25. Mahkeme 27/6/2018 tarihli hüküm celsesinde başvurucunun duruşmada bizzat hazır edilme talebinin reddine karar vermiştir. Ara kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...667 sayılı KHK'ya karşılık gelen 196. Madde uyarınca sanığın savunma ve beyanının SEGBİS sistemi ile alınmasında herhangi bir sakınca bulunmadığından ayrıca Bolu F Tipi Kapalı Yüksek Güvenlikli ceza infaz kurumu müdürlüğü ve daha önce Tunceli İl Emniyet Müdürlüğü'nün ile yapılan yazışmalar da göz önüne alındığında, Tunceli ilinde terör faaliyetlerinin yoğunluğu da göz önünde bulundurularak ve sanığın kaldığı ceza evi ile Tunceli ili arasındaki uzun yol mesafesi de göz önünde bulundurularak bu talebin reddine

karar verilerek tefhimle açık yargılamaya devam olundu."

26. 27/6/2018 tarihli duruşma tutanağından, başvurucunun ceza infaz kurumundaki SEGBİS odasına zorla getirildiği, odaya girmemek için görevlilere zorluk çıkardığı, kapının girişine kendisini bıraktığı, kendisine sorulan sorulara cevap vermediği ve "savunma hakkımız engellenemez" şeklinde sloganlar attığı anlaşılmaktadır. Başsavcılık önceki celselerde sunduğu esas hakkındaki mütalaasını tekrarlamıştır. Başvurucu müdafi, başvurucunun SEGBİS odasına zorla getirilmesi, elleri ve kollarının görevlilerce tutulması ve bu şekilde beyanda bulunmak zorunda bırakılmasının suç teşkil ettiğini ifade ettikten sonra esas hakkında mütalaaya karşı beyanda bulunmuştur. Başvurucu esas hakkında mütalaaya karşı beyanı ve son sözlerinin neler olduğu yönündeki sorulara "savunma hakkımız engellenemez" şeklinde slogan atarak cevap vermiştir.

27. Mahkeme, başvurucu hakkında DHKP-C silahlı terör örgütü adına anayasal düzeni cebir ve şiddet yoluyla değiştirmeye teşebbüs suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına, kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle kasten öldürmeye teşebbüs suçundan 18 yıl hapis cezasına, 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan 9 yıl hapis ve 30.000 TL adli para cezasına, suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde izinsiz olarak tehlikeli madde bulundurmak suçundan 8 yıl 4 ay hapis ve 20.000 TL adli para cezasına ve resmi belgede sahtecilik suçundan 3 yıl hapis cezasına hükmetmiştir.

28. Başvurucu müdafi 29/6/2018 tarihli dilekçe ile -mahkûmiyet kararının usul ve yasaya aykırı olduğu iddiasının yanı sıra- başvurucunun zorla getirilmesine ilişkin kurulan ara karar ile zorla getirme işleminin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek istinaf talebinde bulunmuştur. Anılan istinaf başvurusu Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 6. Ceza Dairesinin 22/2/2019 tarihli kararı ile esastan reddedilmiştir. Mahkûmiyet hükmü resmi belgede sahtecilik suçu açısından istinaf kararı ile 22/2/2019 tarihinde kesinleşmiştir. Öte yandan yargılama diğer suçlar açısından temyiz kanun yolu aşamasında devam etmektedir.

29. Başvurucu, resmi belgede sahtecilik suçuna ilişkin nihai kararı 3/4/2019 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir.

30. Başvurucu 15/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

31. İlgili hukuk kaynakları için bkz. Şehrivan Çoban [GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020, §§ 38-60.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Anayasa Mahkemesinin 3/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu, duruşmada bizzat hazır bulundurulma yönündeki taleplerinin soyut ve belirsiz gerekçeler ile karşılanmadığını, duruşmaya SEGBİS ile katılması yönündeki zorlama nedeni ile etkili savunma yapamadığını ve savunması alınmadan hüküm kurulduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Bakanlık görüşünde;

i. Başvurucunun istinaf kanun yoluna başvurusu sırasında duruşmada hazır bulunma

hakkının ihlal edildiğini öne sürmediği ve buna ilişkin bir itirazda bulunmadığı belirtilmiştir. Başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin ileri sürdüğü iddialarını Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmadan önce istinaf aşamasında dile getirmemesi ve bu iddialarına ilişkin bilgi veya belge sunmaması nedeniyle başvurucunun başvuru yollarını usulüne uygun tüketmediği sonucuna varılması gerektiği ifade edilmiştir.

ii. Başvurucu hakkında resmi belgede sahtecilik suçu dışında kalan suçlardan verilen mahkûmiyet hükümlerinin henüz Yargıtay aşamasında derdest olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle yargılamanın bütünü açısından hukuk sisteminde mevcut yargısal yollar tüketilmeksizin bireysel başvuruda bulunulduğu hususunun da başvurunun kabul edilebilirliği yönünden yapılacak incelemede göz önünde tutulması gerektiği beyan edilmiştir.

iii. SEGBİS ile ilgili mevzuat hakkında açıklamalarda bulunularak SEGBİS yönteminin hangi durumlarda uygulanabileceğinin, hangi mercinin bu yöntemin kullanılmasına karar verme yetkisine sahip olduğunun ve ses görüntü bağlantısı için gerekli olan teknik altyapıya ilişkin koşulların ilgili mevzuatta açık bir şekilde düzenlendiği açıklanmıştır. SEGBİS ile ifadesi alınanların duruşma salonundakileri görebilme ve söylenenleri duyabilme imkânı bulunduğu, yargılama makamının ve duruşmada hazır bulunan diğer kişilerin de aynı şekilde ifade alma, beyanda bulunma ve soru yöneltme gibi yargısal işlemleri karşılıklı olarak gerçekleştirebilme imkânına sahip oldukları, başka bir ifadeyle SEGBİS'in içerdiği bu özellikler sayesinde yargılamanın unsurlarından biri olan yüz yüzelik ilkesinin gerçekleştiği belirtilmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) kararlarına atıfla, video konferans yoluyla duruşma yapılmasının adil yargılanma hakkını ihlal etmediği savunulmuştur.

iv. Yargı çevresi dışında tutuklu bulunan başvurucunun duruşmalara katılımının SEGBİS aracılığı ile sağlanmasının makul sürede yargılanma hakkına uygun olduğu gibi başvurucunun Mahkemeye götürülmesi sırasında gerçekleşmesi muhtemel kaza ve terör saldırısı riskini de ortadan kaldırdığı ileri sürülmüştür. Ayrıca Ağır Ceza Mahkemesinin ilgili kurumlara yazı yazmak suretiyle başvurucunun Mahkemeye nakline engel teşkil edecek güvenlik sorunlarını değerlendirmesini sağlayacak kadar veri elde ettiği ve savunma hakkının kısıtlanmaması için gereken özeni gösterdiği ileri sürülmüştür.

v. SEGBİS aracılığıyla duruşmaya katılması nedeniyle başvurucunun iddia makamına karşı Mahkeme önünde dezavantajlı konuma düştüğüne işaret eden herhangi bir unsur bulunmadığı beyan edilmiştir. Duruşmanın SEGBİS yoluyla yapılmış olmasının, başvurucunun yargılanmasının önemli bir gecikmeye mahal vermeden makul bir süre içerisinde sonuçlandırılması amacının gerçekleştirilmesini sağladığı ve bu suretle adil yargılanma hakkının tüm unsurlarının yerine getirildiği ileri sürülmüştür.

35. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, savunma hakkının kısıtlanmasının 5271 sayılı Kanun'un 289. maddesinde hukuka kesin aykırılık nedeni olarak tarif edilmesi nedeniyle bu hakkın ihlali iddiasının istinaf merciince incelenmesi için ileri sürülmesinin gerekli olmadığını beyan etmiştir. Başvurucu ayrıca duruşmada hazır bulunma hakkının kısıtlanmasını gerektirecek ciddi nedenlerin bulunmadığını ve Mahkemenin savunma hakkını kullanabilmesi için çaba göstermediğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkı yönünden incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. Bakanlık, bireysel başvuruya konu şikâyetin istinaf kanun yolunda dile getirilmediğini ve temyiz kanun yolunun tüketilmediğini ileri sürdüğünden öncelikle bu meselelerin incelenmesi gerekir.

39. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

40. 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."

41. 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).

42. Somut olayda başvurucu, Mahkemeye farklı tarihlerde sunduğu çok sayıda dilekçe ile duruşmaya SEGBİS vasıtasıyla katılmayacağını bildirmiştir. Mahkeme infaz kurumuna yazdığı 13/6/2018 tarihli müzekkere ile başvurucunun SEGBİS vasıtasıyla ifade vermek istemese bile SEGBİS odasında hazır edilmesini talep etmiştir. Bunun üzerine başvurucu 27/6/2018 tarihli hüküm celsesinde, ceza infaz kurumu görevlileri tarafından kurumdaki SEGBİS odasına zorla getirilmiştir. Başvurucu müdafii 29/6/2018 tarihli istinaf başvuru dilekçesinde zorla getirme kararı ve işleminin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Buna göre, duruşmada bizzat hazır bulunmak isteyen başvurucunun SEGBİS odasına zorla getirilmesi işleminin hukuka aykırılığının istinaf kanun yolunda ileri sürüldüğü hususunda tartışma bulunmamaktadır.

43. Öte yandan, başvurucu hakkında resmi belgede sahtecilik suçundan verilen mahkûmiyet hükmünün istinaf kanun yolu incelemesi neticesinde kesinleştiği ve hapis cezasının infazına başlandığı anlaşılmaktadır. Ayrıca, başvuru formunda ileri sürülen ihlal iddialarının Mahkemece verilen muhtelif hükümler arasında belli bir hükme özgülenmediği görülmektedir. Bu nedenlerle, resmi belgede sahtecilik suçu dışında kalan suçlardan verilen mahkûmiyet hükümlerine ilişkin temyiz incelemesinin devam ediyor olmasının kesinleşen hüküm ile ilgili olarak yapılan bireysel başvurunun kabul edilebilirlik incelemesine herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.

44. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan duruşmada hazır bulunma hakkının

ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

45. Anayasa Mahkemesi aynı mahiyetteki şikâyetleri Şehrivan Çoban (aynı kararda bkz. §§ 72-104) kararında incelemiş olup anılan karardaki ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun bulunmadığı anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi Şehrivan Çoban kararında Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının duruşmada hazır bulunma hakkını da kapsadığını belirterek ceza adaletinin hakkaniyete uygun şekilde gerçekleşebilmesi için sanığın mahkemenin huzuruna çıkarılmasının büyük önem arz ettiğini vurgulamıştır (Şehrivan Çoban, §§ 73, 74). Anayasa Mahkemesi anılan kararda sanığın ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya katılımının sağlanmaya çalışılmasının duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiğini tespit ederek bu müdahalenin Anayasa'nın 36. maddesini ihlal edip etmediğine ilişkin değerlendirmenin ise kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulları yönünden yapılacak inceleme sonucunda belirlenebileceğini ifade etmiştir (Şehrivan Çoban, §§ 78-81). Buna göre sanığın SEGBİS aracılığıyla duruşmaya katılımının sağlanması şeklindeki müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için kanuni bir temelinin bulunması, meşru bir amaca dayalı ve ölçülü olması gerekmektedir (Şehrivan Çoban, §§ 82-88).

46. Anayasa Mahkemesi Şehrivan Çoban kararında söz konusu müdahalenin ölçülü bir müdahale olarak kabul edilebilmesi için gerekli olan genel ilkeleri de ortaya koymuştur (Şehrivan Çoban, §§ 89-95). Bu genel ilkelere göre sanığın duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin ölçülü bir müdahale olup olmadığı ölçülülük ilkesinin alt ilkeleri olan elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkeleri yönünden yapılacak değerlendirmenin sonucuna göre belirlenebilecektir. Buna göre duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması, ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olduğunun gösterilmesi ve orantılılık yönünden bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede özellikle gereklilik ilkesi uyarınca suç isnadına ilişkin yargılamalarda duruşmada hazır bulunma hakkını sınırlayan herhangi bir tedbirin öncelikle gerekli olduğunun gösterilmesi gerekir. Bu çerçevede sanığın duruşmada hazır bulunmamasını zorunlu kılan bir olgunun varlığı derece mahkemelerince somut ve olaya uygun bir gerekçeyle ortaya konulmalıdır (Şehrivan Çoban, §§ 89-93).

47. Müdahalenin gerekli olduğunun ortaya konulduğu hâllerde ise sanığın duruşmada hazır bulunmamasının yargılamanın adilliğine bir bütün hâlinde zarar verip vermediği orantılılık açısından incelenmelidir. Bu kapsamda duruşmada bizzat hazır bulundurulmayan tarafın diğer tarafça ileri sürülen görüşler ve kanıtlar hakkında bilgi sahibi olup olamadığı veya bunlara yorum yapıp yapamadığı, dezavantajlı duruma düşürülmeksizin davaya etkili katılımının sağlanmasında makul bir fırsata sahip olup olmadığı hususları detaylı bir incelemeye tabi tutulmalıdır. Orantılılık açısından yapılacak değerlendirmede, yokluğunda gerçekleştirilen işlemin sanığın duruşmada fiziken hazır bulunmasını gerektiren (esaslı) nitelikte bir işlem olup olmadığına da bakılmalıdır (Şehrivan Çoban, § 94).

48. Somut olayda başvurucunun duruşmada bizzat hazır bulunma talebinin Mahkemece reddedilmesi 5271 sayılı Kanun'un 196. maddesinin (4) numaralı fıkrasına dayandığından anılan müdahale kanunilik ölçütünü karşılamaktadır.

49. Başvurucunun duruşmaya bizzat katılma talebi, yasal düzenlemeler uyarınca sanığın

savunmasının SEGBİS vasıtası ile alınmasının sakınca oluşturmadığı ve transfer esnasında kendisinin ve kamu görevlilerinin yaşamı yönünden risk oluşturduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Buna göre müdahalenin kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması, bunun yanı sıra gerek tutuklu kişinin gerekse tutukluya refakat edecek güvenlik görevlilerinin yaşamının ve vücut bütünlüğünün korunması amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

50. Ölçülülük ilkesi açısından ilk olarak müdahalenin elverişli olup olmadığı incelenmelidir. Somut olayda başvurucunun SEGBİS yoluyla duruşmaya katılımının sağlanmak istenmesinin amacı Mahkemenin bulunduğu il merkezinde ve çevresinde meydana gelen terör olayları nedeniyle duruşma salonuna transfer sırasında başvurucunun ve görevlilerin güvenliği açısından zorluk yaşanmamasıdır. Buna göre başvurucunun transferi nedeniyle oluşabilecek güvenlik kaygısı gibi meşru bir amaca ağırlık verilerek duruşmada hazır bulunma hakkına sınırlama getirilmesi anlaşılabilir bir durumdur. Başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin başvurucunun ve kamu görevlilerinin yaşam haklarının korunması amacına ulaşılması bakımından elverişli bir araç olduğu söylenebilir.

51. İkinci olarak müdahalenin gerekli olup olmadığı incelenmelidir. Ölçülülük denetiminde gereklilik ölçütü, müdahalede bulunulurken en hafif aracın seçilmesi anlamına gelmektedir (Şehrivan Çoban, § 90). Gereklilik ölçütü yönünden duruşmada hazır bulunma hakkı ancak olayın koşullarının zorunlu kıldığı durumlarda sınırlanabilecektir (Şehrivan Çoban, § 91). Bu çerçevede sanığın duruşmada hazır bulunmamasını zorunlu kılan bir olgunun varlığı derece mahkemelerince somut ve olaya uygun bir gerekçeyle ortaya konulmalıdır.

52. Başvuru konusu olayda, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs başta olmak üzere çok sayıda nitelikli suçtan yargılanan başvurucu, Mahkemenin bulunduğu il merkezine yakın denilebilecek bir mesafede bulunan Elazığ ilindeki bir infaz kurumunda tutuklu olarak bulunmasına rağmen soruşturma devam ederken Mahkemenin yargı çevresine daha uzak olan Adana ilindeki bir ceza infaz kurumuna sevk edilmiştir. Mahkemenin dördüncü celsede başvurucunun duruşmada hazır bulunma yönündeki talebini reddederken dayandığı gerekçelerden biri başvurucunun bulunduğu Adana ilindeki infaz kurumu ile Mahkemenin bulunduğu il arasındaki mesafenin uzunluğu olmasına rağmen başvurucu celse arasında bu defa daha uzak bir ildeki infaz kurumuna nakledilmiştir (bkz. § 20-21). Diğer bir ifadeyle, duruşmada hazır bulunma hakkından açıkça feragat etmeyen aksine bu hususta ısrarcı olan başvurucu her seferinde Mahkemenin bulunduğu il merkezine daha uzak bir infaz kurumuna nakledilmiştir. Bununla birlikte başvurucunun nakil nedenleri kararda gösterilmemiştir. Dahası yargı organları ile infaz kurumu idaresinin başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkının gerekliliklerinin sağlanmasına uygun şekilde planlama yapıp yapmadıklarına ilişkin bir veriye de ulaşılamamıştır.

53. Mahkeme, infaz kurumlarınca gönderilen ve Tunceli iline tutuklu naklinin, tutuklu ve refakatindeki kamu görevlilerinin can güvenliği açısından riskli olduğuna ilişkin Jandarma Bölük Komutanlığı tutanaklarına istinaden başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebinin reddine karar vermiştir. Ancak esas alınan tutanakların somut olaya özgü olarak yapılan araştırmalar neticesinde elde edilen verilere istinaden düzenlendiği hususunda kuşku bulunmaktadır. Nitekim Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü tarafından 23/5/2018 ve 27/6/2018 tarihli altıncı ve sekizinci celseler öncesinde Mahkemeye iletilen ve başvurucunun Mahkemede hazır bulundurulmasının güvenlik açısından riskli olduğuna ilişkin tespitler içeren tutanağın belirtilen celse tarihlerinden uzun süre önce 21/7/2017 tarihinde düzenlendiği anlaşılmaktadır (bkz. § 23). Başvurucunun bir

yıllık süre zarfında sekiz celse devam eden duruşmada hazır edilememesinin gerekçesi olarak gösterilen güvenlik riski, her celse öncesinde olaya özgü olarak araştırılmadığı gibi geçmiş tarihli kolluk tutanaklarındaki tespitlerin duruşma tarihi itibarıyla geçerli olup olmadığı hususu da irdelenmemiştir. Somut olayda ilk derece mahkemesince başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebinin hangi zorlayıcı nedene dayalı olarak kabul edilmediğinin somut ve olaya özgü bir gerekçeyle ortaya konulduğundan söz etmek mümkün gözükmemektedir.

54. Başvurucu aşamalarda ibraz ettiği dilekçelerde ve SEGBİS ile katıldığı dördüncü celsede ısrarla duruşmalara bizzat katılmak istediğini dile getirmiştir. Aralarında bireysel başvuruya konu resmi belgede sahtecilik suçunun da bulunduğu birçok nitelikli suçtan yargılanan başvurucu, sekiz celse süren yargılamanın altı celsesine katılmamış, sesli ve görüntülü iletişim tekniği ile katıldığı dördüncü celsede isnat edilen suçlara ilişkin savunma yapmamış ve Mahkemede bizzat hazır edilmediği takdirde sonraki duruşmalara katılmayacağını ve savunma yapmayacağını beyan etmiştir.

55. Başvurucunun yokluğunda bir kısım müşteki ve tanıklar dinlenmiş, dosyaya gelen yazılı deliller okunmuş ve esas hakkında mütalaa sunulmuştur. Başvurucu, bulunduğu infaz kurumunun SEGBİS odasına zorla getirildiği hüküm celsesinde de savunma yapmayı reddetmiş, bu celsede başvurucunun yokluğunda sunulan esas hakkındaki mütalaa yinelenmiş ve başvurucunun isnat edilen suçlara ilişkin savunması alınmadan Mahkemece hüküm verilmiştir. Diğer bir ifadeyle esas hakkındaki mütalaanın okunduğu ve başvurucu hakkında hüküm verildiği yani esaslı işlemlerin yapıldığı tüm oturumlarda başvurucu duruşmada bizzat hazır bulunamamıştır. Buna göre anayasal düzeni ortadan kaldırma başta olmak üzere birçok nitelikli suçtan yargılanan başvurucunun esaslı işlemlerin yapıldığı oturumların hiçbirinde hazır bulundurulmaması yargılamanın adilliğine zarar vermiştir.

56. Bu çerçevede derece mahkemelerince diğer alternatifler değerlendirilmeden ve olaya özgü somut gerekçeler sunulmadan doğrudan başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebinin reddedilmesi, en uygun aracın seçilmemesi sebebiyle müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna yol açmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun esas hakkında işlemlerin yapıldığı duruşmada hazır bulunma talebinin reddedilmesinin zorunlu olduğu derece mahkemelerince somut bir biçimde ortaya konulamadığı için müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır.

57. Müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna varıldığından ölçülülük açısından ayrıca orantılılık incelemesi yapılmamıştır.

58. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

59. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan

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

60. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama ile uygun görülecek bir tazminat talebinde bulunmuştur.

61. 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).

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

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

64. İncelenen başvuruda duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

65. Bu durumda duruşmada hazır bulunma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Tunceli 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/82, K.2018/198)

gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

66. 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. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Selahaddin MENTEŞ'in karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin duruşmada hazır bulunma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Tunceli 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/82, K.2018/198) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/2/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

1. Mahkemenin Sayın çoğunluğu tarafından başvurucunun adil yargılama kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkını ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki çoğunluk kararına belirtilen gerekçelerle katılmadım.

2. Olay ve olgular mahkememizin gerekçeli kararında ayrıntılı olarak özetlenmiştir. Başvurucu hakkında; terör örgütü üyeliği suçundan cezalandırılması istemiyle Tunceli 1. Ağır Ceza mahkemesine dava açılmıştır.

3. Mahkeme tensip tutanağında başvurucunun savunmasının SEGBİS sistemiyle alınmasına karar verilmiştir. İlerleyen celselerde de mahkeme ara kararıyla sanığın terör olayları gerekçe gösterilerek savunmasını SEGBİS sistemi üzerinden alınmasına karar verilmiştir.

4. Tunceli Ağır Ceza Mahkemesince bütün işlemler SEGBİS sistemi üzerinden yürütülmüştür. Sanık SEGBİS sistemi üzerinde savunma yapmak istememiş SEGBİS odasına gelmek istememiş mahkemenin birden fazla kez süre vermesine rağmen "savunma hakkımız engellenemez" şeklinde slogan atarak cevap vermiştir.

5. Başvurucu hakkında Tunceli 1. Ağır Ceza Mahkemesince örgüt üyeliği ve vergide sahtecilik suçlarından hüküm kurulmuştur. Sahtecilik suçundan kurulan hüküm İstinaf denetiminden geçerek kesinleşmiştir. Örgüt üyeliği suçundan kurulan hüküm henüz kesinleşmemiştir.

6. UYAP; teknolojik gelişmeleri kullanarak Adalet Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatının, bağlı ve ilgili kuruluşların, adli ve idari tüm yargı veya yargı destek birimlerinin donanım veya yazılım olarak iç otomasyonunu benzer şekilde bilgi otomasyonun sistemlerini kurmuş kamu kurum ve kuruluşları ile dış entegrasyonu sağlayan bir bilişim sistemidir. Elektronik imza alt yapısına uygun olarak geliştirilmiş merkezi bir bilgi sistemi kurulmuş bu sistemde

yargı ve yargı destek birimleri arasında fonksiyonel tam entegrasyon sağlanmıştır. Sistemde elektronik imza rolleri bulunan hâkim, savcı, avukat, zabıt kâtibi, vatandaş yetkileri çerçevesinde her türlü bilgi belge sisteme aktarmakta sistemde aktif ve güvenli işleyişi sağlamaktadır. Daha önce yazışma ve ara kararı gerektiren bilgi ve belgeler e devlet sisteminden güvenli olarak doğrudan temin edilebilmektedir.

7. UYAP ile ilgili kanuni alt yapı başta 5271 sayılı Kanun (CMK) olmak üzere Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve ilgili bütün kanunlara ve yönetmeliklere düzenlemeler konularak sağlanmıştır. Bu bağlamda CMK'nın "Elektronik işlemler"kenar başlıklı 38/A maddesinde UYAP ile ilgili olarak (ayrıntılı hükümler içeren) şu düzenlemeye yer verilmiştir.

"(1) Her türlü ceza muhakemesi işlemlerinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kullanılır. Bu işlemlere ilişkin her türlü veri, bilgi, belge ve karar, UYAP vasıtasıyla işlenir, kaydedilir ve saklanır.

(2) Kanunlarda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, dosyalar güvenli elektronik imza kullanılarak UYAP'tan incelenebilir ve her türlü ceza muhakemesi işlemi yapılabilir.

(3) Bu Kanun kapsamında fiziki olarak hazırlanması öngörülen her türlü belge ve karar elektronik ortamda düzenlenebilir, işlenebilir, saklanabilir ve güvenli elektronik imza ile imzalanabilir.

(4) Güvenli elektronik imza ile imzalanan belge ve kararlar diğer kişi veya kurumlara elektronik ortamda gönderilir. Güvenli elektronik imza ile imzalanarak gönderilen belge veya kararlar, gerekmedikçe fiziki olarak ayrıca düzenlenmez ve ilgili kurum ve kişilere gönderilmez.

(5) Elektronik imzalı belgenin elle atılan imzalı belgeyle çelişmesi halinde UYAP'ta kayıtlı olan güvenli elektronik imzalı belge geçerli kabul edilir.

(6) Güvenli elektronik imza ile imzalanan belge ve kararlarda, mühürleme işlemi ile kanunlarda birden fazla nüshanın düzenlenmesini öngören hükümler uygulanmaz.

(7) Zorunlu nedenlerle fiziki olarak düzenlenmiş belge veya kararlar, yetkili kişilerce taranarak UYAP'a aktarılır ve gerektiğinde ilgili birimlere elektronik ortamda gönderilir.

(8) Elektronik ortamdan fiziki örnek çıkartılması gereken hallerde tutanak veya belgenin aslının aynı olduğu belirtilerek hâkim, Cumhuriyet savcısı veya görevlendirilen yetkili kişi tarafından imzalanır ve mühürlenir.

(9) Elektronik ortamda yapılan işlemlerde süre gün sonunda biter.

(10) Yargı birimlerinin ihtiyaç duyduğu nüfus, tapu, adlî sicil kaydı gibi dış bilişim sistemlerinden UYAP vasıtasıyla temin edilen bilgi, belge ve kayıtlar, zorunlu olmadıkça ayrıca fiziki olarak istenilmez. UYAP'tan dış bilişim sistemlerine gönderilen bilgi ve belgeler ayrıca zorunlu olmadıkça fiziki ortamda gönderilmez.

(11) Ceza muhakemesi işlemlerinin UYAP'ta yapılmasına dair usul ve esaslar, Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

8. CMK'nın 147. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendinde ise ifade alma ve sorgu işlemlerinde kaydında teknik imkanlardan yararlanılacağı hükmüne yer verilmiştir. Aynı kanunun 196. maddesinde de "Sanığın duruşmadan bağışık tutulması" kenar başlığı altında sanığın aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle sorgusunun ve

savunmasının yapılabileceği belirtilmiştir.

9. SEGBİS sistemi ulusal ağı yargı sisteminde ses ve görüntünün aynı anda elektronik ortamda iletildiği, kaydedildiği bir bilişim sistemidir. SEGBİS teknik özellikleri ve donanımı itibariyle UYAP'ta görüntülü kayıt yapıldığı takdirde duruşma salonunun bir parçası olarak işlev görmektedir. Sistemde ifade alınırken SEGBİS ile duruşma salonuna bağlanan kişiler duruşma salonundakileri görmekte duruşmada yapılanları takip edebilmekte konuşulanları duyabilmektedir.

10. SEGBİS sistemine ilişkin esas ve usulleri düzenlemek amacıyla çıkarılan ve 29/9/2011 tarihli ve 28060 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik'in 9. maddesinde görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması imkânın varlığı halinde kanunlardaki usul esaslar dairesinde soruşturma veya kovuşturma aşamasındaki yapılan her türlü işlemin SEGBİS ile kayda alınacağı belirtilmiştir. Aynı Yönetmeliğin ceza infaz kurumunda bulunanlar başlığı altında ceza infaz kurumunda bulunan kişinin SEGBİS ile dinlenebileceği ve bu sistem ile duruşmaya katılabileceği düzenlenmiştir.

11. Öte yandan Anayasa'nın 141. maddesinde son fıkrasında "Davaların az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırması yargının görevidir." denmektedir. Bunun bir yansıması olarak CMK'nın temel yaklaşımı duruşmanın tekliği (tek bir celsede tamamlanması) ilkesidir. UYAP ve SEGBİS sistemi teknik alt yapısı ve sağladığı imkanlar ile bilgi ve belgeye ulaşım kolaylığı göz önüne alındığında tümüyle bu sistemi sağlamaya yönelik olarak tasarlandığı söylenebilir. Dolayısıyla SEGBİS sistem olarak Anayasa'nın bu kuralına uygun ve kuralla öngörülen meşru amacı sağlamaya yönelik olarak işlemektedir.

12. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde başvurucunun duruşmaya SEGBİS yoluyla katılımın sağlanması başlı başına adil yargılanma hakkına aykırı bir durum değildir.

13. Tunceli Ağır Ceza Mahkemesi başvurucunun savunmasını SEGBİS üzerinden alacağını tensip kararıyla hüküm altına almış, başvurucu ve müdafine tebliğ etmiştir. Başvurucu müdafi huzurunda kendisine birden fazla kez süre verilmesine rağmen slogan atarak mahkemeye cevap vermiştir.

14. Bu açıklamalar ışığında somut olayı değerlendirildiğinde başvurucunun duruşmaya SEGBİS yoluyla katılımının sağlanması başlı başına adil yargılanma hakkına aykırı bir durum olmadığından sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

ATAY ELDEN

B. No: 2019/16301 | Karar tarihi: 03.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/16301

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ATAY ELDEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/16301)

Karar Tarihi: 3/2/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 25/2/2022-31761

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Atay ELDEN

Vekili : Av. Mustafa Kemal TURAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, demir yolu hattı dolayısıyla evde oluşan hasarın bedelinin karşılanmaması nedeniyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/5/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1985 doğumlu olup İzmir'de ikamet etmektedir. Başvurucu; İzmir'in Aliağa ilçesi Şehit Kemal köyünde kâin K17-C05-B-4C pafta 343 ada 1 parsel sayılı taşınmazın malikidir. Taşınmazın üzerinde iki katlı bina bulunmaktadır. Başvurucunun derece mahkemelerindeki beyanlarına göre bina yaklaşık otuz yıl önce inşa edilmiştir.

9. Başvurucunun evinin yakınından geçen Menemen-Aliağa demir yolu hattı 6/5/2004 tarihinde hizmete açılmıştır. Başvurucunun binasının demir yolu hattına uzaklığı -en yakın noktada- 14 metre, ihata duvarına uzaklığı ise 7 metredir. Demir yolunu Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demir Yolları Genel Müdürlüğü (TCDD) ve İzmir Banliyö Taşımacılığı Sistemi Ticaret Anonim Şirketi (İZBAN) kullanmaktadır.

10. Başvurucu 15/5/2012 tarihinde TCDD'ye başvuruda bulunarak metro ve yük treni hattında meydana gelen titreşimler nedeniyle evinde çatlaklar oluştuğunu belirtmiş, bu durumun dikkate alınmasını talep etmiştir. TCDD tarafından başvurucuya verilen 25/5/2012 tarihli cevapta; yapılan inceleme sonucunu inşaattaki çatlakların yapı sistemi ve zemin ilişkisinden kaynaklandığı, bu çatlakların oluşmasında demir yolu trafiğinin etkisinin bulunmadığı belirtilmiştir.

11. Başvurucu 15/1/2014 tarihinde Aliağa Sulh Hukuk Mahkemesinde (Sulh Hukuk Mahkemesi) delil tespiti talebinde bulunmuştur. Sulh Hukuk Mahkemesince yapılan keşif sonrasında düzenlenen 23/1/2014 tarihli bilirkişi raporunda, çatlakların oluşumunda evin denetimsiz ve projesiz olarak yapılmasının yanı sıra yakınından geçen demir yolu hattındaki periyodik titreşimlerin de etkisinin bulunduğu ifade edilmiştir. Söz konusu rapor 3/2/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 17/11/2015 tarihinde İZBAN'a müracaat ederek evinde meydana gelen zararın tazmin edilmesini talep etmiştir. İZBAN 30/11/2015 tarihinde verdiği cevapta, hattın sorumluluğunun İZBAN'a ait olmadığını ve İZBAN'ın bir sorumluluğunun bulunmadığını bildirmiştir.

13. Başvurucu 25/3/2016 tarihinde TCDD'ye başvurarak taşınmazın titreşimlerden dolayı hasar görmeye devam ettiğini ve değer yitirdiğini belirtmiş, taşınmazın kamulaştırılarak bedelinin ödenmesini ya da takas edilmesini veya kendisine başka bir yerde imar hakkı verilmesini talep etmiştir. Başvurucu aynı dilekçeyle İZBAN'dan tazminat talebinde bulunmuştur. TCDD 21/4/2016 tarihli yazıyla hasarın demir yolundan kaynaklanmadığını başvurucuya bildirmiştir.

14. Başvurucu 20/5/2016 tarihinde İzmir 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) İZBAN ve TCDD aleyhine tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde; demir yolu hattının geçmesi sebebiyle taşınmazın duvarında çatlakları meydana geldiğini, taşınmazda güvenli bir biçimde oturma imkânının kalmadığını belirtmiş; bu durumun kullanım hakkının kısıtlanması mahiyetinde olduğu ve mülkiyet hakkını ihlal ettiği görüşünü açıklamıştır. Başvurucu fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak 50.000 TL maddi zararın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi isteminde bulunmuştur.

15. İdare Mahkemesince taşınmaz mahallinde bilirkişilerle birlikte keşif yapılmıştır. Üç akademisyenden oluşan bilirkişi heyeti tarafından düzenlenen 20/12/2017 havale tarihli raporda özetle şunlar ifade edilmiştir:

i. TCDD'nin taşıdığı yükün İZBAN'ın taşıdığı yükün %10'u kadar olduğu kanaatine varılmıştır. TCDD'nin taşıdığı yük daha az olsa da sebep olduğu titreşimin İZBAN'ınkine nazaran daha fazla olduğu değerlendirilmiştir.

ii. TCDD ve İZBAN'ın seferleri nedeniyle oluşan tekrarlı titreşimlerin zeminin taşıma gücünü ve binayı olumsuz etkilediği kanaati hasıl olmuştur. Binanın inşasında kullanılan malzeme, işçilik kalitesi, denetim ve mühendislik hizmetlerindeki eksiklik de binada çatlakların oluşmasını etkileyen faktörlerdendir. Ancak TCDD ve İZBAN'ın seferleri sebebiyle oluşan titreşimin de çatlakların oluşmasında %20'lik bir etkisi olmuştur.

iii. Binadaki toplam hasar 100.614,15 TL olup bunun TCDD ve İZBAN'ın seferleri sebebiyle oluşan titreşimden kaynaklanan kısmı 20.122,83 TL olarak hesaplanmıştır.

16. İdare Mahkemesi 24/5/2018 tarihli kararıyla davayı kısmen süre aşımından, kısmen de esastan oyçokluğuyla reddetmiştir. İdare Mahkemesi başvurucunun tazminat talebini, demir yolunun inşası sebebiyle taşınmazda oluşan zarar ile titreşimler sebebiyle taşınmazda oluşan zarar şeklinde iki farklı olgusal temele ayırmıştır. İdare Mahkemesi, birinci olgu yönünden zararın demir yolu hattının açıldığı tarihte öğrenildiğini ve demir yolu hattının hizmete açıldığı 6/5/2004 tarihinden itibaren 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesi uyarınca bir yıl içinde ilgili idareye başvurularak tazminat talep edilmesi gerektiğini kabul etmiştir. Başvurucunun bir yıllık süre içinde idareye başvurmadığını tespit eden İdare Mahkemesi, davanın bu kısmını süre aşımı yönünden reddetmiştir.

17. İdare Mahkemesi titreşimler sebebiyle oluşan zarar yönünden ise bu durumun süreklilik arz ettiğini değerlendirmiş ve müdahale devam ettikçe başvurucunun tazminat isteminde bulunabileceğini belirtmiştir. 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 27. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan hâline atıfta bulunan İdare Mahkemesi, köy yerlerinde yapılacak konutların fen ve sağlık kurallarına uygun olması ve muhtarlıktan izin alınması gerektiğine işaret etmiştir. İdare Mahkemesi; Sulh Hukuk Mahkemesine sunulan bilirkişi raporu ile kendisi tarafından yaptırılan inceleme sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda, taşınmazın fen ve sanat kaidelerine uyulmadan yapıldığı yönünde tespitlere yer verildiğini belirtmiştir. İdare Mahkemesi ayrıca binanın muhtardan izin alınmadan inşa edildiğinin de altını çizmiştir. 3194 sayılı Kanun'un 31. ve 32. maddelerinin metinlerine yer veren İdare Mahkemesi, usulüne uygun olarak inşa edilmeyen binanın mülkiyet hakkına ilişkin güvencelerden yararlandırılmasının mümkün olmadığını ifade etmiş; bu nedenle davalı idarelerin tazmin yükümlülüğünün bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.

18. Karara muhalif kalan mahkeme başkanı, bilirkişi raporunda belirlenen tutar üzerinden davanın kabulüyle söz konusu tutarın davacıya tazminat olarak ödenmesine karar verilmesi gerektiği görüşünü açıklamıştır.

19. Başvurucu bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İzmir Bölge İdare Mahkemesi Altıncı İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) ilk derece mahkemesinin gerekçesini değiştirmek suretiyle istinaf istemini esastan oyçokluğuyla 19/2/2019 tarihinde reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, Sulh Hukuk Mahkemesine sunulan bilirkişi raporunda hasarın kısmen de olsa demir yolu hattının kullanımı sırasında oluşan titreşimlerden kaynaklandığına ilişkin

tespit içerdiğine değinilerek başvurucunun en geç anılan bilirkişi raporunu öğrendiği 3/2/2014 tarihinde eylemin idariliğini öğrendiği değerlendirmesinde bulunulmuştur. Kararda; bu tarihten itibaren en geç bir yıl içinde idari müracaat yapması gereken başvurucunun sonradan -25/3/2016 tarihinde- yaptığı başvuruların dava açma süresini canlandırmayacağı, dolayısıyla davanın süre aşımı gerekçesiyle reddi gerektiği belirtilmiştir.

20. Karara muhalif kalan bir üye, Anayasa Mahkemesinin mahkemeye erişim hakkına ilişkin içtihadına atıfta bulunduktan sonra demir yolu ve etkileri nedeniyle oluşan değer azalışından kaynaklanan zararın süregelen zarar olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Karşıoy yazısında, süregelen zarar söz konusu olduğunda bunun giderilmesi için her zaman başvuru yapılabileceği ve başvurunun reddi hâlinde tam yargı davası açılabileceği ifade edilmiştir. Somut olayda taşınmazdaki değer azalışının devam ettiğine işaret edilen karşıoy yazısında, başvurucunun açtığı davanın süresinde kabul edilmesi gerektiği görüşü savunulmuştur.

21. Nihai karar 9/4/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 9/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 2577 sayılı Kanun'un "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" kenar başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka süretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.”

B. Uluslararası Hukuk

23. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek (1) No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

24. Sözleşme'nin "Etkili başvuru hakkı" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir."

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) yakın tarihli Dimitar Yordanov/Bulgaristan

(B. No: 3401/09, 6/9/2018) kararına konu olayda başvurucunun evi madencilik faaliyetleri sebebiyle zarar görmüş ancak tazminat davası, zarar ile faaliyet arasında illiyet bağının gösterilemediği gerekçesiyle reddedilmiştir. AİHM kömür çıkarılmasının çevresel tehlikeye yol açan bir faaliyet olduğunu, olayda madenin mayın patlatma yoluyla çıkarıldığını belirtmiştir. AİHM bununla birlikte Kamu Sağlığı Kanunu uyarınca çıkarılan, yerleşim bölgelerinde sağlık ve güvenlik gerekliliklerini belirleyen bakanlık kararıyla endüstriyel olmayan binaların etrafında sanitasyon (sağlıkla ilgili güvenli) alanlar belirlemiştir. Başvurucunun evinin bulunduğu bölgede bu alanın genişliği 500 metre olarak tayin edilmiştir. Buna karşılık somut olayda maden zamanla genişlemiş ve başvurucunun evine 160-180 metre kadar yaklaşmıştır. Olayda maden tamamen devlete ait bir şirket tarafından yönetilmektedir. AİHM, şirketin ayrı bir tüzel kişiliğinin olmasının devletin doğrudan sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağını vurgulamıştır. AİHM'e göre şirket olağan bir ticari faaliyet içinde değildir, aksine çevre, sağlık ve güvenlik gerekliliklerini konu alan katı düzenlemelere tabi bir alanda faaliyet yürütmektedir. Öte yandan madeni kuran ve madenin faaliyetlerinin yürütülmesi için oldukça önemli devlet ihtiyaçları ile ilgili kanun uyarınca özel mülkiyete konu mülkleri kamulaştıran karar da devlet tarafından alınmıştır. Belirtilen hususlar, şirketin bir devlet faaliyeti yürütme aracı olduğunu ve buna göre devletin onun eylemlerinden veya ihmallerinden sorumlu tutulması gerektiğini göstermektedir (Dimitar Yordanov/Bulgaristan, §§ 59, 60).

26. AİHM, müdahaleyi mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelemiştir (Dimitar Yordanov/Bulgaristan, § 62). AİHM, Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesinin gerektirdiği ilk ve en önemli ölçütün kanunilik olduğunu, buna göre müdahalenin öncelikle kanuni bir dayanağının bulunmasının gerektiğini belirtmiştir (Dimitar Yordanov/Bulgaristan, § 63). AİHM'e göre başvurucunun açtığı tazminat davasına konu maden ocağı faaliyetleri kapsamında konutunun yakınında mayın patlatılması -mesafe dikkate alındığında- kanun hükümlerine açıkça aykırıdır ve müdahale ile kanunilik ölçütü yönünden mülkiyet hakkı ihlal edilmiştir (Dimitar Yordanov/Bulgaristan, §§ 64, 65).

27. Öte yandan AİHM, Sözleşme'nin 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklerin ulusal düzeyde korunması için etkili bir başvuru yolunun var olması gerektiğini belirtmektedir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 13. maddesi yetkili ulusal makamlar tarafından Sözleşme kapsamına giren bir şikâyetin esasının incelenmesine izin veren ve uygun bir telafi yöntemi sunan bir iç hukuk yolunun sağlanmasını gerekli kılmaktadır. Ayrıca bu hukuk yolunun teoride olduğu kadar pratikte de etkili bir yol olması gerekmektedir (İlhan/Türkiye [BD], B. No: 22277/93, 27/6/2000, § 97; Kudla/Polonya [BD], B. No: 30210/96, 26/10/2000, § 157; Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 82).

28. AİHM, etkili başvuru hakkının Sözleşme çerçevesinde savunulabilir nitelikteki bir şikâyetin mahkemelerce etkili bir şekilde incelenmesini ve öngörülen yolun uygun bir telafi imkânı sunmaya elverişli olmasını güvence altına aldığını vurgulamaktadır (Kudla/Polonya, § 157; Dimitrov-Kazakov/Bulgaristan, B. No: 11379/03, 10/2/2011, § 35). AİHM, iç hukuktaki düzenlemelerin başvuruculara bu anlamda asgari güvenceleri içerecek şekilde yeterli bir hukuk yolu sunup sunmadığını irdelemektedir (Dimitrov-Kazakov/Bulgaristan, § 36).

29. Hazine arazisi üzerine inşa edilen bir gecekondunun etrafında bulunan çöplüğün patlaması üzerine zarar gördüğü olayın ele alındığı Öneryıldız/Türkiye ([BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004) kararında AİHM, mülkiyet hakkının pozitif yükümlülükler yönünden ihlal edildiğine karar verdiği gibi meseleyi etkili başvuru hakkına ilişkin 13. madde yönünden de ele almıştır. AİHM'e göre Sözleşme'nin 13. maddesi, ulusal hukuk

sistemlerinin yetkili ulusal otoritelere Sözleşme kapsamında ileri sürülebilir bir şikâyetin özünü ele almalarına salahiyet tanıdığı etkili bir hukuk yolunu erişilebilir kılmasını gerektirir. Bunun amacı ise uluslararası şikâyet mekanizmasını AİHM önünde harekete geçirmek zorunda kalmadan önce bireylerin Sözleşme haklarının ihlalleri için ulusal düzeyde uygun bir telafi elde edebilecekleri bir yol sağlamaktır (Öneryıldız/Türkiye, § 145). Bununla birlikte AİHM; 13. madde ile sağlanan korumanın herhangi bir özel çözüm yöntemi gerektirecek kadar ileri gitmediğini, taraf devletlerin bu hüküm kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirme konusunda belirli bir takdir aralığının olduğunu kabul etmiştir (Öneryıldız/Türkiye, § 146). AİHM, başvurucunun evinin ve eşyalarının kaybı yönünden tazminat yolu etkin bir şekilde işletilmediği için Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi ile bağlantılı olarak 13. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir (Öneryıldız/Türkiye, §§ 156, 157).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Anayasa Mahkemesinin 3/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, demir yolu hattı sebebiyle mülkünde oluşan zarar karşılanmadığından mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, bu bağlamda evin ruhsatının bulunmamasının zararının karşılanma yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağını belirtmiştir. Başvurucu, zararın süregelen niteliği dikkate alındığında davanın süre aşımından reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca evinin yıkılma tehlikesinin bulunması sebebiyle yaşam hakkının da ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

32. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

33. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

35. Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlali iddiasının yanında adil yargılanma ve yaşam haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Bununla birlikte başvurucunun tapu maliki olduğu taşınmaz üzerinde bulunan konutunun ulaşım faaliyetleri sebebiyle hasar gördüğü hâlde bu zararın tazmin edilmediği iddiası özü itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirmektedir.

36. Başvuruya konu olayda demir yolu hattında yük taşımacılığı sırasında meydana gelen titreşimler sebebiyle başvurucunun mülkü üzerindeki konutunun hasar gördüğü hususu

derece mahkemelerindeki yargılama sırasında sunulan bilirkişi raporuyla tespit edilmiştir. Ancak Bölge İdare Mahkemesi davanın süresinde açılmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Bu durumda başvurucunun tazminat isteminin esası incelenmemiştir. Başvurucunun mülküne verilen zararın karşılanması istemiyle açtığı tam yargı davasının esasının incelenmemesine yönelik şikâyetin Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

38. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, §§ 49-54). Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvence altına alınan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

39. Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı mevcut mal, mülk ve ekonomik değerleri koruyan bir temel haktır. Kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma beklentisi -bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- mülkiyet kavramı içinde değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 36).

40. Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kararında şehir planlaması ile ilgili düzenlemelere aykırı şekilde inşa edilmesi sebebiyle idari makamlarca yapının her an yıkılması mümkünken bu yönde bir girişimde bulunulmaması ve önlem alınmaması, uzunca bir süre bu duruma sessiz kalınması, esasen yapı sebebiyle vergi tahsil edilmesi veya yapının kamu hizmetlerinden yararlandırılması suretiyle bu alanlarda sosyal ortam ve aile ortamının oluşturulmasına izin verilmesi hâlinde, inşa edilen yapının kullanılmasından kaynaklanan ekonomik değerin Anayasa'nın 35. maddesi çerçevesinde önemli bir mal varlığı değeri ve dolayısıyla bir mülk oluşturduğunun kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir (birçok karar arasından bkz. Ayşe Öztürk, B. No: 2013/6670, 10/6/2015, § 85; Nazif Kılıç, B. No: 2014/5162, 15/6/2016, § 35; İrfan Öztekin, B. No: 2014/19140, 5/12/2017, §§ 43-45; Rifat Algan, B. No: 2014/19138, 22/2/2018, §§ 49-51).

41. Somut olayda başvuruya konu taşınmazın başvurucu adına tapuya tescil edildiği ve üzerindeki konutun da başvurucuya ait olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Ayrıca başvurucunun taşınmazı üzerine inşa ettiği ev için muhtardan mevzuatın zorunlu kıldığı izni almamış olması evin mülkiyet hakkına ilişkin anayasal güvencelerden

yararlandırılmasına engel teşkil etmemektedir. Köy yerlerinde yapılacak inşaatlar için muhtardan izin alma zorunluluğuna uyulmaması idari birtakım yaptırımları gerektirse de tek başına bu eksiklik inşaatın mülk teşkil etmesine mâni değildir. Somut olayda yapının mevzuata aykırılığı hususunda başvurucunun kamu makamlarınca uyarıldığına ilişkin bir bilgi derece mahkemesi kararlarına yansımamıştır. Dolayısıyla söz konusu yapının bu kadar uzun bir süre kullanılmasının başvurucu bakımından önemli bir ekonomik menfaat teşkil ettiği ve bu yönden başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı kapsamında korunması gereken bir menfaatinin mevcut olduğu kabul edilmiştir.

b. Genel İlkeler

42. Etkili başvuru hakkı anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlama) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir (Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 47; Murat Haliç, B. No: 2017/24356, 8/7/2020, § 44).

43. Öte yandan şikâyetlerin esasının incelenmesine imkân sağlayan ve gerektiğinde uygun bir telafi yöntemi sunan etkili hukuk yollarının olması ilgililere etkili başvuru hakkının sağlanmasının bir gereğidir. Buna göre kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla öngörülen yargı yollarının mevzuatta yer alması yalnız başına yeterli olmayıp bu yolun aynı zamanda pratikte de başarı şansı sunması gerekir. Söz konusu yola başvurulabilmesi için öngörülen koşullar somut olaylara tatbik edilirken dayanak işlem, eylem ya da ihmallerden kaynaklanan savunulabilir nitelikteki iddiaların bu doğrultuda geniş şekilde değerlendirilmesi, koşulların oluşmadığı sonucuna ulaşılması durumunda ise bu durumun yargı makamları tarafından ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir (İlhan Gökhan, B. No: 2017/27957, 9/9/2020, §§ 47, 49).

44. Anayasa'nın 35. maddesinde "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." hükmüne yer verilerek mülkiyet hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 5. maddesi ise insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır. Mülkiyet hakkının etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin bu haklara müdahaleden kaçınmasıyla sağlanamaz. Anayasa’nın 5. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde 35. maddesi uyarınca devletin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere söz konusu temel hakların korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (AYM, E.2019/40, K.2020/40, 17/7/2020, § 37; AYM, E.2019/11, K.2019/86, 14/11/2019, § 13; Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limitet Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

45. Devletin pozitif yükümlülükleri nedeniyle mülkiyet hakkı bakımından koruyucu ve düzeltici bazı önlemler alması gerekmektedir. Koruyucu önlemler mülkiyete müdahale edilmesini önleyici; düzeltici önlemler ise müdahalenin etkilerini giderici, diğer bir ifadeyle telafi edici yasal, idari ve fiilî tedbirleri kapsamaktadır. Mülkiyet hakkına müdahalenin malik üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçların mümkünse eski hâle döndürülmesi, mümkün değilse malikin zarar ve kayıplarının telafi edilmesini sağlayan idari veya yargısal birtakım hukuki mekanizmaların oluşturulması devletin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir

(Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limitet Şirketi, §§ 46, 48).

46. Dolayısıyla devletin özellikle yerleşim yerlerinin altında ya da yakınında demir yolu taşımacılığı faaliyeti yapılması hâlinde titreşim etkisiyle kişilerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı yanında mülkiyet hakkının zarar görmemesi için gerekli tedbirleri alma şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (madencilik faaliyeti yönünden benzer değerlendirme için bkz. Sabri Uhrağ [GK], B. No: 2017/34596, 29/12/2020, § 57).

47. Devletin temel hak ve özgürlükler ile ilgili anılan yükümlülüklerini ihlal ettiğini, demir yolu işletmeciliği sırasında söz konusu haklara zarar verildiğini savunulabilir şekilde iddia eden herkesin yetkili makama gecikmeksizin başvurma imkânının, diğer bir ifadeyle etkili başvuru hakkının sağlanması ise Anayasa'nın 40. maddesinin gereğidir.

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Somut olayda başvurucu, demir yolu hattının kullanımının yol açtığı titreşimler sebebiyle evinin zarar gördüğünü ve değerinin düştüğünü iddia etmiş; bu sebeple oluşan zararın tazmini istemiyle tam yargı davası açmıştır. İdare Mahkemesi başvurucunun tazminat talebini, demir yolunun inşası sebebiyle taşınmazda oluşan zarar ve titreşimler sebebiyle taşınmazda oluşan zarar şeklinde iki farklı olguya dayandırdığını kabul etmiş ve ikisi yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapmıştır. İdare Mahkemesi, demir yolu hattının inşası sebebiyle taşınmazda değer kaybı oluştuğu iddiası yönünden davayı süre aşımı gerekçesiyle reddetmiştir. İdare Mahkemesinin kabulüne göre bu olguya dayalı zarar, demir yolu hattının açıldığı tarihte oluşmuş ve dolayısıyla dava açma süresi bu tarihte işlemeye başlamıştır. İdare Mahkemesi titreşimler dolayısıyla binada hasar oluştuğu iddiasını ise esastan incelemiş ancak binanın gerekli izinler alınmaksızın ve fenne aykırı olarak inşa edilmesi sebebiyle mülkiyet hakkının güvencelerinden istifade edilemeyeceği gerekçesiyle idarenin tazminat ödeme yükümlülüğünün doğmadığı sonucuna ulaşmıştır.

49. Bölge İdare Mahkemesi ise İdare Mahkemesinin gerekçesini bütünüyle değiştirerek davayı süre aşımından reddetmiştir. Bölge İdare Mahkemesi, başvurucunun eylemin idariliğini Sulh Hukuk Mahkemesine sunulan bilirkişi raporundan haberdar olduğu 3/2/2014 tarihinde öğrendiğini ve bu tarihten itibaren dava açma süresinin işlemeye başladığını kabul etmiştir.

50. Mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı yönünden incelenecek ilk mesele başvurucunun mülküne zarar verildiği iddiasını öne sürebileceği ve varsa bu zararının tazminini sağlayabileceği başvuru yolunun bulunup bulunmadığıdır. İdarenin kamu hizmetinin yürütümü sırasında kişilerin mülklerine zarar vermesi hâlinde malikin 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca eylemi öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içinde ve her hâlde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde idareye başvurarak zararının tazminini istemesi, bu isteğin kısmen veya tamamen reddedilmesi hâlinde ise bu konudaki işlemin tebliğinden itibaren dava açma süresi içinde tam yargı davası açması mümkündür. Tam yargı davasında idari mahkemenin idarenin mülke zarar verip vermediğini inceleme ve varsa bu zararın tazminine hükmetme yetkisine sahip olduğu noktasında başvurucunun bir itirazı bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına verilen zararların tazminini sağlayacak etkili başvuru yolunun teorik düzeyde olduğu açıktır.

51. Anayasa Mahkemesince incelenecek ikinci mesele ise teorik düzeyde etkili olduğu tespit

edilen bu yolun başvurucunun davasında fiilî olarak işleyip işlemediğini, diğer bir ifadeyle pratikte başarı şansı sunup sunmadığını incelemektir. Başvurucunun açtığı tam yargı davası, esası incelenmeden süre aşımı gerekçesiyle reddedilmiştir. Davanın esasının incelenmemiş olması tek başına etkili başvuru hakkının ihlal edildiği anlamına gelmemektedir. Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkı, temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla oluşturulan idari ve yargısal mekanizmaların birtakım usul şartlarına bağlanmasını yasaklamadığı gibi kişileri, kanunda öngörülen usul şartlarına uyma yükümlülüğünden muaf tutmamaktadır. Dolayısıyla tam yargı davasına ilişkin süre şartına uymayan kişinin davasının reddedilmesi etkili başvuru hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurmamaktadır. Bununla birlikte süre ve diğer usul şartlarının o yolun kullanılmasını imkânsız kılacak ya da aşırı derecede zorlaştıracak, başarı şansını zayıflatacak şekilde yorumlanması etkili başvuru hakkının ihlaline yol açabilir.

52. Somut olayda Bölge İdare Mahkemesi; başvurucunun Sulh Hukuk Mahkemesine sunulan bilirkişi raporundan haberdar olduğu 3/2/2014 tarihinde eylemin idariliğini öğrendiğini, 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasında sözü edilen bir yıllık idareye başvuru süresinin bu tarihten itibaren işlemeye başladığını kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesince incelenecek mesele Bölge İdare Mahkemesinin bu yorumunun başvurucunun tam yargı davası açmasını imkânsız kılıp kılmadığı veya zorlaştırıp zorlaştırmadığıdır.

53. Başvurucunun idareye başvuru dilekçesinde ve dava dilekçesinde ileri sürdüğü temel iddia, demir yolu hattından kaynaklanan titreşimler sebebiyle evinde çatlaklar oluştuğu ve bu sebeple evinin değerinin düştüğüdür. Dolayısıyla zararın dayandırıldığı temel olgu, demir yolu hattından neşet eden titreşimlerdir. Evin duvarında çatlaklar oluşmasına ve değerinin düşmesine yol açan asıl olgu demir yolu hattının varlığı değil kullanılması ve titreşimlere kaynaklık etmesidir. Bu hâliyle başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale anlık olmayıp süregelen niteliktedir. Diğer bir ifadeyle zarar devam ettiği sürece başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale de varlığını koruyacaktır. Süregelen müdahalelerde kişinin mağdur statüsü müdahale boyunca varlığını sürdüreceğinden kişiyi müdahale bitmeden önceki bir aşamada idareye başvurmaya zorlayıcı yorumlar kişiye aşırı külfet yükler ve tam yargısı davası açılmasını zorlaştırır.

54. Bu nedenle Bölge İdare Mahkemesinin tam yargısı davası açma süresine ilişkin yorumunun aşırı şekilci olduğu ve başvurucunun tam yargı davası açmasını zorlaştırdığı değerlendirilmiştir. Bu hâliyle mülkiyet hakkına ilişkin ihlalin giderilmesi bakımından teorik düzeyde etkili olduğu saptanan tam yargı davası yolu Bölge İdare Mahkemesinin şekilci ve katı yorumu sebebiyle somut olayda başarı şansı sunma kapasitesini yitirmiştir.

55. Sonuç olarak Bölge İdare Mahkemesinin başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının esasının incelenmesini ve giderim sağlanmasını engelleyen yorumu nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

56. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, 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."

57. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini ve yargılamanın yenilenmesine hükmedilmesini talep etmiştir. Başvurucu ayrıca evinde meydana gelen zarar nedeniyle 50.000 TL maddi, duyduğu korkular nedeniyle de 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

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

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

60. 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).

61. İncelenen başvuruda derece mahkemelerinin yorumu nedeniyle başvurucunun mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

62. Bu durumda mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar

bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

64. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 1. İdare Mahkemesine (E.2016/820, K.2018/878) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 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 faiz UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BİLAL İNCİ

B. No: 2019/16896 | Karar tarihi: 03.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/16896

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BİLAL İNCİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/16896)

Karar Tarihi: 3/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Bilal İNCİ

Vekili : Av. Tarık AYDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; askerlikten muaf olan kişiye askerlik yaptırılması sebebiyle zorla çalıştırma yasağının, tam yargı davasının hakkaniyete uygun olmayan değerlendirmeler yapılarak reddedilmesi sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/5/2019 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu 1994 doğumlu olup Bursa'da ikamet etmektedir.

7. Başvurucu 2015 Kasım celp döneminde Kırıkkale Askerlik Şubesi tarafından gerekli işlemleri yapılarak askerliğe sevk edilmiştir. Başvurucu, yoklamada uygulanan sağlık durumu hakkında bilgi formunda yer alan "Genel Olarak Sağlığının Ne Durumdadır?" sorusuna "Çok iyi", "Sağlık Sorununuz Var Mı?" sorusuna "Hayır" ve "Sağlığınızla İlgili Bir Endişeniz Var Mı?" sorusuna "Hayır" şeklinde cevaplar vermiştir.

8. Başvurucu 1/11/2015 tarihinde Manisa 1. Er Eğitim Tugay Komutanlığında acemi eğitimine başlamıştır. Başvurucu 4/12/2015 tarihinde de Tunceli 3. Ordu Komutanlığı 4. Tugay Komando Tugay Komutanlığında usta birliğine başlamıştır.

9. Başvurucu -kendi beyanına göre- bir kene ısırması vakasından sonra 12/7/2016 tarihinde Elâzığ Asker Hastanesine, oradan da Gülhane Askerî Tıp Akademisine (GATA) sevk edilmiştir. GATA tarafından 29/8/2016 tarihinde düzenlenen raporda sol agenetik böbrek (sol böbreğin doğuştan bulunmadığı) tanısı konularak başvurucunun askerliğe elverişli olmadığı tespiti yapılmıştır. Başvurucu bu tarihte terhis edilmiştir.

10. Başvurucu askerliğe elverişli olmamasına rağmen askere sevk edilmesi sebebiyle uğradığını öne sürdüğü zararın tazmini istemiyle 28/9/2016 tarihinde Millî Savunma Bakanlığına (İdare) başvurmuştur. Başvurucunun talebi, cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedilmiştir.

11. Başvurucu 6/12/2016 tarihini içeren dilekçeyle Askerî Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesinde, İdareye karşı tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde, başvurucunun sol böbreği olmadığı hâlde askerlik yaptırılması sebebiyle fiziksel ve psikolojik rahatsızlık yaşadığı belirtilmiştir. Başvurucu, bir böbreğinin bulunmadığının son yoklama sırasında tespit edilmesi gerektiğini, bu aşamadaki eksiklik sebebiyle askerlikten muaf olduğunun geç belirlendiğini iddia etmiş; İdarenin hizmet kusuru sebebiyle oluşan zararının karşılanmasının zorunlu olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu, fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak 1.000 TL maddi ve 15.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

12. 16 Nisan 2017 tarihinde yapılan halkoylaması sonucu kabul edelin 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 17. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 21. maddenin birinci fıkrasının (E) bendiyle Askerî Yüksek İdare Mahkemesi kaldırılmıştır. Dava dosyası, Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi uyarınca Kırıkkale İdare Mahkemesine gönderilmiştir. Yargılamaya Kırıkkale İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) devam edilmiştir.

13. İdarece sunulan savunma yazısında, 12/11/2015 tarihli ve 29530 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri Genel Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 5. maddesinin (5) numaralı fıkrasına göre yükümlü tarafından beyan edilmeyen ya da fiziki muayene sınasında belirti ve bulgusuna rastlanmayan çeşitli hastalık ve arızaların ortaya konması veya taranması için laboratuvar veya görüntüleme tetkiki gibi ileri tetkiklerin yapılamayacağı belirtilmiştir. Yazıda, kişilerin doğuştan gelen hastalık veya arızalarının tespiti için tüm toplumun detaylı tetkikten geçirilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir. İdare, herhangi bir sağlık sorunu bulunmadığını beyan eden başvurucunun askerlik sırasında yaşadığı bir rahatsızlıkla bağlantılı olarak yapılan tetkikler sırasında askerliğe elverişli olmadığının anlaşılmasında bir hizmet kusurunun bulunmadığını iddia etmiştir.

14. İdare Mahkemesi 11/12/2018 tarihinde oyçokluğuyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun askere sevk sırasında rahatsızlığı ile ilgili olarak hiçbir bilgi ve

belge ortaya koymadığı ve rahatsızlığını beyan etmediği vurgulanarak İdareye atfedilebilecek bir kusurun bulunmadığı belirtilmiştir. Kararda; hiçbir şikâyeti olmayan, muayene bulgusu vermeyen doğumsal hastalık sahibi kişilerin tanısı için tüm toplumu kapsayacak şekilde tetkik yapılması imkânının bulunmadığı, idareye bu derece ağır bir külfet yüklenemeyeceği vurgulanmıştır. Kararda ayrıca askerliğinin devam ettiği sırada askerliğe elverişli olmadığı anlaşılır anlaşılmaz başvurucunun derhâl terhis edildiğine işaret edilmiştir. Kararda son olarak başvurucunun askere gitmeden önce herhangi bir işte çalışmadığı belirtilmiş, askerlik yükümlülüğünü yerine getirirken katlanması gerekenin ötesinde elem, üzüntü ve acı yaşadığıyla ilgili olarak herhangi bir bilgiye rastlanılmadığı açıklanmıştır.

15. Karara muhalif kalan mahkeme başkanı, son yoklama sırasında başvurucunun askerliğe elverişli olmadığının tespit edilememesi ve askerliğe elverişli olmayan birisinin askere alınması sebebiyle hizmetin kusurlu işlediğini belirtmiş; sağlığı elvermediği hâlde on ay süreyle askerlik gibi ağır bir yükümlülüğü yerine getirmek zorunda kalan başvurucuya tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

16. Başvurucu, bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 10/4/2019 tarihinde istinaf istemini esastan ve kesin olarak reddetmiştir. Nihai karar 9/5/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 21/6/1927 tarihli ve 1111 sayılı mülga Askerlik Kanunu'nun 1. maddesi şöyledir:

"Türkiye Cumhuriyeti tebaası olan her erkek, işbu kanun mucibince askerlik yapmağa mecburdur."

18. 1111 sayılı mülga Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Askerlik çağı her erkeğin nüfus kayıtlarında yazılı olan yaşına göredir ve yirmi yaşına girdiği yılın ocak ayının birinci gününden başlayarak kırk bir yaşına girdiği yılın ocak ayının birinci gününde bitmek üzere en çok yirmi bir yıl sürer. Bu süre, Cumhurbaşkanı kararıyla beş yıla kadar uzatılabilir veya kısaltılabilir."

19. 1111 sayılı mülga Kanun'un 8. maddesi şöyledir:

"Her sene yoklamaları sonucunda askere elverişli oldukları tespit edilenler, Genelkurmay Başkanlığının teklifi üzerine Millî Savunma Bakanlığınca belirlenecek celp ve sevk esaslarına göre 21 yaşına girdikleri sene askere alınmak üzere çağrılırlar."

20. 1111 sayılı mülga Kanun'un 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Askerlik yükümlülüğüne tabi tutulma ve bu yükümlülüğün nasıl yerine getirilmiş sayılacağına dair esaslar aşağıda gösterilmiştir.

...

8. Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliğine göre bedeni kabiliyeti askerliğe elverişli olmayanlar askerlik hizmetinden muaf tutulurlar.

..."

21. 1111 sayılı mülga Kanun'un 14. maddesinin yoklama tarihinde yürürlükte bulunan hâli

şöyledir:

"Yükümlülerin sağlık muayenelerinin yapılarak askerliğe elverişli olup olmadıkları, öğrenim durumları, meslekleri ve niteliklerinin belirlenmesi işlemine yoklama denir.

Askerlik çağına gireceklerin kimlik bilgileri İçişleri Bakanlığınca her yıl ekim ayında Millî Savunma Bakanlığına bildirilir.

Askerlik çağına girenler ile bunlarla işleme tabi olanların yoklaması, her yıl 1 Ocak günü başlar ve o yıl askerlik çağına giren doğumluların silah altına alınacağı ilk celp ve sevk tarihinin bitimine kadar devam eder.

Yükümlülerin sağlık muayeneleri Türk Silahlı Kuvvetleri sağlık yeteneğine ilişkin yönetmelikte belirtilen usul ve esaslara göre yapılır. Bu muayeneler, askerlik şubesinin bulunduğu yerde öncelikle varsa kayıtlı olduğu aile hekimi tarafından, yoksa en yakın resmi sivil sağlık kuruluşunda veya asker hastanelerinde tek tabip tarafından yapılır. Aile hekimince veya resmi sivil sağlık kuruluşunca hakkında karar verilemeyenler en yakın asker hastanesine sevk edilirler.

Yükümlüler hakkında ertesi yıla bırakma, sevk geciktirmesi veya askerliğe elverişli değildir kararlı sağlık raporlarını tanzim etmeye yetkili makam, asker hastanesi sağlık kuruludur. Ancak, yatalaklar ile gözle görülür rahatsızlığı bulunanlar hakkında ertesi yıla bırakma, sevk geciktirmesi veya askerliğe elverişli değildir kararlı sağlık raporları, askerlik şubesi başkanı veya vekili ile mülki amirliklerce görevlendirilen resmi iki sivil (varsa biri aile hekimi) tabipten teşkil edilecek geçici sağlık kurulunca verilebilir. Geçici sağlık kurulunca karar verilemeyen yükümlüler askerlik şubelerince en yakın asker hastanesine sevk edilirler.

Yoklama döneminde düzenlenen her türlü sağlık kurulu raporu, Millî Savunma Bakanlığının onayını müteakip kesinleşir.

Aile hekimi, resmi sivil sağlık kuruluşu veya asker hastanelerinde bu madde kapsamında yapılacak sağlık muayenelerinden herhangi bir ücret veya katkı payı alınmaz.

Askere sevk edileceklerin sınıflandırma işlemleri, Millî Savunma Bakanlığı tarafından yürürlüğe konulan yönetmelikte belirtilen usul ve esaslara göre yapılır."

22. 1111 sayılı mülga Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Yoklamaları yapılanlar, askerliğe elverişli olanlar veya askerliğe elverişli olmayanlar olarak ikiye ayrılırlar. Askerliğe elverişli olmayanlar asker edilmezler."

23. Yönetmelik'in 5. maddesi şöyledir:

"(1) 1111 sayılı Kanun gereğince yükümlülerin sağlık muayeneleri, askerlik şubelerinin bulunduğu yerlerde, öncelikle varsa kayıtlı olduğu aile hekimi tarafından, yoksa en yakın resmi sivil sağlık kuruluşunda veya asker hastanelerinde tek tabip tarafından aşağıdaki şekilde yapılır.

a) Yükümlülerin tam bir fizik muayeneleri yapılır, boy ve ağırlıkları tespit edilir. Yükümlüler tarafından, içeriği askeralma yönergesinde belirlenen yükümlülere yoklamada uygulanacak sağlık durumu hakkında bilgi formu doldurularak imzalanır. Ayrıca aynı formda yer alan 'Aile Hekimi/Tek Tabip Değerlendirmesi' bölümündeki sorgu ve değerlendirmelere ilişkin bilgiler muayeneyi yapan tabip tarafından doldurulur. Muayene sonunda;

1) Sağlamlar ile tespit edilen hastalık veya arızaları nedeniyle Hastalık ve Arızalar Listesinin

(A) diliminden kod verilenler hakkında 'Askerliğe Elverişlidir' kararı,

2) Tespit edilen hastalık ve arızası nedeniyle askerliğe elverişli olma durumu hakkında karar verilemeyenlerin ise en yakın asker hastanesinin ilgili birimine sevk edilmesi gerektiğine dair karar,

yoklama belgesine yazılır.

(2) Muayene sırasında yükümlünün rızası alınmak kaydıyla, varsa yükümlünün özgeçmişine ait tıbbi belgelerin birer suretleri de yükümlülere yoklamada uygulanacak sağlık durumu hakkında bilgi formuna eklenir. Askerlik şubeleri tarafından bu formun ve ekli belgelerin birer sureti askerlik şubesindeki dosyasında alıkonulur, birer sureti ise duruma uygun olarak yükümlünün birliğine ya da ileri tetkik için hastaneye sevk belgesine eklenerek yükümlüye teslim edilir.

(3) Yükümlünün beyan ettiği hastalık veya arızası ya da fizik muayene ile saptanan bozuklukları nedeniyle muayene sonucunda karar verilemeyenlerle; gözlem altında bulunmaları, uzman tabip tarafından değerlendirilmeleri veya laboratuvar ya da görüntüleme gibi ileri tetkiklerle değerlendirilmeleri gerekenler, şayet aile hekimi ya da resmi sivil sağlık kuruluşunda görevli tek tabip tarafından muayene edilmiş ise askerlik şubesi tarafından ilgili uzman tabibin bulunduğu en yakın asker hastanesine sevk edilir. Yükümlü, asker hastanesinde tek tabip tarafından muayene edilmiş ise ilgili uzman tabibe yönlendirilir.

(4) Yükümlüler hakkında 'Ertesi Yıla Bırakma', 'Sevk Geciktirme' veya 'Askerliğe Elverişli Değildir' kararlı sağlık raporlarını tanzim etmeye yetkili makam, asker hastanesi sağlık kuruludur. Ancak, yatalaklar ile gözle görülür rahatsızlığı bulunanlar hakkında 'Ertesi Yıla Bırakma', 'Sevk Geciktirme' veya 'Askerliğe Elverişli Değildir' kararlı sağlık raporları, askerlik şubesi başkanı veya vekili ile mülki amirliklerce görevlendirilen resmi iki sivil (varsa biri ilgilinin kayıtlı olduğu aile hekimi) tabipten teşkil edilecek geçici sağlık kurulunca verilebilir. Geçici sağlık kurulunca haklarında karar verilemeyen yükümlüler askerlik şubelerince en yakın asker hastanesine sevk edilir.

(5) Yükümlü tarafından beyan edilmeyen ya da fizik muayene sırasında belirti ve bulgusuna rastlanmayan çeşitli hastalık ve arızaların ortaya konması veya taranması için laboratuvar veya görüntüleme tetkiki gibi ileri tetkikler yapılması gerekmez. Yükümlülerin bu şekilde gerçekleştirilen sağlık muayenelerinde askerliğe elverişli bulunmaları, kendilerinin muayene tarihinde tam sağlıklı olduklarını göstermez ve silahaltına alındıktan sonra saptanan hastalık ve arızalarının askerlik sırasında ortaya çıktığının kanıtı veya karinesini tek başına oluşturmaz.

(6) Askerlik görevinin bitiminde erbaş ve erler hakkında birlik tabibi veya birliğin bulunduğu yerdeki resmi sivil sağlık kuruluşundaki tek tabip veya aile hekimi tarafından, içeriği askeralma yönergesinde belirlenen terhis öncesi uygulanacak sağlık durumu hakkında bilgi formu düzenlenir ve diğer formlarla birlikte askerlik şubesinde yükümlünün şahsi dosyası imha edilinceye kadar muhafaza edilir."

24. Yönetmelik'in 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Askerlik çağına giren yükümlüler, yoklamaları sonucunda aşağıda açıklanan askerliğe elverişli olanlar ve askerliğe elverişli olmayanlar olmak üzere iki gruba ayrılır.

...

b) Askerliğe elverişli olmayanlar: Hastalık ve arızaları, Hastalık ve Arızalar Listesinin (B) ve (D) dilimlerine girenlerdir."

25. Yönetmelik'e ekli "Hastalık ve Arızalar Listesi"nin ilgili kısmı şöyledir:

"MADDE 53

...

D)

...

5. Bir böbreğin çıkarılması ya da fonksiyon bakımından yok hükmünde olması.

..."

B. Uluslararası Hukuk

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Hiç kimse köle ya da kul durumunda tutulamaz.

2. Hiç kimse zorla çalıştırılamaz ve zorunlu çalışmaya tabi tutulamaz.

3. Aşağıdaki haller, bu madde anlamında “zorla çalıştırma ya da zorunlu çalışma” sayılmaz:

...

b) Askeri nitelikli herhangi bir hizmet veya vicdanî reddin meşru sayıldığı ülkelerde, vicdanî reddi seçen kişilere zorunlu askerlik hizmeti yerine gördürülebilecek başkaca bir hizmet;

..."

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin "zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma"yı yasaklayan 4. maddesinin ikinci fıkrasının demokratik toplumun temel değerlerinden birini düzenlediğini belirtmektedir. AİHM, diğer birçok maddi hükmün aksine Sözleşme'nin 4. maddesinin herhangi bir istisnaya yer vermediğini ve bu maddede düzenlenen hakkın ulusal güvenliği tehdit eden olağanüstü durumlarda dahi Sözleşme'nin 15. maddesinin ikinci fıkrasına göre askıya alınmasına izin verilen haklardan olmadığını vurgulamaktadır (Zarb Adami/Malta, B. No: 17209/02, 20/6/2006, § 43).

28. AİHM, başvurucunun yapmakla yükümlü tutulduğu hizmetin "zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma" yasağı kapsamına girip girmediğini tespit ederken 4. maddede altı çizilen amaçların ışığında somut olayın tüm koşullarını dikkate almaktadır. AİHM, "zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma" kavramının kapsamadığı hususların belirlenmesinde ikinci ve üçüncü fıkraların bir bütün olarak gözetilmesi gerektiğini ifade etmektedir (Steindel/Almanya (k.k.), B. No: 29878/07, 14/9/2010).

29. AİHM, Sözleşme'nin 4. maddesinin "zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma" kavramını tanımlamadığına dikkat çektikten sonra bu kavramların anlamlandırılması ve kapsamının belirlenmesi için -neredeyse Avrupa Konseyine üye tüm devletlerce kabul edilen- 29 Numaralı Cebri ve Mecburi Çalıştırma Hakkında ILO Sözleşmesi'ne (29 No.lu Sözleşme) müracaat etmiştir (Van Der Mussele/Belçika [GK], B. No: 8919/80, 23/11/1983, § 32). 29 No.lu Sözleşme'nin 2. maddesinde "cebri veya mecburi çalıştırma" ifadesinin herhangi bir kişinin ceza tehdidi altında ve bu kişinin tam isteği olmadan mecbur edildiği tüm iş veya hizmetleri ifade edeceği hükme bağlanmıştır.

30. AİHM "zorla çalıştırma" (forced labour) kavramının maddi ya da manevi zorlamayı (cebri) akla getirdiğine işaret etmiş ve somut olayda maddi ve manevi cebir uygulanmasının söz konusu olmadığını ifade etmiştir. "Zorunlu çalışma" (compulsory labour) kavramına ilişkin olarak ise AİHM, bunun herhangi bir yasal yükümlülük ve zorunluluğa delalet etmediğinin altını çizmiştir. AİHM'e göre sırf taraflardan birinin diğerine çalışma edimi yüklemesi ve edim yükümlüsünün bağıtladığı bu edimini yerine getirmemesi durumunda müeyyideye maruz kalması, serbest iradeyle akdedilen bir sözleşmenin gereği olan çalışma yükümlülüğünün Sözleşme'nin 4. maddesi kapsamında görülmesini gerektirmez. Bu anlamda AİHM ilk olarak 29 No.lu Sözleşme'de yapılan tanımda yer alan "ceza tehdidi altında" ibaresine vurgu yapmıştır. Buna göre zorla çalıştırmanın ceza tehdidi altında yapılması gerekmektedir. İkinci olarak Mahkeme "kişinin tam isteği olmadan" ibaresinden hareketle bu çalışmanın kişinin iradesine rağmen olması gerektiğini belirtmiştir (Van Der Mussele/Belçika, § 34).

31. AİHM, Sözleşme'nin 4. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendine göre askeri nitelikteki herhangi bir hizmetin ya da vicdani ret hakkını tanıyan ülkelerde zorunlu askerlik yerine ikame edilen hizmetin zorla çalıştırma ya da zorunlu çalışma olarak kabul edilemeyeceğini vurgulamıştır (Chitos/Yunanistan, B. No: 51637/12, 4/6/2015, § 80). Ancak AİHM Sözleşme'nin 4. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendindeki istisnanın sadece zorunlu askerlik hizmetini kapsadığı, muvazzaf askerlik hizmetini içermediğini ifade etmiştir (Chitos/Yunanistan, §§ 83-87).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Anayasa Mahkemesinin 3/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Zorla Çalıştırma Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu; son yoklama sırasında şikâyetleri yeterince değerlendirilmeden ve gereken tetkikler yapılmadan askerliğe sevk edildiğinden yakınmıştır. Başvurucu ilgili mevzuata aykırı olarak askerlik hizmeti yaptırılması sebebine dayanılarak açtığı tazminat davasının reddedilmesinin Anayasa'nın 2., 6., 9., 10. 11., 12., 18., 35., 60., 61, 125. ve 153. maddelerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

34. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 18. maddesi şu şekildedir:

"Hiç kimse zorla çalıştırılamaz. Angarya yasaktır.

Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz."

35. Anayasa'nın 72. maddesi şu şekildedir:

"Vatan hizmeti, her Türkün hakkı ve ödevidir. Bu hizmetin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir"

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, sol böbreğinin doğuştan oluşmaması sebebiyle mevzuat gereğince askerlikten muaf olduğu hâlde İdarece askerlik yapmak zorunda bırakıldığı yolundaki iddianın zorla çalıştırma yasağı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

37. Anayasa'nın 18. maddesinin birinci fıkrasında hiç kimsenin zorla çalıştırılamayacağı belirtilmiş, angarya yasaklanmış; ikinci fıkrasında ise zorla çalıştırma kapsamında olmayan hâller sayılmıştır.

38. Zorla çalıştırma, kişinin iradesi dışında ve yaptırım tehdidi altında çalıştırılmasıdır (Yasemin Balcı [GK], B. No: 2014/8881, 25/7/2017, § 63). Anayasa'nın 18. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca (1) hükümlü ve tutukluların şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlü veya tutuklu bulundukları süreler içinde çalıştırılması, (2) vatandaşların olağanüstü hâllerde çalıştırılması, (3) vatandaşların ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaşlık ödevinin bir gereği olarak bedenî ve fikrî emeklerinden yararlanılması zorla çalıştırma olarak görülemez (Yasemin Balcı, § 64). Öte yandan Anayasa'nın 72. maddesinde düzenlenen zorunlu askerlik hizmeti de zorla çalıştırma yasağının istisnası olarak kabul edilmelidir. Zorunlu askerlik hizmeti Anayasa'nın 72. maddesinden doğan bir yükümlülük olup bu yükümlülüğün ifası için yapılan çalışmanın Anayasa'nın 18. maddesindeki yasağın bir istisnası olduğunun kabulü Anayasa hükümlerinin tutarlı bir biçimde yorumlanması açısından mecburidir. Nitekim Sözleşme'nin 4. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendinde de zorunlu askerlik hizmeti zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma yasağının kapsamı dışında tutulmuştur (bkz. §§ 26, 31).

39. Somut olayda başvurucunun şikâyet ettiği çalışma zorunlu askerlik hizmetine ilişkindir. Anayasa'nın 18. maddesinin Anayasa'nın 72. maddesi ışığında yorumlanması sonucu, zorunlu askerlik hizmetinin zorla çalıştırma yasağının kapsamı dışında olduğu anlaşılmaktadır.

40. Bu durumda zorla çalıştırma yasağının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmiştir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

41. Başvurucu, askerlik sırasında fiziksel ve psikolojik rahatsızlığının arttığını ileri sürmüştür. Başvurucu, yeterli tetkiklerin yapılmış olması hâlinde askerliğe elverişli olmadığının anlaşılmış olacağını, muaf olduğu askerlik hizmetini İdarenin yeterli inceleme yapmaması sebebiyle ifa etmek zorunda bırakılmasının hizmet kusuru oluşturduğunu iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca tam yargı davasında verilen davanın reddi yönündeki kararın adil yargılanma hakkı ile etkili başvuru hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

42. 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."

43. Başvurucunun, idarenin hizmet kusurunun bulunduğu sebebiyle açtığı tazminat davasının reddedilmesine yönelik şikâyetlerinin adil yargılanma hakkı kapsamında

görülmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

44. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı suç isnadına bağlı yargılamaların yanında bir kimsenin medeni hak ve yükümlülüklerinin karara bağlanmasıyla ilgili yargılamalarda da uygulanır. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni meselelerde uygulanabilmesi için ortada hukuk düzeni tarafından kişiye tanınmış veya en azından savunulabilir temeli bulunan bir hakkın bulunması gerekir. Bu hakkın Anayasa'da doğrudan veya dolaylı olarak tanımlanan ve güvence altına alınan bir hakka ilişkin olması zorunlu değildir. Bu bakımdan kanunla kişilere tanınan ve savunulabilir bir temeli bulunan hak ve ayrıcalıklar da -mahkemelerde ileri sürülebilmesi koşuluyla- Anayasa'nın 36. maddesi bağlamında hak kavramına dâhildir (bazı farklarla birlikte bkz. Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, B. No: 2015/7942, 28/5/2019, § 28; M.B., [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 67).

45. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu Yusuf Günkan kararında askere alma işlemlerine ilişkin uyuşmazlıkların medeni hak ve yükümlülükler kapsamında olup olmadığını değerlendirmiştir (Yusuf Gürkan, [GK], B. No: 2014/11067, 18/10/2017, §§ 35-39). Anılan kararda devletin bir bireye, salt egemenlik yetkisini kullanarak tanıdığı hak ya da yüklediği yükümlülüklerin medeni hak ve yükümlülük kapsamında değerlendirilemeyeceği vurgulanmıştır. Kararda; askerlik ve askere alma işlemlerinin de devletin egemenlik yetkisinin tezahürü olan ve müdahaleye kapalı bulunan çekirdek alanını oluşturduğu, Anayasa'da vatandaşlık bağından kaynaklanan kamusal bir hak ve ödev olarak düzenlenen askerlik hizmetinin "medeni hak ve yükümlülük" kapsamında olmadığı belirtilmiş, bu sebeple askerlik yükümlülüğünü konu alan ya da "askere alma kararları"na ilişkin olan iş ve işlemler nedeniyle açılan davalardaki yargılama süreçleriyle ilgili adil yargılanma şikâyetlerinin Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında olduğu kabul edilmiştir (Yusuf Gürkan, § 35).

46. Anayasa Mahkemesi askerlik hizmetinin kişinin maddi ve manevi varlığı ya da iç hukukta korunan başka hakları üzerinde birtakım etki ve sonuçlar yaratabileceğine, dolayısıyla askere alma kararından kaynaklanan bir uyuşmazlığın bu tür uzantılarının ve sonuçlarının da olabileceğine işaret etmekle birlikte uyuşmazlığın "medeni hak ve yükümlülük" kapsamında kalıp kalmadığının belirlenmesi bağlamında yapılacak bir incelemede dikkate alınması gereken ölçütün, davada tartışılacak "mesele"nin niteliği olduğunu belirtmiştir. Buna göre -tazminat talebine ilişkin bile olsa- bir davada devletin "askere alma kararı", diğer bir anlatımla askere alma yetkisinin kullanılmasına ilişkin iş ve işlemleri değerlendirme konusu olacak ise bu uyuşmazlığın medeni hak ve yükümlülük kapsamında görülmesi mümkün olmaz (Yusuf Gürkan, § 36).

47. Somut davada başvurucunun askerliğe engel teşkil edecek nitelikte bir rahatsızlığının bulunduğunun (sol böbreğinin olmadığının) askere sevki sırasında idare tarafından tespit edilmesi ve askerlikten muaf tutulması gerektiği ileri sürülmektedir. Başvurucu, idarenin bu konudaki yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmemesi neticesinde rahatsızlığının tespit edilememesi nedeniyle kendisine askerlik hizmeti yaptırılmış olması olgusuna dayanmış; askere sevk sürecindeki bu uygulamaların ve sevk işleminin hukuka aykırılığından bahsetmiştir.

48. Buna göre bireysel başvuruya dayanak davanın açılmasına sebep olan olgu, askerliğe elverişli olmadığı ileri sürülen bir kimsenin askerlik hizmeti yapmakla yükümlü tutulmuş olmasıdır. Davanın çözümünde tartışılması gereken temel mesele "askere alma kararı"dır.

Dolayısıyla uyuşmazlığın özünün devletin askere alma yetkisinin kullanımıyla ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla devletin salt egemenlik yetkisinin kullanımının tezahürü mahiyetinde olan askere alma yetkisiyle doğrudan bağlantılı görülen ve "askere alma kararı"nın tartışılmasını gerektiren bu uyuşmazlığın medeni hak ve yükümlülük kapsamında değerlendirilemeyeceği açıktır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Yusuf Gürkan, § 38).

49. Öte yandan Anayasa Mahkemesi askerlik yapmanın doğal sonuçları dışında bedensel veya ruhsal bütünlüğün zarar gördüğünün temellendirilmesi hâlinde uyuşmazlığın Anayasa'nın 36. maddesi kapsamına incelenmesinin mümkün olduğunu kabul etmiştir (Yusuf Gürkan, § 39). Somut olayda başvurucu, askerlik sırasında fiziksel ve psikolojik yönden rahatsızlığının arttığını ileri sürmekteyse de bu iddiasını destekleyen herhangi bir bilgi ve belge ibraz etmemiştir. Tüm bu değerlendirmelere göre medeni hak ve yükümlülük kapsamında yer almayan askerlik hizmeti yükümlülüğüne ilişkin olduğu anlaşılan uyuşmazlığın Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı sonucuna varılmaktadır.

50. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Zorla çalıştırma yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HANİFE ÖZEN

B. No: 2019/18228 | Karar tarihi: 03.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/18228

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HANİFE ÖZEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/18228)

Karar Tarihi: 3/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hüseyin Özgür SEVİMLİ

Başvurucu : Hanife ÖZEN

Vekili : Av. Yasin TORUNOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/5/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon, adli yardım talebinin kabulüne ve duruşmada hazır bulunma hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

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

9. Başvurucu 1992 doğumlu olup bireysel başvuruya konu olayın geçtiği tarihte Ankara'da özel bir eğitim kurumunda öğretmen olarak çalışmaktadır.

10. Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından FETÖ/PDY'ye yönelik yürütülen bir soruşturma kapsamında Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü görevlilerince yapılan araştırmada, başvurucunun babası olan M.Ö. adına kayıtlı GSM hattı üzerinden ByLock programının kullanıldığı ancak bu hattın gerçek kullanıcısının başvurucu olduğu tespit edilmiştir. Kolluk görevlilerince başvurucunun kimlik ve adres bilgilerinin belirlenmesi üzerine başvurucu hakkındaki tespitler Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmiştir.

11. Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucunun yakalanarak gözaltına alınması, ikametinde arama ve elkoyma tedbirlerinin uygulanması hususunda Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından (Başsavcılık) talepte bulunmuştur. Bu talep üzerine başvurucu, silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan 15/8/2017 tarihinde Ankara'da yakalanıp gözaltına alındıktan sonra ikametinde ele geçirilen dijital materyallerle birlikte 19/8/2017 tarihinde Erzurum'a getirtilmiştir. Erzurum 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 21/8/2017 tarihli kararıyla tutuklanan başvurucu Erzurum E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) sevk edilmiştir.

12. Başvurucunun Ankara'da yakalandığı dikkate alınarak atılı suçun işlendiği yerin Ankara ili olduğu gerekçesiyle Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığı 11/9/2017 tarihinde yetkisizlik kararı vermiştir. Soruşturma sonucunda Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 29/9/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır.

13. İddianamede başvurucunun ByLock uygulamasını kullandığı, bu programın kullanımına ilişkin ByLock mesajlarının ve diğer teknik verilerin de tespit edildiği iddialarına yer verilmiştir.

14. Ankara 20. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülen yargılamada Mahkemece 11/10/2017 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda

duruşmanın 22/1/2018 tarihinde yapılmasına ve başvurucunun duruşma tarihinde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığı ile duruşmaya katılımının sağlanması hususunda tutuklu bulunduğu İnfaz Kurumuna müzekkere yazılmasına karar verilmiştir.

15. Yargılama 22/1/2018 tarihli tek celsede tamamlanmıştır. Bu celseye SEGBİS aracılığı ile katılan başvurucu, müdafiinin de hazır bulunmasıyla savunma yapmıştır. Duruşma tutanağına göre başvurucu SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılmak istemediği veya duruşmada bizzat hazır bulunmak istediği yönünde herhangi bir beyanda bulunmamış, dosyadaki delillere karşı savunma yaparak tahliye talebinde bulunmuştur. Yargılama sonucunda başvurucunun atılı suçtan 7 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmedilmiştir.

16. Başvurucu müdafii istinaf talebinde, -diğerlerinin yanı sıra- soruşturma evresinde Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığınca yetkisizlik kararı verildiği hâlde başvurucunun Erzurum'da tutuklu bırakıldığını, Mahkemece duruşmada hazır edilmesi beklenirken SEGBİS aracılığı ile yargılama yapılarak savunma hakkının kısıtlandığını ileri sürmüştür. Başvurucunun istinaf başvurusu, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Ceza Dairesinin (Daire) 28/5/2018 tarihli kararı ile esastan reddedilmiştir.

17. Başvurucu müdafii 18/6/2018 tarihli temyiz dilekçesinde de -diğerlerinin yanı sıra- istinaf talebinde SEGBİS ile ilgili olarak ileri sürdüğü şikâyetlerini yinelemiştir.

18. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 12/2/2019 kararı ile hüküm onanmıştır.

19. Başvurucu müddetnamenin tebliğ edildiği 9/5/2019 tarihinde nihai karardan haberdar olduğunu beyan ederek 28/5/2019 tarihinde başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili hukuk kaynakları için bkz. Şehrivan Çoban [GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 3/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu; yargılamanın yapıldığı mahkemenin yargı çevresi dışındaki İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunması nedeniyle yargılamaya SEGBİS aracılığı ile katılmak zorunda bırakıldığını, kendisi açısından yargılamanın yüz yüze yapılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

23. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bireysel başvurusuna konu ettiği şikâyetleri derece mahkemesi önünde ileri sürmediği gibi ayrıntılı istinaf ve temyiz dilekçelerinde de bu şikâyetlere yer vermediği belirtilerek bu durumun başvuru yollarının tüketilmesi bakımından dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Esas yönünden ise SEGBİS ile ifadesi alınanların duruşma salonundakileri görebilme ve söylenenleri duyabilme imkânı bulunduğu, yargılama makamının ve duruşmada hazır bulunan diğer kişilerin de aynı şekilde ifade alma, beyanda bulunma ve soru yöneltme gibi yargısal işlemleri karşılıklı olarak gerçekleştirebilme imkânına sahip olduğu, başka bir ifadeyle SEGBİS'in içerdiği bu özellikler sayesinde yargılamanın unsurlarından biri olan yüz yüzelik ilkesinin gerçekleştiği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

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

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

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları, adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkı yönünden incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. Başvurucunun istinaf ve temyiz dilekçelerinde, hakkındaki soruşturma devam etmekte iken Erzurum'da tutuklandığını, sonradan soruşturmaya Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca devam edilmek üzere yetkisizlik kararı verildiği hâlde Erzurum'da tutuklu bırakıldığını, Mahkemece duruşmada hazır edilmesi beklenirken SEGBİS aracılığı ile tek celsede yargılamanın tamamlandığını beyan ederek duruşmalarda bizzat hazır bulunmak istediğine ilişkin taleplerini Daireye ve Yargıtaya bildirdiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla başvurucunun bireysel başvuru konusu yaptığı şikâyetlerini öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürdüğü, böylece başvuru yollarını usulüne uygun olarak tükettiği değerlendirilmiştir.

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

2. Esas Yönünden

28. Anayasa Mahkemesi aynı mahiyetteki şikâyetleri Şehrivan Çoban (aynı kararda bkz. §§ 72-104) kararında incelemiş olup anılan karardaki ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmadığı anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi Şehrivan Çoban kararında Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının duruşmada hazır bulunma hakkını da kapsadığını belirterek ceza adaletinin hakkaniyete uygun şekilde gerçekleşebilmesi için sanığın mahkemenin huzuruna çıkarılmasının büyük önem arz ettiğini vurgulamıştır (Şehrivan Çoban, §§ 73, 74). Anayasa Mahkemesi, anılan kararda sanığın ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya katılımının sağlanmaya çalışılmasının duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiğini tespit ederek bu müdahalenin Anayasa'nın 36. maddesini ihlal edip etmediğine ilişkin değerlendirmenin ise kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulları yönünden yapılacak inceleme sonucunda belirlenebileceğini ifade etmiştir (Şehrivan Çoban, §§ 78-81). Buna göre sanığın SEGBİS aracılığıyla duruşmaya katılımının sağlanması şeklindeki müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için kanuni bir temelinin bulunması, meşru bir amaca dayalı ve ölçülü olması gerekmektedir (Şehrivan Çoban, §§ 82-88).

29. Anayasa Mahkemesi Şehrivan Çoban kararında söz konusu müdahalenin ölçülü bir müdahale olarak kabul edilebilmesi için gerekli olan genel ilkeleri de ortaya koymuştur (Şehrivan Çoban, §§ 89-95). Bu genel ilkelere göre sanığın duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin ölçülü bir müdahale olup olmadığı ölçülülük ilkesinin alt ilkeleri olan elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkeleri yönünden yapılacak değerlendirmenin sonucuna göre belirlenebilecektir. Buna göre duruşmada hazır bulunma

hakkına yapılan müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması, ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olduğunun gösterilmesi ve orantılılık yönünden bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede özellikle gereklilik ilkesi uyarınca suç isnadına ilişkin yargılamalarda duruşmada hazır bulunma hakkını sınırlayan herhangi bir tedbirin öncelikle gerekli olduğunun gösterilmesi gerekir. Bu çerçevede sanığın duruşmada hazır bulunmamasını zorunlu kılan bir olgunun varlığı derece mahkemelerince somut ve olaya uygun bir gerekçeyle ortaya konulmalıdır (Şehrivan Çoban, §§ 89-93).

30. Müdahalenin gerekli olduğunun ortaya konulduğu hâllerde ise sanığın duruşmada hazır bulunmamasının yargılamanın adilliğine bir bütün hâlinde zarar verip vermediği orantılılık açısından incelenmelidir. Bu kapsamda duruşmada bizzat hazır bulundurulmayan tarafın diğer tarafça ileri sürülen görüşler ve kanıtlar hakkında bilgi sahibi olup olamadığı veya bunlara yorum yapıp yapamadığı, dezavantajlı duruma düşürülmeksizin davaya etkili katılımının sağlanmasında makul bir fırsata sahip olup olmadığı hususları detaylı bir incelemeye tabi tutulmalıdır. Orantılılık açısından yapılacak değerlendirmede, yokluğunda gerçekleştirilen işlemin sanığın duruşmada fiziken hazır bulunmasını gerektiren (esaslı) nitelikte bir işlem olup olmadığına da bakılmalıdır (Şehrivan Çoban, § 94).

31. Somut olayda, başvurucunun Mahkemece duruşmada bizzat hazır bulundurulmaması 4/12/2004 ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 196. maddesinin (4) numaralı fıkrasına dayandığından anılan müdahale kanunilik ölçütünü karşılamaktadır.

32. Başvurucunun duruşmada hazır bulundurulmamasının gerekçesi derece mahkemesi kararlarından anlaşılamamaktadır. Diğer taraftan Anayasa'nın 141. maddesinde yargıya davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması görevi verilmiştir. Bu görevin ağır iş yükü altında yerine getirilmesi zorlaştıkça uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yöntemlerin yaşama geçirilmesi, yargıya ilişkin anayasal kuralların etkililiğinin sağlanması bakımından gerekli görülebilir (Şehrivan Çoban, § 88). Buna göre somut olayda tutuklu veya hükümlülerin ceza infaz kurumundan duruşma salonuna transferleri nedeniyle oluşan gecikmelerin azaltılması ve yargılamaların hızlandırılması sebebiyle duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin usul ekonomisinin gerçekleştirilmesine yönelik olarak meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.

33. Ölçülülük ilkesi açısından ilk olarak müdahalenin elverişli olup olmadığı incelenmelidir. Somut olayda başvurucunun SEGBİS yoluyla duruşmaya katılımının sağlanmak istenmesinin amacı Mahkemenin makul sürede yargılama yapmak istemesidir. Buna göre yargılamanın uzun sürmemesi gibi meşru bir amaca ağırlık verilerek duruşmada hazır bulunma hakkına sınırlama getirilmesi anlaşılabilir bir durumdur. Başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin makul sürede yargılama yapılması amacına ulaşılması bakımından elverişli bir araç olduğu söylenebilir.

34. İkinci olarak müdahalenin gerekli olup olmadığı incelenmelidir. Ölçülülük denetiminde gereklilik ölçütü, müdahalede bulunulurken en hafif aracın seçilmesi anlamına gelmektedir (Şehrivan Çoban, § 90). Gereklilik ölçütü yönünden duruşmada hazır bulunma hakkı ancak olayın koşullarının zorunlu kıldığı durumlarda sınırlanabilecektir (Şehrivan Çoban, § 91). Bu çerçevede sanığın duruşmada hazır bulunmamasını zorunlu kılan bir olgunun varlığı derece mahkemelerince somut ve olaya uygun bir gerekçeyle ortaya konulmalıdır.

35. Başvuru konusu olayda, terör örgütü üyeliği gibi nitelikli bir suçtan yargılanan başvurucu, Mahkemenin yargı çevresi dışındaki bir ceza infaz kurumunda tutuklu

bulunmaktadır (bkz. § 11). Soruşturma evresinde Ankara'da yakalanan başvurucu, Erzurum'a gönderilmiş, bu ilde tutuklu bulunduğu sırada Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen yetkisizlik kararı üzerine soruşturmaya Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca devam edilmiştir (bkz. § 11, 12). Tamamlanan soruşturma üzerine başvurucu hakkında yargılama da bu ilde yapıldığı hâlde başvurucunun Ankara ilindeki bir ceza infaz kurumuna sevkinin gerekip gerekmediği hususunda Mahkemece değerlendirme de yapılmamıştır (bkz. § 15). Bununla birlikte istinaf başvurusunda başvurucunun duruşmada bizzat hazır edilmediğine dair itirazına yönelik esastan ret nedenleri Daire kararında gösterilmemiştir. Yargı organları ile İnfaz Kurumu idaresinin başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkının gerekliliklerinin sağlanmasına uygun şekilde planlama yapıp yapmadıklarına ilişkin bir veriye de ulaşılamamıştır. Somut olayda ilk derece mahkemesince başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkına hangi zorlayıcı nedene dayalı olarak müdahale edildiğinin somut ve olaya özgü bir gerekçeyle ortaya konulduğundan söz etmek mümkün gözükmemektedir.

36. Başvurucunun SEGBİS yoluyla sorgusu yapılmış, Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki görüşünü bildirmiş ve Mahkemece aynı oturumda hüküm verilmiştir. Diğer bir ifadeyle sorgunun yapıldığı, esas hakkındaki mütalaanın okunduğu ve başvurucu hakkında hüküm verildiği yani esaslı işlemlerin yapıldığı oturumda başvurucu duruşmada hazır bulunamamıştır. Buna göre terör örgütü üyeliği suçundan yargılanan başvurucunun esaslı işlemlerin yapıldığı tek celsede hazır bulundurulmaması ve istinaf başvurusunda bu yöndeki itirazının Dairece değerlendirilmemesi yargılamanın adilliğine zarar vermiştir.

37. Bu çerçevede derece mahkemelerince diğer alternatifler değerlendirilmeden ve olaya özgü somut gerekçeler sunulmadan doğrudan başvurucunun duruşmada hazır bulundurulmaması, en uygun aracın seçilmemesi sebebiyle müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna yol açmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun esas hakkında işlemlerin yapıldığı duruşmada hazır bulundurulmamasının zorunlu olduğu derece mahkemelerince somut bir biçimde ortaya konulamadığı için müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır.

38. Müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna varıldığından ölçülülük açısından ayrıca orantılılık incelemesi yapılmamıştır.

39. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

41. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi ve tazminat 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 duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

46. Bu durumda duruşmada hazır bulunma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 20. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

47. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi

gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

48. 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin duruşmada hazır bulunma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 20. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/95, K.2018/4) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

E. 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/2/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

1. Mahkemenin Sayın çoğunluğu tarafından başvurucunun adil yargılama kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkını ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki çoğunluk kararına belirtilen gerekçelerle katılmadım.

2. Olay ve olgular mahkememizin gerekçeli kararında ayrıntılı olarak özetlenmiştir. Başvurucu hakkında; terör örgütü üyeliği suçundan cezalandırılması istemiyle Ankara 20. Ağır Ceza mahkemesine dava açılmıştır.

3. Mahkeme tensip tutanağında başvurucunun savunmasının SEGBİS sistemiyle alınmasına karar verilmiştir.

4. Yargılama 22/01/2018 tarihli celsede başlamış ve tamamlanmıştır. Başvurucu SEGBİS sistemi üzerinden müdafiisi huzurunda savunma yapmıştır. Aynı celsede mütalaaya ilişkin savunmalarını da yapmıştır.

5. Başvurucu hakkında Ankara 20. Ağır Ceza Mahkemesince örgüt üyeliği suçundan hüküm kurulmuştur. Başvurucu hazır bulunma hakkının ve yüz yüze yargılama ilkesinin ihlal edildiği iddialarını temyizde de dile getirmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi kurulan hükmü düzelterek onamıştır.

6. UYAP; teknolojik gelişmeleri kullanarak Adalet Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatının, bağlı ve ilgili kuruluşların, adli ve idari tüm yargı veya yargı destek birimlerinin donanım veya yazılım olarak iç otomasyonunu benzer şekilde bilgi otomasyonun sistemlerini kurmuş

kamu kurum ve kuruluşları ile dış entegrasyonu sağlayan bir bilişim sistemidir. Elektronik imza alt yapısına uygun olarak geliştirilmiş merkezi bir bilgi sistemi kurulmuş bu sistemde yargı ve yargı destek birimleri arasında fonksiyonel tam entegrasyon sağlanmıştır. Sistemde elektronik imza rolleri bulunan hâkim, savcı, avukat, zabıt kâtibi, vatandaş yetkileri çerçevesinde her türlü bilgi belge sisteme aktarmakta sistemde aktif ve güvenli işleyişi sağlamaktadır. Daha önce yazışma ve ara kararı gerektiren bilgi ve belgeler e devlet sisteminden güvenli olarak doğrudan temin edilebilmektedir.

7. UYAP ile ilgili kanuni alt yapı başta 5271 sayılı Kanun (CMK) olmak üzere Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve ilgili bütün kanunlara ve yönetmeliklere düzenlemeler konularak sağlanmıştır. Bu bağlamda CMK'nın "Elektronik işlemler" kenar başlıklı 38/A maddesinde UYAP ile ilgili olarak (ayrıntılı hükümler içeren) şu düzenlemeye yer verilmiştir.

"(1) Her türlü ceza muhakemesi işlemlerinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kullanılır. Bu işlemlere ilişkin her türlü veri, bilgi, belge ve karar, UYAP vasıtasıyla işlenir, kaydedilir ve saklanır.

(2) Kanunlarda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, dosyalar güvenli elektronik imza kullanılarak UYAP'tan incelenebilir ve her türlü ceza muhakemesi işlemi yapılabilir.

(3) Bu Kanun kapsamında fiziki olarak hazırlanması öngörülen her türlü belge ve karar elektronik ortamda düzenlenebilir, işlenebilir, saklanabilir ve güvenli elektronik imza ile imzalanabilir.

(4) Güvenli elektronik imza ile imzalanan belge ve kararlar diğer kişi veya kurumlara elektronik ortamda gönderilir. Güvenli elektronik imza ile imzalanarak gönderilen belge veya kararlar, gerekmedikçe fiziki olarak ayrıca düzenlenmez ve ilgili kurum ve kişilere gönderilmez.

(5) Elektronik imzalı belgenin elle atılan imzalı belgeyle çelişmesi halinde UYAP'ta kayıtlı olan güvenli elektronik imzalı belge geçerli kabul edilir.

(6) Güvenli elektronik imza ile imzalanan belge ve kararlarda, mühürleme işlemi ile kanunlarda birden fazla nüshanın düzenlenmesini öngören hükümler uygulanmaz.

(7) Zorunlu nedenlerle fiziki olarak düzenlenmiş belge veya kararlar, yetkili kişilerce taranarak UYAP'a aktarılır ve gerektiğinde ilgili birimlere elektronik ortamda gönderilir.

(8) Elektronik ortamdan fiziki örnek çıkartılması gereken hallerde tutanak veya belgenin aslının aynı olduğu belirtilerek hâkim, Cumhuriyet savcısı veya görevlendirilen yetkili kişi tarafından imzalanır ve mühürlenir.

(9) Elektronik ortamda yapılan işlemlerde süre gün sonunda biter.

(10) Yargı birimlerinin ihtiyaç duyduğu nüfus, tapu, adlî sicil kaydı gibi dış bilişim sistemlerinden UYAP vasıtasıyla temin edilen bilgi, belge ve kayıtlar, zorunlu olmadıkça ayrıca fiziki olarak istenilmez. UYAP'tan dış bilişim sistemlerine gönderilen bilgi ve belgeler ayrıca zorunlu olmadıkça fiziki ortamda gönderilmez.

(11) Ceza muhakemesi işlemlerinin UYAP'ta yapılmasına dair usul ve esaslar, Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

8. CMK'nın 147. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendinde ise ifade alma ve sorgu işlemlerinde kaydında teknik imkanlardan yararlanılacağı hükmüne yer verilmiştir. Aynı

kanunun 196. maddesinde de “Sanığın duruşmadan bağışık tutulması” kenar başlığı altında sanığın aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle sorgusunun ve savunmasının yapılabileceği belirtilmiştir.

9. SEGBİS sistemi ulusal ağı yargı sisteminde ses ve görüntünün aynı anda elektronik ortamda iletildiği, kaydedildiği bir bilişim sistemidir. SEGBİS teknik özellikleri ve donanımı itibariyle UYAP’ta görüntülü kayıt yapıldığı takdirde duruşma salonunun bir parçası olarak işlev görmektedir. Sistemde ifade alınırken SEGBİS ile duruşma salonuna bağlanan kişiler duruşma salonundakileri görmekte duruşmada yapılanları takip edebilmekte konuşulanları duyabilmektedir.

10. SEGBİS sistemine ilişkin esas ve usulleri düzenlemek amacıyla çıkarılan ve 29/9/2011 tarihli ve 28060 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik’in 9. maddesinde görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması imkânın varlığı halinde kanunlardaki usul esaslar dairesinde soruşturma veya kovuşturma aşamasındaki yapılan her türlü işlemin SEGBİS ile kayda alınacağı belirtilmiştir. Aynı Yönetmeliğin ceza infaz kurumunda bulunanlar başlığı altında ceza infaz kurumunda bulunan kişinin SEGBİS ile dinlenebileceği ve bu sistem ile duruşmaya katılabileceği düzenlenmiştir.

11. Öte yandan Anayasa’nın 141. maddesinde son fıkrasında “Davaların az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırması yargının görevidir.” denmektedir. Bunun bir yansıması olarak CMK’nın temel yaklaşımı duruşmanın tekliği (tek bir celsede tamamlanması) ilkesidir. UYAP ve SEGBİS sistemi teknik alt yapısı ve sağladığı imkanlar ile bilgi ve belgeye ulaşım kolaylığı göz önüne alındığında tümüyle bu sistemi sağlamaya yönelik olarak tasarlandığı söylenebilir. Dolayısıyla SEGBİS sistem olarak Anayasa’nın bu kuralına uygun ve kuralla öngörülen meşru amacı sağlamaya yönelik olarak işlemektedir.

12. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde başvurucunun duruşmaya SEGBİS yoluyla katılımın sağlanması başlı başına adil yargılanma hakkına aykırı bir durum değildir.

13. Ankara Ağır Ceza Mahkemesi başvurucunun savunmasını SEGBİS üzerinden alacağını tensip kararıyla hüküm altına almış, başvurucu ve müdafiine tebliğ etmiştir. Başvurucu müdafii huzurunda SEGBİS üzerinden savunmasını yapmıştır. Esas hakkındaki mütalaaya karşı da aynı şekilde talebi reddedilince savunmasını yapmıştır.

14. Bu açıklamalar ışığında somut olayı değerlendirildiğinde başvurucunun duruşmaya SEGBİS yoluyla katılımının sağlanması başlı başına adil yargılanma hakkına aykırı bir durum olmadığından sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

H.Ö.

B. No: 2019/20473 | Karar tarihi: 03.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/20473

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

H.Ö. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/20473)

Karar Tarihi: 3/2/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 18/3/2022-31782

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : H.Ö.

Vekili : Av. Mert APAYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde ele geçirilmesine yönelik şikâyet hakkında etkili bir ceza soruşturması yapılmaması nedeniyle özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/6/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu ile eşi arasında devam eden boşanma davasında, başvurucunun eşi 19/12/2018 tarihinde mahkemeye beyan ve delil dilekçesi ibraz etmiştir. Anılan dilekçede başvurucunun eşi; başvurucunun dava ve cevaba cevap dilekçelerinde evlendikten sonra migren ataklarının arttığı, bu durumun da kendisinden (başvurucunun eşinden) kaynaklandığı yönünde iddialarının olduğunu, bu iddialarının aksini ispatlamak amacıyla yaptığı araştırma sonucunda başvurucunun evlenmeden önce de migren ve psikolojik rahatsızlığının olduğunu tespit ettiğini belirtmiştir. Bu bağlamda ilgili Afyonkarahisar Devlet Hastanesinin 2014 ve 2015 yıllarına ait raporları ve tedavi bilgileri gözetildiğinde başvurucu hakkında migren ve anksiyete bozukluğu tanısıyla reçete düzenlendiğini, daha sonra başvurucuya bipolar duygulanım bozukluğu teşhisi konulduğunun ve başvurucunun yatarak tedavi gördüğünün anlaşıldığını vurgulayan başvurucunun eşi 2013 ile 2018 tarihleri arasında düzenlenen tedavi evrakı ile ilaç reçetelerinin anılan Hastaneden temini için müzekkere yazılmasını talep etmiştir.

9. Başvurucu; hakkındaki hastane kayıtlarını eşinin ele geçirip delil olarak mahkemeye sunması nedeniyle görevi kötüye kullanma, özel hayatın gizliliğini ihlal, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi ve verilerin paylaşılması suçlarını işlediği iddiasıyla 20/12/2018 tarihinde eşinden şikâyetçi olmuştur. Şikâyet dilekçesinde başvurucu vekili; başvurucunun evlilik öncesi dönemine ait hastane kayıtları, tedavi gördüğü poliklinik numarası ve tedavi tarihi ile ilgili reçeteler ve tedavi bilgilerinin özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması haklarına aykırı olarak başvurucunun eşi tarafından ele geçirilip mahkeme dosyasına sunulduğunu vurgulamıştır. Başvurucunun eşinin anılan ilde doktor olarak görev yaptığını, Hastane tarafından gizli tutulması gereken bilgilere yetkili merci talebi olmadan, mesleki imtiyazlarını kullanarak ulaştığını belirtmiştir. Hasta ile doktoru arasındaki bilgilerin gizliliğinin esas olduğunu, başvurucunun eşinin doktor olmasının verdiği kolaylıktan yararlanıp mahkemenin ya da resmî bir kurumun talebi olmaksızın bu bilgilere ulaşmak suretiyle bilgileri menfaati için kullanmasının 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 136., 137. ve 257. maddeleri ile 1/8/1998 tarihli ve 23420 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hasta Hakları Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 23. maddesine aykırı olduğunu ifade etmiştir.

10. Ceza soruşturmasını yürüten Afyonkarahisar Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından 6/2/2019 tarihli müzekkereyle, ilgili hastaneden başvurucunun tedavi bilgileri talep edilmiştir. Ayrıca bu bilgilere sorgulama yaparak ulaşan veya çıktı alan tüm kamu görevlilerinin isimleri, görevleri, sorgulamanın tarih ve zaman aralığı ile sisteme girerken kullanılan cihazların bilgisinin tespit edilerek ayrıntılı bir şekilde raporlandırılması istenmiştir. Kurumun 4/3/2019 tarihli cevabında, başvurucunun yatarak tedavi gördüğüne dair kayıt bulunmadığı, ayakta tedavi gördüğü dönemlere ait raporların gönderildiği belirtilmiş; ayrıca Adli Kalem Biriminde görevli veri hazırlama kontrol işletmen memuru A.G. tarafından 19/2/2019-4/3/2019 tarihleri arasında cep telefonu ve bilgisayar üzerinden sorgulama ve çıktı alma işleminin yapıldığı bildirilmiştir.

11. Başsavcılık başvurucunun eşinin ifadesini 17/1/2019 tarihinde almıştır. Başvurucunun eşi ifadesinde; başvurucunun boşanma ve ceza davalarında aleyhine beyanda bulunduğunu hatta migren şikâyetlerinin evlilik hayatında yaşadıklarından dolayı arttığını iddia ettiğini belirtmiştir. Bunun üzerine kendisinin de eşinin evlenmeden önceki rahatsızlığı hakkında bilgi sahibi olmak için hastaneye giderek hastane bilgisayarında araştırma yaptığını, araştırma sonucunda bazı rahatsızlıkları olduğunu gördüğünü ancak herhangi bir belge almadığını beyan etmiştir. Ayrıca başvurucunun kişisel haklarını ihlal etme niyetinin olmadığını, yargılama esnasında kendini koruma maksadıyla hareket ettiğini, hasta hakları mahremiyetini ihlal etmediğini vurgulamıştır.

12. Bu süreçte başvurucu vekili 1/2/2019 tarihinde ek şikâyet dilekçesi vererek soruşturmanın genişletilmesi talebinde bulunmuştur. Anılan dilekçede; başvurucunun eşinin ifadesinde hastaneye giderek hastane bilgisayarlarından müvekkilinin hastane kayıtlarını araştırdığını beyan ettiğini, bu yolla kişisel verileri ele geçirme ve yayma suçunu işlediğini açıkça ikrar ettiğini vurgulamıştır. Hastane bilgisayarlarında şifre olduğunu belirterek şüphelinin hastane kayıtlarına hangi bilgisayardan erişim sağladığı, bu bilgisayarın kimin kullanımında olduğu hususlarının araştırılarak şüpheliye suçun işlenmesinde yardım ve iştirakte bulunan diğer şüphelilerin tespitini talep etmiştir.

13. Başsavcılık 13/3/2019 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; anılan Hastanenin cevap yazısı ile şüphelinin ifadeleri tekrarlandıktan sonra eşin diğer eş hakkında birinci dereceden yakını olması nedeniyle kişisel ve sağlık bilgilerine ulaşma hakkının bulunduğu vurgulanmıştır. Bu nedenle şüphelinin eyleminin mahremiyetin ve özel hayatın ihlali olarak değerlendirilemeyeceği, aynı zamanda taraflar arasında devam eden dava kapsamında iddia ve delilleri sunmanın iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kaldığı, delil değerlendirmesinin yargılamayı yapan makama ait olduğu görüşüne yer verilmiştir.

14. Başvurucu vekili bu karara karşı yaptığı itirazında Başsavcılığın eksik inceleme ile karar verdiğini vurgulamıştır. Bu bağlamda şüphelinin hastane kayıtlarına bizzat bilgisayar kullanarak ulaştığını beyan ettiğini ancak bir memur tarafından sorgulama yapıldığının Hastane tarafından bildirildiği gözetildiğinde bir çelişkinin mevcut olduğunu belirtmiştir. Bu durumda çelişkiyi gidermek için ilgili memurun tanık olarak dinlenmesi ya da müştekinin beyanına itibar ediliyorsa görevli olmadığı hastanede kimin bilgisayarını ve şifresini kullanarak kayıtları incelediğinin tespit edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Ayrıca mevzuatta hastane kayıtlarının gizliliğinin kişisel verilerin korunması kapsamında sıkı kurallara tabi olduğunu, mevzuatın sınırlı sayıda kişinin erişimine izin verdiğini, eşlerin ya da birinci dereceden yakınların bu kayıtlara ulaşacağına dair mevzuatta bir düzenleme olmadığını, bu durumun hukuka uygunluk nedeni olarak da düzenlenmediğini ifade etmiştir.

15. Karara karşı yapılan itiraz, Afyonkarahisar 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 10/5/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararda, Başsavcılık tarafından verilen kararın usule ve mevzuata uygun olduğu ifade edilmiştir.

16. Nihai karar 14/5/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 11/6/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. UYAP üzerinden yapılan inceleme neticesinde aile mahkemesinde görülen boşanma davasında, başvurucuya ait tedavi kayıtlarının ve raporlarının anılan Hastaneden celbedildiği, bu belgelerle başvurucunun başka bir devlet hastanesine sevkinin yapılarak

akıl sağlığıyla ilgili rapor tanziminin sağlandığı, başvurucunun fiilî ve cezai ehliyetinin tam olduğuna yönelik rapor düzenlendiği görülmüştür. Mahkeme ayrıca asliye ceza mahkemeleriyle yaptığı yazışma neticesinde bir yargılamada eşinin başvurucuyu tehdit etme suçundan ceza aldığını, diğer bir yargılamada da eşe karşı yaralama suçundan başvurucu ile eşinin ceza aldığını ve bu mahkûmiyet kararlarının kesinleştiğini tespit etmiştir. Mahkeme tarafların boşanmalarına 10/3/2020 tarihinde karar vermiştir. Dava istinaf incelemesinde derdesttir. Anılan kararın gerekçesinde dava dosyasındaki deliller belirtilen ceza yargılamalarıyla birlikte değerlendirilmiş ve eşinin başvurucuya şiddet uyguladığı, başvurucuyu tehdit ettiği, yaşadığımız toplumun değer yargılarıyla bağdaşmayacak şekilde kıskandığı, bu kıskaçlık nedeniyle başvurucuya psikolojik şiddet uyguladığı tespitlerine yer verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk (ulusal mevzuat, yargı kararları, uluslararası düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları) için bkz. E.Ü. [GK], B. No: 2016/1310, 17/9/2020, §§ 22-51; Bestami Eroğlu [GK], B. No: 2018/23077, 17/9/2020, §§ 42-83.

20. 5237 sayılı Kanun'un "Özel hayatın gizliliğini ihlal" kenar başlıklı 134. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır"

21. 5237 sayılı Kanun'un "Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme" kenar başlıklı 136. maddesi şöyledir:

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

22. 5237 sayılı Kanun'un "Nitelikli hâller" kenar başlıklı 137. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Yukarıdaki maddelerde tanımlanan suçların;

...

b) Belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle,

İşlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. "

23. Yönetmelik'in "Kayıtları İnceleme" kenar başlıklı 16. maddesi şöyledir:

"Hasta, sağlık durumu ile ilgili bilgiler bulunan dosyayı ve kayıtları, doğrudan veya vekili veya kanuni temsilcisi vasıtası ile inceleyebilir ve bir suretini alabilir. Bu kayıtlar, sadece hastanın tedavisi ile doğrudan ilgili olanlar tarafından görülebilir."

24. Yönetmelik'in "Bilgilerin Gizli Tutulması" kenar başlıklı 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sağlık hizmetinin verilmesi sebebiyle edinilen bilgiler, kanun ile müsaade edilen haller dışında, hiçbir şekilde açıklanamaz.

Kişinin rızasına dayansa bile, kişilik haklarından bütünüyle vazgeçilmesi, bu hakların başkalarına devri veya aşırı şekilde sınırlanması neticesini doğuran hallerde bilginin

açıklanması, bunları açıklayanın hukuki sorumluluğunu kaldırmaz.

Hukuki ve ahlaki yönden geçerli ve haklı bir sebebe dayanmaksızın hastaya zarar verme ihtimali bulunan bilginin ifşa edilmesi, personelin ve diğer kimselerin hukuki ve cezai sorumluluğunu da gerektirir..."

25. 17/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesi şöyledir:

"(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."

26. 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Bu Kanunun amacı, kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemektir.''

27. 6698 sayılı Kanun'un "Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi şartları" kenar başlıklı 6. maddesişöyledir:

"(1) Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.

(2) Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır.

(3) Birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.

(4) Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde, ayrıca Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şarttır."

28. 6698 sayılı Kanun'un "Kişisel verilerin aktarılması" kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kişisel veriler, ilgili kişinin açık rızası olmaksızın aktarılamaz..."

29. 6698 sayılı Kanun'un "Veri güvenliğine ilişkin yükümlülükler" kenar başlıklı 12. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Veri sorumlusu;

a) Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek,

b) Kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek,

c) Kişisel verilerin muhafazasını sağlamak,

amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almak zorundadır.

...

(3) Veri sorumlusu, kendi kurum veya kuruluşunda, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla gerekli denetimleri yapmak veya yaptırmak zorundadır.

...

(5) İşlenen kişisel verilerin kanuni olmayan yollarla başkaları tarafından elde edilmesi hâlinde, veri sorumlusu bu durumu en kısa sürede ilgilisine ve Kurula bildirir. Kurul, gerekmesi hâlinde bu durumu, kendi internet sitesinde ya da uygun göreceği başka bir yöntemle ilan edebilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Anayasa Mahkemesinin 3/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, evlilik dönemi öncesine ait hastane kayıtları ile sağlık bilgilerinin boşanma aşamasında olduğu eşi tarafından hukuka aykırı olarak ele geçirildiğini vurgulamıştır. Eşinin doktor olarak görev yaptığını, görevinin ayrıcalığını kullanarak görev yapmadığı hastanenin kayıtlarına ulaştığını ve bu eylemi gerçekleştirdiğini soruşturma aşamasında ikrar ettiğini ancak Başsavcılığın mevzuata aykırı bir kararla kişisel veri olduğunda şüphe olmayan bilgilerin ele geçirilmesini hukuka uygun gördüğünü ifade etmiştir. Talebine rağmen başvurucunun bilgilere nasıl ve hangi bilgisayardan ve kimin yardımıyla erişim sağladığı yönünde Başsavcılığın araştırma yapmadığını belirtmiştir. Ayrıca Başsavcılığın eşlerin diğer eş hakkındaki bilgilere ulaşabileceği şeklindeki gerekçesinin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında korunamayacağı gibi mevzuatta da eşlere böyle bir hakkı tanıyan düzenlemenin mevcut olmadığını iddia etmiştir. Ayrıca mevzuatta sağlık kayıtlarını kimin ve hangi şartlarda inceleyebileceğinin açıkça belirlendiğini, eşinin ikrar ettiği eylemin suç olduğunun kesin olduğunu, rızası dışında ele geçirilen kişisel verilerinin boşanma davasında kullanılmasının eşinin eylemini hukuka uygun hâle getirmeyeceğini belirten başvurucu; adil yargılanma hakkı ile özel hayata saygı hakkı ve kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, isminin kamuya açık belgelerde gizlenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

32. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

...

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp

kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

33. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ayrıca düzenlenmiş ve güvence altına alınmıştır. Söz konusu anayasal güvence, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde koruma altına alınan özel hayata saygı hakkına karşılık gelmektedir. Kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, §§ 19, 20).

34. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere kişisel veri -belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla- bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmekte olup bireyin adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi sadece kimliğini ortaya koyan bilgileri değil telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, öz geçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, sağlık bilgileri, genetik bilgiler, IP adresi, e-posta adresi, alışveriş alışkanlıkları, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler kişisel veri kapsamındadır (AYM, E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015).

35. Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden inceleme yapılabilmesi için öncelikle anılan hak kapsamında korunması gereken bir kişisel verinin olup olmadığı belirlenmelidir. Anayasa hükmünün lafzı, konuya ilişkin uluslararası belgeler ve karşılaştırmalı hukuk dikkate alındığında belirli veya belirlenebilir bir gerçek veya tüzel kişi hakkındaki her türlü bilgi kişisel veri olarak değerlendirilir. Ancak her davada ya da başvuruda Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında bir kişisel veri bulunup bulunmadığı, davanın ve başvurunun kendine özgü koşulları dikkate alınarak tespit edilir. Bir kişisel verinin bulunduğu tespit edildiğinde bu veriye yönelik her türlü sınırlama ve müdahale Anayasa’nın anılan hükmü kapsamındaki güvenceleri harekete geçirir (E.Ü., § 59; Bestami Eroğlu, § 102; Bülent Kaya [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016, § 49; Fatih Saraman [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, § 57; AYM, E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2013/122, K.2014/74, 9/4/2014; E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; E.2013/84, K.2014/183, 4/12/2014).

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). Somut olayda başvurucunun sağlık durumuna ilişkin bilgilerin ve kişiye özel hastane kayıtlarının belirli bir gerçek kişi hakkındaki bilgi olarak kabul edilmesi gerektiği, bu bağlamda anılan bilgilerin ele geçirilmesinin, bunların kullanılmasının ve işlenmesini kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında kaldığı anlaşılmıştır. Somut olayda başvurucunun şikâyetlerinin özünü; sağlık durumu ve tedavilerine ilişkin bilgilerin dolayısıyla kişisel nitelikteki birtakım verilerinin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesine ilişkin suç duyurusunda etkili bir ceza soruşturması yürütülmediği iddiası oluşturmaktadır. Bu durumda başvurunun Anayasa’nın 20. maddesinin güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

38. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde genel olarak herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiş, ikinci cümlesinde kişisel veriler bağlamında bazı özel güvenceler sayılmış, üçüncü cümlesinde kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği düzenlenmiş, dördüncü cümlesinde ise kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre lafzı dikkate alındığında Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı kapsamında sadece işleme şeklindeki sınırlama ya da müdahalelere karşı değil, kişisel verilere yönelik her türlü müdahale ve sınırlamalara karşı güvence getirdiği anlaşılmaktadır (E.Ü., § 63; Bestami Eroğlu, § 101).

39. Yine Anayasa'nın 12. maddesine göre herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bu genel nitelikteki anayasal düzenleme ile bireylerin kişilik değerlerine yönelen ve zarar veren olumsuz tutum ve davranışlar dışlanmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 5. maddesinde bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması, maddi ve manevi varlıklarının geliştirilmesi için gerekli şartların hazırlanması devletin temel amaç ve görevlerinden biri olarak sayılmaktadır. Bu düzenlemeler ışığında devletin bireyin temel hak ve özgürlüklerine keyfî olarak müdahale etmemenin yanında üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlü kılındığı, bu bağlamda pozitif yükümlülüklerinin de bulunduğu söylenebilir. Uyuşmazlıkların özel hukuk kişileri arasında gerçekleştiği durumlarda da temel hak ve özgürlüklerin sağladığı güvencelerin yerine getirilip getirilmediği denetlenirken Anayasa'nın kamusal makamlara yüklediği sorumluluklardan doğrudan özel hukuk kişileri sorumlu tutulamayacağından taşıdığı koşulların özelliklerine göre bu tür başvuruların devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında ele alınması gerekebilir. Dolayısıyla özel hayatın korunması kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden de devletin pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan tüm bireyleri gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (E.Ü., § 65; Ömür Kara ve Onursal Özbek, B. No: 2013/4825, 24/3/2016, §§ 45, 46; Ali Çığır, B. No: 2015/19298, 8/5/2019, §§ 32, 33; Erol Kumcu, B. No: 2015/18988, 9/5/2019, §§ 32, 33; U.B., B. No: 2015/3175, 10/10/2019, §§ 33, 34).

40. Bu anlamda öncelikle devlet, uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Söz konusu pozitif yükümlülük; olayın meydana gelme şekli ile etkisi, ağırlığı ve sonuçları bakımından yapılacak değerlendirmelere ve olayın kim tarafından nasıl gerçekleştirildiği konusunda aydınlatılmasını gerekli kılan durumların bulunup bulunmadığına göre her durumda ceza soruşturması/yargılaması yapılmasını gerekli kılmaz. Nitekim yargısal sistem kurma yükümlülüğü -olayın koşullarına göre- hukuki ve idari yolların devlet tarafından oluşturulmasıyla da yerine getirilebilir. Bu bağlamda bazı durumlarda disiplin soruşturması ile de devletin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmesi mümkün olabilir (Ali Çığır, § 34; Erol Kumcu, § 34).

41. Öte yandan yargısal sistem kurma yükümlülüğünün ceza soruşturması/yargılaması yapılmasını gerekli kılması, failler hakkında mutlaka ceza davası açılmasını ya da onların cezalandırılmasını zorunlu hâle getirmediği gibi başvuruculara üçüncü tarafları bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırılmalarını talep etme hakkı da vermemektedir. Zira burada kastedilen sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Ancak her durumda söz konusu yargısal sistemlerin etkili şekilde işletilmesi ve soruşturmalar ya da yargılamalar neticesinde yargısal makamlarca ulaşılan tüm sonuçların temel hakların içerdiği güvenceleri koruyacak şekilde ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir (Ali Çığır, § 35; Erol Kumcu, § 35).

42. Ek olarak ayrıca vurgulamak gerekir ki kişilerin cezai sorumluluğuna ilişkin hukuki sorunların incelenmesi, ceza soruşturması/kovuşturması sürecinin mahkûmiyet kararı ile sonuçlanması, bu hâlde takdir edilecek cezanın miktar ve mahiyetinin belirlenmesi Anayasa Mahkemesinin görev alanı içinde olmayıp bu husus esasen derece mahkemelerinin takdirindedir (Ali Çığır, § 36; Erol Kumcu, § 36).

b. İlkelerin Uygulanması

43. Öncelikle devletin pozitif yükümlülüğünün kişisel verilerin korunması kapsamında üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı yasal altyapı oluşturulması yanında bu altyapının hakkın ihlaline etkili yargısal tepki vermeyi de içerdiği vurgulanmalıdır. Bu bağlamda devletin kişisel verilerin korunması kapsamında kişisel verilerin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesine, işlenmesine ve açıklanmasına yönelik önleyici tedbirler alması ve benzer durumların bir daha yaşanmaması için bunu yapanlara karşı caydırıcı yargısal tepki göstermesi gerekir. Bu yargısal tepkinin adli ceza biçiminde olması zorunlu değildir. Ancak bu tür müdahalelerin kanunda suç olarak düzenlenmesi hâlinde ceza soruşturması ve kovuşturmasının etkili bir biçimde yürütülmesinin sağlanması da devletin pozitif yükümlülüklerinin gereğidir (benzer değerlendirmeler için bkz. Ferhat Ölmez, B. No: 2018/20040, 10/3/2021, § 29; B.Y., B. No: 2018/30296, 7/9/2021, § 39).

44. Başvuru konusu olayda başvurucunun eşi, başvurucunun evlilik öncesi geçirdiği hastalıklara ilişkin bilgileri içeren hastane kayıt bilgilerine ulaşarak bu bilgileri boşanma davasında delil olarak sunmuştur. Başvurucunun gördüğü tedaviler ile sağlık durumuna ve geçirdiği hastalıklara ilişkin bilgilerin başvurucuya ilişkin kişisel veri niteliğinde olduğu, kişisel veri mahiyetindeki bilgilerin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesinin ve açıklanmasının da mevzuatta suç olarak düzenlendiği açıktır. Ayrıca 6698 sayılı Kanun'un (bkz. §§ 27-29) işlenen kişisel verilerin aktarılmasının kişinin açık rızasının varlığına bağladığı, 6. maddede özel nitelikli kişisel veri kapsamında sayılan sağlık bilgilerinin aynı maddede belirtilen istisnalar dışında kişinin açık rızası olmaksızın işlenmesinin yasak olduğunun düzenlendiği veveri sorumlusuna da uhdesinde bulunan kişisel verilerin hukuka aykırı olarak erişilmesini önleyecek tedbirleri alma çerçevesinde yükümlülükler öngörüldüğü vurgulanmalıdır. Bununla birlikte Yönetmelik ile de hasta haklarına ilişkin ayrıca düzenleme yapılmış, bu kapsamda kişiye özel hastane kayıtlarının açıklanması ve işlenmesi sıkı şartlara bağlanmıştır (bkz. §§ 23,24). Bu durumda başvurucunun şikâyetlerine ilişkin ilgili mevzuat da gözetilerek etkili bir ceza soruşturması yapılması, bu bağlamda öncelikle olayın tüm yönleriyle açıklığa kavuşturularak ulaşılan sonucun olaya özgü gerekçelerle açıklanması gerektiği söylenebilir.

45. Bu hâlde bireysel başvuru kapsamında yapılacak değerlendirmede dikkate alınacak husus; belirtilen çerçeve içinde yeterli usule ilişkin güvencelerin sunulduğu bir cezai

takibatın yürütülüp yürütülmediğine, soruşturmanın bağımsız, özenli, süratli, etkili şekilde yapılıp yapılmadığına ve ulaşılan sonuçların temel hakların içerdiği güvenceleri koruyacak şekilde ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanıp açıklanmadığına ilişkin olacaktır (Ali Çığır, § 38; Erol Kumcu, § 38).

46. Öncelikle somut başvuruya konu soruşturma sürecinde başvurucunun şikâyeti üzerine Başsavcılık tarafından soruşturmaya derhâl başlandığı ve bu kapsamda şüphelinin ifadesinin alındığı, iddialarla ilgili olarak devlet hastanesiyle yazışma yapıldığı ve boşanma davasının incelendiği görülmüştür. Başvurucunun şikâyeti doğrultusunda Başsavcılık tarafından yapılan değerlendirme neticesinde elde edilen bilgilerin anılan dava kapsamında kullanılmış olması ve ilgili mahkemenin bu bilgileri değerlendirmekte takdir yetkisi de gözetilerek bir değerlendirme yapıldığı anlaşılmıştır.

47. Öte yandan Başsavcılığa anılan Hastane tarafından verilen cevapta başvurucunun hastane kayıtlarına ilişkin sorgulama ve çıktı alma işlemlerini A.G. isimli memurun yaptığı bildirilmiştir. Bu cevabi bilgi ile eşinin hastane kayıtlarını kendisinin ele geçirdiği yönündeki ikrarının çeliştiğini ileri süren başvurucunun soruşturmanın genişletilmesi taleplerinin Başsavcılık tarafından karşılanmadığı görülmüştür. Bu bağlamda Başsavcılık tarafından eşle ilgili kişisel verilere diğer eşin erişme hakkının olduğu ön kabulüyle hareket edildiği, Başsavcılığın başvurucunun eşinin ne zaman ve nasıl bu bilgilere ulaştığı, hastane kayıtlarına girmek için şifre gerekip gerekmediği gibi hususları araştırmadığı görülmüştür. Ayrıca başvurucunun eşinin boşanma davasında 19/12/2018 tarihinde sunmuş olduğu dilekçesinde başvurucuya ait kişisel verileri edindiği anlaşılmasına rağmen Başsavcılığın anılan tarih öncesini kapsayacak şekilde bir araştırma yapmadığı, A.G.nin ifadesini de almadığı gözetildiğinde soruşturmanın genişletilip gerekli inceleme yapılmayarak olayın tam aydınlatılmadığı anlaşılmıştır.

48. Ayrıca yargılama süreci gözetildiğinde başvurucunun evlenmeden önceki tedavisiyle ilgili bilgileri eşine daha önce açıklamadığı, bununla birlikte kişisel veri mahiyetindeki bu bilgilerin eşi dâhil üçüncü kişilere verilmesi yönünde açık bir rızasının da olmadığı görülmüştür. Bu duruma rağmen Başsavcılık eşlerin diğer eş hakkında birinci dereceden yakını olması nedeniyle kişisel ve sağlık bilgilerine ulaşma hakkının bulunduğu, bu nedenle şüphelinin eyleminin mahremiyetin ve özel hayatın ihlali olarak değerlendirilemeyeceği şeklinde yasal dayanağı gösterilmeyen birtakım gerekçelerle sonuca ulaşmıştır. Bu gerekçenin keskin bir kabulden yola çıkılarak oluşturulduğu, istisnasız bir kural yaklaşımıyla ele alındığı, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve hasta hakları bakımından kişiyi korumasız bıraktığı, ayrıca benzer müdahaleler yönünden caydırıcılığı olmadığı açıktır. Açıklanan bu gerekçenin temel hakların içerdiği güvenceleri koruduğu ve bu yönüyle ilgili ve yeterli olduğu söylenemez.

49. Dolayısıyla olayın aydınlatılmasına yönelik esaslı iddiaların Başsavcılık tarafından araştırılmaması, bu suretle soruşturmanın derinleştirilmemesi ve yasal dayanağı gösterilmeyen gerekçelerle sonuca ulaşılması nedeniyle anayasal hakların güvence altına alınacak şekilde etkili ve özenli bir soruşturma yapıldığı söylenemeyecektir. Ayrıca gerek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar gerekse bu karara karşı yapılan itiraz neticesinde verilen karar incelendiğinde yargı mercilerince ulaşılan sonuçların kişisel verileri ve hasta haklarını koruyacak şekilde ilgili ve yeterli gerekçeler içermediği sabittir.

50. Sonuç olarak soruşturmanın etkili ve özenli şekilde yürütülmesi konusunda kamusal makamlarca üstlenilmesi gereken pozitif yükümlülüğün gerektirdiği şartların somut olayda

yerine getirilmediği değerlendirildiğinden Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

52. Başvurucu; yeniden yargılanmaya ve 50.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

55. İhlalin kovuşturmaya yer olmadığı ya da daimî arama kararı gibi bazı nedenlerle soruşturmanın sonlandırılmasından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılması için kararın bir örneğinin ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden soruşturma yapılması sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden soruşturma yapılması kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili Cumhuriyet başsavcılığının yeniden soruşturma yapılması sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı Cumhuriyet başsavcılığının yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle

yeniden soruşturma yapma kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

56. İncelenen başvuruda başvuruya konu Başsavcılık soruşturmasında olayın aydınlatılmasına yönelik esaslı iddiaların Başsavcılık tarafından araştırılmaması, bu suretle soruşturmanın derinleştirilmemesi ve somut olaya uygun olmayan gerekçelerle sonuca ulaşılması nedeniyle özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Buna göre ihlalin soruşturma makamlarının işlemlerinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Ayrıca itiraz mercii de ihlali gidememiştir.

57. Bu durumda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden soruşturma ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda Cumhuriyet başsavcılığının yapması gereken iş, önceki kovuşturmaya yer olmadığına dair kararını kaldırmak ve akabinde ihlal kararında tespit edilen eksiklikleri giderecek şekilde yeni bir soruşturma yapmaktan ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Afyonkarahisar Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

59. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Afyonkarahisar Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2019/193) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 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 bilgi için Afyonkarahisar 1. Sulh Ceza Hâkimliğine (2019/782 D.İş) GÖNDERİLMESİNE,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NİHAT KARAGÖZ

B. No: 2019/21436 | Karar tarihi: 03.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/21436

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NİHAT KARAGÖZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/21436)

Karar Tarihi: 3/2/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 13/4/2022-31808

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Nihat KARAGÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; temyiz müzakeresine katılan üyenin uyuşmazlığa konu idari işlemde imzası bulunan yönetim kurulu üyelerinden birinin eşi olması sebebiyle tarafsız mahkemede yargılanma hakkının, duruşma yapılmaksızın karar verilmesi nedeniyle aleni yargılanma hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/6/2019 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. Başvurucu, Posta ve Telgraf Teşkilatında (PTT) PTT Bank işlem müdürü olarak görev yapmakta iken müstakil ünite olarak faaliyetini sürdüren PTT Bank İşlem Müdürlüğü 26/1/2009 tarihli PTT Yönetim Kurulu kararı ile kaldırılmıştır. Başvurucu 12/1/2010 tarihli PTT Yönetim Kurulu kararı ile Ankara PTT Başmüdürlüğü emrine Değerli Kâğıtlar Merkezi müdürü olarak atanmıştır.

6. Başvurucu, söz konusu atama işlemi ile Parasal Posta İşletme Dairesi ile PTT Bank İşlem Müdürlüğünün birleştirilmesi sonucu oluşturulan Parasal Posta İşletme Dairesi Başkanlığına kendisinin atanması gerekirken başkasının atanmasına ilişkin işlemin iptali ve özlük haklarının iadesi ile parasal haklarının yasal faiziyle birlikte tarafına ödenmesi istemiyle 30/3/2010 tarihinde Ankara 4. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

7. Mahkeme 30/12/2010 tarihli kararıyla başvurucunun PTT Bank işlem müdürlüğü görevinden Ankara PTT Başmüdürlüğü emrine Değerli Kâğıtlar Merkezi müdürü olarak atanmasına ilişkin işlemin iptaline, Parasal Posta İşletme Dairesi Başkanlığına başvurucu yerine başkasının atanmasına ilişkin işlemin incelenmeksizin reddine, parasal ve özlük haklara yönelik istemin ise reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, PTT Bank İşlem Müdürlüğünün Müstakil Ünite Müdürlüğü olarak faaliyet sürdürürken 26/1/2009 tarihli Yönetim Kurulu kararı ile lağvedilerek hizmetlerinin Parasal Posta İşletme Daire Başkanlığı bünyesine aktarıldığı ve bunun üzerine başvurucunun Ankara PTT Başmüdürlüğü emrine Değerli Kâğıtlar Merkezi müdürü olarak atandığı belirtilmiştir. Başvurucunun atandığı görevin PTT Bank işlem müdürlüğü görevinden hiyerarşik olarak alt kademede görev olduğu ve ilgili mevzuat hükümleri ile geçmiş hizmetleri gözönüne alındığında başvurucunun lağvedilen PTT Bank İşlem Müdürlüğündeki görevine eşdeğer bir göreve atanması gerekirken bu durum dikkate alınmadan yapılan atama işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Parasal Posta İşletme Dairesi Başkanlığına başvurucu yerine başkasının atanması işleminin iptaline yönelik istem yönünden ise 26/1/2009 tarihli Yönetim Kurulu kararı üzerine Parasal Posta İşletme Dairesine daire başkanı olarak herhangi bir atama yapılmadığı ve idari davaya konu olabilecek yeni bir atama bulunmadığından anılan istemin esasının incelenmesine olanak bulunmadığı ifade edilmiştir. Öte yandan atama işleminin iptal edilmesi nedeniyle başvurucunun mahkeme kararı gereği lağvedilen PTT Bank İşlem Müdürlüğündeki görevine eş değer bir göreve atanacağından bu aşamada parasal ve özlük hakları konusunda hüküm kurulmadığı Mahkemece vurgulanmıştır.

8. Mahkeme kararına karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine Danıştay Beşinci Dairesince (Daire) 3/7/2012 tarihinde başvurucunun temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının ret ve incelenmeksizin ret kısımlarının onanmasına, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının iptale ilişkin kısmının bozulmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, görev yaptığı Bank İşlem Müdürlüğünün lağvedilerek hizmetlerinin Parasal Posta İşletme Dairesi Başkanlığı bünyesine verilmesi üzerine başvurucunun kazanılmış haklarının korunması suretiyle Ankara PTT Başmüdürlüğü Değerli Kâğıtlar Merkez Müdürlüğüne atandığı vurgulanmıştır. Başvurucunun durumuna uygun olan bir göreve atandığı belirtilerek atama işleminde hukuka aykırılık, mahkeme kararının iptale ilişkin kısmında ise hukuki isabet bulunmadığı ifade edilmiştir. Daire beş üye ile toplanmış ve mahkeme kararının başvurucunun atanmasına ilişkin kısmının bozulmasına oybirliği ile karar verilmiştir. Daire kararında Danıştay Üyesi M.A.nın da imzası bulunmaktadır.

9. Başvurucunun kararın düzeltilmesi istemi Dairenin 19/3/2013 tarihli kararıyla oybirliğiyle reddedilmiştir. Anılan kararda da Danıştay Üyesi M.A.nın imzası bulunmaktadır.

10. Mahkemece 10/6/2013 tarihli karar ile bozma kararına uyulmayarak başvurucunun atanmasına ilişkin işlem yönünden ısrar kararı verilmiştir.

11. Kararın davalı idarece temyizi üzerine 22/6/2015 tarihinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (İDDK) ilamı ile ısrar kararı bozulmuştur.

12. Başvurucu 19/11/2015 tarihli dilekçesiyle kararın düzeltilmesi isteminde bulunmuştur. Anılan dilekçede başvurucu, atama işleminin esasına yönelik daha önce dile getirdiği iddialarla birlikte Daire kararlarında imzası bulunan Daire Üyesi M.A.nın davalı idare olan PTT'nin Yönetim Kurulu Üyesi Ö.A.nın eşi olduğunu, ayrıca eski PTT genel müdürü, Yönetim Kurulu başkanı ve şu anda Danıştay üyesi olan O.T. ile aynı lojmanda kaldıklarını belirtmiş; kararların ve mahkemenin tarafsızlığının tartışılır hâle geldiğini ileri sürmüştür.

13. İDDK 26/6/2018 tarihli kararı ile kararın düzeltilmesi istemini reddetmiştir.

14. İDDK'nın bozma kararı üzerine Mahkemece 31/10/2018 tarihinde başvurucunun PTT Bank işlem müdürlüğü görevinden Ankara PTT Başmüdürlüğü emrine Değerli Kâğıtlar Merkezi müdürü olarak atanmasına ilişkin işlem yönünden davanın reddine karar verilmiştir. Anılan karara karşı yapılan temyiz başvurusu Danıştay İkinci Dairesinin 26/3/2019 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

15. Söz konusu karar 3/6/2019 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 27/6/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 6/1/1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun "Daireler" kenar başlıklı 13. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Her dairede bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur. Heyetler bir başkan ve dört üyenin katılmasıyla toplanır, salt çoğunluk ile karar verir..."

17. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal ve yirmibeşbin Türk Lirasını aşan tam yargı davaları ile tarh edilen vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı yirmibeşbin Türk Lirasını aşan vergi davalarında, taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılır.

2. Temyiz ve istinaflarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay veya ilgili bölge idare mahkemesi kararına bağlıdır.

3. Duruşma talebi, dava dilekçesi ile cevap ve savunmalarda yapılabilir.

..."

18. 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi ... hallerinde ... Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır."

19. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Ret sebepleri" kenar başlıklı 36. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Hâkimin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması hâlinde, taraflardan biri hâkimi reddedebileceği gibi hâkim de bizzat çekilebilir. Özellikle aşağıdaki hâllerde, hâkimin reddi sebebinin varlığı kabul edilir:

a) Davada, iki taraftan birine öğüt vermiş ya da yol göstermiş olması.

b) Davada, iki taraftan birine veya üçüncü kişiye kanunen gerekmediği hâlde görüşünü açıklamış olması.

c) Davada, tanık veya bilirkişi olarak dinlenmiş veya hâkim ya da hakem sıfatıyla hareket etmiş olması."

B. Uluslararası Hukuk

1. İlgili Sözleşme

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme/AİHS) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

21. İlgili hukuk için bkz. Kemal Demir, B. No: 2014/17141, 6/7/2017, §§ 42-51.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 3/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; Daire kararlarında imzası bulunan Daire Üyesi M.A.nın davalı idare PTT'nin Yönetim Kurulu üyesi olan ve atanma işleminde imzası bulunan Ö.A.nın eşi olduğunu, ayrıca M.A.nın söz konusu idarenin lojmanında ikamet ettiğini, eski PTT genel müdürü ve Yönetim Kurulu başkanı ve şu anda Danıştay üyesi olan O.T.nin de aynı lojmanda kaldığını, bu durumun kendisine karşı davalı idareyi avantajlı hâle getirdiğini belirterek silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

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). Başvurucunun bu başlık altında incelenen iddiasının özünün tarafsız mahkemede yargılanma hakkına yönelik olduğu anlaşılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan adil yargılanma hakkı kapsamındaki tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

27. Anayasa'nın 36. maddesine 2001 yılı değişiklikleriyle eklenen "adil yargılanma" ibaresine ilişkin gerekçede Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Bu sözleşmelerden AİHS ile AİHS'i yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihadındaki adil yargılanma hakkı güvencelerinden birini tarafsız mahkemede yargılanma hakkı oluşturmaktadır.

28. Genel olarak tarafsızlık davanın çözümünü etkileyecek bir ön yargı, tarafgirlik ve menfaate sahip olunmamasını, davanın tarafları karşısında ve onların leh ve aleyhlerinde bir düşünce veya menfaate sahip olunmamasını ifade eder (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 61).

29. Mahkemelerin tarafsızlığı kavramı, görülecek davalar karşısında bizzat mahkemenin kurumsal yapısı ile davaya bakmakla görevli hâkimin tutumu üzerinden açıklanmaktadır. Buna göre tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu bulunmakta olup hâkimin birey olarak mevcut davadaki kişisel tarafsızlığı öznel tarafsızlık, kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı tarafsızlık izlenimi ise nesnel tarafsızlık olarak adlandırılmaktadır. Anayasa’nın 36. maddesinde mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle beraber Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca tarafsız mahkemede yargılanma hakkı da adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur. Ayrıca mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu dikkate alındığında -Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği- Anayasa’nın 138., 139. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (Tahir Gökatalay, § 60).

30. Mahkemelerin kuruluşu ve yapılanmasıyla ilgili yasal ve idari düzenlemelerin nesnel olarak tarafsız olmadığı izlenimi vermemesi gerekir. Esasında kurumsal tarafsızlık, mahkemelerin bağımsızlığı ile bağlantılı bir konudur. Tarafsızlık için öncelikle bağımsızlık ön koşulu gerçekleşmeli ve ek olarak kurumsal yönden de taraf görüntüsü verecek bir yapılanma oluşmamalıdır (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015). Bunun yanı sıra yargılama makamının tarafsızlığına ilişkin herhangi bir meşru kaygı veya korkuyu bertaraf edecek yeterli güvenceleri sunması da gerekmektedir (Tahir Gökatalay, § 62).

31. Öznel tarafsızlık ise hâkimlerin görülecek davaya ilişkin öznel tutumlarıyla ilgilidir. Davaya bakacak olan hâkimin davanın taraflarına karşı eşit, yansız ve ön yargısız durması, hiçbir telkin ve baskı altında kalmadan hukuk kuralları çerçevesinde vicdani kanaatine göre karar vermesi gerekir. Anayasa ve kanunlar karşısında hâkimlerden beklenen de budur (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

32. Yargılamayı yürüten mahkeme üyelerinin taraflardan biriyle veya anlaşmazlık konusu ile maddi veya manevi yönden yakın bir bağının bulunması ya da yargılama sürecinde sarf ettiği ifadeleriyle tarafsız olamayacağı yönünde meşru bir kanaat uyandırması, bunun yanı sıra davadan önce dava ile doğrudan bağlantılı bir konumda bulunması da tarafsızlığı ihlal

edebilir. Bununla birlikte belirli bir uyuşmazlıkta yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumunun, kişisel bir kanaatinin veya menfaatinin, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir delil bulunmadığı ve bu husus kanıtlanmadığı müddetçe tarafsız olduğunun bir karine olarak varsayılması zorunludur (Tahir Gökatalay, § 62). Bir başka deyişle aksi yönde delil bulununcaya kadar bir hâkimin kişisel olarak tarafsız olduğunun kabulü gerekir.

33. Bu bağlamda hukukumuzda hâkimin tarafsız kalamayacağı varsayılan veya tarafsızlığından kuşku duyulabilecek durumlarda kendi mahkemesinin yetki ve görevine giren belli bir davaya bakamayacağı ya da bakmayı reddedilebileceği kabul edilmiştir. Hâkimin yasaklılığı ve reddi kurumları hâkimin bakacağı davada tarafsızlığını sağlamaya yönelik olup temel bir hak olan adil yargılanma hakkıyla ilişkilidir (AYM, E.2011/142, K.2013/52, 3/4/2013).

34. Kanun yolu, bir yargı yeri tarafından verilen ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülen bir kararın kural olarak başka bir yargı yeri tarafından incelenmesini sağlayan hukuki yoldur. Kanun yolunun amacı, yargı yerleri tarafından verilen kararların kural olarak başka bir yargı yeri tarafından denetlenmesine imkân tanınmak suretiyle daha güvenceli bir yargı hizmeti sunmaktır. Bunun nasıl yapılacağı ise usul hükümleri ile gösterilmektedir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

35. Anayasa Mahkemesi içtihadında, adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin kanun yolu aşamasında da sağlanması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre kanun yollarına ilişkin usullerin ve kanun yollarındaki yargılamanın da adil yargılanma hakkına uygun olması gerekir (Emine Karagülmez, B. No: 2013/3673, 11/12/2014, § 21).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Başvuruya konu olayda, lağvedilen PTT Bank İşlem Müdürlüğündeki görevinden Ankara PTT Başmüdürlüğü emrine Değerli Kağıtlar Merkezi müdürü olarak atanmasına ilişkin işlem başvurucu tarafından dava konusu edilmiş, Mahkemece söz konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir. Temyiz aşamasında mahkeme kararının söz konusu kısmı bozulmuş, kararın düzeltilmesi istemi de yine Daire kararıyla reddedilmiştir. Başvurucu; Daire kararlarında imzası bulunan Daire Üyesi M.A.nın davalı idare PTT'nin Yönetim Kurulu üyesi olan ve atanma işleminde imzası bulunan Ö.A.nın eşi olduğunu, ayrıca M.A.nın söz konusu idarenin lojmanında ikamet ettiğini belirterek anılan Üye'nin tarafsız olamayacağından şikâyet etmektedir.

37. Mahkemece Daire Üyesi M.A.nın da imzasının bulunduğu mahkeme kararının ilgili kısmının bozulmasına yönelik temyiz kararı ile kararın düzeltilmesi isteminin reddi kararlarına uyulmayarak başvurucunun atanmasına ilişkin işlem yönünden ısrar kararı verilmiş, buna karşın ısrar kararı İDDK ilamıyla oybirliğiyle bozulmuştur. İDDK'nın bozma kararı üzerine de Mahkemece uyuşmazlığa konu işlem yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

38. Somut olayda mahkeme kararının başvurucunun atanması işleminin iptaline yönelik kısmının bozulmasına ve kararın düzeltilmesi isteminin reddine yönelik kararlarda Daire Üyesi M.A.nın imzası bulunmaktadır ve Daire Üyesi M.A.nın başvurucu hakkındaki atama işleminde imzası bulunan PTT Yönetim Kurulu Üyesi Ö.A.nın eşi olmasının öznel tarafsızlık yönünden sorun teşkil edebileceği açıktır. Buna karşın Mahkemenin söz konusu kararlara uymayarak ilk kararında ısrar ettiği, bununla birlikte söz konusu ısrar kararının oluşumuna

itiraz edilmeyen ve nicelik olarak daha kapsamlı bir kurul olan İDDK tarafından oybirliğiyle bozulması üzerine Mahkemece davanın ilgili kısmının reddine hükmedildiği anlaşılmıştır.

39. Buna göre başvurucunun itiraz ettiği Daire kararlarının yargılamayı nihayete erdirmediği, Mahkemenin ısrar kararını inceleyen İDDK'nın oybirliğiyle aldığı karar üzerine yargılamanın neticelendiği hususu dikkate alındığında yargılamanın sonucunu etkileyen herhangi bir taraflılık durumunun söz konusu olmadığı belirlenmiştir.

40. Öte yandan başvuruya konu yargılama faaliyeti açısından ilgili usul hükümleri uyarınca yargılamayı yürüten yargılama makamlarının tarafların adil yargılanmaya ilişkin meşru beklentileri üzerinde menfi etkide bulunacak bir izlenim de oluşturmadığı anlaşılmıştır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. M.E.T., B. No: 2014/11920, 3/7/2018, § 29).

41. Tüm bu hususlar dikkate alındığında adil yargılanma hakkı kapsamındaki tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

42. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

B. Aleni Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

43. Başvurucu, hem ilk derece yargılama aşamasında hem de temyiz aşamasında talep etmesine rağmen duruşma yapılmaması nedeniyle çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

44. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder(Tahir Canan, § 16). Başvurucunun bu başlık altında incelenen iddiasının özünün aleni yargılanma hakkına yönelik olduğu anlaşılmıştır.

45. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri de Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması ilkesidir. Ancak duruşmalı yargılama hakkı, her türlü yargılamanın mutlaka duruşmalı yapılması zorunluluğu anlamına gelmez. Adil yargılama ilkelerine uyulmak şartıyla usul ekonomisi ve iş yükünün azaltılması gibi amaçlarla bazı yargılamaların duruşmadan istisna tutulması ve duruşma yapılmaksızın karara bağlanması anayasal hakların ihlalini oluşturmaz (Nevruz Bozkurt, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32).

46. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında aleni yargılama hakkının tanınması, zorunlu olarak sözlü yargılama hakkını da içerir. Bununla birlikte Sözleşme’nin bu maddesinde yer alan söz konusu yükümlülük mutlak değildir (Adnan Altın, B. No: 2013/9748, 7/1/2016, § 44).

47. Dava dosyası ve tarafların yazılı görüşleri temelinde yeterince çözülemeyen hukuki ve olgusal herhangi bir sorunla karşılaşılmaması örneğinde olduğu gibi yargılamanın istisnai koşulları da duruşma yapılmasını gerektirmeyebilir (Adnan Altın, § 46).

48. Yargılamaya taraf olan kişilerin hakkaniyetli yargılama temelinde beyanlarını sözlü vermesinin gerektiği durumlarda sözlü yargılama yapılmaması yargılamanın bir bütün

olarak adil olmasını engelleyebilir. Dolayısıyla sadece dosyaya dayanılarak tatmin edici bir çözümün sağlanamayacağı olaylarda sözlü yargılamanın yapılması gerekebilir. Sözlü yargılamaya karar vermede davaya konu meselelerin çokluğu değil niteliği önem kazanacaktır (Adnan Altın, § 48).

49. Somut olayda başvurucu, ilk derece aşamasında savunmalar verildikten sonra 22/10/2010 tarihli dilekçeyle duruşma talebinde bulunmuş; Mahkemece, dosya tekemmül ettikten sonra verilen duruşma talebine yönelik dilekçenin 2577 sayılı Kanun'un 17. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca yerinde görülmediği belirtilmiştir. Yine başvurucu, temyiz aşamasında da 30/3/2012 tarihli dilekçeyle duruşma talebinde bulunmuş ve bu talebi de değerlendirilmeksizin hüküm kurulmuştur.

50. Yukarıda anılan 2577 sayılı Kanun'un hükmü gereği dava dilekçesi ile cevap ve savunmalarda duruşma talebi yapılabileceği, dosya tekemmül ettikten sonra ise duruşma talebinde bulunulamayacağı açıktır. Yine anılan Kanun uyarınca temyiz aşamasında duruşma yapılması da temyiz merciinin takdirinde olan bir husustur.

51. Buna göre başvurucunun ilk derece aşamasında 2577 sayılı Kanun'da belirtilen süre zarfında duruşma talebinde bulunmadığı ve Mahkeme tarafından da anılan Kanun'un açık hükmü gereğince duruşma talebinin yerinde görülmediği anlaşılmıştır. Ayrıca temyiz aşamasında duruşma yapılmasının temyiz merciinin takdirinde olduğu, somut uyuşmazlıkta yazılı yargılamanın esas olduğu idari yargılama usulünde dava dosyası ve tarafların yazılı görüşleri temelinde yeterince çözülemeyen olgusal herhangi bir sorunun bulunmadığı, bu kapsamda kanun yolu aşamasında gerçekleşen duruşma talebinin temyiz mercii tarafından değerlendirilmeyerek duruşma yapılmadan hüküm kurulmasında da adil yargılanma hakkına yönelik açık ve görünür bir ihlalin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

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

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

54. 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

55. 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).

56. 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).

57. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuru konusu davada 9 yıllık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

59. 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."

60. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yoksun kaldığı maddi haklarının tarafına ödenmesi ve 100.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

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

64. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

3. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR

OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan tarafsız mahkemede yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

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

D. 364,60 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara 4. İdare Mahkemesine (E.2018/2104) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/2/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Olayda, görev yaptığı PTT Bank İşlem Müdürlüğünün lağvedilmesi üzerine PTT Yönetim Kurulunun 26/1/2009 tarihli kararıyla Ankara PTT Başmüdürlüğü emrine Değerli Kâğıtlar Merkezi müdürü olarak atanan başvurucu, yeni oluşturulan Parasal Posta İşletme Dairesi Başkanlığına kendisinin atanması gerekirken başkasının atanmasına ilişkin işlemin iptali ve özlük haklarının iadesi ile parasal haklarının yasal faiziyle birlikte tarafına ödenmesi istemiyle dava açmıştır.

Mahkeme 30/12/2010 tarihli kararıyla başvurucunun PTT Bank işlem müdürlüğü görevinden Ankara PTT Başmüdürlüğü emrine Değerli Kâğıtlar Merkezi müdürü olarak atanmasına ilişkin işlemin iptaline, Parasal Posta İşletme Dairesi Başkanlığına başvurucu yerine başkasının atanmasına ilişkin işlemin incelenmeksizin reddine, parasal ve özlük haklara yönelik istemin ise reddine karar vermiştir.

Mahkeme kararına karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine Danıştay Beşinci Dairesince 3/7/2012 tarihinde başvurucunun temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının ret ve incelenmeksizin ret kısımlarının onanmasına, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının iptale ilişkin kısmının bozulmasına karar verilmiştir. Daire kararında Danıştay Üyesi M.A.nın da imzası bulunmaktadır.

Başvurucunun kararın düzeltilmesi istemi Dairenin 19/3/2013 tarihli kararıyla oybirliğiyle reddedilmiştir. Anılan kararda da Danıştay Üyesi M.A.nın imzası bulunmaktadır.

Mahkemece 10/6/2013 tarihli karar ile bozma kararına uyulmayarak başvurucunun atanmasına ilişkin işlem yönünden ısrar kararı verilmiştir. Davalı idarenin temyizi üzerine Danıştay İDDK’nın 22/6/2015 tarihli kararıyla ısrar kararı bozulmuştur. Karar düzeltme istemi de İDDK’nın 26/6/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

İDDK'nın bozma kararından sonra Mahkemece 31/10/2018 tarihinde başvurucunun PTT Bank işlem müdürlüğü görevinden Ankara PTT Başmüdürlüğü emrine Değerli Kâğıtlar

Merkezi müdürü olarak atanmasına ilişkin işlem yönünden de davanın reddine karar verilmiştir. Anılan karara karşı yapılan temyiz başvurusu Danıştay İkinci Dairesinin 26/3/2019 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

Başvurucu, idari işlemi tesis eden kurul kararında imzası bulunan Ö.A.nın eşi M.A.nın Danıştay Beşinci Dairesindeki temyiz ve karar düzeltme görüşmelerine katılmasından şikâyet etmektedir.

Çoğunluk kararında başvurucunun bu şikâyeti isabetli olarak tarafsız mahkemede yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

Tarafsızlık kavramı öznel tarafsızlık ve nesnel tarafsızlık olmak üzere iki açıdan ele alınmaktadır. Öznel tarafsızlık hâkimin şahsi önyargı ve tarafgirlikle hareket edip etmediğiyle ilgili bir meseledir. Şahsi tarafsızlık ilkesinin ihlal edilip edilmediği hâkimin kişisel işlem ve eylemlerine bakılarak tespit edilir. Objektif tarafsızlık ise mahkemenin kuruluşu veya oluşumu itibarıyla tarafsız karar veremeyebileceğini gösteren meşru şüphelerin var olup olmadığıyla ilgilidir. Hâkimin işlem ve eylemlerinden bağımsız olarak onun tarafsız davranamayabileceğinden kuşkulanılmasını haklı kılan olguların bulunması hâlinde objektif tarafsızlık ilkesi zedelenir. Bu bağlamda objektif tarafsızlık “Sadece adaletle hükmedilmesi yetmez, adaletle hükmedildiğinin gösterilmesi de gerekir.” vecizesinde ifadesini bulmaktadır. Bu nedenle objektif davranamayabileceği konusunda meşru şüphe bulunan hâkimin davaya bakmaması gerekir.

Somut olayda -çoğunluk kararında da kabul edildiği üzere- başvurucu hakkındaki atama işleminde imzası bulunan Ö.A.nın, eşi M.A.nın atama işlemiyle yakından ilgili bulunan ihtilaf konusu işleme karşı açılan davada verilen kararın temyiz incelemesinde bulunması tarafsızlık yönünden sorun oluşturmaktadır. Bir hâkimin, idari makamlarda bulunan eşinin tesis ettiği işlemin hukukiliğini denetlerken tarafsız davranamayabileceğinden korkulması haklı görülmelidir. Her ne kadar M.A.nın sadece bir oy hakkına sahip olması sebebiyle kararı tek başına değiştirmesinin mümkün olmadığı düşünülebilir ise de heyetin diğer üyelerini etkileyebileceği muhakkaktır. Dolayısıyla M.A.nın eldeki bireysel başvuruya konu davanın temyiz ve karar düzeltme müzakerelerine katılması ve oy kullanması -kullandığı oyun yönünden bağımsız olarak- objektif tarafsızlık ilkesini ihlal etmiştir.

Çoğunluk kararında, ilk derece mahkemesinin ısrar kararı vermesi sonucu temyiz merciinin İDDK olarak değiştiği ve İDDK’nın yeni bir temyiz incelemesi yaptığı gözetilerek Danıştay Beşinci Dairesindeki temyiz ve karar düzeltme kararlarında M.A.nın imzasının bulunması yargılamanın sonucunu etkileyen bir taraflılık olarak değerlendirilmemiştir.

Belirtilmelidir ki mahkemenin tarafsızlığı yargılamanın sonucundan bağımsız bir güvencedir. Objektif tarafsızlığı zedeleyen bir olgunun varlığı, yargılamanın neticesinden ari olarak adil yargılanma hakkının ihlal edilmesine yol açar. Bu sebeple ilk derece mahkemesinin ısrar kararı sonucu temyiz merciinin değişmiş olması yargılama sürecinde objektif tarafsızlık ilkesinin ihlal edildiği gerçeğini etkilememektedir.

Öte yandan M.A.nın yer almadığı bir Danıştay Beşinci Dairesi heyetinin farklı yönde karar verebileceği teorik olarak olasılık dışı değildir. Dolayısıyla ısrar kararından sonra temyiz merciinin değişmesi ilk temyiz ve karar düzeltme sürecindeki kararların başvurucu lehine olma ihtimalinin egale olmasını telafi etmemektedir.

Son olarak yargılama sırasında meydana gelen hak ihlalinden dolayı Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı vermemesi için Anayasa Mahkemesinden önce ihlalin tespit ve telafi edilmiş

olması gerekir. Başvurucunun açtığı davanın Danıştay Beşinci Dairesindeki temyiz ve karar düzeltme süreçlerine M.A.nın katılması sebebiyle oluşan tarafsız mahkemede yargılanma hakkı ihlalini Anayasa Mahkemesinden önce tespit eden bir karar mevcut değildir. Ayrıca tarafsız mahkemede yargılanma hakkıyla ilgili olarak oluşan ihlalin telafi edilmesi de söz konusu değildir. Az önce ifade edildiği üzere ısrar kararı verilmesi ve ısrar üzerine temyiz merciinin değişmesi bir telafi aracı olarak görülemez. Eldeki davanın koşulları gözetildiğinde tam telafinin, başvurucuya bir miktar tazminat ödenmesi suretiyle sağlanabileceği anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak başvurucunun tarafsız mahkemede yargılanma hakkının tespiti ile bir miktar tazminata hükmedilmesi suretiyle ihlalin giderilmesi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye Selahaddin MENTEŞ

EKREM YILDIRIM VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/23908 | Karar tarihi: 03.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/23908

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EKREM YILDIRIM VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/23908)

Karar Tarihi: 3/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucular : 1. Ekrem YILDIRIM

2. Haydar YAŞAR

3. Semra BAYRA

4. İhsan AKAY

5. Muhammet ÇELİK

Başvurucular Vekili : Av. Bahtiyar KURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ortaklığın giderilmesi davasında yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, taşınmaz üzerinde tasarruf hakkının kullanılamaması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

4. Konularının aynı olması nedeniyle 2019/23911, 2019/23917, 2019/23920 ve 2019/27029 numaraları bireysel başvuru dosyalarının 2019/23908 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular, İ.H.K. ve N.A. tarafından açılan ve kendilerinin de taraf sıfatında bulunduklarını ifade ettikleri Bakırköy 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2001/1101 esasına kayıtlı olan ortaklığın giderilmesi davasında yargılamanın hâlen devam ettiğini belirtmiştir.

8. Başvurucular, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ve taşınmaz üzerinde tasarruf haklarını kullanamamaları sebebiyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 9/7/2019 ve 30/7/2019 tarihlerinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Anayasa Mahkemesinin 3/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

10. Başvurucular; bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının, uzun süren yargılama nedeniyle uyuşmazlığa konu taşınmaz üzerinde tasarruf haklarını kullanamamaları sebebiyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

11. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"... Başvuru dilekçesine, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğinin ... eklenmesi şarttır."

12. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

13. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) bireysel başvuruların içeriğini düzenleyen "Bireysel başvuru formu ve ekleri" kenar başlıklı 59. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkralarının ilgili kısmı şöyledir:

"(2) Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

...

ç) Kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların ... özeti.

d) Bireysel başvuru kapsamındaki güncel ve kişisel haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar.

e) İhlal edildiği iddia edilen temel haklar ve bunlara ilişkin açıklamaların birbirleriyle ilişkilendirilerek ayrı ayrı yapılması.

...

h) Başvurucunun talepleri.

...

(3)Başvuru formuna aşağıdaki belgelerin ya da onaylı örneklerinin eklenmesi zorunludur:

...

e) Başvuruda ileri sürülen hak ihlali iddialarını temellendirecek belgelerin onaylı örnekleri.

f) Tazminat talebi varsa uğranılan zarar ve buna ilişkin belgeler.

...

(4) Başvurucu, üçüncü fıkradaki belgeleri herhangi bir nedenle sunamaması hâlinde bunun gerekçelerini belirterek varsa buna ilişkin bilgi ve belgeleri başvuru formuna ekler. Mahkeme, mazereti kabul etmesi hâlinde ve gerekli gördüğü takdirde bu bilgi ve belgeleri resen toplar."

14. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (bkz. § 12). Bu kapsamda; karmaşık veya zorlama şikâyetler, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki şikâyetler, başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği şikâyetler ile temel haklara yönelik bir ihlalin olmadığı açık olan şikâyetler açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir.

15. Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bir bireysel başvuruyu inceler. Başvuruculaların şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Maddi dayanaklar yönünden başvuruculaların yükümlülüğü şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak, bunlara ilişkin delilleri Anayasa Mahkemesine sunmak, hukuki dayanak yönünden yükümlülüğü ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19).

16. Nitekim 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına ilave olarak İçtüzük'ün 59. maddesinde de başvuruculaların yükümlülükleri kapsamında şikâyetin maddi ve hukuki temellerine başvuru formu ve eklerinde yer verilmesi gerektiği açıkça belirtilmiş (bkz. § 13), böylece başvuru koşullarının öngörülebilirliği kuvvetlendirilmiştir.

17. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi, kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Bu sebeple başvurucunun başvurusunun esasını ve bu kapsamda kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi için öncelikle kendisinin ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur (Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, § 24).

18. Anayasa Mahkemesinin başvurucunun yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme,

olay ve olguları ortaya koyma ve delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunmamaktadır. Söz konusu yükümlülükler başvurucuya aittir (Cemal Günsel [GK], § 25).

19. Başvuruculara anılan yükümlülüklere uymamaları hâlinde şikâyetlerini temellendiremedikleri için başvuruları açıkça dayanaktan yoksun bulunabilir. Anayasa Mahkemesi temellendirmeye ilişkin incelemesini her başvurunun somut koşullarında yapar. Kuşkusuz başvuruculara bu yükümlülüklere ellerinde olmayan nedenlerle uymamalarının ikna edici gerekçelerini Anayasa Mahkemesine sunmaları ya da Anayasa Mahkemesinin bu durumu işin niteliğinden anlaması hâli müstesnadır (Cemal Günsel [GK], § 26).

20. Başvurucular, İ.H.K. ve N.A. tarafından açılan ve kendilerinin de taraf sıfatında bulunduklarını ifade ettikleri Bakırköy 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2001/1101 esasına kayıtlı olan ortaklığın giderilmesi davasında yargılamanın hâlen devam ettiğini belirtmiştir.

21. Bireysel başvuru formuna, başvuruda ileri sürülen hak ihlali iddialarını temellendirecek belgelerin onaylı örneklerinin eklenmesi İçtüzük'ün 59. maddesi hükmü gereğince zorunludur (bkz. § 13).

22. Somut başvuruya yönelik bireysel başvuru formları ve eklerinin incelenmesinden, başvurucular tarafından bireysel başvuru formlarına sadece uyuşmazlığa konu taşınmaza ilişkin olduğunu belirttikleri tapu kayıtlarının eklendiği, buna karşın başvuruda ileri sürülen hak ihlali iddialarını temellendirecek esas belgelerin -dava dilekçesi, tensip zaptı, yenileme dilekçesi, dâhilî dava dilekçesi, müdahale dilekçesi vb.- bireysel başvuru formlarına eklenmediği belirlenmiştir. Bu suretle başvuruculardan her birinin başvuruya konu davada taraf olup olmadıklarının ya da hangi tarihten itibaren ortaklığın giderilmesi davasında yer aldıklarının dayanakları ile gösterilmediği tespit edilmiştir.

23. Buna göre başvuruculardan davadaki sıfatlarını ispatlayan ve iddialarını temellendiren dayanak bilgi ve belgelerin başvuru formuna eklenmemiş olması nedeniyle başvuruculardan başvuru ehliyetine sahip olup olmadığı tespit edilememiş ve başvuru konularından olan makul sürede yargılanma hakkı yönünden de makul sürenin hangi tarihten hesaplanacağı belirlenememiştir.

24. Sonuç olarak başvurucular tarafından, menfaat durumunu ortaya koyacak ve başvuruda ileri sürülen hak ihlali iddialarını temellendirecek dayanak bilgi ve belgelerin başvuru formuna eklenmesi yönündeki yükümlülükler yerine getirilmemiş; bu bağlamda ileri sürülen ihlal iddiaları temellendirilememiştir.

25. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun, açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 3/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH ÖZEVİN

B. No: 2019/24034 | Karar tarihi: 03.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/24034

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH ÖZEVİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/24034)

Karar Tarihi: 3/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Abdullah ÖZEVİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında başvurucunun (sanığın) hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya katılımının sağlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/7/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, adli yardım talebinin kabulüne ve başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir. 2019/24518 numaralı başvuru incelenen başvuruyla birleştirilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) üyesi olduğu şüphesiyle 6/9/2016 tarihinde gözaltına alınmış; 9/9/2016 tarihinde ise

tutuklanmıştır.

6. Manisa Cumhuriyet Başsavcılığının 26/10/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında silahlı terör örgütü üyeliği suçundan kamu davası açılmıştır.

7. Manisa 2. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülen yargılamada 2/11/2017 tarihinde Mahkemece duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda duruşmanın 15/1/2018 tarihinde yapılmasına ve başvurucunun duruşma tarihinde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığı ile duruşmaya katılımının sağlanması hususunda tutuklu bulunduğu Denizli D Tipi Ceza İnfaz Kurumuna müzekkere yazılmasına karar verilmiştir. Başvurucunun Mahkemenin yargı çevresi dışındaki bir infaz kurumuna nakledilmiş olduğu gözetilerek İnfaz Kurumundan duruşma salonuna transferi nedeniyle oluşabilecek gecikmelerin azaltılması ve yargılamanın hızlandırılması amacıyla video konferans yöntemine başvurulduğu Mahkemenin gerekçeli kararından anlaşılmıştır.

8. Başvurucu bizzat mahkeme salonunda savunma yapma talebini celse arasında dilekçe ile Mahkemeye bildirmiştir.

9. Yargılamanın 15/1/2018 tarihli tek celsesine SEGBİS aracılığı ile katılan başvurucu, müdafiinin de hazır bulunmasıyla savunma yapmıştır.

10. Mahkemenin 15/1/2018 tarihli kararı ile başvurucunun atılı suçtan 8 yıl 9 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına hükmedilmiştir. Başvurucunun istinaf talebi, İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 10/5/2018 tarihli kararı ile esastan reddedilmiştir.

11. Başvurucu 6/6/2018 tarihli temyiz dilekçesinde -diğerlerinin yanı sıra- duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katılmak istemediğini belirtmiş olmasına rağmen talebinin Mahkemece dikkate alınmadığını ileri sürerek temyiz talebinde bulunmuştur.

12. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 2/4/2019 tarihli kararı ile hüküm düzeltilerek onanmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. Duruşmada hazır bulunma hakkı yönünden ilgili hukuk için bkz. Şehrivan Çoban [GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 3/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Yakalama ve Gözaltı Tedbirinin Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, gözaltı işleminin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

17. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150).

18. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

19. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun hukuka aykırı şekilde yakalanıp gözaltına alındığı iddiasıyla ilgili olarak yargısal başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuru yaptığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; atılı suçu işlediğine dair herhangi bir şüphe olmadığı ve kanunen suç oluşturan bir eylemde bulunmadığı hâlde tutuklandığını, dosyada gizlilik kararı olduğu için tutukluluğa etkili bir şekilde itiraz etme hakkını kullanamadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

22. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararı sonrasında yapılması hâlinde tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmemiş ise kararın verildiğinin öğrenildiği tarihten itibaren, itiraz edilmiş ise itiraz merciince verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir (Fırat İşgören, B. No: 2014/6425, 17/11/2016, § 34).

23. Somut olayda 9/9/2016 tarihinde tutuklanan başvurucunun hazır bulunduğu duruşmada Mahkemenin 15/1/2018 tarihli kararı ile mahkûmiyetine ve tutukluluk hâlinin devamına karar verdiği anlaşılmıştır. Buna göre ilk derece mahkemesinin 15/1/2018 tarihli mahkûmiyet ve tutukluluğun devamı kararı ile başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir. Başvurucunun bu karara itiraz edip etmediğine ilişkin bir bilgi bireysel başvuru dosyasına yansımamıştır.

24. Bu belirlemeler karşısında tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun hükümle birlikte verilen tutukluluk hâlinin devamına ilişkin kararın öğrenildiği 15/1/2018 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 16/7/2019 tarihinde yapılması

nedeniyle başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

25. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; gözaltına alındığı tarihten ilk ifadesini verdiği tarihe kadar temel insani şartları taşımayan odalarda tutulduğunu, günde bir öğün yemek verildiğini, temizlik imkânı sağlanmadığını ve aşağılandığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

27. 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).

28. Somut olayda gözaltı sürecindeki kötü muamele iddialarına dair başvurucu, genel olarak gözaltında iken kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını ve insani olmayan gözaltı koşullarında kasti bir şekilde tutulduğunu ileri sürmektedir. Bu bölümdeki iddialar bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun yakalandığı andan itibaren kamu görevlilerinin kendisine kötü muamelede bulunduğundan şikâyetçi olduğu görülmektedir. Başvurucu, gözaltında tutma koşullarının yetersizliğinden bahsetmişse de bu kapsamda maruz kaldığını ileri sürdüğü kötü muamelenin kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden mi yoksa salt tutulma koşullarından mı kaynaklandığını açıkça belirtmemiştir. Dolayısıyla söz konusu iddiaların Anayasa Mahkemesince doğrudan incelenebilmesi için yeterli bilgi ve belge bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu bağlamda somut olayın koşullarının başvurucunun anılan iddialarının kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden kaynaklanıp kaynaklanmadığına dair adli ve/veya idari bir soruşturmayla ortaya konması gerekmektedir. Başvurucunun herhangi bir adli ve/veya idari yola müracaat etmediği anlaşılmıştır.

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

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu; Mahkemeye gönderdiği dilekçe ile duruşmada hazır bulunmayı talep ettiği hâlde duruşmaya SEGBİS aracılığı ile katıldığını, bu duruşmada delillere temas edemediğini ve video bağlantısının kötü olması nedeniyle duruşmanın ayrıntılarına vâkıf olamadığını ileri sürmüştür.

31. Bakanlık görüşünde; SEGBİS ile ilgili mevzuatta açık bir şekilde SEGBİS yönteminin uygulama koşullarının belirlendiği, SEGBİS yönteminin duruşma salonundakileri görebilme ve söylenenleri duyabilme imkânı sağladığı, SEGBİS'in içerdiği bu özellikler sayesinde yargılamanın unsurlarından biri olan yüz yüzelik ilkesinin gerçekleştiği belirtilmiştir.

32. Bakanlık görüşünde ayrıca yargılamanın bir bütün olarak ele alınması gerektiği, SEGBİS aracılığı ile yapılan duruşmada başvurucuya duruşma salonundakileri net bir biçimde görebilme, söylenenleri duyabilme imkânı sunulduğu, başvurucunun avukat yardımından da yararlanmak suretiyle herhangi bir sınırlamaya maruz kalmadan ve teknik bir bağlantı sorunu yaşamadan etkili bir şekilde savunma yapma imkânı bulduğu ifade edilmiştir.

b. Değerlendirme

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

ii. Esas Yönünden

34. Anayasa Mahkemesi aynı mahiyetteki şikâyetleri Şehrivan Çoban (aynı kararda bkz. §§ 72-104) kararında incelemiş olup anılan karardaki ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun bulunmadığı anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi anılan kararda sanığın ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya katılımının sağlanmaya çalışılmasının duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiğini tespit ederek bu müdahalenin Anayasa'nın 36. maddesini ihlal edip etmediğine ilişkin değerlendirmenin kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulları yönünden yapılacak inceleme sonucunda belirlenebileceğini ifade etmiştir (Şehrivan Çoban, §§ 78-81). Şehrivan Çoban kararında söz konusu müdahalenin kanuni bir temeli bulunduğu ve tutuklu veya hükümlülerin ceza infaz kurumundan duruşma salonuna transferleri nedeniyle oluşan gecikmelerin azaltılması ve yargılamaların hızlandırılması için SEGBİS aracılığıyla duruşmaya katılımın sağlanmasının meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.

35. Anayasa Mahkemesi, Şehrivan Çoban kararında duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahaleyi ölçülülük ilkesinin alt ilkeleri olan elverişlilik, gereklilik ve orantılılık yönünden incelemiştir. Duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olduğu ancak sanığın duruşmada hazır bulunmamasını zorunlu kılan bir olgunun varlığının derece mahkemesince somut ve olaya uygun bir gerekçeyle ortaya konulamadığı gerekçesiyle gereklilik ölçütünün karşılanmadığını değerlendirerek duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna vardığından ölçülülük açısından ayrıca orantılılık incelemesi yapmamıştır (Şehrivan Çoban, §§ 89-93).

36. Somut olayda başvurucunun duruşmada bizzat hazır bulunma talebinin Mahkemece reddedilmesi 5271 sayılı Kanun'un 196. maddesinin (4) numaralı fıkrasına dayandığından anılan müdahale kanunilik ölçütünü karşılamaktadır. Başvurucunun SEGBİS yoluyla duruşmaya katılımının sağlanmak istenmesi ceza infaz kurumundan duruşma salonuna transferi nedeniyle oluşan gecikmelerin azaltılması ve yargılamaların hızlandırılması amacına dayanmaktadır. Buna göre duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin usul ekonomisinin gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı anlaşılmıştır.

37. Ölçülülük ilkesi açısından ilk olarak müdahalenin elverişli olup olmadığı incelenmelidir. Somut olayda başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin yargılamanın hızlandırılması, diğer bir ifadeyle makul sürede yargılama yapılması amacına ulaşılması bakımından elverişli bir araç olduğu söylenebilir.

38. İkinci olarak müdahalenin gerekli olup olmadığı incelenmelidir. Ölçülülük denetiminde gereklilik ölçütü, müdahalede bulunulurken en hafif aracın seçilmesi anlamına gelmektedir (Şehrivan Çoban, § 90). Gereklilik ölçütü yönünden duruşmada hazır bulunma hakkı ancak olayın koşullarının zorunlu kıldığı durumlarda sınırlanabilecektir (Şehrivan Çoban, § 91). Bu çerçevede sanığın duruşmada hazır bulunmamasını zorunlu kılan bir olgunun varlığı derece mahkemelerince somut ve olaya uygun bir gerekçeyle ortaya konulmalıdır. Mahkemece başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebinin reddedilmesinin genel ve kategorik bir yaklaşıma dayandığı not edilmelidir. Nitekim Mahkeme, sanığın duruşmada hazır bulunmamasını zorunlu kılan nedenleri somut bir şekilde açıklamamıştır. Diğer bir ifadeyle hangi zorlayıcı nedene dayalı olarak başvurucunun duruşmada hazır bulundurulmadığı karar gerekçesinden anlaşılmamaktadır.

39. Başvurucunun SEGBİS aracılığıyla katıldığı duruşmada Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki görüşünü bildirmiş, Mahkemece hüküm verilmiştir. Diğer bir ifadeyle esas hakkındaki mütalaanın okunduğu ve başvurucu hakkında hüküm verildiği yani esaslı işlemlerin yapıldığı oturumda başvurucu duruşmada hazır bulunamamıştır. Buna göre terör örgütü üyeliği suçundan yargılanan başvurucunun esaslı işlemlerin yapıldığı oturumda hazır bulundurulmaması yargılamanın adilliğine zarar vermiştir.

40. Bu çerçevede başvurucunun esas hakkında işlemlerin yapıldığı duruşmada hazır bulunma talebinin reddedilmesinin zorunlu olduğu derece mahkemelerince somut bir biçimde ortaya konulamadığı için müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır.

41. Müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna varıldığından ölçülülük açısından ayrıca orantılılık incelemesi yapılmamıştır.

42. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

2. Adil Yargılanma Hakkına İlişkin Diğer İhlal İddiaları

43. Başvurucu; ByLock verilerinin Millî İstihbarat Teşkilatının (MİT) istihbari nitelikteki çalışmaları sonucu ve hukuka aykırı olarak elde edildiğini, bu sebeple ByLock verilerinin yasak delil niteliğinde olduğunu ve hakkında verilen mahkûmiyet kararına bu verilerin dayanak alınamayacağını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca istinaf aşamasının tamamlanmasından sonra müdafiinin vefat ettiğini, kendisine yeni bir müdafi tayin edilmediğini, maddi durumunun kötü olması nedeniyle kendisinin de bir avukat görevlendiremediğini belirterek savunma hakkının kısıtlandığını iddia etmiştir.

44. Başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü şikâyetleri ile diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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 (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). Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talepleri kabul edilmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yakalama ve gözaltına almanın hukuka aykırı olması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

4. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin duruşmada hazır bulunma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Manisa 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/559, K.2018/22) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminata ilişkin talebin REDDİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/2/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

1. Mahkemenin Sayın çoğunluğu tarafından başvurucunun adil yargılama kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkını ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki çoğunluk kararına belirtilen gerekçelerle katılmadım.

2. Olay ve olgular mahkememizin gerekçeli kararında ayrıntılı olarak özetlenmiştir. Başvurucu hakkında; terör örgütü üyeliği suçundan cezalandırılması istemiyle Manisa 2. Ağır Ceza mahkemesine dava açılmıştır.

3. Mahkeme tensip tutanağında başvurucunun savunmasının SEGBİS sistemiyle alınmasına karar verilmiştir.

4. Yargılama 15/01/2018 tarihli celsede başlamış ve tamamlanmıştır. Başvurucu SEGBİS sistemi üzerinden müdafiisi huzurunda savunma yapmıştır. Aynı celsede mütalaaya ilişkin savunmalarını da yapmıştır.

5. Başvurucu hakkında Manisa 2. Ağır Ceza Mahkemesince örgüt üyeliği suçundan hüküm kurulmuştur. Başvurucu hazır bulunma hakkının ve yüz yüze yargılama ilkesinin ihlal edildiği iddialarını temyizde de dile getirmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi kurulan hükmü düzelterek onamıştır.

6. UYAP; teknolojik gelişmeleri kullanarak Adalet Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatının, bağlı ve ilgili kuruluşların, adli ve idari tüm yargı veya yargı destek birimlerinin donanım veya yazılım olarak iç otomasyonunu benzer şekilde bilgi otomasyonun sistemlerini kurmuş kamu kurum ve kuruluşları ile dış entegrasyonu sağlayan bir bilişim sistemidir. Elektronik imza alt yapısına uygun olarak geliştirilmiş merkezi bir bilgi sistemi kurulmuş bu sistemde yargı ve yargı destek birimleri arasında fonksiyonel tam entegrasyon sağlanmıştır. Sistemde elektronik imza rolleri bulunan hâkim, savcı, avukat, zabıt kâtibi, vatandaş yetkileri çerçevesinde her türlü bilgi belge sisteme aktarmakta sistemde aktif ve güvenli işleyişi sağlamaktadır. Daha önce yazışma ve ara kararı gerektiren bilgi ve belgeler e devlet sisteminden güvenli olarak doğrudan temin edilebilmektedir.

7. UYAP ile ilgili kanuni alt yapı başta 5271 sayılı Kanun (CMK) olmak üzere Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve ilgili bütün kanunlara ve yönetmeliklere düzenlemeler konularak sağlanmıştır. Bu bağlamda CMK'nın "Elektronik işlemler" kenar başlıklı 38/A maddesinde UYAP ile ilgili olarak (ayrıntılı hükümler içeren) şu düzenlemeye yer verilmiştir.

"(1) Her türlü ceza muhakemesi işlemlerinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kullanılır. Bu işlemlere ilişkin her türlü veri, bilgi, belge ve karar, UYAP vasıtasıyla işlenir, kaydedilir ve saklanır.

(2) Kanunlarda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, dosyalar güvenli elektronik imza kullanılarak UYAP'tan incelenebilir ve her türlü ceza muhakemesi işlemi yapılabilir.

(3) Bu Kanun kapsamında fiziki olarak hazırlanması öngörülen her türlü belge ve karar elektronik ortamda düzenlenebilir, işlenebilir, saklanabilir ve güvenli elektronik imza ile imzalanabilir.

(4) Güvenli elektronik imza ile imzalanan belge ve kararlar diğer kişi veya kurumlara elektronik ortamda gönderilir. Güvenli elektronik imza ile imzalanarak gönderilen belge veya kararlar, gerekmedikçe fiziki olarak ayrıca düzenlenmez ve ilgili kurum ve kişilere gönderilmez.

(5) Elektronik imzalı belgenin elle atılan imzalı belgeyle çelişmesi halinde UYAP'ta kayıtlı olan güvenli elektronik imzalı belge geçerli kabul edilir.

(6) Güvenli elektronik imza ile imzalanan belge ve kararlarda, mühürleme işlemi ile kanunlarda birden fazla nüshanın düzenlenmesini öngören hükümler uygulanmaz.

(7) Zorunlu nedenlerle fiziki olarak düzenlenmiş belge veya kararlar, yetkili kişilerce taranarak UYAP'a aktarılır ve gerektiğinde ilgili birimlere elektronik ortamda gönderilir.

(8) Elektronik ortamdan fiziki örnek çıkartılması gereken hallerde tutanak veya belgenin aslının aynı olduğu belirtilerek hâkim, Cumhuriyet savcısı veya görevlendirilen yetkili kişi tarafından imzalanır ve mühürlenir.

(9) Elektronik ortamda yapılan işlemlerde süre gün sonunda biter.

(10) Yargı birimlerinin ihtiyaç duyduğu nüfus, tapu, adlî sicil kaydı gibi dış bilişim sistemlerinden UYAP vasıtasıyla temin edilen bilgi, belge ve kayıtlar, zorunlu olmadıkça

ayrıca fiziki olarak istenilmez. UYAP'tan dış bilişim sistemlerine gönderilen bilgi ve belgeler ayrıca zorunlu olmadıkça fiziki ortamda gönderilmez.

(11) Ceza muhakemesi işlemlerinin UYAP'ta yapılmasına dair usul ve esaslar, Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

8. CMK'nın 147. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendinde ise ifade alma ve sorgu işlemlerinde kaydında teknik imkanlardan yararlanılacağı hükmüne yer verilmiştir. Aynı kanunun 196. maddesinde de "Sanığın duruşmadan bağışık tutulması" kenar başlığı altında sanığın aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle sorgusunun ve savunmasının yapılabileceği belirtilmiştir.

9. SEGBİS sistemi ulusal ağı yargı sisteminde ses ve görüntünün aynı anda elektronik ortamda iletildiği, kaydedildiği bir bilişim sistemidir. SEGBİS teknik özellikleri ve donanımı itibariyle UYAP'ta görüntülü kayıt yapıldığı takdirde duruşma salonunun bir parçası olarak işlev görmektedir. Sistemde ifade alınırken SEGBİS ile duruşma salonuna bağlanan kişiler duruşma salonundakileri görmekte duruşmada yapılanları takip edebilmekte konuşulanları duyabilmektedir.

10. SEGBİS sistemine ilişkin esas ve usulleri düzenlemek amacıyla çıkarılan ve 29/9/2011 tarihli ve 28060 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik'in 9. maddesinde görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması imkânın varlığı halinde kanunlardaki usul esaslar dairesinde soruşturma veya kovuşturma aşamasındaki yapılan her türlü işlemin SEGBİS ile kayda alınacağı belirtilmiştir. Aynı Yönetmeliğin ceza infaz kurumunda bulunanlar başlığı altında ceza infaz kurumunda bulunan kişinin SEGBİS ile dinlenebileceği ve bu sistem ile duruşmaya katılabileceği düzenlenmiştir.

11. Öte yandan Anayasa'nın 141. maddesinde son fıkrasında "Davaların az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırması yargının görevidir." denmektedir. Bunun bir yansıması olarak CMK'nın temel yaklaşımı duruşmanın tekliği (tek bir celsede tamamlanması) ilkesidir. UYAP ve SEGBİS sistemi teknik alt yapısı ve sağladığı imkanlar ile bilgi ve belgeye ulaşım kolaylığı göz önüne alındığında tümüyle bu sistemi sağlamaya yönelik olarak tasarlandığı söylenebilir. Dolayısıyla SEGBİS sistem olarak Anayasa'nın bu kuralına uygun ve kuralla öngörülen meşru amacı sağlamaya yönelik olarak işlemektedir.

12. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde başvurucunun duruşmaya SEGBİS yoluyla katılımın sağlanması başlı başına adil yargılanma hakkına aykırı bir durum değildir.

13. Manisa Ağır Ceza Mahkemesi başvurucunun savunmasını SEGBİS üzerinden alacağını tensip kararıyla hüküm altına almış, başvurucu ve müdafiine tebliğ etmiştir. Başvurucu müdafii huzurunda SEGBİS üzerinden savunmasını yapmıştır. Esas hakkındaki mütalaaya karşı da aynı şekilde talebi reddedilince savunmasını yapmıştır.

14. Bu açıklamalar ışığında somut olayı değerlendirildiğinde başvurucunun duruşmaya SEGBİS yoluyla katılımının sağlanması başlı başına adil yargılanma hakkına aykırı bir durum olmadığından sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

HATİCE ACAR VE YUNUS ACAR

B. No: 2019/26660 | Karar tarihi: 03.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/26660

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HATİCE ACAR VE YUNUS ACAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/26660)

Karar Tarihi: 3/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucular : 1. Hatice ACAR

2. Yunus ACAR

Başvurucular Vekili : Av. Ebru ŞAHİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sağlık hizmetinin kusurlu işlemesinden kaynaklanan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasının süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı ile maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurucular Hatice Acar ile Yunus Acar 31/7/2019 tarihinde sırasıyla 2019/26573 ve 2019/26660 sayılı bireysel başvuruları yapmışlardır.

3. Her iki dosyanın aralarında konu bakımından irtibat bulunması nedeniyle dosyaların birleştirilmesine, 2019/26573 sayılı dosyanın kapatılmasına ve başvurunun 2019/26660 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular Yunus Acar ve Hatice Acar, 15/12/2010 tarihinde doğan ve konjenital kalp hastalığı (kalpte delik bulunması) teşhisi ile 7/9/2011 tarihinde Kartal Koşuyolu Yüksek İhtisas Eğitim ve Araştırma Hastanesi Kalp Cerrahisi Servisine ameliyat için yatırılan Y.Ö.A.nın babası ve annesidir.

8. Y.Ö.A. hastaneye yatırıldıktan iki gün sonra 9/9/2011 tarihinde ilgili serviste ameliyat edilmiştir.

9. Ameliyat sonrasında Y.Ö.A. yirmi iki gün boyunca hastanenin yoğun bakım servisinde tıbbi tedavi almaya devam etmiştir.

10. Bu tedavi esnasında başvuruculaların iddiasına göre bakım ve beslenmedeki dikkat ve özen eksikliği sonucunda çocuklarının soluk borusuna yemek kaçmıştır. Soluk borusuna kaçan yemek nedeniyle Y.Ö.A. iddiaya göre, 5-6 dakika boyunca nefessiz kalmış, bu süre içinde kendisine kalp masajı yapılmış, kalp masajı sonucunda Y.Ö.A. yeniden hayata döndürülmüş fakat bu dönemde beyne oksijen gitmediği için Y.Ö.A. mental ve fiziksel olarak ağır engelli hâle gelmiştir.

11. Başvurucular tarafından bireysel başvuru formuna eklenmiş birer onaylı örnekleri sunulmamakla beraber aşağıda ayrıntılı olarak verilen karardan (bkz. § 15) Y.Ö.A. hakkında üç sağlık raporu alındığı tespit edilmiştir. 3/1/2012 tarihli ilk raporda ve 23/12/2013 tarihli ikinci raporda Y.Ö.A.nın engel oranı %83 olarak belirtilmiştir. Y.Ö.A. hakkında Bartın Devlet Hastanesi Sağlık Kurulundan 20/6/2016 tarihinde alınan üçüncü raporda ise Y.Ö.A.nın %99 oranında engelli olduğu ifade edilmiştir.

12. Meydana gelen bu sonuç nedeniyle başvurucular Sağlık Bakanlığı ile Türkiye Kamu Hastaneleri Birliğine, zararlarının giderilmesi için 19/4/2017 tarihinde başvuruda bulunmuştur.

13. Tazminat taleplerinin zımnen reddi üzerine başvurucular, İstanbul 12. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) kendi adlarına ayrı ayrı 20.000 TL manevi, engelli hâle gelen oğulları adına ise 10.000 TL maddi, 20.000 TL manevi olmak üzere toplam 70.000 TL maddi ve manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi talebiyle 2/8/2017 tarihinde dava açmıştır.

14. İdare Mahkemesi, ileri sürülen tüm iddialara ilişkin olarak İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsünden rapor aldırdıktan sonra davanın manevi tazminat yönünden kısmen kabulüne, maddi tazminat taleplerinin ise reddine 30/10/2018 tarihinde karar vermiştir. İdare Mahkemesi, kararında zararın tam olarak öğrenilmesine dair herhangi bir değerlendirmede bulunmamıştır. İdare Mahkemesi, ilgililerin ve idarenin kusurlarının bulunmadığına dair uzman bilirkişi raporunu değerlendirdikten sonra özetle operasyon öncesi komplikasyon ve riskler konusunda başvuruculaların yeterli olarak bilgilendirilmediğini, ameliyat sonucu bebekte meydana gelebilecek risklerin başvuruculara tam olarak izah edilmediğini, sağlıklı bir bebek olarak hastaneye giden ancak hastaneden %100 ağır engelli olarak çıkan

Y.Ö.A.nın ve yakınlarının sonucu itibarıyla ağır sonuçlarla karşılaştıklarını kabul etmiştir. Netice olarak İdare Mahkemesi, hizmet kusuru olmasa dahi kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince zararların bir kısmının tazmin edilmesi gerektiğini kabul etmiştir.

15. Karara karşı davalı idare ile başvurucular tarafından yapılan istinaf başvurusu üzerine İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. Dava Dairesi (İstinaf Dairesi) davanın süre aşımı gerekçesiyle reddine kesin olarak 30/5/2019 tarihinde karar vermiştir. İstinaf Dairesinin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

''...2577 sayılı Yasada yer verilen tam yargı davaları idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazminini ifade etmektedir. Bu nedenle tam yargı davasının açılabilmesi için eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması zorunludur.

İdari eylem, idarenin işlevi sırasında bir hareketi, bir olayı, bir tutumu; idari karar ve işlemle ilgisi olmayan, başka bir deyişle öncesinde, temelinde bir idari karar veya işlem olmayan salt maddi tasarrufları anlatır.

Söz konusu eylemlerin idariliği ve doğurduğu zarar bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken, bazen de çok sonra, değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza yargılamaları sonucu ortaya çıkabilmektedir.

Dava açma süresini saptarken, bir yandan davanın hakkaniyetine halel getirecek kadar abartılı şekilcilikten, öte yandan, kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir gevşeklikten kaçınılması gerektiğinden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda yer alan süreye ilişkin kuralların yorumlanmasında kişilerin haklarının ihlali yönünde ağır sonuçlara varan yorumdan kaçınmak gerekmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 36533/04 başvuru numaralı Mesutoğlu-Türkiye kararında özetle; mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığı, bazı sınırlamalara tabi olabildiği, bununla birlikte, getirilen kısıtlamaların, hakkın özünü ortadan kaldıracak ölçüde, kişinin mahkemeye erişimini engellememesi gerektiği, mahkemeye erişim hakkına getirilen bu tür sınırlamaların ancak meşru bir amaç güdüldüğü takdirde ve hedeflenen amaç ile başvurulan araçlar arasında makul bir orantı olması halinde Sözleşmenin 6/1. maddesi ile bağdaşabileceği, bu ilkelerden hareketle, dava açma hakkının doğal olarak yasayla belirlenen şartları olmakla birlikte, mahkemelerin yargılama usullerini uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine halel getirecek kadar abartılı şekilcilikten, öte yandan, kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir gevşeklikten kaçınılması gerektiği belirtilmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacının davalı idareye başvuru dilekçesinde her ne kadar çocuğunun davalı idareye ait hastanede gerçekleştirilen eksik ve kusurlu tedavi sonucunda %100 ağır engelli olduğunu Bartın Devlet Hastanesinden alınan 20.06.2016 tarihli raporla öğrendiğini ileri sürmüş ise de; söz konusu raporun Devletin özürlülere tanıdığı haklardan faydalanabilmek amacına yönelik olarak düzenlendiği görülmektedir. Niteliği itibariyle özür durumunu belirten özürlü raporlarının, zararın ortaya çıkışı, zararın idariliğinin öğrenilmesi anlamında bir rapordan ziyade, kişide oluşmuş mevcut zararın idareden kaynaklandığını bilen kişinin, özürlülere tanınan belli haklardan faydalanmak için alınan bir rapor olduğu açıktır. Mevcut zararın tespitine yönelik olan bu raporların dava açma sürelerini yeniden ihya edemeyeceği, davacının dava dilekçesinde yer alan anlatımından da çocuğunun engelli hale gelmesinin sebebi olarak yoğun bakım ünitesinde tedavisi devam ederken, yoğun bakım ünitesi görevlilerince beslenmesi esnasında soluk borusuna mama kaçması nedeniyle 5-6

dakika nef[e]ssiz kalmasını gösterdiği, yani zararın eylem tarihinde ortaya çıktığını bildiği tartışmasızdır. Kaldı ki, [Y.Ö.A.nın] birbirine yakın oranlarda özürlülük durumunu gösterir 23.12.2013, 03.01.2012 tarihli raporlardaki teşhislerin birbirinden farklılık arz etmediği, zararın bir gelişim göstermediği görülmektedir.

Buna göre, davacının dava dilekçesinde yer alan anlatımından da çocuğunun engelli hale gelmesinin sebebi olarak yoğun bakım ünitesinde tedavisi devam ederken, yoğun bakım ünitesi görevlilerince beslenmesi esnasında soluk borusuna mama kaçması nedeniyle 5-6 dakika nef[e]ssiz kalmasını gösterdiği ve bu tarihte çocuğunun uğradığı zararı öğrendiği açık olsa da, bir an için davacının olay anından yaklaşık 4 ay sonra aldığı 03.01.2012 tarihli ilk engelli raporu zararı öğrenme tarihi olarak kabul edilse dahi bu rapor üzerine idareye yapılmış herhangi bir başvuru olmadığı, ilk rapordan nitelik itibariyle farklılık arz etmeyen 20.06.2016 tarihli engelli raporu üzerine 19.04.2017 tarihinde yapılan başvuru sonrasında 02.08.2017 tarihinde davanın açıldığı, yani zararın ortaya çıktığı tarihten yaklaşık 4,5 yıl sonra yapılan başvuru üzerine açılan davada süre aşımı bulunduğu, sonradan alınan engelli raporunun da muhteviyat olarak ilk rapordan farklılık arz etmediği, mevcut zararın idareden kaynaklandığını bilen kişinin özürlülere tanınan belli haklardan faydalanmak için aldığı mevcut zararın tespitine yönelik bir rapor olduğu anlaşıldığından dava açma süresi yeniden başlatamayacağı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda davanın süresinde açılmadığı sonucuna varıldığından süre aşımı sebebiyle reddi gerekirken işin esasına girerek karar veren idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacıların istinaf başvurusunun reddine... [karar verilmiştir.]"

16. İstinaf Dairesinin davanın süre aşımı nedeniyle reddine dair kesin nitelikteki bu kararının 2/7/2019 tarihinde kendilerine tebliğ edilmesi üzerine başvurucular 31/7/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka süretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir."

18. Danıştay Onuncu Dairesinin 4/11/2011 tarihli ve E.2008/7182, K.2011/4711 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...2577 sayılı Kanun’un 13. maddesinde öngörülen 1 ve 5 yıllık sürelerin eylemin idariliğinin ve doğurduğu zararın ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması zorunludur. Aksi yorumun, dava açma yolunun kullanımını güçleştirerek hak arama hürriyetini olumsuz etkileyeceğini belirtmek gerekir. Anılan Yasa hükmünde öngörülen tam yargı davalarının, idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazminine yönelik olması sebebiyle davanın

açılabilmesi için eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması zorunludur."

19. Aynı Dairenin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/15634, K.2018/1334 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Tam yargı davaları, idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazminini ifade etmektedir. Bu nedenle, tam yargı davasının açılabilmesi için eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması zorunludur.

...

Bu itibarla, 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde öngörülen bir ve beş yıllık sürelerin, eylemin idariliğinin ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması zorunludur. Aksi yorumun, zarara yol açan eylemin idariliğinin ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldıracağı, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacağı açıktır."

B. Uluslararası Hukuk

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir..."

21. Dava açma hakkını kullanmak yasal birtakım şartlara bağlansa da mahkemelerin usul kurallarını uygularken hem yargılamanın adil olmasına halel getirecek aşırı şekilcilikten hem de yasalar tarafından konulan usul kurallarını ortadan kaldırma sonucunu doğuracak aşırı esneklikten kaçınmaları gerekir (Walchli/Fransa, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29).

22. Süre koşulu gibi dava açmaya ilişkin usul koşulları birden fazla yoruma neden olabilecek nitelikte ise mahkemeye erişim hakkı kapsamında o yorumlardan birinin davayı açmak isteyen kişileri engelleyecek kadar katı şekilde kullanılmaması veya söz konusu koşulların katı bir uygulamaya tabi olmaması gerekir (Běleš ve diğerleri/Çek Cumhuriyeti, B. No: 47273/99, 12/11/2002, § 51).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemesinin 3/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

24. Başvurucular, İstinaf Dairesinin meydana gelen zararın öğrenildiği tarihin olaydan dört ay sonra, 3/1/2012 tarihinde alınan ve Y.Ö.A.nın engel oranını %83 olarak belirten rapor tarihini kabul etmesinin ağır bir hukuksal hata olduğunu öne sürmüştür. Başvurucular zararın engel oranının %99 olarak tespit edildiği 20/6/2016 tarihli rapordan zararı kesin olarak öğrendiklerini, her iki rapor tarihi arasındaki sürede zararın ilerlemeye devam ettiğini, zararın tam olarak öğrenilme tarihinin 20/6/2016 olarak kabul edilmesi gerekirken yanlış ve katı bir tutum benimsenerek somut olayın koşulları ile bağdaşmayan bir kabul ile davanın reddedildiğini iddia etmişlerdir. Başvurucular, tüm bu değerlendirmeler sonrasında süre aşımından dolayı ret kararı verilmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence

altına alınan adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ileri sürülen bu hususlara ilişkin olarak yeniden yargılama ve tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

2. Değerlendirme

25. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

26. Anayasa Mahkemesi, olayların 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). Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucuların şikâyetlerinin özünün çocukları Y.Ö.A.nın %99 oranında engelli olması nedeniyle uğradıkları zararın tazmini istemiyle açtıkları davada mahkemenin dava açma süresinin başlangıcını tespit etme noktasında hukuk kurallarını hatalı değerlendirmesi ve uygulaması neticesinde uyuşmazlığın esasının incelenememesi olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuru, adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmiştir.

27. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

28. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "... ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

29. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

30. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın

etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

31. Somut olayda, sağlık hizmetinin kusurlu işlemesinden kaynaklanan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasının süre aşımından reddedilerek esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucuların mahkemeye erişim haklarına yönelik bir müdahalede bulunulduğu görülmüştür.

32. Mahkemeye erişim hakkı yönünden bir müdahalenin varlığının kabul edilmesinden sonra bu müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olup olmadığın da değerlendirilmesi gerekir. Bu müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 36. maddesinin ihlaline sebebiyet vereceğinde herhangi bir şüphe bulunmamaktadır.

33. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

34. Mahkemeye erişim hakkına yönelik bu müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve son olarak ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

35. Başvuruculaın idari eylemden doğan zararlarının tazmini istemiyle açtıkları davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin mahkeme kararının 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvuruculaın mahkemeye erişim haklarına yönelik müdahalenin kanuni dayanağı mevcuttur.

36. Kanuni dayanağı bulunan bir müdahalenin, ayrıca, haklı bir sebebinin bir diğer ifadeyle meşru amacının var olup olmadığının belirlenmesi de gerekmektedir. Bu kapsamda, dava açmanın bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defa incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan idari istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacı bulunduğuna işaret etmiştir (daha ayrıntılı değerlendirme için bkz. Ayşe Yıldırım, B. No: 2014/5, 25/10/2017, §§ 54, 55; Fatma Altuner, B. No: 2014/17714, 26/10/2017, §§ 48, 49; Çölbeyi Lojistik Nakliyat Gümrükleme Denizcilik İnşaat Turizm Sanayii ve Ticaret Limitet Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

37. Mahkemeye erişim hakkına yönelik olarak kanuni dayanağı ve meşru amacı bulunan bir müdahalenin varlığı kabul edildikten sonra son olarak bu müdahalenin ölçülü olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekmektedir.

38. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen, § 52).

39. Bu nedenle mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul

şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65). Bu kapsamda mevzuatta öngörülen dava açma süresine ilişkin kuralların hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 38).

40. Bu bağlamda dava açma süresinin işlemeye başladığı an mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, derece mahkemelerinin dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46). Bu kapsamda dava açma süresinin henüz dava hakkının doğmadığı ya da hak sahibinin dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Yaşar Çoban, § 66).

41. Tazminat hukukunun idari yargıda genel kabul gören prensiplerine göre idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle tam yargı davası açılabilmesi için üç koşul bulunmaktadır. Bunlar idari eylem, zarar, zarar ile idari eylem arasında illiyet bağının bulunması koşullarıdır. Buna göre tam yargı davası açılabilmesi için eylemin idariliğinin, yol açtığı zararın ve illiyet bağının ortaya konulması zorunludur. Bu bağlamda başvuruculların da eylem nedeniyle ne zaman zarara uğradıklarını ve oluşan bu zararı ne zaman öğrendiklerini açıkça ortaya koymaları gerekir. Bu çerçevede eylemin idariliğinin veya yol açtığı zararın ya da arasındaki illiyet bağının eylemden çok sonra anlaşıldığı veya ortaya konulabildiği durumlarda dava açma süresinin bu tarihlerden sonra başlayacağı kabul edilmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ayşe Yıldırım, § 65; Hasan Oğuz ve diğerleri, B. No: 2015/2700, 7/2/2018, § 48).

42. Başvuruya konu kararda İstinaf Dairesi (bkz. § 15) zararın aslında Y.Ö.A.nın engelli hâle gelmesine sebep olan işlemler sırasında ortaya çıktığını başvuruculların olay tarihinde öğrendiğini kabul etmiştir. Bununla birlikte İstinaf Dairesi 3/1/2012 tarihi zararın öğrenildiği tarih olarak kabul edilse dahi bu tarihten başlamak üzere idareye usulüne uygun olarak bir başvurunun yapılmadığını ve böylece süresinde bir dava açılmadığını değerlendirmiştir. İstinaf Dairesine göre 20/6/2016 tarihinde alınan ve %99 engel oranı içeren rapor ile 3/1/2012 tarihinde alınan raporların muhteviyatları nitelik itibarıyla aynıdır. İstinaf Dairesi, ikinci raporun aslında devletin engelli vatandaşlara tanımış olduğu bazı haklardan istifade edilmesi için sonradan alınan ve bu amaca matuf bir rapor mahiyetinde olduğunu değerlendirmiştir. Tüm bu tespit ve değerlendirmeler sonucunda İstinaf Dairesi, ortaya çıkan zararın idareden kaynaklı olduğunu baştan itibaren bilebilecek durumda bulunulduğunu, bazı haklardan istifade için olaydan 4,5 yıl sonra alınan raporunun zararın öğrenilmesinin ve dava açma süresinin yeniden başlangıcı olarak kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir.

43. Tüm bu açıklamalar sonrasında İdare Mahkemesinin ve İstinaf Dairesinin kararında yer

verilen tespitler ve hukuki dayanaklar irdelendiğinde çocukları Y.Ö.A.ya uygulanan tıbbi tedavi sürecinde hatalı işlem ve eylemler sonucunda Y.Ö.A.nın olay anından itibaren engelli hâle geldiği hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Başvurucular da söz konusu ihmallerden başından beri haberdar olup iddialarını ilk engelli raporunun alındığı 3/1/2012 tarihinden itibaren dile getirmişlerdir. Bu tespit sonrasında, 20/6/2016 tarihinde alınan ve başvuruculara göre kesin zararın öğrenildiği tarih olarak kabul edilmesi gereken tarihe ilişkin olarak İstinaf Dairesinin tespit ve kabullerinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

44. İstinaf Dairesinin kararına bakıldığında Y.Ö.A.da oluşan engele sebebiyet veren tutum ve davranışların aslında idareden kaynaklı olduğunun baştan beri bilinebilir olduğu, eylemin idariliği hususunda baştan itibaren bir mesele bulunmadığı değerlendirilmesinde bulunulduğu tespit edilmiştir. İstinaf Dairesi 20/6/2016 tarihli raporunun amacının aslında eylemin idariliğinin öğrenilmesine dayanak teşkil etmesinden daha çok engellilere tanınan bazı haklardan yararlanmak olduğu tespitinde bulunmuştur.

45. İstinaf Dairesinin kararından (bkz. § 15) açıkça anlaşılabileceği üzere ortaya çıkan zarara ilişkin olarak idarenin eylemi veya eylemsizlikleri hususunun başvurucular tarafından baştan beri bilindiği konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu tespit sonrasında, İstinaf Dairesinin meseleye ilişkin kararının değerlendirilmesi gerekmektedir. İstinaf Dairesine göre olaydan 4,5 yıl sonra alınan ve sadece engel oranının daha yüksek olduğuna dair bilgileri havi yeni rapora ilişkin olarak yeni bir dava açma süresi başlamayacaktır. İstinaf Dairesinin dava açma süresinin başlatılacağı tarihi belirlemesiyle ilgili bu kabulünün ve mevzuata dair değerlendirmesinin öngörülemez nitelikte olmadığı ve başvuruculara dava açmasını aşırı derecede zorlaştıracak ya da imkânsız kılacak nitelikte katı bir yaklaşım içermediği sonucuna varılmıştır. Ayrıca somut olayda, öngörülen kanuni süreler içinde başvuruda bulunabilme imkânına sahip olan başvurucular söz konusu kurallara uygun hareket etmelerine engel olacak herhangi bir durum ileri sürmediği gibi Anayasa Mahkemesi tarafından da resen böyle bir durum tespit edilmemiştir.

46. Buna göre başvuruculara mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olduğu, İstinaf Dairesinin gerekçesinin açık bir keyfîlik veya bariz bir takdir hatası içermediği, İstinaf Dairesinin kabulünün mahkemeye erişim hakkını sınırlandıran çok katı bir uygulama olduğundan bahsedilemeyeceği, netice olarak ileri sürülen şikâyet bağlamında mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

B. Maddi ve Manevi Varlığın Korunması ve Geliştirilmesi Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

48. Başvurucular, çocukları Y.Ö.A.nın uğramış olduğu zararın tazmin edilmesi talebine ilişkin olarak açılan davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı, maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

49. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

50. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucuların şikâyetlerinin özünün maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına ilişkin olması nedeniyle iddiaların bir bütün olarak Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

51. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucuların 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).

52. Somut olayda başvurucuların tazminat davasını süresinde açmaması sebebiyle İstinaf Dairesi tarafından davanın reddine karar verildiği (bkz. § 15) görülmüştür. Bu nedenle İstinaf Dairesinin anılan değerlendirmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal etmediğine dair yukarıda ulaşılan sonuç gözetildiğinde başvurucuların hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulundukları anlaşılmıştır. Bu durumda başvurucuların şikâyetlerini yetkili idari ve yargısal mercilere süresinde iletip iddialarının öncelikle bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve çözüme kavuşturulması bakımından üzerine düşen gerekli özeni göstermediği sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 3/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ENES YILDIZ

B. No: 2019/33803 | Karar tarihi: 03.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/33803

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ENES YILDIZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/33803)

Karar Tarihi: 3/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hüseyin Özgür SEVİMLİ

Başvurucu : Enes YILDIZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında başvurucunun (sanığın) duruşmada hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya uzaktan katılımının sağlanmaya çalışılması nedeniyle duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/9/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon, adli yardım talebinin kabulüne ve duruşmada hazır bulunma hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

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

9. Salihli Cumhuriyet Başsavcılığınca aralarında başvurucunun da bulunduğu bazı kişiler hakkında FETÖ/PDY üyesi olma suçundan soruşturma başlatılmıştır.

10. Soruşturma kapsamında 30/9/2016 tarihinde silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan gözaltına alınan başvurucu, 4/10/2016 tarihinde tutuklanarak Salihli T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) sevk edilmiştir. Salihli Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturmayı tamamladıktan sonra dosyayı 19/9/2017 tarihli fezleke ile Manisa Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) göndermiştir.

11. Soruşturma sonucunda Başsavcılığın 26/9/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır.

12. İddianamede başvurucunun Bylock programını kullandığı, örgüt mensuplarınca kullanılan evlerde kalıp abilik görevi yaptığı, üniversiteden mezun olduktan sonra örgütün başvurucuyu, Salihli ilçesindeki örgüte ait öğrenci yurdunda örgüt hiyerarşisinde 12. basamakta yer aldığı belirtilen belletmen olarak görevlendirdiği iddialarına yer verilmiştir.

13. Manisa 2. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülen yargılamada Mahkemece 2/10/2017 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda duruşmanın 24/11/2017 tarihinde yapılmasına ve başvurucunun duruşma tarihinde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığı ile duruşmaya katılımının sağlanması hususunda tutuklu bulunduğu İnfaz Kurumuna müzekkere yazılmasına karar verilmiştir.

14. Dört celsede tamamlanan yargılamanın tüm celselerine başvurucunun katılımı SEGBİS aracılığı ile sağlanmış, tüm celselerde başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu 10/11/2017 tarihinde Mahkemeye gönderdiği dilekçede, 24/11/2017 tarihinde yapılacak ilk celseye bizzat katılmak istediğini, bu nedenle duruşmada hazır bulundurulmasının sağlanmasını talep etmiştir. 24/11/2017 tarihli duruşma tutanağına göre başvurucunun dilekçesi okunmuş ve SEGBİS aracılığı ile savunmasının alınmasına engel bir hâli bulunmadığı gerekçesiyle talebi reddedilerek yargılamaya devam edilmiştir. Bu celsede sorgusu yapılan başvurucu dosyadaki delillere karşı savunma yapmıştır. Mahkemece başvurucunun bir sonraki duruşmada hazır edilmesinin İnfaz Kurumundan istenilmesine

karar verilerek duruşma 19/1/2018 tarihine ertelenmiştir.

15. 19/1/2018 tarihli ikinci celseye ilişkin duruşma tutanağına göre başvurucunun SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılmak istemediği veya duruşmada bizzat hazır bulunmak istediği yönünde herhangi bir beyanda bulunmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece başvurucunun bir sonraki duruşmada hazır edilmesinin İnfaz Kurumundan istenilmesine karar verilerek duruşma 30/3/2018 tarihine ertelenmiştir.

16. 30/3/2018 tarihli celsede de başvurucu, SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılmak istemediği veya duruşmada bizzat hazır bulunmak istediği yönünde herhangi bir beyanda bulunmaksızın dosyadaki delillere karşı savunma yaptıktan sonra Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki mütalaasını sunmuştur. Başvurucu esas hakkında mütalaaya karşı savunma hazırlamak için süre istemiştir. Duruşma tutanağına göre Mahkeme, başvurucunun savunmasını hazırlaması için süre verilmesine ve bir sonraki celsede hazır edilmesinin İnfaz Kurumundan istenilmesine karar vererek duruşmayı 9/4/2018 tarihine ertelemiştir.

17. 9/4/2018 tarihli son celsede başvurucu SEGBİS aracılığı ile esas hakkındaki savunmasını sunmuş ve Mahkemece başvurucunun atılı suçtan 7 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmedilmiştir.

18. Başvurucu istinaf başvurusunda, -diğerlerinin yanı sıra- tüm duruşmalara katılımının SEGBİS aracılığı ile sağlanmaya çalışıldığını, duruşmalarda hazır bulunma talebinin reddedildiğini, savunmalarında ileri sürdüğü birçok hususun tutanaklara aktarılmadığını, duruşmalarda delillerin tam olarak tartışılamadığını ve SEGBİS nedeniyle kendisini istediği gibi ifade edemediğini ileri sürmüştür. Başvurucunun istinaf başvurusu, İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 18/7/2018 tarihli kararı ile esastan reddedilmiştir.

19. Başvurucu 14/8/2018 tarihli temyiz dilekçesinde de -diğerlerinin yanı sıra- duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katılmak istemediğini belirtmiş olmasına rağmen talebinin Mahkemece reddedildiğini, duruşmalara SEGBİS aracılığıyla katılması nedeniyle duruşmalara bizzat katılma hakkının ve yüz yüze yargılama ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürerek temyiz talebinde bulunmuştur.

20. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 23/5/2019 kararı ile hüküm düzeltilerek onanmıştır.

21. Başvurucu müddetnamenin tebliğ edildiği 23/9/2019 tarihinde nihai karardan haberdar olduğunu beyan ederek 26/9/2019 tarihinde başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. İlgili hukuk kaynakları için bkz. Şehrivan Çoban [GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemesinin 3/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu; savunmasını mahkeme huzurunda yapmak istediğine ilişkin yazılı talebinin dikkate alınmadığını ve tüm duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katılmak zorunda bırakıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

25. Bakanlık görüşünde; SEGBİS ile ifadesi alınanların duruşma salonundakileri görebilme

ve söylenenleri duyabilme imkânı bulunduğu, yargılama makamının ve duruşmada hazır bulunan diğer kişilerin de aynı şekilde ifade alma, beyanda bulunma ve soru yöneltme gibi yargısal işlemleri karşılıklı olarak gerçekleştirebilme imkânına sahip oldukları, başka bir ifadeyle SEGBİS'in içerdiği bu özellikler sayesinde yargılamanın unsurlarından biri olan yüz yüzelik ilkesinin gerçekleştiği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

26. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları, adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkı yönünden incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

29. Anayasa Mahkemesi aynı mahiyetteki şikâyetleri Şehrivan Çoban (aynı kararda bkz. §§ 72-104) kararında incelemiş olup anılan karardaki ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmadığı anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi Şehrivan Çoban kararında Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının duruşmada hazır bulunma hakkını da kapsadığını belirterek ceza adaletinin hakkaniyete uygun şekilde gerçekleşebilmesi için sanığın mahkemenin huzuruna çıkarılmasının büyük önem arz ettiğini vurgulamıştır (Şehrivan Çoban, §§ 73, 74). Anayasa Mahkemesi, anılan kararda sanığın ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya katılımının sağlanmaya çalışılmasının duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiğini tespit ederek bu müdahalenin Anayasa'nın 36. maddesini ihlal edip etmediğine ilişkin değerlendirmenin ise kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulları yönünden yapılacak inceleme sonucunda belirlenebileceğini ifade etmiştir (Şehrivan Çoban, §§ 78-81). Buna göre sanığın SEGBİS aracılığıyla duruşmaya katılımının sağlanması şeklindeki müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için kanuni bir temelinin bulunması, meşru bir amaca dayalı ve ölçülü olması gerekmektedir (Şehrivan Çoban, §§ 82-88).

30. Anayasa Mahkemesi Şehrivan Çoban kararında söz konusu müdahalenin ölçülü bir müdahale olarak kabul edilebilmesi için gerekli olan genel ilkeleri de ortaya koymuştur (Şehrivan Çoban, §§ 89-95). Bu genel ilkelere göre sanığın duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin ölçülü bir müdahale olup olmadığı ölçülülük ilkesinin alt ilkeleri olan elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkeleri yönünden yapılacak değerlendirmenin sonucuna göre belirlenebilecektir. Buna göre duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması, ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olduğunun gösterilmesi ve orantılılık yönünden bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin

gözetilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede özellikle gereklilik ilkesi uyarınca suç isnadına ilişkin yargılamalarda duruşmada hazır bulunma hakkını sınırlayan herhangi bir tedbirin öncelikle gerekli olduğunun gösterilmesi gerekir. Bu çerçevede sanığın duruşmada hazır bulunmamasını zorunlu kılan bir olgunun varlığı derece mahkemelerince somut ve olaya uygun bir gerekçeyle ortaya konulmalıdır (Şehrivan Çoban, §§ 89-93).

31. Müdahalenin gerekli olduğunun ortaya konulduğu hâllerde ise sanığın duruşmada hazır bulunmamasının yargılamanın adilliğine bir bütün hâlinde zarar verip vermediği orantılılık açısından incelenmelidir. Bu kapsamda duruşmada bizzat hazır bulundurulmayan tarafın diğer tarafça ileri sürülen görüşler ve kanıtlar hakkında bilgi sahibi olup olamadığı veya bunlara yorum yapıp yapamadığı, dezavantajlı duruma düşürülmeksizin davaya etkili katılımının sağlanmasında makul bir fırsata sahip olup olmadığı hususları detaylı bir incelemeye tabi tutulmalıdır. Orantılılık açısından yapılacak değerlendirmede, yokluğunda gerçekleştirilen işlemin sanığın duruşmada fiziken hazır bulunmasını gerektiren (esaslı) nitelikte bir işlem olup olmadığına da bakılmalıdır (Şehrivan Çoban, § 94).

32. Somut olayda, başvurucunun duruşmada bizzat hazır bulunma talebinin Mahkemece reddedilmesi 4/12/2004 ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 196. maddesinin (4) numaralı fıkrasına dayandığından anılan müdahale kanunilik ölçütünü karşılamaktadır.

33. Başvurucunun duruşmaya bizzat katılma talebinin kabul edilmemesinin gerekçesi derece mahkemesi kararından anlaşılamamaktadır (bkz. § 14). Diğer taraftan Anayasa'nın 141. maddesinde yargıya davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması görevi verilmiştir. Bu görevin ağır iş yükü altında yerine getirilmesi zorlaştıkça uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yöntemlerin yaşama geçirilmesi, yargıya ilişkin anayasal kuralların etkililiğinin sağlanması bakımından gerekli görülebilir (Şehrivan Çoban, § 88). Buna göre somut olayda tutuklu veya hükümlülerin ceza infaz kurumundan duruşma salonuna transferleri nedeniyle oluşan gecikmelerin azaltılması ve yargılamaların hızlandırılması sebebiyle duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin usul ekonomisinin gerçekleştirilmesine yönelik olarak meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.

34. Ölçülülük ilkesi açısından ilk olarak müdahalenin elverişli olup olmadığı incelenmelidir. Somut olayda başvurucunun SEGBİS yoluyla duruşmaya katılımının sağlanmak istenmesinin amacı Mahkemenin makul sürede yargılama yapmak istemesidir. Buna göre yargılamanın uzun sürmemesi gibi meşru bir amaca ağırlık verilerek duruşmada hazır bulunma hakkına sınırlama getirilmesi anlaşılabilir bir durumdur. Başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin makul sürede yargılama yapılması amacına ulaşılması bakımından elverişli bir araç olduğu söylenebilir.

35. İkinci olarak müdahalenin gerekli olup olmadığı incelenmelidir. Ölçülülük denetiminde gereklilik ölçütü, müdahalede bulunulurken en hafif aracın seçilmesi anlamına gelmektedir (Şehrivan Çoban, § 90). Gereklilik ölçütü yönünden duruşmada hazır bulunma hakkı ancak olayın koşullarının zorunlu kıldığı durumlarda sınırlanabilecektir (Şehrivan Çoban, § 91). Bu çerçevede sanığın duruşmada hazır bulunmamasını zorunlu kılan bir olgunun varlığı derece mahkemelerince somut ve olaya uygun bir gerekçeyle ortaya konulmalıdır. Başvuru konusu olayda, terör örgütü üyeliği gibi nitelikli bir suçtan yargılanan başvurucu, Mahkemenin bulunduğu ildeki İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunmaktadır (bkz. § 10). Bununla birlikte başvurucunun aynı ildeki İnfaz Kurumundan duruşmaya getirtilmemesine ilişkin zorunlu nedenler kararda gösterilmemiştir. Dahası yargı organları ile İnfaz Kurumu

idaresinin başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkının gerekliliklerinin sağlanmasına uygun şekilde planlama yapıp yapmadıklarına ilişkin bir veriye de ulaşılamamıştır. Somut olayda ilk derece mahkemesince başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebinin hangi zorlayıcı nedene dayalı olarak kabul edilmediğinin somut ve olaya özgü bir gerekçeyle ortaya konulduğundan söz etmek mümkün gözükmemektedir.

36. Başvurucunun sorgusunun yapıldığı, esas hakkındaki mütalaanın okunduğu ve başvurucu hakkında hüküm verildiği yani esaslı işlemlerin yapıldığı tüm oturumlarda başvurucu duruşmada hazır bulunamamıştır. Buna göre terör örgütü üyeliği suçundan yargılanan başvurucunun esaslı işlemlerin yapıldığı oturumların hiçbirinde hazır bulundurulmaması yargılamanın adilliğine zarar vermiştir.

37. Bu çerçevede derece mahkemelerince diğer alternatifler değerlendirilmeden ve olaya özgü somut gerekçeler sunulmadan doğrudan başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebinin reddedilmesi, en uygun aracın seçilmemesi sebebiyle müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna yol açmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun esas hakkında işlemlerin yapıldığı duruşmada hazır bulunma talebinin reddedilmesinin zorunlu olduğu derece mahkemelerince somut bir biçimde ortaya konulamadığı için müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır.

38. Müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna varıldığından ölçülülük açısından ayrıca orantılılık incelemesi yapılmamıştır.

39. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

41. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

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

45. İncelenen başvuruda duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

46. Bu durumda duruşmada hazır bulunma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Manisa 2. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin duruşmada hazır bulunma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Manisa 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/396, K.2018/243) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminata ilişkin talebin REDDİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/2/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

1. Mahkemenin Sayın çoğunluğu tarafından başvurucunun adil yargılama kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkını ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki çoğunluk kararına belirtilen gerekçelerle katılmadım.

2. Olay ve olgular mahkememizin gerekçeli kararında ayrıntılı olarak özetlenmiştir. Başvurucu hakkında; terör örgütü üyeliği suçundan cezalandırılması istemiyle Manisa 2. Ağır Ceza mahkemesine dava açılmıştır.

3. Mahkeme tensip tutanağında başvurucunun savunmasının SEGBİS sistemiyle alınmasına karar verilmiştir.

4. Başvurucu 24.11.2017 tarihinde yapılacak duruşmaya bizzat katılmak istediğini ifade etmiştir. Manisa 2. Ağır Ceza Mahkemesince başvurucunun talebi reddedilmiştir. 24.11.2017 tarihli celsede sanığın savunması SEGBİS sistemi üzerinden alınmıştır. Mütalaaya karşı savunmasını başvurucu mahkemede hazır bulunmak talebi reddedilmesine rağmen SEGBİS üzerinden yapmıştır.

5. Başvurucu hakkında Manisa 2. Ağır Ceza Mahkemesince örgüt üyeliği suçundan hüküm kurulmuştur. Başvurucu hazır bulunma hakkının ve yüz yüze yargılama ilkesinin ihlal edildiği iddialarını temyizde de dile getirmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi kurulan hükmü düzelterek onamıştır.

6. UYAP; teknolojik gelişmeleri kullanarak Adalet Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatının, bağlı ve ilgili kuruluşların, adli ve idari tüm yargı veya yargı destek birimlerinin donanım veya yazılım olarak iç otomasyonunu benzer şekilde bilgi otomasyonun sistemlerini kurmuş kamu kurum ve kuruluşları ile dış entegrasyonu sağlayan bir bilişim sistemidir. Elektronik imza alt yapısına uygun olarak geliştirilmiş merkezi bir bilgi sistemi kurulmuş bu sistemde yargı ve yargı destek birimleri arasında fonksiyonel tam entegrasyon sağlanmıştır. Sistemde elektronik imza rolleri bulunan hâkim, savcı, avukat, zabıt kâtibi, vatandaş yetkileri çerçevesinde her türlü bilgi belge sisteme aktarmakta sistemde aktif ve güvenli işleyişi sağlamaktadır. Daha önce yazışma ve ara kararı gerektiren bilgi ve belgeler e devlet sisteminden güvenli olarak doğrudan temin edilebilmektedir.

7. UYAP ile ilgili kanuni alt yapı başta 5271 sayılı Kanun (CMK) olmak üzere Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve ilgili bütün kanunlara ve yönetmeliklere düzenlemeler konularak sağlanmıştır. Bu bağlamda CMK'nın "Elektronik işlemler" kenar başlıklı 38/A maddesinde UYAP ile ilgili olarak (ayrıntılı hükümler içeren) şu düzenlemeye yer verilmiştir.

"(1) Her türlü ceza muhakemesi işlemlerinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kullanılır. Bu işlemlere ilişkin her türlü veri, bilgi, belge ve karar, UYAP vasıtasıyla işlenir, kaydedilir ve saklanır.

(2) Kanunlarda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, dosyalar güvenli elektronik imza kullanılarak UYAP'tan incelenebilir ve her türlü ceza muhakemesi işlemi yapılabilir.

(3) Bu Kanun kapsamında fiziki olarak hazırlanması öngörülen her türlü belge ve karar elektronik ortamda düzenlenebilir, işlenebilir, saklanabilir ve güvenli elektronik imza ile imzalanabilir.

(4) Güvenli elektronik imza ile imzalanan belge ve kararlar diğer kişi veya kurumlara elektronik ortamda gönderilir. Güvenli elektronik imza ile imzalanarak gönderilen belge veya kararlar, gerekmedikçe fiziki olarak ayrıca düzenlenmez ve ilgili kurum ve kişilere gönderilmez.

(5) Elektronik imzalı belgenin elle atılan imzalı belgeyle çelişmesi halinde UYAP'ta kayıtlı olan güvenli elektronik imzalı belge geçerli kabul edilir.

(6) Güvenli elektronik imza ile imzalanan belge ve kararlarda, mühürleme işlemi ile kanunlarda birden fazla nüshanın düzenlenmesini öngören hükümler uygulanmaz.

(7) Zorunlu nedenlerle fiziki olarak düzenlenmiş belge veya kararlar, yetkili kişilerce taranarak UYAP'a aktarılır ve gerektiğinde ilgili birimlere elektronik ortamda gönderilir.

(8) Elektronik ortamdan fiziki örnek çıkartılması gereken hallerde tutanak veya belgenin aslının aynı olduğu belirtilerek hâkim, Cumhuriyet savcısı veya görevlendirilen yetkili kişi tarafından imzalanır ve mühürlenir.

(9) Elektronik ortamda yapılan işlemlerde süre gün sonunda biter.

(10) Yargı birimlerinin ihtiyaç duyduğu nüfus, tapu, adlî sicil kaydı gibi dış bilişim sistemlerinden UYAP vasıtasıyla temin edilen bilgi, belge ve kayıtlar, zorunlu olmadıkça ayrıca fiziki olarak istenilmez. UYAP'tan dış bilişim sistemlerine gönderilen bilgi ve belgeler ayrıca zorunlu olmadıkça fiziki ortamda gönderilmez.

(11) Ceza muhakemesi işlemlerinin UYAP'ta yapılmasına dair usul ve esaslar, Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

8. CMK'nın 147. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendinde ise ifade alma ve sorgu işlemlerinde kaydında teknik imkanlardan yararlanılacağı hükmüne yer verilmiştir. Aynı kanunun 196. maddesinde de "Sanığın duruşmadan bağışık tutulması" kenar başlığı altında sanığın aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle sorgusunun ve savunmasının yapılabileceği belirtilmiştir.

9. SEGBİS sistemi ulusal ağı yargı sisteminde ses ve görüntünün aynı anda elektronik ortamda iletildiği, kaydedildiği bir bilişim sistemidir. SEGBİS teknik özellikleri ve donanımı itibariyle UYAP'ta görüntülü kayıt yapıldığı takdirde duruşma salonunun bir parçası olarak işlev görmektedir. Sistemde ifade alınırken SEGBİS ile duruşma salonuna bağlanan kişiler duruşma salonundakileri görmekte duruşmada yapılanları takip edebilmekte konuşulanları duyabilmektedir.

10. SEGBİS sistemine ilişkin esas ve usulleri düzenlemek amacıyla çıkarılan ve 29/9/2011 tarihli ve 28060 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik'in 9. maddesinde görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması imkânın varlığı halinde kanunlardaki usul esaslar dairesinde soruşturma veya kovuşturma aşamasındaki yapılan her türlü işlemin SEGBİS ile kayda alınacağı belirtilmiştir. Aynı Yönetmeliğin ceza infaz kurumunda

bulunanlar başlığı altında ceza infaz kurumunda bulunan kişinin SEGBİS ile dinlenebileceği ve bu sistem ile duruşmaya katılabileceği düzenlenmiştir.

11. Öte yandan Anayasa'nın 141. maddesinde son fıkrasında "Davaların az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırması yargının görevidir." denmektedir. Bunun bir yansıması olarak CMK'nın temel yaklaşımı duruşmanın tekliği (tek bir celsede tamamlanması) ilkesidir. UYAP ve SEGBİS sistemi teknik alt yapısı ve sağladığı imkanlar ile bilgi ve belgeye ulaşım kolaylığı göz önüne alındığında tümüyle bu sistemi sağlamaya yönelik olarak tasarlandığı söylenebilir. Dolayısıyla SEGBİS sistem olarak Anayasa'nın bu kuralına uygun ve kuralla öngörülen meşru amacı sağlamaya yönelik olarak işlemektedir.

12. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde başvurucunun duruşmaya SEGBİS yoluyla katılımın sağlanması başlı başına adil yargılanma hakkına aykırı bir durum değildir.

13. Manisa Ağır Ceza Mahkemesi başvurucunun savunmasını SEGBİS üzerinden alacağını tensip kararıyla hüküm altına almış, başvurucu ve müdafiine tebliğ etmiştir. Başvurucu duruşmada bizzat gelerek savunma yapmak istediğini söylemesine rağmen müdafii huzurunda SEGBİS üzerinden savunmasını yapmıştır. Esas hakkındaki mütalaaya karşı da aynı şekilde talebi reddedilince savunmasını yapmıştır.

14. Bu açıklamalar ışığında somut olayı değerlendirildiğinde başvurucunun duruşmaya SEGBİS yoluyla katılımının sağlanması başlı başına adil yargılanma hakkına aykırı bir durum olmadığından sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

KERİM TOSUN

B. No: 2020/10211 | Karar tarihi: 03.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/10211

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KERİM TOSUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/10211)

Karar Tarihi: 3/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Kerim TOSUN

Vekili : Av. Selçuk KARACA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, konutu terk etmeme adli kontrol tedbiri kapsamında geçen sürelerin hükmolunan hapis cezasından mahsup edilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/3/2020 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, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Eski Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyesi olan başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olan bir soruşturma kapsamında 21/7/2016 tarihinde gözaltına alınmış; silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 22/7/2016 tarihinde Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğince tutuklanmıştır.

9. Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 13/10/2016 tarihli kararı ile başvurucunun salıverilmesine ve yurt dışına çıkışının yasaklanmasına karar verilmiştir.

10. Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/11/2016 tarihli kararı ile başvurucunun 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (j) bendi gereğince konutunu terk etmemek (elektronik kelepçe takılmak) suretiyle adli kontrol altına alınmasına karar verilmiştir. 30/11/2016 tarihinde başvurucuya elektronik kelepçe takılmıştır.

11. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 17/11/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle Yargıtay 9. Ceza Dairesinde (ilk derece mahkemesi sıfatıyla) hakkında kamu davası açılmıştır.

12. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin E.2017/76 sayılı dosyası üzerinden yapılan yargılamada 22/1/2018 tarihli duruşmada konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirinin kaldırılmasına, başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca ikametgâhına en yakın mahallî kolluk birimine birer hafta arayla haftanın belli bir günü başvurma adli kontrol tedbirine tabi tutulmasına ve yurt dışına çıkmama adli kontrol tedbirinin devamına karar verilmiştir.

13. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 11/2/2019 tarihinde başvurucunun Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına üye olma suçunu işlediği sabit görülerek neticeten 2 yıl 9 ay 22 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 63. maddesi gereğince gözaltında ve tutuklulukta geçirdiği sürenin mahsubuna, yurt dışına çıkmama adli kontrol tedbirinin devamına, 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendince verilen tedbirin ise kaldırılmasına karar verilmiştir.

14. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2/7/2019 tarihli ilamı ile mahkûmiyet hükmünün onanmasına karar verilmiş, böylelikle mahkûmiyet hükmü anılan tarihte kesinleşmiştir.

15. Başvurucu 29/11/2016 ila 22/1/2018 tarihlerinde 13 ay 24 gün boyunca elektronik kelepçe takılmak suretiyle ev hapsinde kalması nedeniyle bu sürenin mahkûmiyetinden mahsup edilmesini talep etmiştir.

16. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 21/1/2020 tarihli ek kararı ile başvurucunun talebi reddedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Hükümlünün ...Ankara 8. Sulh Ceza Hakimliğinin 29/11/2016 tarih ve 2016/573 sorgu sayılı kararı ile hakkında CMK 109/3-j maddesi gereği 'Konutu terk etmemek (elektronik kelepçe takılmak)' suretiyle adli kontrol tedbiri uygulamasına karar verildiği anlaşılmıştır. CMK.nun 109/6 maddesinde 'adli kontrol altında geçen süre şahsi hürriyeti sınırlama sebebi sayılarak

cezadan mahsup edilemez. Bu hüküm maddenin 3. Fıkrasının (e) bendinde belirlenen hallerde uygulanmaz.' hükmü karşısında hükümlünün durumunun da madde metninde belirtilen istisnaları kapsamadığı bu nedenle hükümlünün elektronik kelepçe takılmak suretiyle konutu terk etmemek suretiyle uygulanan adli kontrolde geçen sürenin TCK'nın 63. Maddesi gereğince cezasından mahsup edilemeyeceği sonucuna varılmıştır."

17. Başvurucu bu karara itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Yargıtay 10. Ceza Dairesi 26/2/2020 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Dosya kapsamının incelenmesi neticesinde; CMK'nın 109/3-j maddesi gereğince verilen konutunu terk etmemek adli kontrol tedbirinin Denetimlik Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliğinin 56/1-h, 57/5 ve 104/1 maddeleri gereğince elektronik kelepçe takılmak suretiyle yerine getirilmesinin mümkün olduğu, CMK'nın 109/6 maddesi gereğince adli kontrol altında geçen sürenin şahsi hürriyeti sınırlama sebebi sayılarak cezadan mahsup edilmesinin mümkün olmadığı, bunun tek istisnasının aynı maddenin 3. fıkrasının e bendi gereğince verilen tedbirler olduğu anlaşıldığından hükümlü müdafiinin, hükümlünün elektronik kelepçe takılmak suretiyle konutunu terk etmeme adli kontrol tedbiri altında geçirdiği sürenin mahkûmiyetinden mahsubuna dair talebinin yerinde olmadığı anlaşıldığından itirazının reddine karar vermek gerekmiştir."

18. İtirazın reddi kararı 2/3/2020 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 18/3/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Bahadır Öztürk [GK], B. No: 2019/5896, 21/10/2021, §§ 21-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 3/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu; hukuka aykırı bir şekilde uygulanan ve özgürlükten yoksun bırakma niteliğinde olan konutu terk etmeme adli kontrol tedbirinde geçen sürelerin hapis cezasından mahsup edilmediğini, bu durumun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına da aykırılık teşkil ettiğini, konutu terk etmeme tedbirinin diğer adli kontrol tedbirleriyle bir tutulmasının hakkaniyete aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, seyahat özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde; başvurucunun sınırlı/dar bir alanda yaşamaya mahkûm olmadığı zira evinin konforunda hayatını idame ettirdiği, bu anlamda evde beraber yaşadığı veya ziyarete gelen kişilerle ilişki kurabildiği ve böylece sosyal hayatını devam ettirdiği, ayrıca başvurucunun kimi durumlarda izinli sayılarak konutunu terk etmesine izin verildiği belirtilerek başvurucunun durumunun Anayasa'nın 19. maddesinin uygulanmasını gündeme getirecek düzeyde özgürlükten mahrum bırakılma hâlini oluşturmayacağı ifade edilmiştir. Bakanlık; anılan tedbirin seyahat özgürlüğünü kısıtladığını, bu durumun ise bireysel başvurunun koruma alanı dışında kaldığını da belirtmiştir.

B. Değerlendirme

23. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile

ikinci fıkrasının ilgili kısmı ve üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; ... halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

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

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirinin mahiyeti itibarıyla bu tedbirin uygulanmasında geçirilen sürelerin infaz edilen hapis cezasından mahsup edilmemesine bağlı olarak koşullu salıverilme süresinin hatalı hesaplanması nedeniyle daha uzun bir süre ceza infaz kurumunda hürriyetinden yoksun bırakılması olduğundan başvurunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir (aynı yöndeki değerlendirme ve uygulama için bkz. Esra Özkan Özakça [GK], B. No: 2017/32052, 8/10/2020, § 61).

25. Anayasa Mahkemesi konutu terk etmeme adli kontrol tedbirinde geçen sürenin mahkûmiyet hükmündeki süreden mahsup edilmemesine ilişkin olarak Bahadır Öztürk kararında 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinin (6) numaralı fıkrasında yapılan değişiklikle (konutunu terk etmemek yükümlülüğü altında geçen her iki gün, cezanın mahsubunda bir gün olarak dikkate alınır) konutu terk etmeme adli kontrol tedbirinde geçen sürenin mahkûmiyet süresinden mahsup edileceğine dair bir düzenleme yapıldığını, bu düzenleme doğrultusunda infaz hâkimliğine başvurulabileceğini, infaz hâkimliğince verilecek kararlara karşı da ağır ceza mahkemesine itiraz edilebileceğini, böylelikle başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolunun devreye girdiğini belirtmiş ve başvuruyu başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur (Bahadır Öztürk, §§ 40, 41).

26. Somut başvuru yönünden de söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

27. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Konutu terk etmeme adli kontrol tedbirinde geçen sürenin mahkûmiyet hükmündeki süreden mahsup edilmesine dair talebin reddedilmesi dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET YALÇINKAYA

B. No: 2020/19952 | Karar tarihi: 03.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/19952

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET YALÇINKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/19952)

Karar Tarihi: 3/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Ahmet YALÇINKAYA

Vekili : Av. Mustafa Berkant GÜNİNDİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/6/2020 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyon, adli yardım talebinin kabulüne ve duruşmada hazır bulunma hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

5. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yargılanmıştır. İstanbul 36. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) görülen yargılama üç celsede tamamlanmıştır. Yargılamada 5/6/2018 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda duruşmanın 20/9/2018 tarihinde yapılmasına ve başvurucunun duruşma tarihinde duruşma salonunda hazır edilmesine karar verilmiştir.

8. Tensip zaptında başvurucunun mahkemede bizzat hazır edilmesine ilişkin ara karar kurulmuş olmasına rağmen, başvurucu müdafii 19/9/2018 tarihinde Mahkemeye gönderdiği dilekçe ile başvurucunun Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) üzerinden ifade vermek istediğini ve duruşmaya başvurucu ile birlikte başvurucunun tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumunda bulunan SEGBİS aracılığı ile katılmak istediklerini bildirmiştir.

9. Başvurucu, yargılamanın 20/9/2018 tarihli ilk celsesine tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumundan SEGBİS aracılığı ile katılmıştır. Duruşma Tutanağı'nda başvurucunun SEGBİS aracılığıyla duruşmaya katılmak istemediği yönünde Mahkemeye itirazda bulunduğuna dair herhangi bir beyanı yer almamıştır. Duruşmada başvurucu, müdafiinin de hazır bulunmasıyla savunma yapmıştır. Mahkeme bir sonraki celsede başvurucunun duruşmada hazır edilmesine karar vererek duruşmayı 5/12/2018 tarihine ertelemiştir.

10. Başvurucunun SEGBİS aracılığı ile katıldığı 5/12/2018 tarihli ikinci celsede Savcılık makamınca esas hakkında mütalaa sunulmuştur. Duruşma Tutanağı'na göre başvurucu SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılmayı kabul etmediğine dair herhangi bir itirazda bulunmamıştır. Başvurucu müdafii ise duruşmalara Ağrı'dan geldiğini, bu durumun zorluğa neden olduğunu belirterek takip eden celseye SEGBİS aracılığı ile katılma yönünde talepte bulunmuştur. Duruşmada başvurucunun esas hakkındaki mütalaaya karşı savunma yapmak amacıyla süre talebinde bulunması üzerine Mahkeme talebi kabul etmiş ve başvurucunun duruşma tarihinde hazır edilmesi için ceza infaz kurumuna müzekkere yazılmasına karar vererek duruşmayı 24/12/2018 tarihine ertelemiştir.

11. Hükmün açıklandığı yargılamanın 24/12/2018 tarihli son celsesine de SEGBİS aracılığı ile katılan başvurucunun bizzat duruşmada hazır bulunmak istediğine dair Mahkemeye herhangi bir bildirimde bulunduğunu ortaya koyan somut bir veriye rastlanmamıştır. Mahkeme, başvurucunun silahlı terör örgütü üyeliği suçundan hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

12. Başvurucu, gerekçeli temyiz dilekçesinde -diğerlerinin yanı sıra- duruşmalara bizzat katılamamış olması nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını belirterek hükmün bozulmasını talep etmiştir. Hüküm kanun yolu denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. Duruşmada hazır bulunma hakkına ilişkin ilgili hukuk için bkz. Şehrivan Çoban [GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020, §§ 38-60.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 3/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

15. Başvurucu, yargılama süreci boyunca SEGBİS aracılığı ile dinlenildiğini belirterek duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

16. 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.

17. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, bireysel başvuru formundaki iddialarını tekrar etmiştir.

B. Değerlendirme

18. 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 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).

19. 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.

20. Öte yandan 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, 28/12/2022, § 47).

21. Başvuru konusu olayda başvurucu müdafii 19/9/2018 tarihinde Mahkemeye göndermiş olduğu dilekçe ile başvurucunun SEGBİS sistemi üzerinden ifade vermek istediğini ve duruşmaya başvurucu ile birlikte başvurucunun tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumunda bulunan SEGBİS aracılığı ile katılmak istediklerini bildirmiştir. Öte yandan, üç celsede tamamlanan yargılama sürecinde Mahkeme başvurucunun duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katılımının sağlanması yönünde herhangi bir karar vermemiştir. Duruşmaların yapıldığı tarihlerde tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumundan duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katılan başvurucu ise bu duruma karşı savunma hakkının kısıtlandığını ileri sürerek herhangi bir itirazda bulunmadığı gibi ayrıntılı şekilde savunma yaparak hakkındaki suçlamalara yönelik iddia ve itirazlarını ileri sürmüştür. Dahası başvurucu müdafii duruşmalara uzak mesafeden gelerek katılmak zorunda kaldığını Mahkemeye iletmiş ve kendisinin de duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katılımının kabul edilmesi yönünde Mahkemeden talepte bulunmuştur (bkz. §§ 8, 10).

22. Somut olayda başvurucu müdafii 19/9/2018 tarihinde Mahkemeye sunduğu dilekçede başvurucunun SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılmak istediğini bildirmiştir. Dolayısıyla

duruşmada hazır bulunma hakkından açık bir şekilde feragat edildiğinin kabul edilmesi gerekmektedir. 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 iddia da başvuru formuna yansımamıştır. Buna ek olarak başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkından açık bir şekilde feragat ettiğine ilişkin kabulü meşru olmaktan çıkaracak üstün bir kamu yararının mevcut olduğundan söz etmek de -somut olayın koşullarında- mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkına bir müdahalede bulunulmadığı sonucuna varılmıştır.

23. 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.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 3/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ KUŞ

B. No: 2017/27822 | Karar tarihi: 10.02.2022

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/27822

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ALİ KUŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/27822)

Karar Tarihi: 10/2/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 18/3/2022-31782

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucu : Ali KUŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öğretmen olan başvurucunun siyasi parti üyesi olması nedeniyle devlet memurluğundan çıkarılmasına karar verilmesinin örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, Ankara'nın Polatlı ilçesinde, Teknik ve Endüstri Meslek Lisesinde öğretmenlik yaparken 2000 yılında hakkında açılan bir soruşturma sonucunda 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 94. maddesi uyarınca devamsızlık nedeniyle memurluktan çekilmiş sayılmıştır. Başvurucunun anılan Kanun'un 98. maddesinin (c) bendi uyarınca memuriyetine son verilmiştir.

10. Başvurucu 2001 yılında Özgürlük ve Dayanışma Partisine (ÖDP) üye olmuş ve 2002 yılında Partinin Ankara 1. bölge milletvekili adayı olarak gösterilmiştir. Başvurucu 2004 yılında ÖDP'nin Polatlı ilçe başkanlığını yapmıştır. Bu arada ÖDP üyeliği devam ederken başvurucunun devamsızlık nedeniyle memuriyetten çıkarılma işlemi 2008 yılında derece mahkemelerince iptal edilmiş ve başvurucu 2008 yılında tekrar öğretmenlik görevine dönmüştür.

11. Başvurucu görevine döndüğü sırada siyasi parti üyesi olması nedeniyle 20/10/2008 tarihinde Millî Eğitim Bakanlığınca hakkında 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin (E) bendinin (c) fıkrası kapsamında hakkında soruşturma açılmış ve görevinden uzaklaştırılmıştır. Soruşturma sonucunda başvurucu, Millî Eğitim Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 24/2/2009 tarihli kararıyla devlet memurluğundan çıkarılmıştır.

12. Başvurucu, ilgili işlemin iptali talepli dava açmıştır. Ankara 2. İdare Mahkemesi 20/11/2009 tarihinde işlemin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Ret gerekçesinde Mahkeme; Kanun'a göre siyasi partiye girmenin devlet memurluğundan çıkarma cezası gerektirdiğini hatırlattıktan sonra kamu görevlisi olan başvurucunun isnat edilen siyasi parti üyesi olma eyleminin sabit olduğunu, davacının aksi yönde bir iddiasının da bulunmadığını, dolayısıyla davacının devlet memurluğundan çıkarılma cezasına ilişkin işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığını ifade etmiştir.

13. Karar, Danıştay Onikinci Dairesinin 26/11/2012 tarihli ilamıyla onanmıştır.

Başvurucunun karar düzeltme talebi aynı Dairenin 11/4/2017 tarihli kararıyla reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Ulusal Mevzuat

14. 657 sayılı Kanun'un "Tarafsızlık ve devlete bağlılık" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Devlet memurları siyasi partiye üye olamazlar, herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamazlar... .

..Devlet memurları her durumda Devletin menfaatlerini korumak mecburiyetindedirler. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına aykırı olan, memleketin bağımsızlığını ve bütünlüğünü bozan Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğini tehlikeye düşüren herhangi bir faaliyette bulunamazlar. Aynı nitelikte faaliyet gösteren herhangi bir harekete, gruplaşmaya, teşekküle veya derneğe katılamazlar, bunlara yardım edemezler"

15. 657 sayılı Kanun'un "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

E - Devlet memurluğundan çıkarma :Bir daha Devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarmaktır.

Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

c) Siyasi partiye girmek"

2. Danıştay İçtihadı

16. Danıştay Sekizinci Dairesinin 12/5/2015 tarihli ve E.2012/5946, K.2015/4574 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Olayda, dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacı tarafından siyasi parti üyeliği kaydının silinmesi istemiyle ... Partisi B. İlçe Teşkilatına 15/8/2010 tarihli dilekçe ile başvurulduğu, söz konusu parti ilçe teşkilatı yönetim kurulu tarafından 18/8/2010 tarihli alınan kararla davacının üyelikten kaydının silinmesine karar verildiği görülmektedir.

Bu durumda, uyuşmazlığın çözümü davacının D. Ticaret Borsasında işe başlama tarihi olan 19/8/2010 tarihi itibarıyla siyasi parti üyeliğinin devam edip etmediği bir başka ifadeyle, bu işe başlama tarihinden önce davacının parti üyeliğinden istifa etme konusunda iradesinin bulunup bulunmadığı hususlarının açıklığa kavuşturulmasına bağlı olduğundan, yukarıda bahsi geçen istifa dilekçesinin 19/8/2010 tarihinden önce davacı tarafından ilgili makamlara verilip verilmediğinin, gerekirse anılan Partinin kayıtlarının da incelenmesi suretiyle araştırılmasının ardından uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesi gerekmektedir..."

17. Danıştay Birinci Dairesinin 31/12/2014 tarihli ve E.2014/2131, K.2014/2084 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... 2011 Yılı Genel Seçimlerinde milletvekili adayı olmak için 10/3/2011 tarihinde görevinden istifa ettiği, 16/3/2011 tarihinde bir siyasi partinin M. İlçesindeki teşkilatına üyelik başvurusunda bulunduğu, aday olamaması üzerine 25/4/2011 tarihli işlemle Belediyede görevine iade edildiği, görevine başlamadan önce parti üyeliğinden istifa ettiğine dair anılan ilçe teşkilatına dilekçe verdiği, adrese dayalı üyelik uygulaması nedeniyle üyeliğinin K. İlçe Teşkilatına kaydırıldığını, bu nedenle M. İlçe Teşkilatına verdiği istifa dilekçesinin gereğinin yapılmadığını öğrenen ilgilinin bu kez parti genel merkezine istifa dilekçesi verdiği, 27/12/2012 tarihi itibarıyla da parti üyeliğine son verildiği, bu durumun kişinin kusurundan veya iradesinden kaynaklanmadığı..."

B. Uluslararası Hukuk

18. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Vogt/Almanya ([BD], B. No: 17851/91, 26/9/1995, §§ 54-61) başvurusunda, öğretmen olan başvurucunun siyasi partiye üye olması nedeniyle meslekten çıkarılmasına ilişkin başvuruyu incelemiştir. AİHM bu başvuruda şu tespitleri yapmıştır:

"i. Mahkeme, demokratik bir devletin, devlet memurlarından dayandığı anayasal ilkelere sadık kalmasını talep etme hakkına sahip olduğunu vurgulamıştır. Bu bağlamda, somut olayda Almanya'nın Weimar Cumhuriyeti ve 1949'da Anayasanın kabulüne kadar acı bir dönem deneyimlediğini göz önünde bulundurmuş ve Almanya'nın yeni devletini kurarak bu deneyimlerin tekrarlanmasını önlemek istediğini belirtmiştir. Bu koşullarda devlet memurlarına yüklenen sadakat ödevine daha fazla ağırlık verildiğini saptamıştır.

ii. Mahkeme devamla, bu sadakat ödevinin Alman mahkemeleri tarafından mutlak şekilde yorumlandığına dikkat çekmiştir. Yani görev ve rütbesi ne olursa olsun, her memur bu ödev kapsamında eşit olarak borçludur. AİHM, böyle bir yorumun, hizmet ve özel hayat arasında bir ayrım yapılmasına izin vermeyeceğini, her memurun; devletin aykırı olduğuna inandığı tüm grup ve hareketlerden açık bir şekilde feragat etmesi gerekeceği anlamını taşıdığını not etmiştir.

iii. Konuyla ilgili bir diğer husus da söz konusu zamanda, benzer şekilde katı bir sadakat yükümlülüğünün, Avrupa Konseyi'nin herhangi bir başka üye Devletinde empoze edilmediği, ancak Almanya içinde bile bu görevin tüm süreç boyunca aynı şekilde yorumlanmadığı ve uygulanmadığıdır.

iv. Bu bağlamda, ilk olarak, bir ortaokul öğretmeninin, görev ihlali nedeniyle disiplin cezası yoluyla işten çıkarılmasının çok ağır bir önlem olduğu belirtilmiştir. Bunun nedeni öncelikle böyle bir önlemin ilgili kişinin itibarı üzerindeki etkisidir ve ikinci olarak bu şekilde görevden alınan ortaokul öğretmenleri, en azından ilkesel olarak geçim kaynaklarını kaybetmektedirler. Son olarak, bu durumdaki ortaokul öğretmenlerinin -Almanya'da kamu hizmeti dışındaki görevlerde öğretim az olduğu için- öğretmen olarak başka bir iş bulmaları neredeyse imkânsız olabilir. Sonuç olarak, eğitim gördükleri ve beceri ve deneyim edindikleri tek mesleği icra etme fırsatından neredeyse tamamen mahrum kalacaklardır.

v. Dikkat edilmesi gereken ikinci bir husus, başvurucunun, özünde herhangi bir güvenlik riski içermeyen bir ortaokulda Almanca ve Fransızca öğretmeni olmasıdır. Risk, öğretmenlere düşen özel görev ve sorumlulukların aksine, kendi pozisyonundan yararlanarak, dersler sırasında öğrencilerine başka bir yoldan uygunsuz etki uygulamak veya aşılamak olasılığından kaynaklanır. Başvurucuya yönelik böyle bir iddiada bulunulmamıştır. Aksine, başvurucunun okuldaki çalışması amirleri tarafından tamamen

tatmin edici kabul edilmiş ve öğrencileri, veliler ve ayrıca meslektaşları tarafından yüksek saygı görmüştür. Nitekim yetkililer, disiplin soruşturması başlattıktan dört yıldan fazla bir süre sonra başvurucuyu görevden uzaklaştırmışlardır, böylece uzaklaştırma ihtiyacını çok acil bir durum olarak görmediklerini göstermişlerdir.

vi. Öğretmenler öğrencileri için otorite figürleri olduklarından, özel görev ve sorumlulukları bir dereceye kadar okul dışındaki faaliyetleri için de geçerlidir. Bununla birlikte, başvurucunun okuldaki işi dışında bile, anayasaya aykırı açıklamalar yaptığına veya kişisel olarak anayasaya aykırı bir duruş benimsediğine dair hiçbir kanıt yoktur. Başvurucuya karşı yapılan tek eleştiri, aktif parti üyeliği, o partide sahip olduğu görevler ve ülke parlamentosu seçimlerinde aday olması ile ilgilidir. Başvurucu, bu faaliyetlerin Alman anayasal düzeninin ilkelerini korumakla uyumlu olduğunu ileri sürmüştür.

vii. Akılda tutulması gereken son bir husus, başvurucunun üye olduğu siyasi partinin Federal Anayasa Mahkemesi tarafından yasaklanmadığı ve sonuç olarak, başvurucunun kendi adına gerçekleştirdiği faaliyetlerinin tamamen yasal olduğudur.

viii. Yukarıda anlatılanlar ışığında, AİHM, Hükümet tarafından başvurucunun ifade özgürlüğü hakkına müdahalelerini haklı çıkarmak için ileri sürülen gerekçelerin kesinlikle konuyla ilgili olmasına rağmen, ikna edici bir şekilde bunu kanıtlamak için yeterli olmadığı kanaatine varmıştır. Belli bir takdir payı bırakılmasına izin verilse bile, başvurucunun disiplin cezası yoluyla meslekten çıkarılmasının, güdülen meşru amaç ile orantısız olduğu ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 10/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu; hakkında uygulanan meslekten çıkarma cezası nedeniyle siyasi faaliyette bulunma özgürlüğünün ihlal edildiğini, ayrıca 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na tabi olarak çalışan üniversite öğretim üyeleri hakkında siyasi partiye üye olma yasağı bulunmamasına karşın 657 sayılı Kanun'a tabi olan öğretmenler açısından konulan yasağın eşitlik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, kendisinin mensubu olduğu siyasi partinin ilçe başkanıyken akademisyen olan Parti başkanının da kamu görevlisi olduğunu, aralarında bir fark bulunmadığını savunmuştur. Başvurucuya göre Cumhuriyet'in kurulduğu günden bugüne kadar devlet memurlarının siyasi partilere üye olmasının yasaklandığını, memurlara siyaset yapmanın serbest olması gerektiğini ifade etmiştir.

21. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin siyasi faaliyette bulunma hakkına ilişkin bazı kararları hatırlatılmıştır. Başvurucu ise Bakanlık görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formunda ileri sürdüğü hususları tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

22. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde uygulanacak "Dernek kurma hürriyeti" kenar başlıklı 33. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz.

Dernek kurma hürriyeti ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

...

Birinci fıkra hükmü, Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde Devlet memurlarına kanunla sınırlamalar getirilmesine engel değildir..."

1. Uygulanabilirlik Yönünden

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). Anayasa Mahkemesi önündeki öncelikli mesele, başvurucunun siyasi parti üyeliği nedeniyle meslekten çıkarılması şeklindeki müdahaleye ilişkin iddialarının siyasi faaliyette bulunma hakkı kapsamında incelenip incelenemeyeceğidir.

24. Anayasa'nın "Seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakları" kenar başlıklı 67. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir."

25. Anayasa'nın "Parti kurma, partilere girme ve partilerden ayrılma" kenar başlıklı 68. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Vatandaşlar, siyasi parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden ayrılma hakkına sahiptir...

...Hakimler ve savcılar, Sayıştay dahil yüksek yargı organları mensupları, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri, yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri, Silahlı Kuvvetler mensupları ile yükseköğretim öncesi öğrencileri siyasi partilere üye olamazlar."

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek (1) No.lu Protokol'ün 3. maddesi şöyledir:

"Yüksek Sözleşmeci Taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest şeçimler yapmayı taahhüt ederler."

27. Anayasa'nın 67. ve 68. maddelerinde seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma hakları güvence altına alınmış ve bu hakların sınırları çizilmiştir. Anayasa Mahkemesinin daha önceki değerlendirmelerinde, yasama yetkisinin sahibi olan parlamento ve onun mensubu olan milletvekillerinin anayasal sınırlar içinde toplumda var olan farklı siyasi görüşlerin temsilcileri olduğu belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesine göre serbest seçimlerle halk adına karar alma yetkisi verilen milletvekillerinin asli görev alanı parlamento faaliyetleri olup parlamentodaki görevlerini yürütmeleri üstün kamusal yarar ve önem içermektedir. Anayasa Mahkemesi devamla seçilme hakkının sadece seçimlerde aday olma hakkını değil aynı zamanda ilgilinin seçildikten sonra milletvekili

sıfatıyla temsil yetkisini fiilen kullanabilmesini de kapsayacağını vurgulamıştır. Bu bağlamda seçilmiş milletvekilinin yasama faaliyetine katılmasına yönelik müdahale, sadece onun seçilme hakkına değil aynı zamanda seçmenlerinin serbest iradelerini açıklama hakkına ve siyasi faaliyette bulunma haklarına yönelik bir müdahale teşkil edebilecektir (detaylı açıklamalar için bkz. Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, §§ 127, 128; Sebahat Tuncel (2), B. No: 2014/1440, 26/2/2015, §§ 41, 42; Kadri Enis Berberoğlu (2), B. No: 2018/30030, 17/9/2020, §§ 57-59).

28. Anlatıldığı şekliyle Anayasa Mahkemesi, önüne gelen bireysel başvurularda siyasi faaliyette bulunma hakkını parlamenterlerin seçilme hakkının sürdürülebilirliğiyle sınırlı olarak incelemiştir. O hâlde başvurucunun iddialarının daha geniş bir kapsamı olan örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde incelenip incelenemeyeceğine bakılmalıdır.

29. Anayasa'nın 33. maddesinde örgüt olarak dernek ve vakıflardan açıkça söz edilmiş ama daha başka hangi örgütlerin bu maddenin koruma alanına girdiği yani hangi örgütlere bu maddenin uygulanabilir olduğu gösterilmemiştir. Ancak örgüt kavramı iç hukukta özerk bir anlam taşır. Günümüzde demokrasiler siyasi partiler üzerinden işlemektedir. Siyasi partiler, demokratik toplumlarda kitlelere yön veren söylemlerin adresidir. İfade özgürlüğünün toplu bir hâlde kullanılması, siyasi parti faaliyetlerinin bir kısmını oluşturur ve bu durum başlı başına siyasi partilere örgütlenme özgürlüğünün sağladığı korumadan yararlanmayı isteme hakkı kazandırır. Bu bağlamda siyasi partiler Anayasa'da açıkça zikredilmese dahi örgüt kavramı içinde incelenebilir.

30. Anayasa'nın 67. ve 68. maddelerinde belirtilen siyasi faaliyette bulunma ve siyasi partilere girme hakları, bireylerin gerçekleştirecekleri siyasi parti faaliyetlerinin Anayasa tarafından korunduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Siyasi partiler, belli siyasi düşünceler çerçevesinde bir araya gelen yurttaşların iradi bir şekilde kurdukları ve özgürce katılıp ayrıldıkları hukuksal yapılardır. Siyasi partilerin demokrasilerdeki vazgeçilemez rolü ve önemi dikkate alındığında, siyasi faaliyete Anayasa'nın koyduğu sınırlar çerçevesini aşan müdahalelerin örgütlenme özgürlüğüne zarar vereceği kabul edilmelidir. Dolayısıyla bireylerin siyasi parti içindeki faaliyetlerinin örgütlenme özgürlüğü kapsamında ele alınması isabetli olacaktır.

31. Sonuç olarak başvurucu, siyasi parti üyeliği nedeniyle öğretmenlik mesleğinden çıkartılma cezası ile cezalandırılmıştır. Yukarıda açıklandığı üzere başvurucunun iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 33. maddesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32.Başvurucu, Anayasa'nın memurların siyasi parti üyesi olmayacaklarına ilişkin 68. maddesinin varlığının farkındadır ve şikâyetlerinin önemli bir kısmı söz konusu anayasal yasağa ilişkindir. Başvurucu, söz konusu yasağın Sözleşme'nin mantığı ve çağdaş demokratik anlayışla bağdaşmadığını iddia etmektedir. Anayasa Mahkemesinin temel bir hakka doğrudan bir Anayasa hükmü ile yapılan müdahaleye ilişkin olarak değerlendirme yetkisi bulunmadığı savunulabilir. Bununla birlikte memurların siyasi parti üyesi olmaları hâlinde yapılacak müdahalenin şekli bizzat Anayasa'da düzenlenmiş değildir. Bu nedenle eldeki başvurunun Anayasa’nın uygulanması ve yorumlanması ile bir siyasi partiye üye olma hakkının kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

3. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

34. Başvurucunun siyasi partiye üye olması nedeniyle öğretmenlik mesleğinden çıkarılmasının örgütlenme özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

35. Anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 33. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

36. 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. Müdahalenin Kanuniliği

37. Eldeki başvuruda başvurucunun siyasi partiye üye olması nedeniyle öğretmenlik görevine son verilerek örgütlenme özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulmuştur. Müdahalenin yasal dayanağı 657 sayılı Kanun'un 125. maddesidir. Bu madde, devlet memurları hakkında verilecek disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve hâlleri düzenlemektedir. 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin (E) fıkrasının (c) bendinde siyasi partiye girmek, devlet memurluğundan çıkarılma cezası olarak düzenlenmiştir. Bu şekilde bir düzenlemenin mutlak olduğu, düzenlemede eylemle ilgili tek bir ceza öngörüldüğü, dolayısıyla düzenlemenin siyasi partiye giren bir kamu görevlisinin bu eyleminin karşılığında uygulanacak yaptırımı öngörebileceği nitelikte ve belirli bir biçimde yapıldığı anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

38. Anayasa'nın 68. maddesinin beşinci fıkrasında kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlilerinin siyasi partilere üye olamayacakları düzenlenmiştir. Bu kapsamda 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinde devlet memurlarının siyasi partilere üye olması hâlinde memurluktan çıkarılma cezası öngörülmüştür. Başvuruya konu devlet memurluğundan çıkarma cezasına ilişkin kararın Anayasa'nın 68. maddesi kapsamında "tarafsızlık ve devlete bağlılık" ilkesine yönelik önlemlerin bir parçası olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

39. Son olarak kamu makamlarınca başvurucunun örgütlenme özgürlüğüne yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan

araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

40. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

41. Örgütlenme özgürlüğünün sınırlanması için seçilen aracın öngörülen amaca ulaşılabilmesi bakımından elverişli olması gerekir. Ayrıca seçilen araç bu hakkı en az zedeleyici nitelikte bulunmalıdır. Bununla birlikte hakkı daha az zedeleyen aracın tercih edilmesi gerektiğinin söylenebilmesi için söz konusu araç, aynı amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalıdır. Daha hafif sınırlama teşkil eden aracın tercih edilmesi hâlinde öngörülen amaç gerçekleşmeyecek ise daha ağır müdahale oluşturan aracın seçimi hususundaki tercih Anayasa'ya aykırı olmaz. Bunun dışında hangi müdahale aracının tercih edileceği hususunda kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır (benzer değerlendirmeler için bkz. Hamdi Akın İpek, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, § 108; Hanife Ensaroğlu, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, § 67).

42. Öte yandan örgütlenme özgürlüğüne yönelik müdahaleler orantılı olmalıdır. Orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre örgütlenme özgürlüğüne getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvurucunun örgütlenme özgürlüğünden yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararla kıyaslandığında sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir (benzer değerlendirmeler için bkz. Mustafa Berberoğlu, B. No: 2015/3324, 26/2/2020, § 49).

(2) İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

43. Devlet memurları, kamusal hizmetleri kamu yararı amacıyla sunmakla yükümlü kamu görevlileridir. Devlet memurlarının tarafsız olma yükümlülüğü aynı zamanda devletin tarafsızlığı anlamına gelmektedir çünkü devlet tarafsızlığını ancak devlet memurlarının görevlerini icrası vesilesiyle yerine getirebilir. Bu bağlamda devletin hizmetlerinin sunumunda devlet memurlarına ağır yükler yüklemesi ve bu hizmetlerde yaşanabilecek aksamaları önlemek adına katı tedbirler öngörmesi anlaşılabilir.

44. Anayasa'nın 68. maddesinde yer alan devlet memurluğu ile siyasi parti üyeliğinin aynı anda bulunamayacağına ilişkin hüküm hukukun üstünlüğü temelinde hareket eden tarafsız bir kamu idaresinin işlevselliğini sağlamaya yöneliktir. Söz konusu kurala göre bir devlet memuru tarafından yerine getirilen bağımsız görevlerin siyasi taleplerle bağlantılı olduğu iması dahi devletin objektifliğini sarsabilir. Anayasa'nın 11. maddesine göre Anayasa hükümleri; yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

45. Bunun içindir ki 657 sayılı Kanun'da devlet memurlarının tarafsızlık ve devlete bağlılık sorumluluklarının kapsamında siyasi partiye üye olamayacakları düzenlenmiştir. Aynı Kanun'un 125. maddesinde ise siyasi partiye girmek memuriyetten çıkarılma cezasını gerektiren bir fiil olarak hüküm altına alınmıştır.

46. Siyasi partiye üye olan devlet memurlarının memuriyetlerine son verilmesi şeklindeki müdahalenin tarafsızlık ve devlete bağlılık ilkesinin korunması açısından elverişli bir araç olduğu kuşkusuzdur. Bunun yanı sıra kanunda öngörülen düzenlemenin Anayasa'nın emredici hükmü karşısında gerekli olmadığı da söylenemeyecektir. Dolayısıyla müdahalenin orantılı olup olmadığı belirlenerek sonuca varılacaktır. Bu itibarla anılan düzenlemenin Anayasa'nın amir hükmünün yerine getirilmesi bakımından son çare olup olmadığına bakılmalıdır.

47. Gerek 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin lafzı gerek derece mahkemelerinin uygulamasına bakıldığında devlet memurluğu ile siyasi parti üyeliğinin bir an dahi olsa bir arada bulunmasının kabul edilmediği anlaşılmaktadır (bkz. §§ 14, 15). Düzenlemeye göre ilgili makamlar ve bu makamların kararlarını inceleyen derece mahkemeleri yalnızca kişilerin bir siyasi parti üyeliği olup olmadığı hususuna bakmakta ve daha ileri bir değerlendirmede bulunmamaktadırlar. Bu yönüyle Kanun'un 125. maddesinde yer alan siyasi partiye girme şartının gerçekleşmesi ile devlet memuriyeti sona ermekte ve bireyler ağır maddi ve manevi bir sonuç ile karşı karşıya kalmaktadır. Bu husus gözetildiğinde düzenlemenin örgütlenme özgürlüğüne yönelik oldukça ağır bir müdahale niteliği taşıdığı kolaylıkla ifade edilebilir. O hâlde bu ağır müdahale karşısında eldeki başvuruda idarenin ve derece mahkemelerinin ilgili Anayasa ve kanun normlarına ilişkin olarak somut olayın koşullarında yaptıkları yorumlarının Anayasa'yı ihlal edip etmediğine bakılmalıdır.

48. Somut olayda başvurucu, siyasi parti üyesi olduğu sırada devlet memuru değildir. Ancak siyasi parti üyeliği devam ederken devlet memuru sıfatı kazanmıştır. Başvurucu, yasal bir partinin üyesidir ve başvurucunun barışçıl olmayan eylem ve söylemlerde bulunduğuna, anayasal düzene karşı bir duruş sergilediğine, demokratik toplum düzenine aykırı hareket ettiğine dair hiçbir iddiada bulunulmamıştır. Sonrasında, salt başvurucunun siyasi parti üyesi olduğu tespit edilerek hakkında memuriyetten çıkarma cezası verilmiş; başvurucuya siyasi parti üyeliğini sonlandırması hususunda iradi herhangi bir seçenek sunulmamıştır.

49. Başvurucunun siyasi parti üyesi olmasının kabul edilemez sonuçlar doğurduğu somut olaylara dayalı olarak ileri sürülmemiştir. O hâlde anılan mevzuat hükümleri ile Anayasa'nın 68. maddesi bir arada değerlendirildiğinde bir devlet memuru olan başvurucunun siyasi parti üyeliğinden istifa etmesi için başvurucuya belli bir süre tanınması, siyasi parti üyeliği ile memuriyetten birini tercih etmesi için imkân sağlanması veya memuriyetin askıya alınması gibi daha hafif tedbirlerin alınabileceği anlaşılmıştır. Başvurucunun yalnızca bir siyasi partiye üye olması nedeniyle doğrudan memuriyetten çıkarılması, son çare prensibine uymayan en ağır müdahale olmuştur.

50. Anayasa'nın gerek örgütlenme özgürlüğünü güvence altına alan 33. maddesi gerekse devlet memurluğu ile siyasi parti üyeliğini bağdaştırmayan 68. maddesi, ancak çoğulcu demokrasinin geliştirilmesi bağlamında ve hak eksenli yorumlandıkları takdirde işlevlerini tam olarak yerine getirebilir. Uygulamaya bakıldığında idarenin ve mahkemelerin söz konusu anayasal hükümleri özgürlükler lehine yorumlamalarının mümkün olduğu değerlendirilmiştir.

51. Açıklanan gerekçelerle siyasi parti üyeliğinden istifa etmesi için makul bir süre verilmeden devlet memurluğundan çıkartılan başvurucunun Anayasa'nın 33. maddesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı merciince 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 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).

53. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 33. maddesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin örgütlenme özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 2. İdare Mahkemesine (E.2009/578, K.2009/1597) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 257,50 TL harçtan 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 Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/2/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Başvurucu daha önce öğretmen olarak görev yapmaktayken devamsızlık nedeniyle memurluktan müstafi sayılması işlemine karşı açtığı davayı kazanmak suretiyle memuriyete yeniden kabul edilmiştir.

Başvurucu memuriyetten çıkarıldığı dönem zarfında siyasî bir partiye üye olmuştur. Memuriyete yeniden kabulünden sonra siyasî parti üyeliğinin devam ettiğinin tespit edilmesi üzerine başvurucu hakkında disiplin soruşturması süreci başlatılmış ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 125/1-E-c. maddesi gereğince memuriyetten ihracına karar verilmiştir.

Başvurucu siyasî parti üyesi olması nedeniyle memuriyetten ihraç edilmesini, siyasal haklarını kullanma ve siyaset yapma hakkının engellenmesi olarak nitelendirmektedir.

Bu bağlamda başvurucunun talebi, 657 sayılı Kanun kapsamında Devlet memurluğu statüsünün devamı sırasında da bireylerin siyasî parti üyeliğine imkân verilmesi istikametindedir.

Çoğunluğun görüşü, siyasî parti üyesi iken Devlet memuru olunması halinde muhataba üyelikten ayrılma imkânı tanınmaksızın memuriyetin sona erdirilmesinin örgütleme hakkının ihlali mahiyetinde olduğu yönündedir.

Başvurucunun talebi ile çoğunluğun değerlendirdiği konu mahiyeti itibariyle örtüşmemektedir. Başvurucu talebinin hiçbir yerinde siyasî parti üyeliğinden istifa etme niyetinden ve bu konuda kendisine fırsat verilmediğinden bahsetmemektedir.

Dahası somut olayda göreve yeniden başlatılmasından sonra başvurucunun siyasî parti üyeliğini sonlandırmasına rağmen memuriyetten çıkartılması gibi bir durumda mevzubahis değildir. Bu doğrultuda, başvurucu siyasi parti üyeliğini sona erdirmiş buna rağmen idarece memuriyetine son verilmişte değildir. İdarenin bu konudaki tavrı test edilmemiştir.

Diğer taraftan başvurucu hakkında yürütülen disiplin soruşturması sürecinde muhatap siyasî parti üyeliğinden ayrılma hususunda yeterli zaman ve imkâna sahip bulunmaktadır. Buna rağmen başvurucu, dilekçesinden de açıkça anlaşılabileceği gibi, Devlet memurluğu görevi devam ederken aynı zamanda siyasî parti üyesi olması gerektiğini iddia etmektedir.

Anayasa’nın 68/5. maddesi memur statüsündeki görevlilerin siyasî parti üyesi olamayacaklarını amirdir. Bu konudaki kısıtlayıcı hüküm tüm kamu görevlilerini de kapsamamaktadır. Aynı maddenin 6. fıkrasındaki düzenleme yüksek öğretim elemanlarının siyasi parti üyesi olmalarına olanak tanımaktadır. Diğer taraftan yerel yönetimlerde seçimle görev alan bir kısım kamu görevlilerinin de siyasi parti üyesi olabildikleri dikkate alındığında söz konusu yasaklamanın mutlak mahiyette olmadığı ortaya çıkmaktadır.

Bununla birlikte Devlet memurunun siyasi parti üyesi olmasını yasaklayan düzenlemenin müeyyidesinin ne olacağına dair düzenleme kanuna bırakılmıştır.

657 sayılı Kanunun 125/1-E-c maddesinde yer alan hüküm, Devlet memuru olan bir şahsın siyasi parti üyesi olması durumunda ilgilinin Devlet memurluğundan çıkartılacağını öngörmektedir.

Somut olayımızdaki gibi siyasi parti üyesi olan bir kişinin Devlet memuru olmasının bu madde kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkin soru konunun tartışılmaya değer diğer bir yönünü teşkil etmekle birlikte, disiplin hükümlerinin ceza hukukundaki kanunilik kadar katı uygulanmayacağı dikkate alındığında, sorun tartışma konusu olmaktan çıkabilir. Dahası 657 sayılı Kanunun 7. maddesinde yer alan “Devlet memurları siyasi partiye üye olamazlar” şeklindeki genel kural nazara alındığında kanun koyucunun memuriyetten önce siyasi partiye üye olduğu halde memuriyete girilmesi ile memuriyet statüleri devam ederken siyasi parti üyesi olunması arasında bir ayrım yapmadığı ileri sürülebilir.

Anayasa’nın 68/5. maddesi ile 657 sayılı Kanun’un yukarda aktarılan hükümleri dikkate alındığında, başvurucunun devlet memurluğu statüsü devam ederken siyasi parti üyesi olmaya imkân verilmesi yönündeki talebinin Anayasal dayanağının bulunmadığı, bu nedenle somut olayda örgütlenme özgürlüğü açısından ihlal bulunmadığını değerlendirdiğimizden

çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye Yıldız SEFERİNOĞLU Üye Selahaddin MENTEŞ

Üye Basri BAĞCI Üye İrfan FİDAN

UMDE İNŞ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

B. No: 2017/35282 | Karar tarihi: 10.02.2022

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/35282

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

UMDE İNŞ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/35282)

Karar Tarihi: 10/2/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 29/11/2022-32028

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Umde İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Cavide BİRENGEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla yapılan icra takibine yönelik şikâyete ilişkin yapılan yargılamadan alacaklının haberdar edilmemesi nedeniyle mahkeme hakkının

ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 3/10/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 2017/35283 numaralı bireysel başvuru dosyasının konu bakımından hukuki irtibat sebebiyle 2017/35282 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

8. İkinci Bölüm tarafından 11/3/2021 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu Umde İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. (Şirket), M.M.nin temsilcisi olduğu E.K. Konutları 2. Etap Sitesi (F) Blok'ta tadilat işleri yapmıştır. Taraflar arasında borcun ödenmesi hususunda ihtilaf ortaya çıkmıştır. Başvurucu Şirket borcun ödenmediğini iddia etmekte; borçlular ise borcu ödediklerini, senetleri almadıklarını, Şirket temsilcisi C.B. de borcun ibra edildiğini ileri sürmektedir.

11. Başvurucu 2/8/2015 tanzim tarihli ve 5.300 TL bedelli olan iki ayrı bonoya dayanarak Ankara 32. İcra Müdürlüğünde kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla icra takipleri başlatmıştır.

12. Borçlular, takiplere dayanak senetlerin onaylı suretlerinin gönderilmediğini ve tebligatların usulsüz olduğunu belirterek takiplerin iptali talebiyle Ankara 7. İcra Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) iki ayrı şikâyette bulunmuştur. Şikâyet dilekçelerinin başvurucuya tebliğ edildiğine ilişkin herhangi bir bilgi ve belge bulunmamaktadır.

13. Mahkeme; dosya üzerinden yaptığı inceleme sonucunda verdiği 20/9/2017 tarihli kesin kararlarında, takiplerin iptaline ve başvurucu aleyhine her dosya için ayrı ayrı 400 TL vekâlet ücreti ile ayrı ayrı 75,50 TL yargılama giderine hükmetmiştir. Mahkeme gerekçeli kararlarında; keşide yeri unsuru bulunmayan dayanak belgelerin bono olarak kabul edilemeyeceğini, 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 776. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendinde öngörülen koşulu taşımayan belgelere dayanılarak borçlu hakkında kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip yapılmasının mümkün olmadığını açıklamıştır. Ayrıca Mahkeme, takibe dayanak senetlerde düzenleme yeri belirtilmediği gibi düzenleyenin adının yanında da herhangi bir idari birim yazılı olmadığı için sözü edilen 2/8/2015 keşide tarihli belgelerin kambiyo senedi vasfı taşımadığını

belirtmiştir.

14. Nihai kararlar 29/9/2017 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 3/10/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 16. maddesi şöyledir:

"Kanunun hallini mahkemeye bıraktığı hususlar müstesna olmak üzere İcra ve İflas dairelerinin yaptığı muameleler hakkında kanuna muhalif olmasından veya hadiseye uygun bulunmamasından dolayı icra mahkemesine şikâyet olunabilir. Şikâyet bu muamelelerin öğrenildiği tarihten yedi gün içinde yapılır.

Bir hakkın yerine getirilmemesinden veya sebepsiz sürüncemede bırakılmasından dolayı her zaman şikâyet olunabilir."

16. 2004 sayılı Kanun'un 17. maddesi şöyledir:

"Şikayet icra mahkemesince, kabul edilirse şikayet olunan muamele ya bozulur, yahut düzeltilir.

Memurun sebepsiz yapmadığı veya geciktirdiği işlerin icrası emrolunur."

17. 2004 sayılı Kanun'un 18. maddesi şöyledir:

"İcra mahkemesine arz edilen hususlar ivedi işlerden sayılır ve bu işlerde basit yargılama usulü uygulanır.

Şu kadar ki, talep ve cevaplar dilekçe ile olabileceği gibi icra mahkemesine ifade zaptettirmek suretiyle de olur.

Aksine hüküm bulunmayan hâllerde icra mahkemesi, şikâyet konusu işlemi yapan icra dairesinin açıklama yapmasına ve duruşma yapılmasına gerek olup olmadığını takdir eder; duruşma yapılmasını uygun gördüğü takdirde ilgilileri en kısa zamanda duruşmaya çağırır ve gelmeseler bile gereken kararı verir. Duruşma yapılmayan işlerde icra mahkemesi, işin kendisine geldiği tarihten itibaren en geç on gün içinde kararını verir. Duruşmalar, ancak zorunluluk hâlinde ve otuz günü geçmemek üzere ertelenebilir."

18. 2004 sayılı Kanun'un 170/a maddesi şöyledir:

"Borçlu, alacaklının bu fasıl hükümlerine göre takip hakkı olmadığını 168 inci maddenin 3 üncü bendine göre şikayet yolu ile ileri sürebilir.

İcra mahkemesi müddetinde yapılan şikayet veya itiraz dolayısıyle, usulü dairesinde kendisine intikal eden işlerde takibin müstenidi olan kambiyo senedinin bu vasfı haiz olmadığı veya alacaklının kambiyo hukuku mucibince takip hakkına sahip bulunmadığı hususlarını re'sen nazara alarak bu fasla göre yapılan takibi iptal edebilir.

Her ne suretle olursa olsun, imza inkarı itirazı geri alınmış veya borç kısmen veya tamamen kabul edilmiş ise bu madde hükmü uygulanmaz."

19. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27. maddesi şöyledir:

"Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler.

(2) Bu hak;

a) Yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını,

b) Açıklama ve ispat hakkını,

c) Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini,

içerir."

20. 6100 sayılı Kanun'un 317. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Dava açılması ve davaya cevap verilmesi dilekçe ile olur."

21. 6102 sayılı Kanun'un "Bono veya emre yazılı senet'in unsurlar" kenar başlıklı 776. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" (1) Bono veya emre yazılı senet;

a) Senet metninde "bono" veya "emre yazılı senet" kelimesini ve senet Türkçe'den başka bir dille yazılmışsa, o dilde bono veya emre yazılı senet karşılığı olarak kullanılan kelimeyi,

b) Kayıtsız ve şartsız belirli bir bedeli ödemek vaadini,

c) Vadeyi,

d) Ödeme yerini,

e) Kime veya kimin emrine ödenecek ise onun adını,

f) Düzenlenme tarihini ve yerini,

g) Düzenleyenin imzasını,

içerir. .."

22. 6102 sayılı Kanun'un "Unsurların bulunmaması" kenar başlıklı 777. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

''(1) İkinci ilâ dördüncü fıkralarda yazılı hâller saklı kalmak üzere, 776 ncı maddede gösterilen unsurlardan birini içermeyen bir senet bono sayılmaz.

(2) Vadesi gösterilmemiş olan bono, görüldüğünde ödenmesi şart olan bir bono sayılır.

(3) Açıklık bulunmadığı takdirde senedin düzenlendiği yer, ödeme yeri ve aynı zamanda düzenleyenin yerleşim yeri sayılır.

(4) Düzenlendiği yer gösterilmeyen bir bono, düzenleyenin adının yanında yazılı olan yerde düzenlenmiş sayılır.''

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

23. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

24. Sözleşme'nin "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 Kararları

a. Uygulanabilirlik Yönünden

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) icra mahkemeleri önündeki yargılamaların adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup olmadığı hususunu bazı kararlarında değerlendirmiştir. Jedamski/Polonya ((k.k.), B. No: 29691/96, 29/6/2000) kararınakonu olayda, kambiyo senedinden kaynaklanan bir alacağın esasına ilişkin bir dava ile bu alacağın ödenmesine ilişkin esasla ilgili olmayan mahkeme kararının icrası sırasında icra memurunun yaptığı işleme karşı açılan başka bir dava aynı anda devam etmektedir. Her iki davada da makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddia edilmiştir. AİHM alacağın esasına ilişkin yargılama bakımından Sözleşme'nin 6. maddesini -doğal olarak tartışma gereği bile duymadan- uygulanabilir bulmuştur. Bununla birlikte AİHM icra memurunun yaptığı işleme karşı açılan davada söz konusu maddenin uygulanabilir olup olmadığını -hükûmetin itirazı bulunmamasına rağmen- kendiliğinden tartışmıştır. İkinci dava ile ilgili olayda icra memuru mahkeme tarafından verilen icra kararı uyarınca ve alacaklının talebi üzerine başvurucu aleyhine -icra emrine ekli mal varlığını satmak amacıyla- icra süreci başlatmıştır. Başvurucu ise icra memurunun eylemlerine karşı mahkemeye başvurmuştur. Başvurucu, icra memurunun eylemlerinin -mahkemece verilen icra kararı tek başına başvurucu aleyhine olmasına rağmen kararı evlilik birliğine ait mallara karşı icra ettiği için- doğru ve hukuka uygun olmadığını belirtmiştir. AİHM bu kapsamda icra memurunun eylemlerine karşı açılan davada Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilir olup olmadığına ilişkin şu değerlendirmeleri yapmıştır:

"6. maddenin uygulanabilirliğine ilişkin Mahkeme önünde dile getirilmiş bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Bununla birlikte Mahkeme, bu konuyu kendiliğinden incelemiş ve aşağıdaki gerekçelerle 6. maddenin söz konusu sürece uygulanacağına karar vermiştir.

Mahkemenin icra sürecinin esasa ilişkin yargılamanın ikinci -ve dolayısıyla ayrılmaz- bir parçası olarak değerlendirilmesi gerektiğine karar verdiği diğer davaların (bkz., örneğin Zappia/İtalya kararı, Hükümler ve Kararlar Raporları 1996-IV, p. 1411, §§ 18-20, ve 4 Nisan 2000 tarihli Dewicka/Polonya kararı, § 41, yayımlanmamış) aksine mevcut davada -Polonya hukuku uyarınca, kambiyo senedi temelinde verilmişse, bir icra kararı, kambiyo senedinin ciro edilmesinden kaynaklanan bir alacağın tespit edilip edilmediğine ya da [böyle alacağa ilişkin davanın] mahkeme önünde derdest olup olmadığına bakılmaksızın, icra edilebilir olduğu için- icra yargılamasının alacağın esası ile ilgili olan yargılama ile eş zamanlı olarak derdest olduğu doğrudur.

Söz konusu yargılamanın amacının kural olarak icra memurunun eylemlerinin ilgili icra kararına ve hukuka uygun olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini belirlemek olduğu da doğrudur. Bununla birlikte karşı çıkılan eylemler başvurucunun daha önce [icra emrine] eklenmiş mal varlığıyla ilgili olarak gerçekleştirilmiştir ve doğrudan onun mülkiyet haklarını kullanma şekliyle ilgilidir. Ayrıca bu sürecin sonucunun esasa ilişkin yargılamada başvurucunun durumunu, henüz karar verilmemiş olsa da başvurucu aleyhine olan alacağın

onun mülkünün haczi ve sonrasında satışı yoluyla icra edilebilmesine imkan verecek kadar etkileyebileceği dikkate alınmalıdır. Bu nedenle başvurucunun 'medeni hakları'nı 'kullanma şekli' ile ilgili bir 'uyuşmazlık' bulunmaktadır. Dahası anılan uyuşmazlığın sonucunun başvurucunun mülkiyet hakları bakımından sahip olduğu geniş çaplı yansımalar dikkate alındığında bu [durum] ilgili haklar bakımından 'sadece zayıf bağlantılar ve uzak sonuçlar'ın ötesine gider (aksi yönde bkz. 6 Nisan 2000 tarihli Athanassoglou ve Diğerleri/İsviçre [GC] kararı, Mahkemenin resmi raporlarında yayımlanmıştır, § 43). Durum böyle olunca Mahkeme, 6. maddenin söz konusu yargılamaya uygulanacağına karar vermiştir."

26. i. Cipolletta/İtalya (B. No: 38259/09, 11/1/2018) kararına konu olayda ise başvurucu idari tasfiye sürecinde (İç hukuktaki özel bir prosedürdür olup icra iflas hukukundaki sıra cetveline itiraz davasına benzemektedir.) olan bir şirketin alacaklısı olarak kabul edilebilmesi için tasfiye sürecinin yöneticisine başvurmuştur. Bu kapsamda Haziran 1985'te anılan yönetici, başvurucuyu prosedürün başladığı konusunda ve şirkete ilişkin taleplerin onay süreci hakkında bilgilendirmiştir. Talebi kabul edilmeyince başvurucu Temmuz 1985'te tasfiye yöneticisine alacaklı olarak kaydedilmesi için bir talep göndermiştir. Ağustos 1985'te tasfiye yöneticisi başvurucunun içinde olmadığı alacaklı listesini hazırlamıştır. Eylül 1986'da başvurucu, alacaklılar listesine karşı itirazda bulunmuştur.

ii. Nisan 1997'de yerel mahkeme, başvurucu ve tasfiye yöneticisinin aralarında alacağın tanındığını gösteren bir anlaşma imzaladığı gerekçesiyle başvurucunun itirazını kabul etmiş ve alacaklılar listesini buna göre yeniden düzenlemiştir. 2010 yılı itibarıyla tasfiye süreci devam etmektedir.

iii. Başvurucu, AİHM'e başvurusunda Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında idari tasfiye sürecinin makul bir sürede sona ermediğinden yakınmıştır. AİHM somut uyuşmazlığın adil yargılanma hakkı kapsamında olup olmadığı konusunda -eldeki başvuru bakımından da geçerli olabilecek- şu değerlendirmeleri yapmıştır (Cipolletta/İtalya, §§ 26-37):

- Sözleşme'nin 6. maddesinin idari tasfiyeye uygulanabilirliği konusunda karar verilmesi gerekir.

- Bu konudaki tek karar, Komisyon tarafından verilen F.L./İtalya (B. No: 25639/94, 12/4/1996) kararıdır. Komisyon; başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin kısmi kararında süreçlerin uzunluğuna dair şikâyetleri şikâyetlere konu sürecin idari makamın emri altında gerçekleştirildiğini tespit ederek reddetmiştir. Buna göre Komisyon, başvuranın hakkının varlığı veya şartları ya da kapsamı ile ilgili uyuşmazlık olmadığını tespit etmiştir.

- Bu konunun daha detaylı incelenmesi gerekir. Tasfiye sürecinde olan borçlunun statüsünden bağımsız olarak iflas davası veya idari tasfiye bağlamında alacaklılara verilen güvencelerle ilgili içtihat hukukunu uyumlu hâle getirmeyi mümkün kılan yeni bir yaklaşım geliştirilmesi gerekebilir.

- İç hukuka göre iflas davaları tamamen yargısal olmakla birlikte idari tasfiye doğası gereği kısmen idari niteliktedir ve tasfiye yöneticisi, yetkili idari makamın gözetiminde alacaklar listesinin oluşturulmasına başkanlık etmektedir. Alacaklar listesine yönelik herhangi bir itiraz, yargısal niteliğinde tereddüt olmayan iflas davalarında da aynı şekilde uygulanan şikâyete ilişkin yargılamalara neden olmaktadır.

- İflas veya idari tasfiye işlemlerinde alacaklı, borçlu şirketin varlıklarına doğrudan müdahale edilmesini amaçlayan bir icra talebini mahkemeler önüne getiremez. Bu, söz konusu iki süreç bakımından ortak niteliktedir.

- Ayrıca alacaklılara eşit muamele ilkesi her iki süreçte de aynıdır. Bu ilke -idari bir makam tarafından atanmış olmasına rağmen- tasfiye yöneticisinin sürece dâhil olan kamu aktörünün menfaatleri lehine hareket edemeyeceği anlamına gelir. Tasfiye yöneticisi, tüm alacaklıların çıkarlarını korumak için tarafsız bir şekilde hareket etmelidir.

- Sonuç olarak süreçlere iç hukukta verilen nitelikten bağımsız olarak AİHM için önemli olan tasfiye yöneticisi tarafından yürütülen faaliyet bağlamında iç hukukta tanınan ve bir kişinin en azından savunulabilir bir biçimde ileri sürebileceği bir hak üzerinde uyuşmazlık olup olmadığına karar vermektir.

- Bu uyuşmazlığın gerçek ve ciddi olması gerekir. Uyuşmazlık bir hakkın varlığıyla ilgili olabileceği gibi kapsamı veya usulüyle de ilgili olabilir. Sürecin sonucu tartışma konusu olan medeni hak bakımından belirleyici olmalıdır.

- Sözleşme'nin ruhu uyuşmazlık terimini birbiriyle çelişen iki iddia veya talep şeklinde aşırı teknik bir anlamda ele almamayı, ona şeklî bir anlam vermekten ziyade içeriksel bir anlam vermeyi gerektirir. Ek olarak bir medeni hak üzerindeki uyuşmazlığın varlığını değerlendirmek için -görünüşün ve kullanılan kelimelerin ötesinde- gerçekliği her davanın koşullarında ortaya çıktığı şekliyle açıklamaya çalışmak gereklidir.

- Mevcut davada iç hukukta iflas işlemlerine ve idari tasfiyeye atfedilen farklı niteliklerin ötesinde her iki durumda da alacaklı, alacağını elde etme ümidini borcun varlığını doğrulayan ve onun tasfiyesine girişen üçüncü bir tarafın faaliyetine dayandırır.

- İflas işlemlerine ilişkin olarak AİHM her zaman alacaklının talep beyanını sunduğu andan itibaren bir uyuşmazlık olduğu kanaatine varmıştır. İdari tasfiyeye gelince bu, şirketin borçlarının onaylanması ile ilgili olarak tasfiye yöneticisinin ilk temaslarındandır ve alacaklı, alacağının alacaklar listesine kabulü için bir talepte bulunabilir.

- Eldeki davada yukarıda belirtilen ve alacaklı tarafından formüle edilen talepten, kambiyo senetlerine dayanan bir alacağın söz konusu olduğu durumda medeni karakterli bir hakka ilişkin gerçek ve ciddi bir uyuşmazlık ortaya çıkar. Bu nedenle Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası mevcut davaya uygulanabilir.

27. Société Anonyme Thaleia Karydi Axte/Yunanistan (B. No: 44769/07, 5/11/2009) kararında AİHM, bir mahkeme kararıyla elde edilen ödeme emri çerçevesinde başlatılan icra takibinde borçlu şirkete ait taşınmaz malın açık arttırmayla satışındaki usule aykırılık iddialarıyla ilgili olarak şirket tarafından açılan davayı -uygulanabilirlik yönünden ayrıca bir değerlendirme yapmadan- adil yargılanma hakkı kapsamında incelemiştir.

28. Yukarıda yer verilen kararlardan anlaşılacağı üzere AİHM alacağın esası ile ilgili olmayan, onun icrası sürecinde icra memurları tarafından yapılan işlemlere ilişkin uyuşmazlıkları icra sürecinin taraflarının haklarının etkilenmesi hâlinde -her somut olayın kendine özgü koşullarını dikkate alarak- medeni hak ve yükümlülükler kapsamında görebilmektedir.

b. Mahkeme Hakkı Yönünden

29. AİHM'e göre Sözleşme'nin 6. maddesinin medeni hukuk alanına giren konularda uygulanabilirliği ilk olarak bir uyuşmazlığın varlığına bağlıdır. İkinci olarak uyuşmazlık en azından savunulabilir bir şekilde iç hukukta tanınmış olduğu söylenebilecek hak ve yükümlülükler ile ilgili olmalıdır. Son olarak bu hak ve yükümlülüklerin -her ne kadar bizzat 6. madde bu hak ve yükümlülüklere Sözleşmeci devletlerin hukuk sistemi içinde belirli bir

anlam atfetmese de- Sözleşme anlamında medeni nitelikte olması gerekmektedir (James ve diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 81).

30. AİHM; Sözleşme'nin 6. maddesinin Sözleşmeci devletlerin iç hukukunda geçen bir hak için belirli bir anlam öngörmediğini, bir hakkın var olup olmadığını karara bağlamada ilke olarak iç hukuka başvurulacağını, ulusal mahkemelerin bu konudaki değerlendirmelerinden farklı bir sonuca ulaşılması için güçlü gerekçelerin olması gerektiğini ifade etmiştir. AİHM yetkililerin belli bir başvurucu tarafından talep edilen tedbir ile ilgili karar verme sürecindeki takdir hakkını kullanıp kullanmadığının dikkate alınabileceğini, hatta bu durumun belirleyici olabileceğini, bununla birlikte salt bir kanun hükmünün lafzında bir takdir unsurunun bulunmasının bir hakkın varlığını tek başına hükümsüz kılmayacağını, benzer durumlarda iddia edilen hakkın yerel mahkemelerce tanınması veya yerel mahkemelerin başvurucunun talebinin esasını incelemesi hususunun da dikkatealınması gerektiğini belirtmiştir (Boulois/Lüksemburg [BD], B. No: 37575/04, 3/4/2012, §§ 91-94).

31. AİHM; mahkeme hakkı ile ilgili olarak verdiği Kutic/Hırvatistan (B. No: 48778/99, 1/3/2002) kararında yaptığı değerlendirmede ise Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının hukuki uyuşmazlıkların tespiti için mahkemeye erişim hakkını güvence altına aldığını yinelemekte ancak bu hakkın yalnızca dava açma hakkı ile sınırlı olmadığını, aynı zamanda mahkemenin uyuşmazlık konusundaki kararını elde etme hakkını da kapsadığını belirtmektedir. AİHM'e göre bir taraf devletin iç hukuk sistemi uyarınca, bir birey tarafından açılan davaya ilişkin yürütülen yargılamalar neticesinde davanın nihai bir karara bağlanacağı garanti edilmeden bu kişinin bir mahkeme önünde hukuk davası açmasına izin verilmesi yanıltıcı olur. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının davacılara tanınan usule ilişkin güvenceleri -adil, aleni ve hızlı yargılama- uyuşmazlıklarının nihai bir çözüme kavuşturulacağını garanti etmeksizin detaylı olarak açıklamasının anlamsız olacağına dikkat çekmektedir (Kutic/Hırvatistan, § 25).

32. Diğer taraftan AİHM bir istihbarat personelinin görevini gerçekleştirmeye zihinsel olarak uygun olmadığına dair doktor raporu nedeniyle görevine son verilmesi üzerine açılan davada, yargı yerinin doktor raporunu irdelemeyi reddetmesinin ve raporu tartışmamasının Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasını ihlal ettiği sonucuna varmıştır. AİHM, başvurucunun istihbarat toplama ve verileri işlemekten sorumlu olan Ulusal Güvenlik Teşkilatında bir memur olduğunu ve meşru ulusal güvenlik hususlarına ilişkin olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan hakların kısıtlanmasının haklı kılınabileceğini belirtmiş ancak bununla güdülen amacın meşruluğunun ve orantılılığının gerekçelendirilmediğine dikkat çekmiştir (Fazliyski/Bulgaristan, B. No: 40908/05, 16/4/2013, §§ 56-63).

33. Benzer şekilde AİHM, Cezayir'deki tıp fakültesinden mezun olan bir başvurucunun diplomasının denkliğinin tanınmaması nedeniyle açtığı davada, Fransa Danıştayının başvurucu tarafından ileri sürülen hukuki meseleler ile maddi olayları değerlendirmeden yalnızca idari makamların mütekabiliyet şartı ile ilgili görüşüne bağlı kalarak karar vermesi nedeniyle başvurucunun ileri sürdüğü iddialar çerçevesinde uyuşmazlığın tespiti ile ilgili tüm olgusal ve hukuki konuları incelemek üzere yeterli yargı yetkisine sahip olan bir mahkemeye eriştiğinin düşünülemeyeceğini belirterek Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Chevrol/Fransa, B. No: 49636/99, 13/2/2003, §§ 76-84).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Anayasa Mahkemesinin 10/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip

gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamındaki Mahkeme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu; icra takipleri başlattığını, takiplere karşı borçlular tarafından yapılan şikâyet başvuruları üzerine Mahkemece şikâyet dilekçeleri kendisine tebliğ edilmediği gibi dilekçeye ilişkin beyanı alınmadan ve dosya üzerinden inceleme yapılarak aleyhine kesin olarak karar verildiğini belirtmiştir. Başvurucu, davadan ancak gerekçeli kararın tebliğ edilmesiyle haberdar olabildiğini ve iddialara karşı savunma hakkı tanınmaması dolayısıyla adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

36. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özünün başvuru konusu davadan haberdar edilmemesi sonucu iddialarını ve savunmalarını sunmasına imkân sağlanmamasına ilişkin olması nedeniyle ihlal iddialarının adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkeme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

38. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

39. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme, bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı[nın] metne dahil..." edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesine söz konusu ibarenin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ve buna ilişkin AİHM içtihadının da gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz, § 22).

40. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, suç isnadına bağlı yargılamaların yanında bir kimsenin medeni hak ve yükümlülüklerinin karara bağlanmasıyla ilgili yargılamalarda da uygulanır. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni meselelerde uygulanabilmesi için ilk olarak ortada hukuk düzeni tarafından kişiye tanınmış veya en azından savunulabilir temeli bulunan bir hakkın bulunması gerekir. İkinci olarak bu hakka dair ilgili kişinin menfaatini etkileyen bir uyuşmazlık mevcut olmalıdır. Öte yandan bu uyuşmazlık ihtilaf konusu hakkın tespiti ve bu haktan yararlanılması bakımından belirleyici bir nitelik arz etmelidir (Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, B. No: 2015/7942, 28/5/2019, § 28).

41. Şikâyet müessesesi, icra dairesinin somut işlemine karşı bir denetim işlevi yerine getirir ve şikâyet olunan, aslen icra dairesidir. Ancak dava sonucu işlemin iptali veya düzeltilmesi kararı verilmesi hâlinde şikâyet konusu işlemin lehine olduğu kimsenin hukuksal durumu doğrudan etkilendiği için uygulamada bu kişiler davalı olarak gösterilmektedir. Nitekim yargısal kararlarda olduğu gibi başvuru konusu olayda da takip alacaklısı sıfatıyla başvurucu, mahkeme kararında davalı olarak gösterilmiştir.

42. Şikâyet konusu işlem temelde icra dairesinin işlemi olmakla birlikte şikâyet sonucu verilen karar, takibin taraflarının haklarını önemli ölçüde etkilemektedir. Takibin sonuçsuz kalması, haciz veya satış işleminin yapılamaması ve takip hukukundan doğan bir hakkın var olup olmadığına yönelik tespitler tarafların haklarını doğrudan etkilemektedir. Bu nedenle şikâyetin takibin diğer taraflarını ilgilendirip ilgilendirmediği hususundan ziyade somut olay çerçevesinde ilgilinin hakkının etkilenip etkilenmediği hususunda kategorik bir şekilde değerlendirilmesinin doğru olacağı açıktır.

43. İcra hukuk mahkemelerinin şikâyet başvurularıyla ilgili verdikleri kararların adil yargılanma hakkı yönünden bireysel başvuru incelemesine konu olup olamayacağı Anayasa Mahkemesince benzer başvurular kapsamında değerlendirilmiş ve şikâyetin takibin diğer tarafını ilgilendirip ilgilendirmediğinden ziyade somut olay çerçevesinde şikâyet başvurusu sonunda verilen kararın ilgilinin haklarını etkileyip etkilemediği hususunun değerlendirilmesiyle bir sonuca varılmasının doğru olacağı kabul edilmiştir (İbrahim Demirayak, B. No: 2013/4075, 10/3/2016, § 25).

44. Somut olayda başvurucu, alacağı için bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip başlatmıştır. İcra konusu alacağın takip şeklinin usulüne uygun olup olmadığı hususunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunduğu görülmüştür. Başka bir ifadeyle başvurucunun alacağı ile kanunda özel olarak öngörülen takip yöntemine yönelik bir uyuşmazlık mevcuttur.

45. Son olarak bireysel başvuruya konu yargılamanın uyuşmazlık konusu alacak yönünden belirleyici olup olmadığı hususunun açıklığa kavuşturulması gerekir. Somut olaya konu şikâyet, icra müdürlüğünün cebri icra sürecindeki işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olup olmadığının karara bağlandığı bir mekanizma olup davada alacağın esasıyla ilgili bir karar verilmemektedir. Bununla birlikte alacağın esasına yönelik bir karar verilmemesi, şikâyete ilişkin uyuşmazlıkları Sözleşme'nin 6. maddesi ile Anayasa'nın 36. maddesinin ortak koruma alanının kapsamı dışına çıkarmamaktadır. Şöyle ki 2004 sayılı Kanun'un 167. ile 176. maddeleri arasında düzenlenen kambiyo senetlerine mahsus takip yolunun genel haciz yolu ile yapılan icra takiplerine göre örneğin itiraz üzerine takibin durmaması, seri takip prosedürüyle alacağın hızlı tahsil edilmesi (takipte öncelikle ilk haciz uygulayana ödeme yapılması nedeniyle), ispat kolaylığı gibi birçok hususta avantaj sağladığı açıktır. Dolayısıyla

takip usulündeki farklılığın alacağın elde edilmesi yönünden bir belirleyiciliği bulunmasa da alacaklı açısından söz konusu takip yolunun kullanılmasında medeni hak niteliğindeki birçok hakkın etkilenmesi mümkündür. Bu yönüyle uyuşmazlığın esasının karara bağlanmadığı ancak alacağın takip yöntemini belirleyen yargılamaların da bu bağlamda Sözleşme ile Anayasa'nın ortak koruma alanında olduğu kabul edilebilir.

46. Somut olayda başvurucunun başlattığı icra takibine borçlunun şikâyeti üzerine Mahkeme, bono vasfı taşımayan belgeye dayanarak borçlu hakkında kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip yapılmasının mümkün olmadığını belirtip takibin iptaline karar vermiştir. Mahkemenin kararının belli bir miktar paranın ödenmesine ilişkin alacağın ne şekilde icra edileceğine yönelik olduğu, bir başka ifadeyle davada alacağın tahsil usulü konusunda ortaya çıkan uyuşmazlığın çözümlendiği anlaşılmıştır. Bunun yanı sıra yargılamada başvurucu aleyhine yargılama gideri ve vekâlet ücretine hükmedilmek suretiyle başvurucunun birtakım mali yükümlülüklere katlanmak zorunda bırakıldığı da açıktır.

47. Başvuruya konu talebin hukuk sisteminde uyuşmazlık konusu yapılabildiği anlaşılmakla başvurucunun mahkeme hakkı bağlamındaki adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının konusunun Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının kapsamında yer aldığı ve adil yargılanma hakkının güvencelerinin somut başvuruya uygulanması gerektiği kabul edilmelidir.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

48. 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.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

49. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

50. Anayasa’nın 36. maddesinin ikinci fıkrasında, hiçbir mahkemenin görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, kişilere davanın görüldüğü mahkemeden uyuşmazlığa ilişkin bir karar verilmesini isteme güvencesini de sağlar. Öte yandan Sözleşme'yi yorumlayan AİHM de Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkeme hakkı şeklinde genel bir hakkı düzenlediğini kabul etmekte ve bu hakkın karar hakkını da içerdiğini ifade etmektedir (İbrahim Demiroğlu [GK], B. No: 2017/15698, 26/7/2019, § 54).

51. 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 hakkını içerir (İbrahim Demiroğlu, § 55).

52. 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. Anılan hak 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. Bununla birlikte 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 (Emin Arda Büyük [GK], B. No: 2017/28079, 2/7/2020, §§ 52, 55).

53. Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkı; davacıların ileri sürdükleri iddia ve savunmaların mahkemelerce gereği gibi incelenmesinin yanı sıra davalıya ve uyuşmazlıktan hak ve yükümlülükleri doğrudan etkilenen kişilere de iddia ve savunmalarını ileri sürme imkânı vererek davaya etkili şekilde katılmalarını, bu kişilerin mahkemelerce gereği gibi dinlenmesini de içerir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Başvurucu; kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla yapılan icra takiplerinde Mahkemece şikâyet dilekçeleri kendisine tebliğ edilmeden, iddialara karşı itiraz ve delil sunma hakkı tanınmadan şikâyetlerin kabulü ile takiplerin iptaline karar verilmesi nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

55. Somut olayda başvurucunun Ankara 32. İcra Müdürlüğünün E.2017/6277 veE.2017/6278 sayılı dosyalarında, kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla İcra Müdürlüğü nezdinde takip başlattığı, takip borçlusu tarafından takibin iptali talebiyle yapılan şikâyetle ilgili olarak Mahkemenin şikâyet dilekçelerini başvurucuya tebliğ etmeden ve söz konusu şikâyetle ilgili savunmalarını almadan dosya üzerinden inceleme yaparak takibe dayanak senetlerin kambiyo vasfını haiz olmadığı gerekçesiyle takiplerin iptaline kesin olarak karar verdiği anlaşılmıştır.

56. Mahkeme hakkı, kişilerin haklarında açılan davadan haberdar edilmelerini, yargısal sürece katılımlarının sağlanmasını yani hukuken davanın süjesi olma özelliğinin pratiğe yansıtılmasını gerekli kılar. Dolayısıyla hakkında dava açılan bir kişinin dava ile ilgili beyan ve delillerini sunma hakkının fiilen ortadan kaldırılması mahkemeye erişim sorununu ortaya çıkarır. Özellikle davanın kesinleşmesinden sonra yargısal süreçten haberdar olan bir kişi için gerçek anlamda bir yargılamanın yapıldığından bahsetmek mümkün değildir. Başka bir ifadeyle yargısal süreçten usulüne uygun bir şekilde haberdar edilerek iddialara ilişkin beyan ve delillerini sunma imkanı tanınmayan bir kişi için gerçek anlamda uyuşmazlığın mahkeme önüne getirildiğinden bahsedilemez.

57. Mahkemenin uyuşmazlığı karara bağlarken davalı tarafın yargılamaya katılımını ihmal ederek iddia-savunma kurgusunu oluşturmadan davayı sonuçlandırması hâlinde -şeklî anlamda uyuşmazlık mahkeme önüne getirilmiş olsa bile- ortada gerçek anlamda bir yargılama yapıldığından bahsedilemeyecektir. Çünkü ana süjeden yoksun yürütülen bir yargılamanın sonucunun da hukuken bir anlam ifade etmeyeceği açıktır. Bu durumda uyuşmazlığa ilişkin yargılama süreci bir yanılsamadan ibaret kalacaktır.

58. Başvurucu, şikâyet dilekçesinin tebliğ edilmemesi nedeniyle dilekçe içeriğinden haberdar olamamış; bu nedenle esasa ilişkin beyan ve itirazlarını sunma hakkından yoksun

bırakılmıştır. Bunun yanında mahkeme kararının kesin olması nedeniyle söz konusu eksikliğin sonraki aşamalarda giderilmesi de mümkün olmamıştır. Böylelikle yargısal fonksiyonun gerçek anlamda yerine getirilmesi için zorunlu olan iddiaya karşı savunma hakkının tanındığı taraflarca sunulan deliller çerçevesinde uyuşmazlığın karara bağlandığı bir yargısal süreç başvurucu yönünden yaşanmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun davadan (şikâyetten) haberdar edilmeyerek uyuşmazlığa katılımının sağlanmaması mahkeme hakkından yoksun bırakılması sonucunu doğurmuştur.

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

Rıdvan GÜLEÇ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

B. Diğer İhlal İddiaları Yönünden

60. Başvurucu; icra takibine yönelik yaptığı şikâyetin duruşma yapılmadan dosya üzerinden karara bağlanması, aleyhine vekâlet ücreti ve yargılama giderine hükmedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvuruda adil yargılama hakkı kapsamında mahkeme hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden başvurucunun söz konusu iddiaları yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

61. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

62. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama yapılması ile her bir dosya için 794 TL maddi tazminata hükmedilmesi taleplerinde bulunmuştur.

63. 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).

64. 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).

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

66. Başvuru konusu yargılama sürecinde mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararlarından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

67. Bu durumda adil yargılanma hakkı kapsamındaki 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 Ankara 7. İcra Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

69. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 515 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 5.015 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Rıdvan GÜLEÇ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin mahkeme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 7. İcra Hukuk Mahkemesine (E.2017/766,

K.2017/752; E.2017/767, K.2017/753 sayılı dosyaları) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 515 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 5.015 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 10/2/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Somut olaya konu şikâyet, icra müdürlüğünün cebri icra sürecindeki işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olup olmadığının karara bağlandığı bir mekanizma olup davada alacağın esasıyla ilgili bir karar verilmemektedir. Bununla birlikte alacağın esasına yönelik bir karar verilmemesi, şikâyete ilişkin uyuşmazlıkları Sözleşme'nin 6. maddesi ile Anayasa'nın 36. maddesinin ortak koruma alanının kapsamı dışına çıkarmamaktadır. Uyuşmazlığın esasının karara bağlanmadığı ancak alacağın takip yöntemini belirleyen yargılamaların da Sözleşme ile Anayasa'nın ortak koruma alanında olduğu kabul edilmiştir.

Başvurucunun ihlal iddiaları iki ayrı başlık altında incelenmiştir.

a. Mahkeme Hakkının İhlali İddiası Yönünden

Başvurucu, icra takipleri başlattığını, takiplere karşı borçlular tarafından yapılan şikâyet başvuruları üzerine İcra Hukuk Mahkemesince şikâyet dilekçeleri kendisine tebliğ edilmediği gibi dilekçeye ilişkin beyanı alınmadan ve dosya üzerinden inceleme yapılarak aleyhine kesin olarak karar verildiğini belirtmiştir.

“Şikâyet” müessesesi, icra dairesinin somut işlemine karşı bir denetim işlevi yerine getirir ve şikâyet olunan, aslen icra dairesidir. “Şikayet”, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 16. maddesinde sınırlı olarak sayılan;

- İşlemin kanuna uygun olmaması,

- İşlemin hadiseye (olaya) uygun olmaması,

- Bir hakkın yerine getirilmemesi,

- Bir hakkın sebepsiz olarak sürüncemede bırakılması sebeplerine dayalı olarak şikayette bulunulabilir.

Öte yandan 2004 sayılı Kanun'un 18. maddesine göre "İcra mahkemesine arz edilen hususlar ivedi işlerden sayılır ve bu işlerde basit yargılama usulü uygulanır.” Bu yasal düzenleme gereğince icra mahkemeleri mümkün olduğu durumlarda dosya üzerinden incelemeyi yapar ve karar verir. Tanık dinletilmesi veya yemin deliline başvurulması söz konusu değildir. Ancak dosya üzerinden karar verilmesinin olanaksız olduğu hallerde tarafları duruşmaya çağırır. Taraflar duruşmaya katılmasa dahi gereken karar verilir.

İcra mahkemesinin vermiş olduğu kararların infazı için kesinleşmesi de zorunlu değildir. Zira icra hukuk mahkemesinin vermiş olduğu kararlar maddi anlamda kesin hüküm oluşturmamaktadır. İcra hukuk mahkemesi sınırlı yetkili bir mahkemedir. Yani sınırlı ve

kanunla kapsamı belirli bir yargılama ve inceleme yetkisi bulunmaktadır. İcra hukuk mahkemesi tarafından hakkında karar verilen bir uyuşmazlık daha sonra genel mahkemelerde dava konusu yapılabilecektir. Bunun sebebi icra hukuk mahkemesinin verdiği kararın uyuşmazlığın esasına ilişkin bir kesinlik oluşturmamasıdır.

Şikayet üzerine icra hukuk mahkemesinin verdiği kararlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmese de istihkak davaları sonucu verilen kararlar (İİK. m. 97-99) ve ihalenin feshi isteminin reddine ilişkin kararlar (İİK. m.134) şekli ve maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder. Somut olayda böyle bir davanın olmadığı hatırda tutulmalıdır.

İcra hukuk mahkemelerince verilen kararlar, yargı yolunun açık olması sebebiyle şekli anlamda kesinleşmeye elverişli olsa da; uyuşmazlığın esasını maddi anlamda kesin olarak karara bağlamadığı için maddi anlamda kesinleşmeleri mümkün değildir. İcra hukuk mahkemesindeki yargılamanın amacı maddi gerçeği bulmak değil, takip hukuku bakımından uyuşmazlığı seri bir şekilde çözüme kavuşturmaktır.

Öte yandan, şikayetin bir dava olup olmadığı dahi tartışmalıdır. Nitekim doktrinde bunun bir dava olmadığını savunanlar, bu yolun kendine özgü bir başvuru yolu olduğunu bu nedenle HMK'nın 119. maddesindeki (Dava Dilekçesinin İçeriği başlıklı hüküm) şartları taşımasına gerek olmadığını belirtmektedirler. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi de şikayetin bir dava olmadığını bu nedenle bir dava dilekçesindeki unsurları taşımasının gerekmediğini belirtmiştir (Y.12. HD, E. 2016/16845, K.2017/8872, K.T. 6/6/2017).

Nitekim İcra ve İflas Kanunu'nun 18. maddesine göre sözlü talebin tutanağa geçirilmesiyle de şikayet yolunun işletilebileceği gözönünde bulundurulmalıdır.

Şikâyet konusu işlem temelde icra dairesinin işlemidir. Yukarıda da belirtildiği üzere icra hukuk mahkemesinde dava açılması ve yargılama süreci basit yargılama usulüne göre yürütülür ve hızlıca sonuçlandırılır. İcra mahkemesi, dosya üzerinden karar vermesi halinde, işin mahkeme önüne gelmesinden itibaren en geç on beş gün içinde karar vermelidir. Nitekim İcra Hukuk Mahkemesi dosya üzerinden inceleme yaparak dava tarihinden itibaren bir hafta içinde karar vermiştir.

İcra Hukuk Mahkemesince verilen karar başvurucunun iddia ettiği alacağı ortadan kaldıran veya değiştiren bir sonuç doğurmaz. Başvurucu, bu karara rağmen isterse genel mahkemelerde alacak davası açabileceği gibi, kambiyo senetlerine mahsus takip yerine genel haciz yoluyla takip yapmakta da muhtariyete sahiptir. Genel mahkemelerde açılan davada ilgili mahkeme İcra Hukuk Mahkemesindeki dava sonucuyla bağlı olmaksızın tamamen HMK'daki usul kurallarına göre yargılama yapacak, tarafların iddia ve delillerinin değerlendirerek bir karar verecektir. Bu karar, takip konusu alacağın varlığı veya yokluğu ile ilgili olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil edecektir. Tam tersi açıdan düşünüldüğünde de icra hukuk mahkemesinin davanın reddine karar vermesi de borçlu açısından kesin hüküm teşkil etmediği gibi, borçlu olduğu iddia edilen kişi, menfi tespit davası açabileceği gibi, cebri icra tehdidi altında borcu ödemesinden sonra istirdat davası da açabilir. Sonuç olarak, İcra Hukuk Mahkemesi, iddia edilen alacağı ortadan kaldırmamakta, takibin niteliğini değiştirmektedir.

Adnan Altın kararında başvurucu, İcra ve İflas Kanunu'nun 265. maddesi gereği ihtiyati haciz kararlarına yapılan itirazda, Mahkemenin duruşma açarak değerlendirme yapması zorunlu olduğu halde, Kanun ve yerleşik yargısal içtihatlara aykırı olarak dosya üzerinden inceleme yaparak karar verdiğini bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri

sürmüştür. Anayasa Mahkemesi yaptığı değerlendirmede; “ihtiyati haciz kararına yapılan itirazda, İlk Derece Mahkemesinin başvurucuya itirazla ilgili sözlü beyanda bulunma imkânı tanımadan dosya üzerinden değerlendirme yapmak suretiyle karar verdiği anlaşılmış ise de; Mahkemenin 2004 sayılı Kanun’da belirtilen sebepler çerçevesinde tamamen şekli, sınırlı ve teknik nitelikte bir inceleme yaparak itirazı değerlendirdiği, uyuşmazlığın niteliği göz önüne alındığında, başvurucunun kişisel özellikleri, davranışları gibi sözlü yargılamayı zorunlu kılan olguların Mahkemenin kararını doğrudan etkileme potansiyeline sahip olmadığı, Mahkemenin yazılı belge ve beyanlara istinaden uyuşmazlığı hakkaniyete uygun bir şekilde sonlandırma imkânına sahip olduğu, başka bir ifadeyle davanın yazılı sunumlar temelinde hüküm vermeye elverişli bir yapıda olduğu, nitekim Kanunda da bu elverişliliği sağlama adına, itiraz edene, dilekçesine tüm delil, bilgi ve belgeleri ekleme zorunluluğu getirdiği, dolayısıyla başvurucuya sözlü beyanda bulunma hakkının kullandırılmamasının başvurucunun adil yargılanma hakkını ihlal etmediği” sonucuna ulaşmıştır (Adnan Altın, 2013/9748, 7/1/2016, §§ 39-53). Somut olayda da İcra Hukuk Mahkemesinin tamamen şekli, teknik ve sınırlı bir inceleme yaptığı hatırda tutulmalıdır.

Açıklanan nedenlerle somut olay yönünden başvurucunun mahkeme hakkını ya da iddia ettiği alacağa yönelik icra takibi yapma hakkını tamamen ortadan kaldıran, imkânsız hale getiren veya zorlaştıran bir durumun söz konusu olmadığı, dolayısıyla başvuru konusu olay yönünden başvurucunun mahkeme hakkının ihlal edilmediği kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

b. Yargılama Giderleri Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası Yönünden

Başvurucu, yapmış olduğu icra takibine yönelik şikayetler sonucu aleyhine vekalet ücretlerine ve yargılama giderlerine hükmedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

Somut olayda başvurucu aleyhine, kendisine tebliğ edilmeyen ve haberdar olmadığı İcra Hukuk Mahkemesindeki şikayet sonucunda yargılama giderlerine hükmedilmiştir. Başvurucunun İcra Hukuk Mahkemesindeki şikayette bir kusurunun olduğu iddiasında bulunulmadığı gibi şikayet konusu da icra dairesinin işlemidir. Bu yönüyle başvurucunun adil yargılanma hakkına yönelik bir müdahale olduğu açıktır.

Ancak başvurucunun aleyhine, karar tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT uyarınca ayrı ayrı 400 TL vekalet ücretine ve 75,50 TL yargılama giderine hükmedildiğine dair iddialarını içerir başvurunun, kabul edilebilirlik kriterlerinden olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmesi gerekir.

Anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriterine ilişkin genel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda karar verilmiştir (bkz. K.V., [GK], B.No:2014/2293, 1/12/2016, §§ 47-68; Anılan kararda başvurucu gerçek kişi olup 184 TL karar düzeltme para cezası, 660 TL vekâlet ücreti, 114,85 TL harç ve 100 TL posta masrafı olmak üzere toplam 1.058,85 TL’nin anayasal ve kişisel öneminin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.).

Anayasa Mahkemesi, önüne gelen iddialara ilişkin birçok başvuruda mahkemeye erişim hakkının kapsam ve içeriğini belirlemiştir (Mürsel Malkoç, [GK], B. No:2013/9466, 27/10/2015, § 27; Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52; Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013,§§ 38-39)

Buna göre Mahkemenin sıklıkla uygulanmış açık bir içtihadının bulunduğu mahkemeye

erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun genel bir soruna işaret etmediği gibi Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından da önem taşıdığının ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

Somut olayda başvurucu, sermaye şirketidir. Başvurucunun aleyhine toplam 800 TL vekalet ücreti ile 151,00 TL yargılama giderine hükmedilmesinin kendisine ciddi anlamda zarar verdiği ve kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda herhangi bir açıklamasının da olmadığı gözetildiğinde önemli bir zararı olduğu kanaatine ulaşılamamıştır.

Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşımadığı gibi başvurucunun da önemli bir zarara uğramadığı sonucuna varıldığından, anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu anlaşılan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Üye Rıdvan GÜLEÇ Üye Yıldız SEFERİNOĞLU Üye Selahaddin MENTEŞ

Üye Basri BAĞCI Üye İrfan FİDAN

HANİFE YILDIZ TORUM VE NİMET FİLİZ SEVEN

B. No: 2018/1567 | Karar tarihi: 10.02.2022

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/1567

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

HANİFE YILDIZ TORUM VE NİMET FİLİZ SEVEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/1567)

Karar Tarihi: 10/2/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 9/3/2022-31773

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Hanife Yıldız TORUM

2. Nimet Filiz SEVEN

Başvurucular Vekilleri : 1. Av. Gülsen SÖZER

2. Hatice ÖZÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; riskli yapı kapsamında olması sebebiyle yıktırılan taşınmazın yeni paylaşım yönteminin belirlenmesine ilişkin malikler kurulu kararının hukukiliğinin incelenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının, malikler kurulu kararına rıza göstermeyen paydaşın hissesinin kamu otoritelerince satılması ve satış bedelinin düşük olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 29/12/2017, 14/2/2018 ve 19/12/2018 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. 2018/4929 ve 2018/37475 numaralı başvurular incelenen başvuruyla birleştirilmiştir.

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

6. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

7. Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Birinci başvurucu 1955 doğumlu olup Ankara'da, ikinci başvurucu ise 1952 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir.

10. Başvurucular İstanbul ili Kadıköy ilçesi Erenköy Mahallesi'nde kâin 106 pafta 1167 ada 28 parsel sayılı taşınmazda dört işyeri ve bir daire olmak üzere beş bağımsız bölümün hisseli malikidir. Söz konusu taşınmaz 16/5/2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca riskli yapı olarak tespit edilmiş ve 27/8/2015 tarihinde de yıktırılmıştır. Taşınmaz üzerindeki kat mülkiyeti, yıkım işleminden sonra 4/9/2015 tarihinde müşterek mülkiyete dönüştürülmüştür. Başvuruculların toplam hissesi 16/100 şeklindedir.

11. Hissedarlar 7/11/2015 tarihinde toplantı gerçekleştirmiş, toplantıya katılan ve üçte iki çoğunluğu teşkil eden hissedarlar, yıkılan apartmanın yenilenmesi için S. Anonim Şirketi ile 23/10/2015 tarihinde imzalanmış olan kat karşılığı inşaat sözleşmesinin ve projenin kabulüne karar vermiştir. Yeni paylaşıma göre başvuruculara kot seviyesinde iki daire verilmiştir. Başvurucular bu toplantıya katılmış ise de bu karara iştirak etmemiştir.

12. Başvuruculların S. Anonim Şirketi ile 23/10/2015 tarihinde imzalanmış olan kat karşılığı inşaat sözleşmesine rıza göstermemesi üzerine diğer paydaşlar, başvuruculların hisselerinin 6306 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca resen satılması için İstanbul Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğüne (İdare) müracaat etmiştir. İdare tarafından taşınmazın tahmini metrekare birim değeri 39.000 TL, başvuruculların hissesinin toplam değeri ise 6.396.000 TL olarak tespit edilmiştir. İdare, başvuruculların hisselerinin 14/1/2016 tarihinde açık artırmayla satılmasını kararlaştırmıştır.

A. Malikler Kurulu Kararının İptali ve Sözleşmenin Düzeltilmesi İstemiyle Açılan Dava

13. Başvurucular 7/11/2015 tarihli Malikler Kurulu kararının iptali ve sözleşmenin düzeltilmesi istemiyle 21/12/2015 tarihinde İstanbul Anadolu 25. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Asliye Hukuk Mahkemesi) dava açmıştır. Başvurucular dava dilekçesinde,

projeyi ve sözleşmeyi menfaatlerine uygun olup olmadığı yönünden inceleme fırsatı bulamadıkları için toplantının ertelenmesini talep ettikleri hâlde bu isteklerinin dikkate alınmadığından yakınmıştır. Başvurucular ayrıca maliklerin üçte iki çoğunluğunun kararının belirleyici olmasının mülkiyet hakkını ölçüsüz kısıtladığını belirtmiş, dört işyeri ve bir daire olmak üzere beş bağımsız bölüm yerine bodrum katta iki daire verilmesinin hakkaniyetli olmadığını savunmuştur. 6306 sayılı Kanun'un 6. maddesine atıfta bulunan başvurucular, taşınmazların yıkılmasından önceki vasıflarıyla değerlendirilmesinin esas olduğunu ifade etmiş, bir akademisyenden aldıkları mütalaaya istinaden yeni projede kendilerine dört dükkân ve bir daire tahsis edilmesi gerektiğini iddia etmiştir. Başvurucular kat karşılığı inşaat sözleşmesinin toplantıdan önce imzalandığına dikkat çekmiş, müzakere sürecine katılamamaktan şikâyet etmiştir. Başvurucular son olarak sözleşmeye göre ödemekle yükümlendirildikleri tutarın (1.652.000 TL) fahiş olduğunu öne sürmüştür.

14. Asliye Hukuk Mahkemesi 22/12/2015 tarihinde, Malikler Kurulu toplantısında alınan kararlar ile inşaat sözleşmesinin uygulanmasının 735.000 TL teminat karşılığında tedbiren durdurulmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, iptali talep edilen Malikler Kurulu kararının uygulanmaya devam edilmesi hâlinde başvuruculaın karara muhalif kalmış olması ve müteahhit ile sözleşme imzalanmasına rıza göstermemiş bulunması nedeniyle 6306 sayılı Kanun hükümleri gereği paylarının açık artırma ile diğer paydaşlara satılmasının veya Hazine adına tescilinin söz konusu olacağı belirtilmiştir. Kararda, böyle bir durumda davanın konusuz kalacağı, hakkın elde edilmesinin imkânsız hâle geleceği ve Anayasa ile güvence altına alınan mülkiyet hakkının da telafisi imkânsız bir biçimde zedeleneceği ifade edilmiştir. İhtiyati tedbirin koşullarının bu sebeplerle mevcut olduğunun vurgulandığı kararda, karşı tarafın veya üçüncü kişilerin ihtiyati tedbir nedeniyle zarara uğraması hâlinde bunun teminat altına alınması maksadıyla başvuruculaın hisselerinin değerinin %15'i oranında -735.000 TL- teminat alınmasına karar verildiği açıklanmıştır.

15. Anılan ihtiyati tedbir kararı üzerine İdare 5/1/2016 tarihinde, 14/1/2016 tarihinde satış yapılmasına ilişkin işlemi iptal etmiştir.

16. Asliye Hukuk Mahkemesi davalıların talebi üzerine 23/2/2016 tarihinde 840.000 TL teminatın yatırılması koşuluyla ihtiyati tedbirin kaldırılmasına hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde, taşınmaz üzerinde bulunan binanın yıkılmış olduğuna vurgu yapılarak dosyadaki deliller dikkate alındığında ihtiyati tedbir kararı verilmesini gerektirecek şekilde gecikmesinde zarar oluşacak veya hakkın elde edilmesini imkânsız hâle getirecek bir durumun söz konusu olmadığı belirtilmiştir. Kararda 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 395. maddesi uyarınca ihtiyati tedbirin kaldırılarak bunun yerine davalılardan teminat istenmesi yönünde hüküm kurulmasının başvuruculaın haklarının korunması bakımından yeterli olacağı ifade edilmiştir.

17. İdare, ihtiyati tedbirin kaldırılmasından sonra 10/3/2016 tarihli işlemle satışın 5/4/2016 tarihinde yapılmasını kararlaştırmıştır. Ancak bu işleme karşı İstanbul 4. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) açılan davada satış işleminin yürütmesinin İdarenin savunması alınıncaya kadar durdurulmasına 22/3/2016 tarihinde karar verilmiştir. Bunun üzerine ikinci satış işlemi de iptal edilmiştir. Ancak İdare Mahkemesinin yürütmenin durdurulması istemini 26/5/2016 tarihinde reddetmesi üzerine İdare 22/6/2016 tarihli işlemle başvuruculaın hisselerinin 21/7/2016 tarihinde açık artırmayla satılmasına karar vermiştir. İhale 21/7/2016 tarihinde yapılmıştır. İhale neticesinde başvuruculaın hisseleri toplam 6.400.000 TL bedelle paydaşlardan A.Y.ye satılmıştır. Satış bedeli başvuruculara ödenmiştir.

18. Asliye Hukuk Mahkemesi 4/5/2017 tarihinde davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, Malikler Kurulu kararına iştirak etmeyen başvuruculların hisselerinin 6306 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca yapılan ihale sonucunda hissedarlardan A.Y.ye satıldığı belirtilerek başvuruculların arsa paylarının kalmaması sebebiyle davanın konusuz kaldığı sonucuna varıldığı ifade edilmiştir.

19. Başvurucular bu karara karşı İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesinde (Bölge Adliye Mahkemesi) istinaf yoluna başvurmuştur. Bölge Adliye Mahkemesi 14/11/2018 tarihinde istinaf istemini esastan ve kesin olarak reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; 6306 sayılı Kanun'un 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'na göre özel nitelikte olduğu, 6306 sayılı Kanun uyarınca yapılan satış işlemi idari yargı tarafından iptal edilmedikçe başvuruculların mülkünün varlığının kabulünün mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi bu sebeple Asliye Hukuk Mahkemesinin davanın konusuz kaldığına ilişkin kabulünün hukuka uygun olduğunu vurgulamıştır.

20. Nihai karar 1/12/2017 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucular 29/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Hisselerin Satılmasına İlişkin Kararın İptali İstemiyle Açılan Dava

22. Başvurucular, hisselerinin satılmasına ilişkin 22/6/2016 tarihli işlemin iptali istemiyle 30/6/2016 tarihinde İstanbul 2. İdare Mahkemesinde dava açmış; dava dilekçesinde, Malikler Kurulu kararının iptali ve sözleşmenin düzeltilmesi istemiyle Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davaya ait dilekçedeki iddiaları ileri sürmüştür.

23. İstanbul 2. İdare Mahkemesince 17/8/2016 tarihinde dosyanın bağlantı nedeniyle İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

24. İdarenin cevap dilekçesinde, 6306 sayılı Kanun'un 6. maddesinden söz edilerek hissedarların anlaşamamaları üzerine çoğunluk kararına katılmayan hissedarların hisselerinin üçte iki çoğunluğun talebiyle açık artırma usulüyle satılmasının kanuni bir zorunluluk olduğu belirtilmiştir.

25. İdare Mahkemesi 20/6/2017 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; başvuruculların 16/100 oranındaki hisselerinin yeni paylaşımda da değişmediği, ayrıca dört işyerinin tek bir bağımsız bölüm olduğu hâlde fiilen dörde bölünerek kiralandığı belirtilmiştir. Kararda, Malikler Kurulunca alınan karara iştirak etmeyen başvuruculların hisselerinin satılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir.

26. Başvurucular bu karara karşı İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinde (Bölge İdare Mahkemesi) istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde; kat karşılığı inşaat sözleşmesinde ve projede adil bir paylaşım yapılıp yapılmadığının teknik bir konu olduğu, İdare Mahkemesinin bilirkişi incelemesi yapmadan karar vermesinin hukuka aykırılık taşıdığı belirtilmiştir. Dilekçede ayrıca işyerlerinin bağımsız bölüm olarak tapuya tescilli olduğu, İdare Mahkemesinin bunların tek bir bağımsız bölüm niteliğinde bulunduğu saptamasının doğru olmadığı ifade edilmiştir. Kendilerine verilmesi önerilen iki dairenin zemin katın bile altında olduğunu vurgulayan başvurucular, İdare Mahkemesinin mevzuat ve maddi olgular yönünden eksik incelemeye dayalı olarak ve İdarenin tezlerini doğru kabul ederek karar verdiğini savunmuştur.

27. Bölge İdare Mahkemesi 3/1/2018 tarihli kararıyla İdare Mahkemesi kararının gerekçesinin bir kısmının çıkarılması suretiyle istinaf istemini reddetmiştir. Bölge İdare

Mahkemesi, İdare Mahkemesi kararındaki yeni projedeki paylaşımın hukuka uygun olduğuyla ilgili değerlendirmelerin davanın konusunun satış kararının hukukiliğinin denetlenmesiyle sınırlı olduğu gerekçesiyle karardan çıkartılmasına karar vermiştir.

28. Nihai karar 16/1/2018 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

29. Başvurucular 14/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. İhalenin ve Değer Tespitinin İptaline İlişkin Dava

30. Başvurucular 21/7/2016 tarihli ihalenin ve hisseler için İdarece yapılan değer takdirinin iptali istemiyle 5/8/2016 tarihinde İstanbul 8. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde, İdarece takdir edilen 39.000 TL metrekare birim değerinin düşük olduğunu belirtmişlerdir. Başvurucular, özel bir şirket tarafından sermaye piyasası mevzuatı çerçevesinde hazırlanan ve bir inşaat projesinin pazar değerinin tespiti amacını taşıyan bir rapor ile benzer bir davada İstanbul 7. İdare Mahkemesince yapılan bilirkişi incelemesi çerçevesinde hazırlanan bir raporu Mahkemeye sunmuştur. Başvuruculara göre hisselerinin metrekare birim değeri 79.841 TL olmalıdır.

31. İstanbul 8. İdare Mahkemesince 28/12/2016 tarihinde dosyanın bağlantılı olması nedeniyle İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

32. İdare Mahkemesi 21/11/2017 tarihinde hisse değerinin tespitine ilişkin işlem bakımından davanın görev yönünden reddine, ihale işlemi yönünden ise davanın esastan reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; ihalenin dayanağı olan satış kararına karşı açılan davanın 20/6/2017 tarihinde reddedildiği, bu nedenle ihale işleminde de hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir. Kararda, hisse değerinin tespitine ilişkin işlem yönünden ise 6100 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasına atıfta bulunularak dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın mal varlığı haklarına ilişkin davalarda görevli mahkemenin -aksine bir düzenleme bulunmadıkça- asliye hukuk mahkemesi olduğu ifade edilmiş, somut olaydaki değer tespitine dair işlemin mal varlığı haklarına ilişkin olduğu vurgulanarak bu işleme karşı adli yargıda dava açılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

33. Başvurucular bu karara karşı Bölge İdare Mahkemesinde istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde; satış kararı ile ihale işleminin doğurduğu sonuçlar yönünden birbirinden bağımsız olduğunu, satış kararının hukuka uygun olmasının ihale işlemini otomatik olarak hukuka uygun hâle getirmeyeceğini belirtmişlerdir. Başvurucular; hisse değerine ilişkin tespitin ihale işleminin sebep unsurunu oluşturduğunu, satış bedeline ilişkin olarak denetim yapılmadan ihalenin hukuka uygun olduğu sonucuna varılamayacağını ifade etmiştir. Başvurucular ayrıca İdarenin tek taraflı olarak tesis ettiği bir işlemle belirlediği bedele yönelik olarak açılacak davalarda görevli yargı yerinin idari yargı olduğunu iddia etmiştir. Bölge İdare Mahkemesi 25/10/2018 tarihinde istinaf istemini esastan ve kesin olarak reddetmiştir.

34. Nihai karar 20/11/2018 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

35. Başvurucular 19/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

36. 4721 sayılı Kanun'un 688. maddesi şöyledir:

"Paylı mülkiyette birden çok kimse, maddî olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir.

Başka türlü belirlenmedikçe, paylar eşit sayılır.

Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir."

37. 4721 sayılı Kanun'un 692. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Paylı malın özgülendiği amacın değiştirilmesi, korumanın veya olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine girişilmesi veya paylı malın tamamı üzerinde tasarruf işlemlerinin yapılması, oybirliğiyle aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bütün paydaşların kabulüne bağlıdır."

38. 4721 sayılı Kanun'un 698. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Hukukî bir işlem gereğince veya paylı malın sürekli bir amaca özgülenmiş olması sebebiyle paylı mülkiyeti devam ettirme yükümlülüğü bulunmadıkça, paydaşlardan her biri malın paylaşılmasını isteyebilir"

39. 4721 sayılı Kanun'un 699. maddesi şöyledir:

"Paylaşma, malın aynen bölüşülmesi veya pazarlık ya da artırmayla satılarak bedelinin bölüşülmesi biçiminde gerçekleştirilir.

Paylaşma biçiminde uyuşma sağlanamazsa, paydaşlardan birinin istemi üzerine hâkim, malın aynen bölünerek paylaştırılmasına, bölünen parçaların değerlerinin birbirine denk düşmemesi hâlinde eksik değerdeki parçaya para eklenerek denkleştirme sağlanmasına karar verir.

Bölme istemi durum ve koşullara uygun görülmezse ve özellikle paylı malın önemli bir değer kaybına uğramadan bölünmesine olanak yoksa, açık artırmayla satışa hükmolunur. Satışın paydaşlar arasında artırmayla yapılmasına karar verilmesi, bütün paydaşların rızasına bağlıdır."

40. 6306 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Kanunun uygulanmasında;

...

d) Riskli yapı: Riskli alan içinde veya dışında olup ekonomik ömrünü tamamlamış olan ya da yıkılma veya ağır hasar görme riski taşıdığı ilmî ve teknik verilere dayanılarak tespit edilen yapıyı,

...

ifade eder."

41. 6306 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"Riskli yapıların tespiti, Bakanlıkça hazırlanacak yönetmelikte belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde masrafları kendilerine ait olmak üzere, öncelikle yapı malikleri veya kanuni temsilcileri tarafından, Bakanlıkça lisanslandırılan kurum ve kuruluşlara yaptırılır ve sonuç Bakanlığa veya İdareye bildirilir. Bakanlık, riskli yapıların tespitini süre vererek maliklerden veya kanuni temsilcilerinden isteyebilir. Verilen süre içinde yaptırılmadığı takdirde, tespitler

Bakanlıkça veya İdarece yapılır veya yaptırılır. Bakanlık, belirlediği alanlardaki riskli yapıların tespitini süre vererek İdareden de isteyebilir. Bakanlıkça veya İdarece yaptırılan riskli yapı tespitlerine karşı maliklerce veya kanuni temsilcilerince onbeş gün içinde itiraz edilebilir. Bu itirazlar, Bakanlığın talebi üzerine üniversitelerce, ilgili meslek disiplini öğretim üyeleri arasından görevlendirilecek dört ve Bakanlıkça, Bakanlıkta görevli üç kişinin iştiraki ile teşkil edilen teknik heyetler tarafından incelenip karara bağlanır.

Riskli yapılar, tapu kütüğünün beyanlar hanesinde belirtilmek üzere, tespit tarihinden itibaren en geç on iş günü içinde Bakanlık veya İdare tarafından ilgili tapu müdürlüğüne bildirilir. Tapu kütüğüne işlenen belirtmeler hakkında, ilgili tapu müdürlüğünce ayni ve şahsi hak sahiplerine bilgi verilir."

42. 6306 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilk hâli şöyledir:

"Üzerindeki bina yıkılarak arsa hâline gelen taşınmazlarda daha önce kurulmuş olan kat irtifakı veya kat mülkiyeti, ilgililerin muvafakatleri aranmaksızın Bakanlığın talebi üzerine ilgili tapu müdürlüğünce resen terkin edilerek, önceki vasfı ile değerlemede bulunularak veya malik ile yapılan anlaşmanın şartları tapu kütüğünde belirtilerek malikleri adına payları oranında tescil edilir. Bu taşınmazların sicilinde bulunan taşınmazın niteliği, ayni ve şahsi haklar ile temlik hakkını kısıtlayan veya yasaklayan her türlü şerh, hisseler üzerinde devam eder. Bu şekilde belirlenen uygulama alanında cins değişikliği, tevhit ve ifraz işlemleri Bakanlık, TOKİ veya İdare tarafından resen yapılır veya yaptırılır. Bu parsellerin malikleri tarafından değerlendirilmesi esastır. Bu çerçevede, parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir. Bu karara katılmayanların bağımsız bölümlerine ilişkin arsa payları, Bakanlıkça rayiç değeri tespit ettirilerek bu değerden az olmamak üzere anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılır. Bu suretle paydaşlara satış gerçekleştirilemediği takdirde, bu paylar, Bakanlığın talebi üzerine, tespit edilen rayiç bedeli de Bakanlıkça ödenmek kaydı ile tapuda Hazine adına resen tescil edilir ve yapılan anlaşma çerçevesinde değerlendirilmek üzere Bakanlığa tahsis edilmiş sayılır veya Bakanlıkça uygun görülenler TOKİ'ye veya İdareye devredilir. Bu durumda, paydaşların kararı ile yapılan anlaşmaya uyularak işlem yapılır."

43. 6306 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının 14/4/2016 tarihli ve 6704 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle değiştirilen hâli şöyledir:

"Üzerindeki bina yıkılarak arsa hâline gelen taşınmazlarda daha önce kurulmuş olan kat irtifakı veya kat mülkiyeti, ilgililerin muvafakatleri aranmaksızın Bakanlığın talebi üzerine ilgili tapu müdürlüğünce resen terkin edilerek, önceki vasfı ile değerlemede bulunularak veya malik ile yapılan anlaşmanın şartları tapu kütüğünde belirtilerek malikleri adına payları oranında tescil edilir. Taşınmazların niteliği resen mevcut duruma göre tescil edilir. Bu taşınmazların sicilinde bulunan ayni ve şahsi haklar ile temlik hakkını kısıtlayan veya yasaklayan her türlü şerh, hisseler üzerinde devam eder. Belirtilen haklar ve şerhler, tapuda; tevhit, ifraz, terk, tescil, kat irtifakı ve kat mülkiyeti tesisine ilişkin işlemlerin yapılmasına engel teşkil etmez ve bu işlemlerde muvafakat aranmaz. Bu şekilde belirlenen uygulama alanında cins değişikliği, tevhit, ifraz, terk, ihdas ve tescil işlemleri muvafakat aranmaksızın Bakanlık, TOKİ veya İdare tarafından resen yapılır veya yaptırılır. Bu parsellerin malikleri tarafından değerlendirilmesi esastır. Bu çerçevede riskli alanlar ve

rezerv yapı alanlarında uygulama yapılan etap veya adada, riskli yapılarda ise bu yapıların bulunduğu parsellerde, yapılar yıktırılmadan önce, parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, ifraz, terk, ihdas ve tapuya tescil işlemlerine, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine, yapının paydaşı olup olmadıkları gözetilmeksizin sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir. Bu karara katılmayanların arsa payları, Bakanlıkça rayiç değeri tespit ettirilerek ve bu değerden az olmamak üzere anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılır. Bu suretle paydaşlara satış gerçekleştirilemediği takdirde, bu paylar, Bakanlığın talebi üzerine, tespit edilen rayiç bedeli de Bakanlıkça ödenmek kaydı ile tapuda Hazine adına resen tescil edilir ve yapılan anlaşma çerçevesinde değerlendirilmek üzere Bakanlığa tahsis edilmiş sayılır veya Bakanlıkça uygun görülenler TOKİ'ye veya İdareye devredilir. Bu durumda, paydaşların kararı ile yapılan anlaşmaya uyularak işlem yapılır. Açık artırma ile satışı yapılacak payların üzerindeki ipotek, ihtiyati haciz, haciz ve intifa hakkı gibi haklar, satış sonrasında satış bedeli üzerinde devam eder. Satış işlemi sonrasında tapu kaydındaki haklar ve şerhler Bakanlığın talebi üzerine tapu müdürlüğünce resen terkin edilir."

44. 6306 sayılı Kanun'un Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan genel gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bilindiği üzere, Ülkemizin çok mühim bir kısmı, başta deprem olmak üzere tabiî afetlerin riski altındadır. Buna rağmen, mevcut yapıların büyük bir kısmının muhtemel afetlere karşı dayanıklı olmadıkları ve orta şiddetteki bir depremde bile ağır derecede hasar görüp yıkıldıkları, bundan dolayı sosyo-ekonomik problemlerin yaşandığı ve Devletin beklenmedik bir anda büyük malî külfetler ile karşı karşıya kaldığı bilinmektedir. Onbinlerce insanın ölümüne ve çok yüksek malî kayıplara sebebiyet veren ve 1999 yılında Marmara Bölgesinde vuku bulan büyük deprem felâketleri, müteakip depremler ve en son olarak 2011 yılında Van'da meydana gelen deprem ile bu gerçek acı bir şekilde ortaya çıkmıştır. Ülkemizin bazı yerleri ve buralardaki yerleşim merkezleri hâlen çok yüksek deprem riski altındadır. Örneğin, İstanbul'un yakın bir zaman içinde çok şiddetli bir depremle karşı karşıya kalacağı, bu hususta ihtisas sahibi bilim adamlarınca ifade edilmektedir. Bazı yerleşim merkezlerinin jeolojik durumu ve zemin özellikleri ise, buralarda iskânın tehlikeler arz ettiğini ve afet riski altında bulunan bu yerleşim merkezlerinin bir an önce bulundukları yerlerde dönüştürülerek buralardaki iskânın yeniden düzenlenmesini ve hatta bunların başka yerlere nakledilmesini zarurî kılmaktadır.

...

Kanun sayesinde, başta deprem olmak üzere tabiî afetler sebebiyle meydana gelmesi kuvvetle muhtemel can ve mal kayıpları önlenecek; mülkiyet haklarına saygı, sağlıklı ve düzenli yerleşme, daha az maliyet ile en fazla sosyal faydanın temin edilmesi, kaynakların plânlı, sağlıklı ve verimli kullanılması ilkelerinin hayata geçirilmesi de mümkün olacaktır.

...

Özellikle belirtilmelidir ki afet riski altında olduğu kabûl edilen yerlerde deprem afeti meydana gelmeden önce buralardaki meskenlerin, işyerlerinin ve sanayi tesislerinin yeni alanlara nakledilmesi sayesinde, yerleşme ve yapı emniyeti temin edilecek ve muhtemel can ve mal kayıpları ile iktisadî ve sosyal diğer zararların en aza indirilmesi mümkün olacaktır. Ayrıca, hâlihazırda yaşanabilirlikten uzak, köhnemiş, can ve mal emniyeti bakımından riskli

ve görüntü itibarı ile de çirkin olan yapılaşmalar ortadan kaldırılabilecek, estetik yapılar inşa edilecek ve halkın daha sıhhatli ve emniyetli şartlar altında ikameti de temin edilecektir."

45. 6100 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir."

46. 6100 sayılı Kanun'un 389. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir."

47. 6100 sayılı Kanun'un 395. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen veya hakkında bu tedbir kararı uygulanan kişi, mahkemece kabul edilecek teminatı gösterirse, mahkeme, duruma göre tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına karar verebilir."

48. 15/12/2012 tarihli ve 28498 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6306 sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 15. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan hâlinin ilk üç fıkrası şöyledir:

"(1) Riskli alanlarda, rezerv yapı alanlarında ve riskli yapılarda Kanun kapsamında öncelikle maliklerce uygulama yapılması esastır. Kanun kapsamında yapılacak bu uygulamalara ilişkin iş ve işlemlerde ilgili kurum maliklere yardımcı olmakla yükümlüdür.

(2) Riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarında uygulama yapılan etapta veya adada, riskli yapılarda ise bu yapıların bulunduğu parsellerde; yapıların yıktırılmış olması şartı aranmaksızın ve yapının paydaşı olup olmadıkları gözetilmeksizin parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, ifraz, taksim, terk, ihdas ve tapuya tescil işlemlerine, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir. Bu karar anlaşma şartlarını ihtiva eden teklif ile birlikte karara katılmayanlara noter vasıtasıyla veya 7201 sayılı Kanuna göre tebliğ edilir. Bu tebliğde, on beş gün içinde kararın ve teklifin kabul edilmemesi halinde arsa paylarının, Bakanlıkça tespit edilecek veya ettirilecek rayiç değerden az olmamak üzere anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılacağı, paydaşlara satış gerçekleştirilemediği takdirde, riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarında rayiç bedeli Bakanlıkça ödenmek kaydı ile tapuda Hazine adına resen tescil edileceği, riskli yapılarda ise anlaşma sağlayan diğer paydaşlara veya yapılan anlaşmaya uyularak işlem yapılmasını kabul etmek şartıyla üçüncü şahıslara satılacağı bildirilir.

(3) Hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile alınan karara katılmayan maliklerin arsa payları; 15/A maddesinde belirtilen usule göre, arsa payı değeri üzerinden anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılır. Paydaşlara satış gerçekleştirilemediği takdirde, bu paylar riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarında rayiç bedeli Bakanlıkça ödenmek kaydı ile tapuda Hazine adına resen tescil edilir ve en az üçte iki çoğunluk ile alınan karar çerçevesinde değerlendirilmek üzere Bakanlığa tahsis edilmiş

sayılır veya Bakanlıkça uygun görülenler TOKİ'ye veya İdareye devredilir. Riskli yapılarda ise, anlaşma sağlayan paydaşlara veya anlaşma sağlayan paydaşların kararı ile yapılan anlaşmaya uyularak işlem yapılmasını kabul etmek şartıyla üçüncü şahıslara satış yapılıncaya kadar satış işlemi tekrarlanır."

49. Yönetmelik'in 15. maddesinin 27/10/2016 tarihli ve 29870 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6306 sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 8. maddesiyle değiştirilen (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(2) Riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarında uygulama yapılan etapta veya adada, riskli yapılarda ise bu yapıların bulunduğu parsellerde; yapıların yıktırılmış olması şartı aranmaksızın ve yapının paydaşı olup olmadıkları gözetilmeksizin, parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, ifraz, taksim, terk, ihdas ve tapuya tescil işlemlerine, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine, bütün maliklerce oybirliği ile karar verilememiş ise, anlaşma sağlanamayan maliklere ait taşınmazların değeri Sermaye Piyasası Kuruluna kayıtlı olarak faaliyet gösteren lisanslı değerleme kuruluşlarına tespit ettirilir ve bu değer de gözetilerek oybirliği ile anlaşmaya çalışılır. Oybirliği ile anlaşma sağlanamaması halinde yapılacak uygulamalara sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir. Bu karar anlaşma şartlarını ihtiva eden teklif ile birlikte karara katılmayanlara noter vasıtasıyla veya 7201 sayılı Kanuna göre tebliğ edilir ve bu tebliğde, onbeş gün içinde kararın ve teklifin kabul edilmemesi halinde arsa paylarının, Bakanlıkça tespit edilecek veya ettirilecek rayiç değerden az olmamak üzere anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılacağı, paydaşlara satış gerçekleştirilemediği takdirde, bu payların, rayiç bedeli Bakanlıkça ödenmek kaydı ile tapuda Hazine adına resen tescil edileceği bildirilir.

(3) Hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile alınan karara katılmayan maliklerin arsa payları; 15/A maddesinde belirtilen usule göre, arsa payı değeri üzerinden anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılır. Paydaşlara satış gerçekleştirilemediği takdirde, bu paylar, rayiç bedeli Bakanlıkça ödenmek kaydı ile tapuda Hazine adına resen tescil edilir ve en az üçte iki çoğunluk ile alınan karar çerçevesinde değerlendirilmek üzere Bakanlığa tahsis edilmiş sayılır veya Bakanlıkça uygun görülenler TOKİ'ye veya İdareye devredilir. Bu durumda, paydaşların kararı ile yapılan anlaşmaya uyularak işlem yapılır."

B. Uluslararası Hukuk

50. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek (1) No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

51. Sözleşme'nin "Etkili başvuru hakkı" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir."

52. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklerin ulusal düzeyde korunması için etkili bir başvuru yolunun var olması gerektiğini belirtmektedir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 13. maddesi yetkili ulusal makamlar tarafından Sözleşme kapsamına giren bir şikâyetin esasının incelenmesine izin veren ve uygun bir telafi yöntemi sunan bir iç hukuk yolunun sağlanmasını gerekli kılmaktadır. Ayrıca bu hukuk yolunun teoride olduğu kadar pratikte de etkili bir yol olması gerekmektedir (İlhan/Türkiye [BD], B. No: 22277/93, 27/6/2000, § 97; Kudla/Polonya [BD], B. No: 30210/96, 26/10/2000, § 157; Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 82).

53. AİHM, etkili başvuru hakkının Sözleşme çerçevesinde savunulabilir nitelikteki bir şikâyetin mahkemelerce etkili bir şekilde incelenmesini ve öngörülen yolun uygun bir telafi imkânı sunmaya elverişli olmasını güvence altına aldığını vurgulamaktadır (Kudla/Polonya, § 157; Dimitrov-Kazakov/Bulgaristan, B. No: 11379/03, 10/2/2011, § 35). AİHM, iç hukuktaki düzenlemelerin başvuruculara bu anlamda asgari güvenceleri içerecek şekilde yeterli bir hukuk yolu sunup sunmadığını irdelemektedir (Dimitrov-Kazakov/Bulgaristan, § 36).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

54. Anayasa Mahkemesinin 10/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

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

1. Başvuruculaların İddiaları

55. Başvurucular; Asliye Hukuk Mahkemesinin ihtiyati tedbirin mahiyetini değiştirmesi sebebiyle satış işleminin önünün açılmasından ve davanın konusuz kalmasına yol açılmasından yakınmıştır. Başvurucular, mülkiyet hakkıyla ilgili olarak Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davanın esasının incelenmemesinin, dolayısıyla Malikler Kurulu kararının içeriğinin denetlenmemesinin mülkiyet hakkının usul boyutunu ihlal ettiğini savunmuştur. Asliye Hukuk Mahkemesinin idari yargıda açılan iptal davasının neticelenmesini beklememesinden şikâyetçi olan başvurucular, sonuç olarak Malikler Kurulu kararının iptali ve sözleşmenin düzeltilmesi istemiyle açılan davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle usulden reddedilmesinin mülkiyet hakkı ile adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

56. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

57. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

58. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular, mülkiyet hakkının usul boyutunun ihlali iddiasının yanında adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Bununla birlikte başvurucuların temel hedefinin hissedarı bulundukları taşınmazla ilgili olarak Malikler Kurulunca verilen kararın hukuka aykırılığını tespit ettirmek olduğu anlaşılmıştır. Başvurucuların Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı dava, Malikler Kurulu kararının hukuka aykırılığının tespiti ve iptali amacına yöneliktir. Bu durumda başvurucuların şikâyetinin mülkiyet hakkını ilgilendirdiği görülmektedir. Bununla birlikte başvurucuların açtığı davanın esası incelenmediğinden, diğer bir ifadeyle Asliye Hukuk Mahkemesince Malikler Kurulu kararının hukukiliğine yönelik bir denetim yapılmadığından şikâyetin Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

59. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

60. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, §§ 49-54). Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

61. Somut olayda başvurucuların İstanbul ili Kadıköy ilçesi Erenköy Mahallesi'nde kâin 106 pafta 1167 ada 28 parsel sayılı taşınmazın hissedarı oldukları hususunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucuların Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı kapsamında korunması gereken bir menfaatinin mevcut olduğu kabul edilmiştir.

ii. Genel İlkeler

62. Etkili başvuru hakkı anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlama) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir (Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 47; Murat Haliç, B. No: 2017/24356, 8/7/2020, § 44).

63. Öte yandan şikâyetlerin esasının incelenmesine imkân sağlayan ve gerektiğinde uygun bir telafi yöntemi sunan etkili hukuk yollarının olması ilgililere etkili başvuru hakkının sağlanmasının bir gereğidir. Buna göre kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla öngörülen yargı yollarının mevzuatta yer alması yalnız başına yeterli olmayıp bu yolun aynı zamanda pratikte de başarı şansı sunması gerekir. Söz konusu yola başvurulabilmesi için öngörülen koşullar somut olaylara tatbik edilirken dayanak işlem, eylem ya da ihmallerden kaynaklanan savunulabilir nitelikteki iddiaların bu doğrultuda geniş şekilde değerlendirilmesi, koşulların oluşmadığı sonucuna ulaşılması durumunda ise bu durumun yargı makamları tarafından ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir (İlhan Gökhan, B. No: 2017/27957, 9/9/2020, §§ 47, 49).

64. Anayasa'nın 35. maddesinde "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." hükmüne yer verilerek mülkiyet hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 5. maddesi ise insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır. Mülkiyet hakkının etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin bu haklara müdahaleden kaçınmasıyla sağlanamaz. Anayasa’nın 5. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde 35. maddesi uyarınca devletin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere söz konusu temel hakların korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (AYM, E.2019/11, K.2019/86, 14/11/2019, § 13; AYM, E.2019/40, K.2020/40, 17/7/2020, § 37; Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

65. Devletin pozitif yükümlülükleri nedeniyle mülkiyet hakkı bakımından koruyucu ve düzeltici bazı önlemler alması gerekmektedir. Koruyucu önlemler mülkiyete müdahale edilmesini önleyici; düzeltici önlemler ise müdahalenin etkilerini giderici, diğer bir ifadeyle telafi edici yasal, idari ve fiilî tedbirleri kapsamaktadır. Mülkiyet hakkına müdahalenin malik üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçların mümkünse eski hâle döndürülmesi, mümkün değilse malikin zarar ve kayıplarının telafi edilmesini sağlayan idari veya yargısal birtakım hukuki mekanizmaların oluşturulması devletin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir (Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi, §§ 46, 48).

66. Müşterek mülkiyete tabi bir taşınmazın değerlendirilmesi ve kullanılması şekliyle ilgili olarak hissedarlar arasında ortaya çıkan ihtilafların çözümlenmesini sağlayan etkili başvuru mekanizmalarının kurulması devletin pozitif yükümlülüklerinin gereğidir. Dolayısıyla diğer hissedarların taşınmazla ilgili işlemlerinin hukuka aykırı olduğunu öne süren hissedarın söz konusu işlemin hukuka aykırılığının tespiti ve iptali için yetkili makama başvurma imkânının, diğer bir ifadeyle etkili başvuru hakkının sağlanması Anayasa'nın 40. maddesinin gereğidir.

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

67. Somut olayda başvurucular, Malikler Kurulu kararındaki yeni paylaşım modelinin hakkaniyetli olmadığını öne sürerek kararın iptali istemiyle Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları davada ihtiyati tedbir talebinde bulunmuştur. Asliye Hukuk Mahkemesi 22/12/2015 tarihinde, Malikler Kurulu toplantısında alınan kararlar ile inşaat sözleşmesinin uygulanmasının tedbiren durdurulmasına karar vermiş ise de davalılar tarafından yapılan

itiraz üzerine 23/2/2016 tarihinde 840.000 TL teminatın yatırılması koşuluyla ihtiyati tedbirin kaldırılmasına hükmetmiştir. İhtiyati tedbir kararı verilmesiyle İdarece durdurulan satış işlemlerine, ihtiyati tedbirin kaldırılmasıyla devam edilmiş, 21/7/2016 tarihinde yapılan ihaleyle hisseler satılmıştır. Asliye Hukuk Mahkemesi, hisselerin 6306 sayılı Kanun kapsamında satıldığını gözeterek davanın konusuz kaldığını kabul etmiş ve karar verilmesine yer olmadığına 4/5/2017 tarihinde hükmetmiştir.

68. Başvurucular, tedbir talebinin nevinin değiştirilmesi sebebiyle İdarenin satış işlemlerine devam etmesinin önünün açılmasından, akabinde de satış işleminin gerçekleştiği gerekçesiyle davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesinden şikâyet etmektedir.

69. Anayasa'nın 35. maddesi mülkiyet hakkının korunması amacıyla yargı mercilerinde dava açan malik lehine ihtiyati tedbir kararı verilmesini kural olarak zorunlu kılmamaktadır. Ancak bazı durumlarda mülkiyet hakkının gerçek manada korunabilmesi, mahkemenin nihai hükümden önce de birtakım tedbirlere karar vermesine bağlı olabilir. Özellikle malik lehine verilecek muhtemel bir nihai hükmün sonuçsuz kalma riskinin bulunduğu hâllerde mahkemenin nihai hükmün uygulanma kabiliyetini yitirmesini önleyici tedbirleri daha yargılama devam ederken alması gerekli hâle gelebilir. Malikin, mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin olarak mahkemelerce lehine olarak verilen bir hükmün sonuçlarından yararlanabilmesi gerekir. Uygulanma kabiliyeti bulunmadıktan sonra lehe verilen hükmün malik yönünden çok fazla bir anlama sahip olmayacağı açıktır. Ayrıca bu durum yargısal başvurunun etkililiğini de ortadan kaldırır.

70. Somut olayda başvurucu tarafından Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davanın Malikler Kurulu kararındaki yeni paylaşım modelinin hakkaniyetli olmadığının değerlendirilmesi yönünden etkili bir yol olmadığının söylenmesi için elde hiçbir veri bulunmamaktadır. Öte yandan anılan davada verilecek nihai hükmün uygulanabilirliğini temin etmek amacıyla ihtiyati tedbir kararı verilmesinin de mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim Asliye Hukuk Mahkemesi davayı incelemeye başlamış, verilecek muhtemel bir nihai hükmün sonuçsuz kalmasını önlemek için Malikler Kurulu kararının uygulanmasının tedbiren durdurulmasına karar vermiştir. Dolayısıyla Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davanın başvuruculaların müşterek mülkiyetten kaynaklanan haklarının korunması yönünden etkili bir başvuru yolu niteliğinde olduğu değerlendirilmiştir.

71. Anayasa Mahkemesince bu aşamada incelenecek mesele ise teorik düzeyde etkili olduğu tespit edilen bu yolun başvuruculaların davasında fiilen işleyip işlemediğini, diğer bir ifadeyle pratikte başarı şansı sunup sunmadığını incelemektir. Asliye Hukuk Mahkemesi başvuruculaların hisselerinin -davanın açılmasından sonra- İdare tarafından satıldığını gözeterek başvuruculaların mülkiyet hakkının sona erdiği neticesine ulaşmış ve davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına 4/5/2017 tarihinde karar vermiştir. Asliye Hukuk Mahkemesinin davanın konusuz kaldığını değerlendirerek davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiş olması tek başına etkili başvuru hakkının ihlal edildiği anlamına gelmemektedir. Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkı, temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla oluşturulan idari ve yargısal mekanizmaların birtakım usul şartlarına bağlanmasını yasaklamamaktadır.

72. Bölge Adliye Mahkemesinin Asliye Hukuk Mahkemesi kararına yönelik istinaf istemini reddederken 6306 sayılı Kanun'un 4721 sayılı Kanun'a göre özel nitelikte olduğuna ve 6306 sayılı Kanun uyarınca yapılan satış işlemi idari yargı tarafından iptal edilmedikçe

başvurucuların mülkünün varlığının kabulünün mümkün olmadığına vurgu yaptığı görülmektedir. Gerçekten hisselerin 6306 sayılı Kanun uyarınca İdare tarafından satılması hâlinde satış işleminin son çare olduğunun İdare tarafından ortaya konulması gerektiğinden ve İdarenin gösterdiği sebep satış işlemine karşı açılacak davada idare mahkemesince denetleneceğinden Asliye Hukuk Mahkemesinin 4721 sayılı Kanun hükümleri uyarınca açılan davanın konusuz kaldığı sonucuna ulaşmasının keyfî olmadığı anlaşılmıştır. Başvurucuların benzer iddiaları satış kararının iptali istemiyle açacağı davada ileri sürmesinin mümkün olduğu da gözetildiğinde Asliye Hukuk Mahkemesinin davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına karar vermesinin başvurucuları, Malikler Kurulu kararına ilişkin şikâyetlerini denetlettirme imkânından mahrum bırakmadığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla konusuz kalan davanın esasının incelenmemesi etkili başvuru hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurmamaktadır.

73. Bununla birlikte Malikler Kurulu kararının hukukiliğinin denetiminin satış işleminden önce gerçekleştirilemediği anlaşılmıştır. Bu bağlamda İdarenin satış işlemlerine devam etmesinin Asliye Hukuk Mahkemesinin ihtiyati tedbir kararını kaldırmasından sonra mümkün olduğunu dikkate almak gerekmiştir. İdarenin satış yetkisinin doğabilmesi için Malikler Kurulu kararının varlığı şart olduğuna göre söz konusu kararın uygulanmasının tedbiren durdurulması satış işlemlerinin devamını ve başvurucular lehine verilecek muhtemel kararın sonuçsuz kalmasını önlemiştir. İhtiyati tedbir kararının kaldırılması mahkemelerin yetkisinde olsa da -ihtiyati tedbirin nihai kararın sonuçsuz kalmasını önleme amacı gözetildiğinde- kaldırma kararını haklı kılan olguların bulunduğunun ilgili ve yeterli bir gerekçeyle gösterilmesi gerekir.

74. Asliye Hukuk Mahkemesi başvuruculların hisselerinin 6306 sayılı Kanun hükümleri gereğince İdarece satılması riskinden söz ederek böyle bir durumda davanın konusuz kalacağını, hakkın elde edilmesinin imkânsız hâle geleceğini ve Anayasa ile güvence altına alınan mülkiyet hakkının da telafisi imkânsız bir biçimde zedeleneceğini ifade etmiş ve Malikler Kurulu kararının uygulanmasını durdurmuştur. Asliye Hukuk Mahkemesi Malikler Kurulu kararının uygulanmasının durdurulması biçimindeki tedbiri teminat yatırmaya dönüştürürken ise ihtiyati tedbir kararı verilmesini gerektirecek şekilde gecikmesinde zarar oluşacak veya hakkın elde edilmesini imkânsız hâle getirecek bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Asliye Hukuk Mahkemesi ihtiyati tedbirin mahiyetini değiştirirken binanın yıkılmış olması olgusuna dayanmıştır.

75. Ne var ki bina gerek Malikler Kurulu toplantısından gerekse bu toplantıda alınan kararın iptali istemiyle Asliye Hukuk Mahkemesine dava açılmasından önce -27/8/2015 tarihinde- yıkılmıştır. Dolayısıyla ihtiyati tedbir kararının verildiği tarihte de bina zaten yıkılmış hâldedir. Öte yandan binanın yıkılmış olması başvuruculların hissesinin 6306 sayılı Kanun kapsamında İdarece satılması riskini ortadan kaldırmamaktadır. Asliye Hukuk Mahkemesinin Malikler Kurulu kararının uygulanmasının durdurulması yönündeki tedbire karar verirken gözettiği koşullar değişmemiştir. Esasen başvuruculların binanın yıkılmasına yönelik bir şikâyetleri bulunmamaktadır. Başvuruculların itirazı Malikler Kurulu kararında kabul edilen yeni paylaşım yöntemidir. Başvurucular, bu yöntemin hakkaniyetli olmadığından yakınmaktadır. Taşınmazın yeni paylaşım yönteminin hakkaniyetli olup olmadığı, üzerindeki binanın yıkılmasından bağımsız bir meseledir. Bu sebeple Asliye Hukuk Mahkemesinin Malikler Kurulu kararının hukukiliğini etkilemeyen binanın yıkılmış olması olgusuna dayalı olarak ihtiyati tedbirin gerekli bir tedbir olmaktan çıktığını ve davalılardan teminat istenmesinin yeterli olacağını kabul etmesinin somut olayın koşulları çerçevesinde

makul bir yorum olmadığı değerlendirilmiştir. Nitekim Asliye Hukuk Mahkemesinin bu kararından sonra İdarece satış işlemleri tamamlanmış ve ihtiyati tedbir kararı verilirken bahsedilen risk fiilen gerçekleşmiştir.

76. Sonuç olarak Asliye Hukuk Mahkemesinin Malikler Kurulu kararının uygulanmasının durdurulması yönündeki ihtiyati tedbir kararını kaldırması sebebiyle başvurucular mülkiyet haklarını yitirmeden önce Malikler Kurulu kararının hukukiliğine ilişkin şikâyetlerini denetlettirme imkânından mahrum kalmıştır. Böylece, teorik düzeyde etkili olduğu tespit edilen bir hukuksal mekanizma Asliye Hukuk Mahkemesinin bu uygulaması sebebiyle somut olayda başarı şansı sunma kapasitesini yitirmiştir.

77. Bu durumda Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

78. Başvurucular;

i. Kentsel dönüşüm uygulamasıyla mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. 6306 sayılı Kanun'un 6. maddesinde taşınmazın mevcut niteliğinin korunarak tescil edileceğinin hükme bağlandığını, kentsel dönüşüm yoluyla taşınmazın niteliğinin keyfî olarak değiştirilemeyeceğini ifade etmiştir.

ii. Dördü işyeri olan toplam beş bağımsız bölüm karşılığında zemin katın bile altında iki bağımsız bölüm verilmesinin mülkiyet hakkını zedelediğini, Malikler Kurulunun uygun bulduğu projenin kendileri yönünden dengesiz olduğunu gösteren raporları derece mahkemelerine sundukları hâlde bunların dikkate alınmadığını vurgulamıştır. Satış kararının iptali istemiyle açılan davada Malikler Kurulunun kabul ettiği projenin açık dengesizlikler içermesine rağmen bu yönüyle inceleme yapılmamasının mülkiyet hakkını ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

iii. Hisselerinin rayiç değerinin İdarece düşük belirlendiğini, olması gereken bedeline ilişkin olarak sermaye piyasası mevzuatı kapsamında düzenlenen raporu derece mahkemelerine sunduklarını ancak mahkemenin bu yönüyle bir inceleme yapmadığını vurgulamıştır. Hisselerini satın alan kişi lehine dengesizliğin oluştuğunu, kentsel dönüşüm uygulamasının kötüye kullanılarak mülkiyet hakkının ihlal edildiğini savunmuştur. Derece mahkemelerinin Malikler Kurulu kararı ile hisselerinin rayiç bedeline ilişkin temel iddialarını incelemekten kaçınmalarının adil yargılanma hakkının ihlaline yol açtığını iddia etmiştir.

79. Bakanlık görüşünde, başvuruculların hisselerinin bulunduğu taşınmazın 6306 sayılı Kanun'daki kısıtlamalara tabi tutulmasının kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğu belirtilmiştir. Bakanlık, çoğunluk kararına katılmayan azınlığın hisselerinin İdare tarafından satılmasının 6306 sayılı Kanun'da öngörülen amaca ulaşılabilmesi için gerekli olduğunu, yüklendikleri külfetin hisselerinin bedeli başvuruculara ödenmek suretiyle hafifletildiğini ifade etmiştir. Bakanlık ayrıca derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin keyfîlik ve bariz takdir hatası içermediğini vurgulamıştır.

80. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formlarındaki iddialarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

81. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

82. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucularının şikâyetinin özü, şartları oluşmadan hisselerinin satıldığına ve satış bedelinin düşük olduğuna yöneliktir. Başvurucular, adil yargılanma hakkına yönelik olarak da iddialar öne sürmüşse de başvurunun bir bütün olarak mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun bulunmuştur.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı ve Türü

84. Anayasa’nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

85. Başvuruculaın hisselerinin rıza dışı satılması mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşımaktadır. Satış işlemi sonucu başvurucuların taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını yitirdiği gözetildiğinde müdahalenin mülkten yoksun bırakma niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

86. 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."

87. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

(1) Kanunilik

88. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

89. Başvuruculların hisseleri 6306 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasına dayanılarak satılmıştır. Anılan fıkraya göre, üzerindeki binanın riskli olarak tespit edilmesi ve yıkılması nedeniyle arsa hâline gelen taşınmazların tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir. Bu karara katılmayanların bağımsız bölümlerine ilişkin arsa payları, Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca rayiç değeri tespit ettirilerek bu değerden az olmamak üzere anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılır.

90. Başvuruculların hissedarı olduğu taşınmazın üzerindeki yapının riskli yapı olarak tespit edildiği noktasında bir tereddüt bulunmamaktadır. Ayrıca başvuruculların bu işleme karşı dava açtığına ilişkin herhangi bir bilgi bireysel başvuru dosyasında mevcut değildir. Öte taraftan başvuruculların diğer hissedarların taşınmazın yeni paylaşım modeline ilişkin kararına katılmadığı ve diğer hissedarların pay itibarıyla üçte iki çoğunluğu sağladığı da açıktır. Bu durumda taşınmazın yeni paylaşım yöntemine rıza göstermeyen başvuruculların hisselerinin Çevre ve Şehircilik Müdürlüğü tarafından satılmasının kanuni dayanağının bulunduğu anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

91. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir (Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29; Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56).

92. 6306 sayılı Kanun'da riskli alan kapsamında kalan veya riskli yapı ilan edilen

taşınmazlarla ilgili olarak mülkiyet hakkına yönelik birçok kısıtlama getirildiği görülmektedir. Bu bağlamda riskli yapı olarak tespit edilen binanın yıktırılmasına, söz konusu binanın bulunduğu arsanın cins değişikliği, birleştirme, ifraz ve parselasyon işlemlerine tabi tutulmasına, malikin rızası dışında satışına yönelik olarak mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden birtakım uygulamaların gerçekleştirilmesi öngörülmektedir.

93. 6306 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde deprem riski altındaki alanlar, afetler bakımından risk taşıdığı ilmî ve teknik araştırmalar ile belirlenmiş alanlar, jeolojik durumu ve zemin özellikleri itibarıyla iskânın tehlike arz ettiği alanlar ile yaşanabilirlikten uzak, köhnemiş, can ve mal emniyeti bakımından riskli ve görüntü itibarıyla da çirkin olan yapıların bulunduğu alanların riskli alanlar arasında sayıldığı gözlemlenmektedir. Genel gerekçeden 6306 sayılı Kanun'un amacının afet riski altındaki alanlar ile bu alanlar dışındaki riskli yapıların bulunduğu arsa ve arazilerde, fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini teşkil etmek üzere iyileştirme, tasfiye ve yenileme olduğu anlaşılmıştır (AYM, E.2012/87, K.2014/41, 27/2/2014). Dolayısıyla üzerindeki yapının riskli olduğu tespit edilen taşınmazın 6306 sayılı Kanun'daki kısıtlamalara tabi tutulmasında kamu yararına dönük meşru bir amacın bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

94. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

95. 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).

96. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasının yanında gerekli olması da gerekir. Gereklilik yukarıda da belirtildiği üzere hakka müdahale teşkil eden birden fazla araç arasından hakkı en az zedeleyen aracın seçilmesini ifade etmektedir. Hak ve özgürlüğü sınırlayan tedbirlerden hangisi diğerlerine nazaran hakkın norm alanına daha az müdahale edilmesi sonucunu doğuruyorsa o tedbirin tercih edilmesi gerekir. Bununla birlikte hakka müdahale oluşturacak aracın seçiminde kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir payının bulunduğu da kabul edilmelidir. Zira yetkili kamu makamları, öngörülen amaca ulaşılması bakımından hangi aracın etkili ve verimli sonuçlar doğuracağına ilişkin olarak isabetli karar verme noktasında daha iyi bir konumdadır. Özellikle alternatif aracın bulunmadığı veya mevcut alternatiflerin öngörülen meşru amaca ulaşılması bakımından etkili olmadığı ya da daha az

etkili olduğu durumlarda kamu makamlarının araç seçimi hususundaki tercih yetkisinin gereklilik kriterini sağlamadığının söylenebilmesi için çok güçlü nedenlerin bulunması gerekir (D.C., B. No: 2018/13863, 16/6/2021, § 48).

97. Öte yandan mülkiyet hakkına yönelik müdahaleler orantılı olmalıdır. Orantılılık sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre mülkiyet hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvurucunun mülkiyet hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararla kıyaslandığında sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir (D.C., § 49).

98. Seçilen aracın ulaşılmak istenen amaçla kıyaslandığında bireye orantısız bir külfet yüklediğinin saptanması, ihlal sonucuna ulaşılabilmesi için bazı hâllerde tek başına yeterli olmayabilir. Kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların var olup olmadığı da büyük önem taşımaktadır. Elverişli ve gerekli olduğu hükmüne varılan aracın seçilmiş olması nedeniyle kişiye yüklenen aşırı külfeti hafifleten hukuksal mekanizmalar mevcutsa bir ihlalin olmadığı sonucuna varılabilir (D.C., § 50).

99. Usule ilişkin güvencelerin varlığı orantılılık değerlendirmesinde önemli bir rol oynayabilir. Bu bağlamda müdahalenin hukuka aykırılığının ileri sürülebileceği veya müdahale nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararların tazmin edilmesinin istenebileceği hukuk yollarının olmaması da bazı durumlarda kişiye yüklenen külfeti ağırlaştıran bir unsur olarak görülebilir. Bu bakımdan kişinin hukuka aykırılık iddialarının bir mahkeme tarafından etkili bir biçimde incelenmesi müdahalenin orantılılığı bakımından ehemmiyet arz etmektedir (D.C., § 52; başvurucuya diğer unsurlar yanında ayrıca etkin bir savunma hakkı tanındığından müdahalenin ölçülü görüldüğü kararlar için bkz. Eyyüp Baran, B. No: 2014/8060, 29/9/2016, §§ 75-95; Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu, §§ 74-89; buna karşılık aynı koşulun yargılama sürecinde sağlanmaması nedeniyle müdahalenin ölçüsüz görüldüğü kararlar için bkz. Mahmut Üçüncü, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, §§ 79-102; Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 57-72).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

(i) Elverişlilik

100. Olayda başvuruculların hissedarı olduğu taşınmazın üzerinde bulunan yapının riskli olduğunun tespit edilmesi nedeniyle taşınmaz, 6306 sayılı Kanun'daki kısıtlamalara tabi tutulmuştur. Ekonomik ömrünü tamamlamış olan ya da yıkılma veya ağır hasar görme riski taşıdığı ilmî ve teknik verilere dayanılarak tespit edilen binanın üzerinde bulunduğu arsanın riskli yapı kategorisine alınması başta deprem olmak üzere tabii afetler sebebiyle meydana gelmesi kuvvetle muhtemel can ve mal kayıplarının önlenmesi amacına ulaşılmasına elverişli olduğu açıktır.

(ii) Gereklilik

101. Müdahalenin gerekliliği noktasında başvuruculların mülkiyet hakkına daha az müdahale teşkil eden bir aracın bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. Başvurucular taşınmazın 6306 sayılı Kanun'daki kısıtlamalara tabi tutulmasına yönelik olarak bir şikâyetleri bulunmamaktadır. Başvuruculların şikâyeti hisselerinin rıza dışı satılmasına yöneliktir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesince incelenecek mesele, başvuruculların hisselerinin rızaları

dışında satılması biçimindeki bir aracın somut olayın koşulları çerçevesinde mülkiyet hakkına en hafif müdahale teşkil eden araç, diğer bir ifadeyle son çare olup olmadığıdır.

102. Yukarıda ifade edildiği gibi 6306 sayılı Kanun'da öngörülen kısıtlamaların temel amacı riskli yapıların bulunduğu arsa ve arazilerde, fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini teşkil etmek üzere iyileştirme, tasfiye ve yenileme faaliyetlerinin yapılmasıdır (bkz. § 93). 6306 sayılı Kanun'un 6. maddesi iyileştirme, tasfiye ve yenileme uygulamalarının öncelikle maliklerince yapılmasını öngörmüştür. Ancak maliklerin tümünün taşınmazın değerlendirilme yöntemi hakkında hemfikir olmaması ihtimalini de gözeten kanun koyucu değerlendirme yöntemine rıza göstermeyen ve azınlıkta kalan paydaşların rızasına mutlak üstünlük tanımamış, Kanun'un öngördüğü amaç çerçevesinde uygulama yapılmasının akamete uğramasını önlemek adına paydaşların hisse itibarıyla üçte iki çoğunluğunun kararını yeterli görmüştür. Riskli yapıların bulunduğu alanların yenilenmesinin ve iyileştirilmesinin mal ve can güvenliği yönünden sağladığı kamusal menfaat gözetildiğinde hissedarların üçte biri veya daha az kısmının değerlendirme yöntemi konusundaki olumsuz iradelerine geçerlilik tanınmamasının ve rıza göstermeyen paydaşların hisselerinin satılmasının öngörülmesinin kamu makamlarının takdir yetkisi dâhilinde olduğu sonucuna ulaşılmıştır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Fatma Elaldırsın, B. No: 2018/16483, 14/9/2021, § 64).

103. Malikler Kurulunun üçte iki çoğunluğunun taşınmazın yeni paylaşım şekline ilişkin kararına rıza göstermeyen hissedarların paylarının satılması yolunda düzenleme yapılması kamu makamlarının takdir yetkisinde olsa da bu durum, İdarenin söz konusu yetkisini keyfî bir biçimde kullanabileceği anlamına gelmemektedir. Bu bağlamda hissedarların yeterli bir müzakere sonucu bir karara varmış olması, bu kararın azınlıkta kalan hissedarların menfaatlerini açık bir biçimde zedelememesi gerekir. Azınlıkta kalan hissedarların, kendi çıkarlarına açıkça aykırı olan, taşınmazın eski durumuna kıyasla açık dengesizlikler içeren bir projeyi kabul etmeye zorlayan karara iştirak etmemiş olmaları hisselerin satışı gibi ağır bir müdahaleyi haklılaştırmamaktadır. Azınlıkta kalan paydaşların hisselerinin Malikler Kurulunun çoğunluğunca kararlaştırılan yeni paylaşım yöntemine yönelik itirazları yargısal bir merci tarafından dinlenerek ilgili ve yeterli gerekçeyle karşılanmadan satışa çıkarılması hâlinde en hafif zedeleyici araca başvurulduğu söylenemeyecektir. Dolayısıyla azınlıkta kalan hissedarların teklif edilen yeni paylaşım şekline yönelik iddialarının incelenip incelenmediği müdahalenin gerekliliği bağlamında oldukça önem taşımaktadır.

104. Somut olayda üçte iki çoğunluğun kararına iştirak etmeyen başvuruculların çoğunluk kararına karşı iki farklı yargısal yola başvurdukları görülmektedir. Başvurucular öncelikle Asliye Hukuk Mahkemesinde Malikler Kurulu kararının iptali ve kat karşılığı inşaat sözleşmesinin düzeltilmesi istemiyle dava açmıştır. Bu davada binanın eski hâlinde dört işyeri ve bir mesken olmak üzere toplam beş bağımsız bölüme sahip iken çoğunluk tarafından kabul edilen projeye göre kot seviyesinin altında iki bağımsız bölümün başvuruculara verildiği, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin toplantıdan önce ve başvurucularla müzakere edilmeden noterde imzalandığı ve çoğunluğun lehine olduğu ileri sürülmüştür. Asliye Hukuk Mahkemesi başvuruculların hisselerinin -davanın açılmasından sonra- İdare tarafından satıldığını gözeterek başvuruculların mülkiyet hakkının sona erdiği neticesine ulaşmış ve davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

105. Başvurucular aynı iddiaları satış kararının iptali istemiyle İdare Mahkemesinde açtıkları davada da ileri sürmüştür. İdare Mahkemesi davayı reddederken başvuruculların bu

iddialarına yönelik olarak 16/100 oranındaki hisselerinin yeni paylaşımda da değişmediği, ayrıca dört işyerinin aslında tek bir bağımsız bölüm olduğu hâlde fiilen dörde bölünerek kiralandığı vurgusunu yapmıştır. Bununla birlikte Bölge İdare Mahkemesi istinaf isteminin reddine ilişkin kararında İdare Mahkemesi kararında yer alan bu gerekçenin karar metninden çıkartılmasına karar vermiştir. Bölge İdare Mahkemesi davanın konusunun satış kararının hukukiliğinin denetlenmesiyle sınırlı olduğunu, Malikler Kurulu kararının davaya konu olmadığını kabul ederek bu sonuca ulaşmıştır.

106. Bu durumda başvurucunun Malikler Kurulu kararına yönelik şikâyetlerinin hiçbir yargı mercii tarafından incelenmediği anlaşılmaktadır. Yukarıda açıklandığı üzere Malikler Kurulunun taşınmazın değerlendirme biçimini belirleyen kararının tarafların menfaatlerine uygun ve hakkaniyetli olması mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülülük şartlarındandır.

107. İdare Mahkemesi kararında başvuruculaın hisse miktarının değişmediğine ve dört işyerinin gerçekte tek bir bağımsız bölüm olduğuna vurgu yapılarak başvuruculaın taşınmazın yeni paylaşım biçimine yönelik iddiaları değerlendirilmiş ise de Bölge İdare Mahkemesi bu değerlendirmeleri içeren kısmı ilk derece mahkemesi kararının gerekçesinden çıkarmıştır. Bölge İdare Mahkemesinin kabulüne göre Malikler Kurulu kararı davanın konusunu oluşturmamaktadır. Oysa Malikler Kurulu kararı davanın konusunu oluşturmasa da başvuruculara teklif edilen yeni paylaşım şeklinin kabul edilmemesi satış kararının temel sebebini teşkil etmektedir. Satış kararının hukukiliğinin denetlenmesi başvuruculaın yeni paylaşım şekline rıza göstermemelerinin haklı bir temele dayanıp dayanmadığının da incelenmesini gerektirmektedir. Yeni paylaşım şeklinin dengeli ve adil olup olmadığı incelenmeden satış kararının hukukiliği yönünden yapılacak bir denetimin gerçek manada yargısal bir denetim olduğundan söz edilemez. Aksi takdirde idare mahkemesi salt şeklî bir denetim yapmış olur. Dolayısıyla Bölge İdare Mahkemesinin başvuruculaın taşınmazın yeni paylaşım şekline yönelik itirazlarını inceleme dışı bırakan yaklaşımı Anayasa'nın 35. maddesinin devlete yüklediği gerekliliklere uygun bir denetim yapılmaması sonucunu doğurmuştur.

108. Öte yandan İdare Mahkemesinin yeni paylaşım şeklindeki hisse oranının eski paylaşım yöntemine uygun olup olmadığıyla sınırlayan denetiminin de Anayasa'nın 35. maddesindeki güvencelere uygun olduğu söylenemez. Anayasa'nın 35. maddesinin aradığı manada bir denetim yeni paylaşım şeklinin ekonomik yönden dengeli olup olmadığının incelenmesini gerektirmektedir. Bu da gerekirse bilirkişi incelemesi yapılmasıyla anlaşılabilecek bir husustur. İdare Mahkemesinin yeni paylaşım şeklinin adil ve dengeli olup olmadığı yolunda -gerekirse bilirkişi görüşünü alarak- bir inceleme yapmadan salt şeklî denetimle yetinmesi başvuruculaın hisselerinin satışının son çare olup olduğunun gösterilememesi neticesini husule getirmiştir.

109. Kuşkusuz başvuruculaın dört işyerinin gerçekte tek bir bağımsız bölüm olup olmadığı meselesi de önem taşımaktadır. Başvuruculaın bir bağımsız bölümü fiilen dörde bölerek kullandıklarının tespiti hâlinde bu durumun dikkate alınması gerektiği tabiidir. Ancak derece mahkemelerinin bu durumu dahi netleştiremedikleri görülmektedir. Kaldı ki bu durum sabit görülse bile tek başına bu olgu yeni paylaşım modelinin adil ve dengeli olup olmadığı yönünden ilgili ve yeterli bir denetim yapıldığını göstermemektedir.

110. Yukarıda yapılan açıklamalar bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvuruculaın hisselerinin satılmasının son çare olduğunun kamu makamlarınca ortaya konulamadığı

sonucuna ulaşılmıştır.

111. Müdahalenin gerekli, dolayısıyla son çare olmadığının tespiti hâlinde kural olarak orantılılık ölçütü yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemektedir. Bununla birlikte somut olayın koşulları dikkate alındığında orantılılık ölçütü yönünden de denetim yapılmasının gerekli olduğu değerlendirilmiştir.

(iii) Orantılılık

112. Hisselerinin iradeleri dışında satılması suretiyle başvuruculara yüklenen külfetin dengelenmesinde taşınmazın gerçek değerinin ödenmesi önem taşımaktadır. Bu kapsamda ilk olarak vurgulanacak husus hissesi satılan paydaşın bedelsiz olarak mülkünden yoksun kalmadığıdır. Değerlendirme yöntemine rıza göstermeyen paydaşın hissesinin satılması ona oldukça ağır bir külfet yüklemektedir. Ancak bu külfet hissenin rayiç bedelinin paydaşa ödenmesi suretiyle telafi edilmektedir. Bu bağlamda değerleme ve satış işleminin satış talep eden paydaşlar tarafından değil Çevre ve Şehircilik Müdürlüğünce yapılması önemli bir güvence teşkil etmektedir. Ayrıca Çevre ve Şehircilik Bakanlığının değerleme ve satış işlemine karşı idari yargıda dava yolu açık olup taşınmazın rayiç bedelinin düşük belirlendiği iddialarının yargı mercilerince denetlenmesi mümkündür. Tüm bunlar gözetildiğinde hissesi satılan malikin menfaatlerinin de yeterince hesaba katıldığı ve ona yüklenen külfeti dengeleyecek mekanizmaların yasal düzeyde mevcut olduğu kanaatine varılmıştır (Fatma Elaldırsın, § 65).

113. Yasal düzeyde yeterli görülen usul güvencelerinin fiilen sağlanıp sağlanmadığının da irdelenmesi gerekir. Somut olayda başvuruculara ait hisselerinin rayiç bedeli İdare tarafından 6.396.000 TL olarak tespit edilmiş, ihale sonucunda başvuruculara ait hisseleri paydaşlardan biri olan A.Y.ye 6.400.000 TL bedelle satılmış, satış bedeli başvuruculara ödenmiştir. Başvurucular İdare Mahkemesindeki dava dilekçesinde hisselerinin rayiç bedelinin düşük belirlendiğine yönelik iddialar ileri sürmüştür. Bu bağlamda başvurucular emsal teşkil edeceğini düşündükleri iki raporu İdare Mahkemesine sunmuş, hisselerinin metrekare birim değerinin 39.000 TL değil, 79.841 TL olduğunu savunmuştur. Buna karşılık İdare Mahkemesinin başvuruculara ait rayiç bedelin düşük belirlendiği iddiasıyla ilgili olarak hiçbir değerlendirme yapmadığı, davanın bu kısmını görev yönünden reddettiği görülmektedir.

114. Başvuruculara ait hisselerinin değerinin takdir edilmesine ilişkin işleme karşı açılacak davada görevli mahkemenin hangisi olduğunu değerlendirmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Anayasa Mahkemesinin görevi bu yorumun keyfîlik ve bariz takdir hatası içerip içermediğini denetlemekten ibarettir. İdare Mahkemesinin dayandığı 6100 sayılı Kanun hukuk (adliye) mahkemelerinin kendi aralarındaki görev ve yetki kurallarını düzenlemektedir. Bu husus gözetildiğinde söz konusu Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hükmün mal varlığı haklarına ilişkin olarak adli yargının görevine giren uyuşmazlıklara adli yargının içindeki hangi mahkemenin bakacağını düzenlediği anlaşılmaktadır. 6100 sayılı Kanun idari işlemlere karşı açılacak davaları kural olarak düzenlemediğinden mal varlığını etkileyen idari işlemlere ilişkin davaların da asliye hukuk mahkemesinde açılacağının kabulü oldukça zorlama ve kabul edilebilir olmayan bir yorumdur.

115. Öte yandan bir an için -idari işlemler de dâhil olmak üzere- mal varlığını etkileyen tüm davaların asliye hukuk mahkemesinde açılacağı kabul edilse bile bu durumda İdare Mahkemesinin başvuruculara adli yargıda dava açarak bunun neticelenmesini beklemeden ihale işlemini karara bağlaması, başvurucunun mülkiyet hakkıyla ilgili şikâyetinin

incelenmemesi sonucunu doğurmuştur. Başvuruculaların ihalenin iptalini istemesinin esas sebebi hisselerinin değerinin düşük belirlendiğini, buna bağlı olarak gerçek değerinin altında satıldığını düşünmüş olmasıdır. İhalenin iptali istemiyle açılan bir davada çözüme kavuşturulması beklenen en önemli mesele satılan mal varlığının değeridir. Satılan malın bedelinin usulüne uygun olarak tespit edilip edilmediği incelenmeyecekse ihalenin iptali istemiyle dava açılmasının bir anlamı kalmaz. Bedel tespitine ilişkin meselenin adli yargıda açılacak bir davayla çözüme kavuşturulması gerektiği düşünülüyorsa bu takdirde bedel tespitine ilişkin uyuşmazlık sonuçlanmadan ihalenin iptali davasının karara bağlanması yargısal denetimin içinin boşalmasına yol açar. Kaldı ki kişinin mülkiyet hakkı üzerinde sonuç doğuran bir işlemi unsurlarına ayırarak söz konusu işlemin sebep unsurunu oluşturan hazırlık işlemini ana işlemden bağımsız olarak ayrı bir davaya konu etmesini şart koşmak kişiye gereksiz ve aşırı bir külfet yükleyebilir.

116. Ayrıca İdare Mahkemesinin satış işlemine karşı açılan davanın reddedilmiş olduğunu gözeterek ihalenin hukuka uygun olduğuna karar verdiği görülmektedir. Diğer bir ifadeyle İdare Mahkemesi satış işleminin hukuka uygun olmasının otomatik olarak ihalenin de hukuka uygun olması sonucunu doğurduğu kabulünden hareket etmiştir. İdare Mahkemesinin bu yaklaşımı, ihale işleminin tam bir hukuksal denetime tabi tutulmaması riskini ortaya çıkarmaktadır. Zira ihalenin yapılabilmesi için İdare tarafından satış kararı alınması zorunlu olsa da satış kararının bulunması ve hukuka uygun olması ihalenin hukuka uygunluğunun tek koşulu değildir. İhalenin koşullarından biri de satışa çıkarılacak hisselerin değerinin İdarece usulüne uygun olarak tespit edilmiş olmasıdır. Hisselerin değerinin tespitindeki usulsüzlükler de ihale işleminin hukukiliğini etkilemektedir. Dolayısıyla İdare Mahkemesinin ihale işleminin hukukiliğinin denetimini satış kararının hukuka uygunluğunun incelenmesine indirgeyen yorumu yargısal denetimi etkili olmaktan çıkarmıştır.

117. Tüm bu hususlar gözetildiğinde ihalenin iptali istemiyle açılan davanın en önemli meselesi olan hisselerin değerinin usulüne uygun olarak tespit edilip edilmediği sorunu çözüme kavuşturulmadan, başvuruculaların değer takdirine ve satış bedeline yönelik itirazları incelenmeden karara bağlanması, hisselerinin iradeleri dışında satılması suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle başvuruculara yüklenen külfetin dengelenmesi amacıyla getirilen güvencelerin somut olayda sağlanmaması sonucunu doğurmuştur. Bu durumda başvuruculaların mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin aynı zamanda orantılı da olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

118. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

119. 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."

120. Başvurucular; ihlalin tespit edilmesi ile yargılamanın yenilenmesine hükmedilmesi, bunun mümkün olmaması hâlinde 5.364.660 TL maddi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur. Başvurucular ayrıca birleşen her üç başvuruda da kişi başı 50.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini istemiştir.

121. 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).

122. 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).

123. 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).

124. İncelenen başvuruda, Asliye Hukuk Mahkemesince ihtiyati tedbir kararının kaldırılması sebebiyle başvuruculaların -hisselerinin mülkiyetini yitirmeden önce- Malikler Kurulu kararının hukukiliğine ilişkin şikâyetlerini denetlettirme imkânından mahrum bırakılması nedeniyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı ihlali Asliye Hukuk Mahkemesi kararından kaynaklanmıştır.

125. İhlalin tedbire ilişkin karardan kaynaklandığı gözetildiğinde etkili başvuru hakkıyla bağlantılı olarak mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmemiştir. Bununla birlikte ihlalin tespit edilmesinin başvuruculaların uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı

açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için etkili başvuru hakkıyla bağlantılı olarak mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara net 17.500 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

126. Ayrıca başvuruculaların hisselerinin satılmasının gerekli -son çare- olup olmadığı ortaya konulmadan satılması ve hisselerin değerinin tespitine yönelik iddiaların incelenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği kanaatine varılmıştır. Dolayısıyla satış kararına karşı açılan davadaki ihlal, İdarenin işleminden; ihalenin iptali istemiyle açılan davadaki ihlal ise mahkeme kararından kaynaklanmıştır. Bununla birlikte satış kararından kaynaklanan ihlali mahkemeler de gidereememiştir.

127. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 4. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

128. Mülkiyet hakkının ihlalinin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

129. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 846,90 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 5.346,90 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. 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 İstanbul 4. İdare Mahkemesine (E.2016/1475, K.2017/1353; E.2017/164, k.2017/2289) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara net 17.500 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. 846,90 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 5.346,90 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 10/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEMAL TALUĞ

B. No: 2018/34827 | Karar tarihi: 10.02.2022

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/34827

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

CEMAL TALUĞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/34827)

Karar Tarihi: 10/2/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 26/4/2022-31821

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucu : Cemal TALUĞ

Vekili : Av. Mustafa AKKAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Sayıştay Temyiz Kurulu tarafından temyiz başvurusu hakkında yapılacak işlem olmadığına karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına

ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 2012 yılında Ankara Üniversitesinde (Üniversite) rektör olarak görev yapmıştır.

10. Sayıştay denetçileri, Üniversitenin 2012 yılına ilişkin hesaplarının denetiminde Sürekli Eğitim Merkezi biriminde görevli rektör yardımcılarına mesai dışı (B2) puanı hesaplanarak ek ödeme yapıldığına ve Üniversiteye ait bazı yerler için düzenlenen protokoller uyarınca tahsil edilen meblağın özel bütçeye yatırılmadığına ilişkin birtakım tespitler nedeniyle kamu zararına sebep olunduğu iddialarını sorgu konusu yapmıştır. Üniversite sorumlularından gelen yazılı savunmaların ardından denetçilerce düzenlenen yargılamaya esas raporda zararın ilgililerden tazmini talep edilmiştir.

11. Sayıştay 2. Dairesinin (Daire) 26/11/2013 tarihli ilamının aşağıda belirtilen kısımlarında kamu zararı ile ilgili olarak;

i. İlamın 8. maddesinde; Sürekli Eğitim Merkezi biriminde rektör yardımcıları olan B.A. ile Y.Y.ye gerçekleştirdikleri yöneticilik görevleri için bireysel gelir getirici faaliyetleri olmaksızın, mesai dışı (B2) puanı hesaplanarak ek ödeme yapılması sonucu oluşan 26.921,80 TL kamu zararının başvurucu ile O.S.den,

ii. İlamın 9. maddesinde; rektör yardımcısı olan A.K.nın Türkçe ve Yabancı Diller Araştırma ve Uygulama Merkezi biriminde gerçekleştirdiği yöneticilik görevleri için bireysel gelir getirici faaliyetleri olmaksızın, mesai dışı (B2) puanı hesaplanarak ek ödeme yapılması sonucu oluşan 42.053,73 TL kamu zararının başvurucu ile O.S.den,

iii. İlamın 10. maddesinde; Yabancı Diller Yüksekokulu biriminde rektör yardımcıları olan N.H., S.A.Y. ve K.K.nın gerçekleştirdikleri yöneticilik görevleri için bireysel gelir getirici faaliyetleri olmaksızın, mesai dışı (B2) puanı hesaplanarak ek ödeme yapılması sonucu oluşan 74.602,10 TL kamu zararından 36.925,66 TL'sinin başvurucu ile O.S.den, 5.924,18 TL'sinin ise başvurucu ile M.A.A.dan,

iv. İlamın 18. maddesinde, Akademik Restaurant ve Gölbaşı Örsem Tesisi ile merkez kantin

yerlerine ilişkin olarak düzenlenen protokoller uyarınca tahsil edilen meblağın özel bütçe hesaplarına yatırılmaması sonucu oluşan 78.000 TL kamu zararının söz konusu protokolleri imzalayan başvurucu ile rektör yardımcısı olan N.H.den müştereken ve müteselsilen tazminine karar verilmiştir.

12. Söz konusu ilam, başvurucuya 12/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiş; başvurucu11/3/2014 tarihinde temyiz başvurusunda bulunmuştur. Temyiz dilekçesinde, anılan ilamın 8., 9., ve 10. maddeleri ile ilgili kısmının hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir. 18. madde yönünden ise ilama konu protokollerin koşullu bağışlama mahiyetinde olduğu, 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu kapsamında bir kira ilişkisinin bulunmadığı belirtilerek alınması gereken bir kiranın alınmaması, tahsil edilmiş bir meblağın yatırılmaması suretiyle kamu zararına neden olunması gibi bir durumun bulunmadığı ileri sürülmüştür.

13. Yukarıda belirtilen ilamın 18. maddesinde belirtilen zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulan N.H. 19/3/2014 tarihinde yargılamanın iadesi yoluna başvurmuştur. Bunun üzerine Daire, 18. madde kapsamında sınırlı olarak yaptığı yargılama sonucunda 16/9/2014 tarihli ek ilam ile 78.000 TL olarak tespit edilen kamu zararını yeniden hesaplayarak 45.500 TL olarak belirlemiş ve bunun başvurucu ile N.H.den müştereken ve müteselsilen tazmin edilmesine karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Bu defa Rektör Yardımcısı [N.H.] tarafından gönderilen dilekçe ile konuya ilişkin raporun incelenmesi sonucunda, Akademik Restaurant ve Gölbaşı Örsem Tesisi ile Merkez Kantin yerlerine ilişkin olarak 26.07.2010 tarihinde 3 yıl süreli protokoller imzalandığı. protokollerin uygulanması sürecinde [N.H.'nin] 06.08.2012'de görevinden ayrıldığı, Üniversite yönetiminin değişmesi sonucu Ağustos 2012'den geçerli olmak üzere 01.01.2011 tarihli Taşınmaz Kira Sözleşmesinde Değişiklik Yapılmasına DairSözleşme yapılarak yeni kira tutarı belirlendiği, dolayısıyla Ağustos ayından itibaren tahsil tedilen tutarlara ilişkin olarak Rektör Yardımcısı [N.H.] ile Üst Yönetici (Rektör) Cemal Taluğ'un sorumluluğunun bulunmadığı anlaşılmıştır.

Bu itibarla 2012 yılı için ilgililer hakkında hükmolunan kamu zararı tutarının 78.000,00 TL yerine 45.500,00 TL [6.500,00 TL (Protokoller gereğince aylık tahsil edilen tutar) X 7 ay (Ocak-Temmuz ayları)] olması gerektiğine, bu nedenle 32.500,00 TL'nin sorumluların uhdelerinden kaldırılmasına ve bu miktar için ilişik bulunmadığına, kamu zararı tutarı olarak belirlenen 45.500,00 TL'nin Rektör Yardımcısı [N.H.] ile Üst Yönetici (Rektör) Cemal Taluğdan müştereken ve müteselsilen 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 53. maddesi gereği işleyecek faizi ile birlikte tazminine oybirliğiyle..."

14. Ek ilamda, ilamın ortadan kaldırıldığına veya hangi kanun yoluna başvurulacağına ilişkin bir bildirim bulunmamaktadır. Ek ilam 19/12/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, ek ilama karşı temyiz başvurusunda bulunmamıştır.

15. Başvurucunun temyiz başvurusu hakkında Sayıştay Temyiz Kurulu (Kurul) 24/11/2015 tarihinde karar vermiştir. Kararda, temyize konu ilamın 8., 9. ve 10. maddelerine yönelik olarak diğer sorumlu O.S. tarafından yapılan itiraz sonucunda hükmün bozulması suretiyle Daireye gönderilmesi kararı verildiğinden başvurucunun temyiz dosyasının da söz konusu dosya ile birleştirilmesine karar verilmiştir. 18. madde yönünden ise Daire 16/9/2014 tarihinde ek ilam düzenlendiğini belirttikten sonra temyiz müracaatının yeni düzenlenen ek

ilam esas alınarak yapılması gerektiğini ifade etmiş, bu hususta yapılacak işlem olmadığına karar vermiştir.

16. Başvurucu, Kurulun temyiz kararına karşı temyiz incelemesinin esastan yapılması gerektiğini ileri sürerek karar düzeltme isteğinde bulunmuştur. Kurul 23/5/2018 tarihinde temyiz incelemesindeki gerekçesini tekrar ederek istek hakkında yapılacak işlem olmadığına -iki Sayıştay üyesinin karşıoyuyla- oyçokluğuyla karar vermiştir. Karşıoy görüşlerinin ilkinde, yargılamanın iadesi yolunun olağanüstü bir kanun yolu olduğu ve yalnız kesinleşmiş kararlara karşı bu yolun kullanılabileceği ancak Sayıştay yargılamasına ilişkin uygulamada kesinleşmemiş kararlara karşı yargılamanın iadesi yoluna gidilebildiği belirtilmiştir. Bu durumun aynı ilama karşı hem temyiz yoluna hem de yargılamanın iadesi yoluna gidilebilmesine imkân tanıması dolayısıyla sorumluları tereddüde düşürdüğü ifade edilmiştir. Süresi içinde temyiz yoluna başvuran sorumlunun aynı ilam hakkında diğer sorumlu tarafından yargılamanın iadesi yoluna başvurması üzerine yapılan yargılama sonucunda verilen ek ilama karşı -zaten kendisinin bir temyiz başvurusunun olduğu inancıyla- temyiz yoluna başvurmadığı durumda adil yargılanma, mahkemeye erişim ve savunma hakları bakımından mağduriyet yaşayabileceği ifade edilmiştir. Görüşte, somut olayda da benzer bir durum yaşandığına dikkat çekilerek süresinde temyiz yoluna başvuran sorumlunun temyiz yoluna başvurma iradesinin tespiti durumunda temyiz incelemesinin ek ilam için de geçerli kabul edilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Diğer görüşte ise hem asıl ilamın hem de ek ilamın konularının bire bir olduğu, sadece kamu zararının tutarının değiştiği hususunun dikkate alınarak asıl ilama karşı yapılan temyiz başvurusunun ek ilama karşı da yapılmış sayılarak dosyanın tekemmül ettirilmesi suretiyle esasa yönelik inceleme yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

17. Nihai karar 31/10/2018 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 30/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Anayasa Mahkemesi tarafından Sayıştay Başkanlığına hitaben başvuru konusu ile ilgili bilgi ve belge istenmesi amacıyla 8/2/2021 tarihli müzekkere yazılmıştır. Söz konusu yazıda şu hususlar istenmiştir:

i. Tarafları ve konusu aynı olan bir ilamın aynı anda ayrı yargı mercileri (Daire ve Temyiz Kurulu)tarafından incelenebilmesinin kanuni dayanağının olup olmadığı

ii. Temyiz incelemesinin devam ettiği sırada, yargılamanın iadesi talebi ile yapılan yargılamada ek ilam verilmesi hâlinde, temyize konu ilam hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek suretiyle temyiz incelemesinin yapılmamasının kanuni dayanağının olup olmadığı

iii. Temyiz Kurulu tarafından, ek ilam verildiği gerekçesiyle ek ilama karşı temyiz başvurusunda bulunulması gerektiği belirtilerek karar verilmesine yer olmadığı kararı verildikten sonra, başvurucunun ek ilama karşı temyiz başvurusunda bulunup bulunamayacağı (Kurul kararının tebliğiyle birlikte ilgilinin Dairenin yargılamanın iadesi yoluyla verdiği karara karşı yapacağı bir başvurunun süresinde görülüp görülmeyeceği) ve kanuni dayanağının ne olduğu

iv. Yukarıda belirtilen hususlarla ilişkin uygulamaya dair yerleşik içtihat haline gelen ve ilgililerce erişimi mümkün olacak şekilde ilan edilmiş kararların bulunup bulunmadığı

v. 276 sayılı ek ilama karşı [N.H.] tarafından yapılmış bir temyiz başvurusunun bulunup bulunmadığı, bulunulmuş ise akıbeti hakkında bilgi verilmesi

19. Sayıştayın 24/2/2021 tarihli cevap yazısı şöyledir:

"i. 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 'Temyiz' başlıklı 55'inci maddesinin üçüncü fıkrasında 'Temyiz süresi ilamın ilgiliye tebliğinden itibaren altmış gündür' denilmiş; 'Yargılamanın iadesi' başlıklı 56'nci maddesinin üçüncü fıkrasında 'Yargılamanın iadesi isteminde bulunma süresi ilamın tebliği tarihinden itibaren beş yıldır' hükmü yer almıştır. Temyiz talebi Sayıştay Temyiz Kurulunca, yargılamanın iadesi talebi ilamı düzenleyen ilgili Sayıştay dairesi tarafından görüşülmektedir. Her iki kanun yoluna başvurma süresi ilamın ilgiliye tebliğ tarihinden itibaren başlamaktadır.

Ancak, Kanunun 55'inci madde de belirtilen temyiz sebepleri ile 56'nci maddesinde belirtilen yargılamanın iadesi sebepleri birbirinden farklıdır. Bu nedenle konusu ve tarafları aynı olan bir ilam hükmüne karşı süresi içerisinde farklı gerekçelerle hem temyiz yoluna hem de yargılamanın iadesi yoluna başvurulması mümkündür.

Temyiz yoluna başvurulan bir ilam hükmü için yargılamanın iadesi yoluna da başvurulduğu takdirde, yargılamanın iadesi talebi sonuçlanıncaya kadar dosya bekletilmekte ve ilgili ilam hükmü Sayıştay Temyiz Kurulunun gündemine alınmamaktadır. Çünkü yargılamanın iadesine karar verilmesi ve iade edilen yargılama gereğince yeni bir ilam (ek ilam) düzenlenmesi halinde önceki ilam hükmü ortadan kaldırılmış olmaktadır.

ii. İlgili kamu idaresine ilişkin olarak Sayıştay dairelerince düzenlenen ilamlarda hüküm tesis edilen konular maddeler halinde belirtilmektedir. İlamdaki her madde ayrı bir konuyu düzenlemektedir. İlamdaki her tazmin hükmüne ait maddenin sorumluları da farklılaşabilmektedir. Temyiz ya da yargılamanın iadesi talebi ilamdaki maddelerden bir ya da birkaçına karşı yapılabileceği gibi, ilamın tamamı hakkında da sözü edilen kanun yollarına başvuruda bulunulabilir. Temyiz yoluna başvurulan bir ilam hükmü için yargılamanın iadesi yoluna da başvurulduğu takdirde, yargılamanın iadesi talebi sonuçlanıncaya kadar ilgili ilam hükmü Sayıştay Temyiz Kurulunun gündemine alınmamaktadır. Çünkü yargılamanın iadesine karar verilmesi ve iade edilen yargılama gereğince ek ilam düzenlenmesi halinde önceki ilam hükmü ortadan kaldırılmış olmaktadır. Sayıştay Kanununun 55'inci maddesinin birinci fıkrasında 'Sayıştay dairelerince verilen ilamlar Sayıştay Temyiz Kurulunda temyiz olunur' denilmektedir. Kaldırılan ilam hükmü için temyiz incelemesi yapılamayacağından, temyiz başvurusunda bulunan ilam hükmüne esas konunun yargılamanın iadesi yoluyla görüşüldüğü ve ek ilam düzenlendiği gerekçe gösterilerek Sayıştay Temyiz Kurulunca 'karar verilmesine yer olmadığına' karar verilmektedir.

iii. Ek ilam hükmüne karşı temyiz başvurusu, ek ilamın ilgililere tebliğ edildiği tarihten itibaren 60 gün içerisinde yapılması gerekmektedir. Temyiz Kurulunun temyiz yoluna başvurulan ilam hükmünün yargılamanın iadesi yoluyla görüşülerek ek ilam düzenlendiği gerekçesiyle temyiz başvurusu hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermesi ve ek ilama karşı temyiz başvurusunda bulunulması gerektiği de belirtilen bu kararın sorumlulara tebliğ edilmesi, ek ilama karşı temyiz yoluna başvurma süresini yeniden başlatmaz.

iv. Temyize konu asıl ilamla verilen tazmin hükmü daha sonra dairesince yargılamanın iadesi suretiyle yeniden karara bağlanarak ek ilam düzenlenmesi durumunda, yapılacak temyiz müracaatının ek ilam hükmü esas alınarak yapılması gerektiği yönünde Temyiz Kurulunun öteden beri istikrarlı bir şekilde verdiği kararları bulunmaktadır. Çünkü Sayıştay uygulamasında ek ilam hükmünün esas ilam hükmünü ortadan kaldırdığı kabul

edilmektedir. Bu itibarla, temyiz müracaatının asıl ilam maddesi hükme karşı yapılması nedeniyle bu hususta Temyiz Kurulunca YAPILACAK İŞLEM OLMADIĞINA şeklinde karar verilmektedir. Buna ilişkin Temyiz Kurulunun ... tarih ve ... tutanak sayılı, ... tarih ve .... tutanak sayılı, ... tarih ve ... tutanak sayılı kararları bulunmaktadır. Bu kararlar aynı zamanında Sayıştay'ın internet sitesinde Temyiz Kurulu Kararları bölümünde tutanak numaraları girildiği takdirde görüntülenmektedir. Temyiz Kurulunun yapılacak işlem olmadığına dair ... tarih ve... tutanak nolu kararı (EK-1) ve ek ilama yapılan temyiz başvurusunun görüşülerek karara bağlandığı ... tarih ve ...tutanak nolu kararı (EK-2) örnek olarak ekte yer almaktadır.

v. Sayıştay 2. Dairesinin 26.11.2013 tarih ve 30 nolu ilamına ek olarak düzenlenen 20.10.2011 tarih ve 276 sayılı ek ilama karşı diğer sorumlu [N.H.] tarafından yapılmış bir temyiz başvurusunun bulunup bulunmadığı, bulunulmuş ise akıbeti hakkında bilgi verilmesi istenilmekte olup; Kurum kayıtlarımızın incelenmesinden sözü edilen ek ilama karşı diğer sorumlu [N.H.] tarafından yapılmış bir temyiz başvurusunun bulunmadığı anlaşılmıştır."

IV. İLGİLİ HUKUK

20. 3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun "Sayıştayın görevleri" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

“(1) Sayıştay;

a) Kamu idarelerinin mali faaliyet, karar ve işlemlerini hesap verme sorumluluğu çerçevesinde denetler ve sonuçları hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisine doğru, yeterli, zamanlı bilgi ve raporlar sunar.

b) Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin; gelir, gider ve mallarına ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığını denetler, sorumluların hesap ve işlemlerinden kamu zararına yol açan hususları kesin hükme bağlar.

c) Genel uygunluk bildirimini Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar.

ç) Kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapar.”

21. 6085 sayılı Kanun'un "Daireler" kenar başlıklı 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

(2) Daireler;

a) Hesap mahkemesi olarak sorumluların hesap ve işlemlerine ilişkin düzenlenen yargılamaya esas raporlarda yer alan kamu zararına ilişkin hususları hükme bağlar.

..."

22. 6085 sayılı Kanun'un "Kanun yollarına başvurma" kenar başlıklı 54. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temyiz, yargılamanın iadesi ve karar düzeltilmesi talepleri, Sayıştay Başkanlığına hitaben yazılmış imzalı dilekçe ile yapılır.

..."

23. 6085 sayılı Kanun'un "Temyiz" kenar başlıklı 55. maddesi şöyledir:

"(1) Sayıştay dairelerince verilen ilamlar Sayıştay Temyiz Kurulunda temyiz olunur. Bu

Kurulca verilen kararlar kesindir.

(2) Sayıştay dairelerinin ilamları;

a) Kanuna aykırılık,

b) Yetkiyi aşmak,

c) Hesap yargılaması usullerine riayet etmemek,

gibi sebeplerle, 52 nci maddenin birinci fıkrasında yazılı ilgililer tarafından temyiz olunabilir.

(3) Temyiz süresi ilamın ilgiliye tebliğinden itibaren altmış gündür.

(4) Temyiz dilekçesiyle buna ekli evrak karşı tarafa tebliğ olunur. Cevap süresi tebliğden itibaren otuz gündür. Bu cevaplar temyiz edene tebliğ olunur. Temyiz eden buna onbeş gün içinde cevap verir. Bu cevaplar da karşı tarafa tebliğ olunur. Buna da onbeş gün içinde cevap verilir.

(5) Cevaplar alındıktan sonra veya taraflardan biri süresi içinde karşılık vermediği takdirde temyiz incelemesi yapılarak karara bağlanır."

24. 6085 sayılı Kanun'un "Yargılamanın iadesi" kenar başlıklı 56. maddesi şöyledir:

"(1) 52 nci maddenin birinci fıkrasında yazılı ilgililer tarafından yargılamanın iadesi istenebileceği gibi Sayıştay dairelerince de doğrudan doğruya buna karar verilebilir.

(2) Yargılamanın iadesi sebepleri şunlardır:

a) Hesapta maddi hata, isim yanlışlığı veya eksikliği bulunması, noksanlık veya mükerrerlik olması.

b) Hükme etki yapmış olan bir belgede sahtecilik bulunması.

c) Denetleme veya hesap yargılaması sırasında görülmeyen yanlış veya usulsüz bir işlemin hükümden sonra meydana çıkmış olması.

ç) Denetleme veya hesap yargılaması sırasında bulunmayan hükme tesir edebilecek bazı belgelerin hükümden sonra ortaya çıkması.

d) Hükme esas tutulan bir ilamın bozulma suretiyle ortadan kalkmış olması.

e) Bilirkişi veya uzmanın gerçeğe aykırı rapor düzenlediğinin ortaya çıkması.

(3) Yargılamanın iadesi isteminde bulunma süresi ilamın tebliği tarihinden itibaren beş yıldır.

(4) Yargılamanın iadesi isteminde bulunmak ilamın icrasını alıkoymaz. Yargılamanın iadesi dilekçesini inceleyen daire gerekli gördüğü takdirde, kanunen geçerli teminat karşılığında, icranın geciktirilmesine karar verebilir.

(5) Yargılamanın iadesi istemi, hükmü veren dairece incelenir ve ilk olarak yargılamanın iadesi talebinin kabulüne veya reddine karar verilir. Kabul kararı verilmesi halinde iade edilen hususlarla sınırlı olmak üzere hesap yargılaması yapılır.

(6) Türkiye Büyük Millet Meclisince kesin hesap kanunu teklifinin karara bağlanmış olması şahıs borçlarına etkili değildir."

25. 6085 sayılı Kanun'un "Karar düzeltilmesi" kenar başlıklı 57. maddesi şöyledir:

"(1) Temyiz Kurulu kararları hakkında, 52 nci maddenin birinci fıkrasında yazılı ilgililer yazılı bildirim tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir defaya mahsus olmak üzere aşağıdaki sebeplerle karar düzeltilmesi isteminde bulunabilirler:

a) Hükmün esasına etkili iddia ve itirazların kararda karşılanmamış olması.

b) Bir kararda aynı konu hakkında birbirine aykırı hükümler bulunması.

c) Temyiz incelemesi sırasında hükmün esasını etkileyen belgelerde hile ve sahtekârlığın ortaya çıkmış olması.

ç) Temyiz sebeplerinden en az birinin mevcut olması.

(2) Karar düzeltilmesi istem ve incelenmesi temyiz şekil ve usulleri dairesinde yürütülür.

(3) Temyiz Kurulu, karar düzeltilmesi isteminde ileri sürülen sebeplerle bağlıdır. Karar düzeltilmesi istemi, kesin hükmün yerine getirilmesine engel değildir. Verilen karar, ilgililere tebliğ edilir.''

26. 6085 sayılı Kanun'un "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun uygulanacağı haller" kenar başlıklı 61. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanunda yargılama usulüne ve kanun yollarına ilişkin hüküm bulunmayan hallerde 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümleri uygulanır."

27. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Konu" kenar başlıklı 374. maddesi şöyledir:

"(1) Yargılamanın iadesi, kesin olarak verilen veya kesinleşmiş olan hükümlere karşı istenebilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Anayasa Mahkemesinin 10/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, Sayıştayın yargılama faaliyeti yürütmesi nedeniyle kararlarına karşı bireysel başvuruda bulunulabileceğini belirttikten sonra 6085 sayılı Kanun'da temyiz, karar düzeltme ve yargılamanın iadesi yollarından öncelikle hangisine başvurulacağının ve yargılamanın iadesi yolunun hangi kararlara karşı kullanılabileceğinin düzenlenmediğini ifade etmiştir. Anılan durumun hukuk devletinin temel ilkelerinden olan belirlilik ilkesine aykırı olduğunu, 6100 sayılı Kanun'da yargılamanın iadesi yoluna ancak kesinleşmiş kararlara karşı gidilebileceğini, 6085 sayılı Kanun'un da 6100 sayılı Kanun kapsamında yorumlanıp uygulanması gerektiğini, mevzuatın yeterince açık olmaması nedeniyle usulüne uygun yapılan temyiz ve karar düzeltme başvurusu hakkında yapılacak işlem olmayacağı şeklinde karar verilmesinin adil yargılanma, mahkemeye erişim ve savunma haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

30. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özünün temyiz başvurusunun Sayıştay Temyiz Kurulu tarafından incelenmemesine yönelik olması nedeniyle ihlal iddialarının adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

33. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34; Hasan İşten, B. No: 2015/1950, 22/2/2018,§ 34).

34. 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; Hasan İşten, § 35).

35. Mahkeme kararlarının hukuka uygun olup olmadığına yönelik uyuşmazlığın çözümlenmek üzere bir yargı makamı önüne taşınması kanun yoluna başvurma olarak nitelendirilmektedir. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Adil yargılanma hakkı bir mahkeme kararına karşı üst yargı yollarına başvurabilmeyi güvence altına almamakla birlikte gerek suç isnadına bağlı yargılamalarda gerekse medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamalarda istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise bu kanun yolları yönünden de adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin sağlanması gerekir (Hasan İşten, § 37).

36. Somut olayda başvurucunun temyiz ve karar düzeltme talebi hakkında yapılacak bir işlem olmadığı şeklinde karar verilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalede bulunulduğu görülmüştür.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

37. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

38. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

39. Somut başvuruda öncelikle müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanunilik koşuluna uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

40. 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).

41. Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Şeklî manada kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından Anayasa'da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemidir. Hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi ancak yasama organınca kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartına bağlıdır. TBMM tarafından çıkarılan şeklî anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması hakka yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

42. 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). Kanunilik unsuru yönünden değerlendirme yapılırken derece mahkemelerince müdahaleye imkân tanıyan kanun hükümlerinin yorumu ve bu hükümlerin olaya uygulanması bariz takdir hatası ya da açık keyfîlik içermediği sürece bu alanda bir inceleme yapılması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Ancak derece mahkemelerinin müdahaleye imkân tanıyan kanun hükmünü açık bir biçimde hatalı yorumladıkları ve uyguladıklarının tespiti hâlinde müdahalenin kanunilik temelinden yoksun olduğu sonucuna ulaşılabilir (Ramazan Atay, B. No: 2017/26048, 29/1/2020, § 29).

43. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. 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 (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; AYM, E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 5). 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; AYM, E.2010/80, K.2011/178, 29/12/2011).

44. Somut olayda başvurucu, Daire ilamının 8., 9., 10. ve 18. maddelerine karşı 11/3/2014 tarihinde temyiz başvurusunda bulunmuş; N.H. ise başvurucudan daha sonra 19/3/2014 tarihinde anılan ilamın 18. maddesine karşı yargılamanın iadesi yoluna başvurmuştur. Daire, yargılamanın iadesi talebi üzerine 16/9/2014 tarihli ek ilam ile başvurucu ve N.H.nin ilamın 18. maddesi kapsamındaki sorumlu oldukları tutarın 78.000 TL yerine 45.500 TL olduğuna hükmetmiştir. Kurul, başvurucunun ilamın 18. maddesine karşı yaptığı temyiz başvurusu hakkında temyize konu ilamın N.H.nin yargılamanın iadesi talebi üzerine hüküm tesis edilmek suretiyle ek ilam düzenlenerek yeniden karara bağlandığını, bu nedenle temyiz müracaatının ek ilama karşı yapılması gerektiğini belirterek yapılacak işlem olmadığına karar vermiştir. Karar düzeltme başvurusu da aynı gerekçeyle reddedilmiştir.

45. 6085 sayılı Kanun'da kanun yolu olarak temyiz, karar düzeltme ve yargılamanın iadesi gösterilmiştir. Aynı Kanun'da karar düzeltme başvurusunun temyiz kurulunun temyiz başvurusu üzerine verilen kararına karşı yapılacağı fakat yargılamanın iadesi ve temyiz başvurularının Daire ilamına karşı yapılacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden karar düzeltme yolunun temyiz kanun yolundan sonraki bir aşama olduğu anlaşılmıştır.

46. Yargılamanın iadesi süresi ilamın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren beş yıl, temyiz süresi ise ilamın ilgiliye tebliğinden itibaren altmış gündür. Yargılamanın iadesi talebini, hükmü veren Daire incelemekteyken temyiz istemini Kurul incelemektedir. Somut olayda da aynı ilama karşı başvurucu, süresinde temyize, N.H. ise yargılamanın iadesi yoluna başvurmuştur. Başvurucunun yaptığı temyiz başvurusu hakkında yargılamanın iadesi istemine yönelik yapılan incelemede ek ilam düzenlendiği, temyiz başvurusunun ek ilama karşı yapılması gerektiği belirtilerek Kurulca yapılacak işlem olmadığına karar verilmiştir. Başvurucunun 6085 sayılı Kanun tarafından kendisine tanınan temyiz yoluna -Kanun'daki koşullara uymak suretiyle- yaptığı başvurusunun temyize konu ilamın ek ilam ile kaldırıldığı gerekçesiyle incelenmemesine ilişkin olarak 6085 sayılı Kanun'da açık bir düzenlemenin bulunmadığı görülmektedir. Bu nedenle müdahalenin kanuni dayanağının varlığı yönünden tereddüt olmakla birlikte kanunilik unsuru yönünden daha öte bir tartışma yapılmasına gerek görülmemiş ve bu hususun aşağıda ölçülülük unsuru yönünden tartışılmasının uygun olacağı değerlendirilmiştir.

ii. Meşru Amaç

47. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Maddede, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemenin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (Ertuğrul Dalbaş, B. No: 2014/7805, 25/10/2017, § 58).

48. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin

fuzuli yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirilebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hâle getirmedikçe ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez (Serkan Acar,B. No: 2013/1613,2/10/2013 § 39).

49. Somut olayda başvurucunun temyiz başvurusu hakkında temyize konu ilamın ek ilamla ortadan kaldırılmış olması nedeniyle yapılacak işlem olmadığına karar verilmiştir. İlamın ek ilam ile kaldırılmış olması sebebiyle temyiz başvurusunun reddedilmesindeki amaç, ortadan kaldırıldığı düşünülen bir kararın yeniden incelenmek durumunda kalınmasının sonucu olarak temyiz merciinin görevini gereği gibi yerine getirmesi için gereksiz yere meşgul edilmesini ve iki farklı yargısal hüküm verilmesini önlemek olduğundan meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

50. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

51. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

52. Mahkemeye erişim hakkının sınırlanması için seçilen aracın öngörülen amaca ulaşılabilmesi bakımından elverişli olması gerekir. Ayrıca seçilen araç bu hakkı en az zedeleyici nitelikte bulunmalıdır. Bununla birlikte hakkı daha az zedeleyen aracın tercih edilmesi gerektiğinin söylenebilmesi için söz konusu araç aynı amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalıdır. Daha hafif sınırlama teşkil eden aracın tercih edilmesi hâlinde öngörülen amaç gerçekleşmeyecek ise daha ağır müdahale oluşturan aracın seçimi hususundaki tercih, Anayasa'ya aykırı olmaz. Bunun dışında hangi müdahale aracının tercih edileceği hususunda kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır (Mustafa Berberoğlu, B. No: 2015/3324, 26/2/2020, § 48).

53. Öte yandan mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahaleler orantılı olmalıdır. Orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvurucunun mahkemeye erişim hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararla kıyaslandığında sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir (Mustafa Berberoğlu, § 49).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Anayasa'nın 160. maddesine göre Sayıştay; merkezî yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını TBMM adına denetlemek, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak, kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir. Anayasa'da belirtilen kamu idarelerindeki mali konuya ilişkin usulsüzlüklerin Sayıştay tarafından denetlendiği, sorumluların kendi bünyesindeki organlarca yargılandığı, yargılamanın daha çok belgeler ile sınırlı olarak yapıldığı dikkate alındığında Sayıştayın kendine özgü bir yargılama usulü olduğu görülmektedir.

55. Somut olayda başvurucu, Daire ilamının 8., 9., 10. ve 18. maddelerine karşı temyiz başvurusunda bulunmuş; N.H. ise başvurucudan yaklaşık bir hafta sonra anılan ilamın 18. maddesine karşı yargılamanın iadesi yoluna başvurmuştur. Daire, yargılamanın iadesi talebi üzerine düzenlediği ek ilam ile başvurucu ve N.H.nin ilamın 18. maddesi kapsamındaki sorumlu olduğu tutarın 78.000 TL yerine 45.500 TL olduğuna hükmetmiştir. Kurul, başvurucunun ilamın 18. maddesine karşı yaptığı temyiz başvurusu hakkında temyize konu ilamın N.H.nin yargılamanın iadesi talebi üzerine hüküm tesis edilmek suretiyle ek ilam düzenlenerek yeniden karara bağlandığını, bu nedenle temyiz müracaatının ek ilama karşı yapılması gerektiğini belirterek yapılacak işlem olmadığına karar vermiştir. Karar düzeltme başvurusu da aynı gerekçeyle reddedilmiştir.

56. İlamın ek ilam ile ortadan kaldırıldığı durumlarda temyiz başvurusuna konu ilam yönünden inceleme yapılmamasının yargı mercii tarafından gerek aynı ilam hakkında iki defa karar verilmemesi gerekse yargı mercilerinin gereksiz yere meşgul edilmesinin önlenmesi bakımından elverişli bir araç olduğu hususunda tartışma bulunmamaktadır. Ancak başvuruya konu olaydaki gibi ilamda belirlenen sorumluluk konusu ve miktarın ek ilam ile tamamen ortadan kaldırılmadığı hâllerde temyiz incelemesi yapılmamasına ilişkin müdahalenin elverişliliğinin ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

57. Başvurucu, ilamın 18. maddesinde belirtilen tutarın tamamına karşı temyiz başvurusunda bulunmuş; protokolün bir kira sözleşmesi değil şartlı bağış mahiyetinde olduğunu ileri sürmüştür. Ek ilamda ise 18. madde kapsamında başvurucu ile N.H.nin sorumlu olduğu tutarın 78.000 TL'den 45.500 TL'ye indirildiği, dolayısıyla artık 32.500 TL'den sorumlu olmadıkları belirtilmiştir. Ek ilamda sorumluluğun azaltılmasına neden olan gerekçe, üç yıllık sözleşme süresinin bir kısmında yönetimin değişmesi sonucunda başvurucu ve N.H.nin sorumluluklarına sebep olan görevlerinden ayrılmış olmalarıdır. Yargılamanın iadesi talebi sonucunda yapılan yeniden yargılamada başvurucunun temyiz dilekçesinde ileri sürmüş olduğu protokolün mahiyetine ilişkin iddia hakkında bir değerlendirmenin bulunmadığının önemle vurgulanması gerekmektedir. Başvurucunun temyiz dilekçesindeki protokolün bir kira sözleşmesi niteliğinde olmadığı iddiası bir yana ek ilamda belirtilen 45.500 TL'den başvurucunun hâlâ kira sözleşmesi kapsamında sorumlu tutulduğu anlaşılmaktadır.

58. 6085 sayılı Kanun'un 55. maddesinde Sayıştay dairelerince verilen ilamlar hakkında ilamın ilgiliye tebliğinden itibaren altmış gün içinde temyiz edilebileceği düzenlenmiştir. Başvurucunun temyiz başvurusunun Kanun'da belirtilen koşullara uygun olduğu konusunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Başvurucunun ek ilam ile sorumlu olduğu tutar azalmışsa da kalan tutar yönünden yukarıda da belirtilen gerekçeler doğrultusunda temyiz incelemesi yapılması yönünde haklı bir beklentisinin bulunmadığı söylenemez. Bu nedenle temyize konu ilamın ek ilam ile kaldırılmış olması sebebiyle temyiz başvurusunun reddedilmesi yönündeki müdahalenin -ilamda belirlenen sorumluluk konusu ve miktarın ek ilam ile

tamamen ortadan kaldırılmadığı açık olduğundan- ortadan kaldırılan bir kararı yeniden incelemeyi önlemeye yönelik meşru amacı gerçekleştirmek için elverişli olmadığı sonucuna varılmıştır.

59. Bununla birlikte mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin gerekli olup olmadığı da incelenmelidir. Temyiz başvurusunun ek ilama karşı yapılması gerektiği belirtilerek incelenmemesi hâlinde bu aşamada yeniden temyiz başvurusunda bulunulmasının neredeyse imkânsız olduğu gözetildiğinde bu araca ancak son çare olarak başvurulması gerekmektedir. Gerçekten temyiz başvuru süresi nispeten kısa olup hak düşürücü süre niteliğindedir. Bu husus dikkate alındığında süresinde yapılan temyiz başvurusunun ek ilam düzenlendiği gerekçesiyle reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına yönelik oldukça ağır bir müdahale niteliği taşıdığı kolaylıkla ifade edilebilir. Dolayısıyla bu nitelikteki ağır bir müdahaleye ancak daha hafif ve alternatif bir aracın bulunmaması hâlinde müracaat edilebilmelidir.

60. Somut olayda ek ilam 19/12/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, temyiz başvurusu ise yaklaşık 11 ay sonra 24/11/2015 tarihinde karara bağlanmıştır. Başvurucunun süresinde temyiz başvurusunda bulunduğu, ek ilam ile sorumlu olduğu tutarın tamamen kaldırılmadığı nazara alındığında başvurucunun temyiz başvurusu hakkında karar verilmesi yönünde haklı beklentisi bulunmadığı söylenemez. Temyize konu ilamdan sonra yargılamanın iadesi yargılaması sonrasında ek ilam verilmesi durumunda temyiz incelemesinin yapılmamasına ilişkin gerek ilgili Kanun'da açık bir hükmün bulunmamasının gerekse ek ilamda başvurucunun yeniden temyiz başvurusunda bulunması gerektiğine yönelik bir ifadenin yer almamasının bu haklı beklentiyi desteklediği değerlendirilmiştir.

61. Başvurucunun ilama karşı yaptığı temyiz başvurusunun başvuru sonrasında ek ilam düzenlenmiş olsa bile kalan tutar yönünden incelenmesine engel bir düzenleme yer almadığı gözönünde bulundurulduğunda başvurucuya -temyiz incelemesi sırasında-Kurul tarafından ek ilama karşı varsa beyanının sorulması şeklinde daha hafif olan bir müdahale aracına başvurulması da mümkün olabilir. Nihayetinde temyiz süresinin ek ilamın başvurucuya tebliğinden itibaren altmış gün olduğu değerlendirildiğinde temyiz kararından sonra ek ilama karşı temyiz başvuru süresinin sona ermiş olacağı açıktır.

62. Bu itibarla Kurulun başvurucuya ek ilam yönünden temyiz yoluna başvurma iradesinin sorulması suretiyle daha hafif bir müdahale aracı yerine en başta başvurucunun mahkemeye erişimini imkânsız hâle getiren ağır bir aracı tercih etmesi başvurucunun mahkemeye erişimini imkânsız hâle getirmektedir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

64. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan

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

65. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

66. 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).

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

68. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir 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).

69. İncelenen başvuruda başvurucunun temyiz ve karar düzeltme talebi hakkında yapılacak bir işlem olmadığı şeklinde karar verilmesi nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

70. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir

karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Sayıştay Temyiz Kuruluna iletilmesi için Sayıştay 2. Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

71. Anayasa Mahkemesinin yukarıda aktarılan değerlendirmesi ve vardığı sonuç yalnızca mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin olup davanın esasına ilişkin bir tespit içermemektedir.

72. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Sayıştay Temyiz Kuruluna iletilmesi için Sayıştay 2. Dairesine (K.35147) GÖNDERİLMESİNE,

D. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/2/2022tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FARUK YAŞAR

B. No: 2018/15122 | Karar tarihi: 22.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/15122

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FARUK YAŞAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/15122)

Karar Tarihi: 22/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucu : Faruk YAŞAR

Vekili : Av. Hakan ÜNAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işveren ile arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesiyle başvurucunun iş sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 3/5/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

5. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Olağanüstü Hâl İlanı ve Bu Süreçte Uygulanan Tedbirler

7. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve darbe teşebbüsünün bastırılmasının akabinde Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. Üç aylık sürelerle uzatılan OHAL süreci 18/7/2018 tarihinde sona ermiştir. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç, OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-20, 47-66) kararında yer almaktadır.

8. OHAL sürecinde kamu görevinden çıkarma tedbirlerinin uygulanmasına karar verilmiş ve bu konuda genel ve soyut normlar ihdas edilerek alınan tedbirlerin yanı sıra kişiler hakkında doğrudan etki doğurucu nitelikte işlemler de tesis edilmiştir. Örneğin 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı OHAL KHK'sı) 4. maddesinde yargı mensupları dışındaki tüm kamu personelinden (işçiler dâhil) terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca (MGK) karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenlerin meslekten veya kamu görevinden çıkarılmalarına karar verileceği düzenlenmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 56-61).

9. Türkiye Cumhuriyeti 21/7/2016 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS/Sözleşme); Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine ise Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'ye (MSHUS) ilişkin derogasyon (askıya alma/yükümlülük azaltma) beyanında bulunmuştur. OHAL'in uzatılmasına ilişkin kararlar da Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine ve Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine bildirilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 50).

B. Somut Başvuruya İlişkin Olay ve Olgular

10. Başvurucu, Borsa İstanbul Anonim Şirketi (Borsa İstanbul) isimli işverene bağlı şekilde hizmet sözleşmesiyle uzman yardımcısı olarak çalışmaktadır. Borsa İstanbul icra kurulu 27/2/2017 tarihinde aldığı karar ile başvurucunun Fethullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) ile irtibat içerisinde olduğunu belirterek 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında sözleşmesinin feshine karar vermiş; ayrıca İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) suç duyurusunda bulunmuştur. Fesih bildirimi, başvurucuya 27/2/2017 tarihinde e-posta ile bildirilmiştir. Başvurucu 21/3/2017 tarihinde işverene gönderdiği e-posta ile feshin hukuka aykırı olduğunu beyan ederek kararın yeniden değerlendirilmesini talep etmiştir.

11. İşveren tarafından başvurucunun talebi hakkında bir karar verilmemesi üzerine başvurucu, 14/4/2017 tarihinde iş akdinin geçerli bir nedene dayanmadan feshedildiğini belirterek Borsa İstanbul aleyhine İstanbul 35. İş Mahkemesinde (Mahkeme) 4857 sayılı Kanun’un 20. maddesi uyarınca işe iade davası açmıştır. Başvurucu, somut olayda 4857 sayılı Kanun’da belirtilen geçerli fesih sebeplerinin bulunmadığını ileri sürmüş ve aynı Kanun'un 21. maddesi uyarınca bu durumun tespiti ile işe iadesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

12. İşveren vekilinin cevap dilekçesinde; kendilerine gönderilen istihbari bilgilere göre

başvurucunun ihraç edilenin kardeşi olduğu ve kurum içi iltisak kaydı bulunduğunun belirtilmiş olması nedeniyle iş akdinin 1/9/2016 tarihli ve 29818 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 673 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (673 sayılı KHK) 7. maddesine göre feshedildiği beyan edilmiştir. Cevap dilekçesinde ayrıca istihbari bilgi kapsamında Savcılığa suç duyurusunda bulunulduğu ve soruşturmanın derdest olduğu belirtilmiştir.

13. Mahkeme 12/9/2017 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, davalı Borsa İstanbul tarafından başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatı bulunduğu yönünde tespit yapılması sonucunda bu kişinin iş akdinin 673 sayılı KHK'nın 7. maddesi uyarınca feshedildiği belirtilmiştir. Bu sebeple başvurucunun iş akdinin sonlandırılmış olmasında hukuka aykırılık bulunmadığı vurgulanmıştır.

14. Başvurucu, karara karşı istinaf talebinde bulunmuştur. İstinaf dilekçesinde, davalı işverenin beyan ettiği istihbari bilginin hiçbir somut delile dayanmadığı, Mahkemenin bu hususta hiçbir araştırma yapmadan davayı reddetmesinin hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir. Öte yandan başvurucu, kendisi hakkında böyle bir istihbari bilgi gelmiş olmasının mümkün olmadığını, zira ihraç edilen veya hakkında soruşturma yapılan kardeşi olmadığını beyan etmiştir.

15. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 26. Hukuk Dairesi (Daire) 29/12/2017 tarihli kararında; cevap dilekçesinde belirtilen ceza soruşturmasına atıfla (bkz. § 12), başvurucunun FETÖ/PDY iltisakı bulunduğu yönünde şüphe olması nedeniyle işverenden iş akdini sürdürmesinin beklenemeyeceğini belirtmiştir. Daire, anılan sebeple ilk derece mahkemesince verilen kararı hukuka uygun bulmuş ve istinaf talebini reddetmiştir. Başvurucunun temyiz talebi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından yapılan inceleme sonucunda 1/3/2018 tarihinde temyiz talebinin reddi ile kararın onanmasına hükmedilmiştir.

16. Nihai karar 11/4/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu hakkındaki soruşturma dosyası inceleme tarihi itibarıyla hâlen derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili hukuk için bakınız Ayla Demir İşat ([GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020, §§ 43-84).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 22/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu; Borsa İstanbul'un iş akdinin feshine dayanak olarak gösterdiği hususların şahsında bulunmadığını, nitekim işe iade davasında bu iddiaların ispatlanmadığını ifade etmiştir. Başvurucu, işverenin edindiği ihraç edilenin kardeşi olduğu ve kurum içi iltisak kaydı bulunduğuna ilişkin istihbari bilgi nedeniyle hakkında Savcılığa ihbarda bulunduğunu ancak bu bilginin gerçeği yansıtmadığını belirterek gerekli araştırma yapılmaksızın davanın haksız şekilde reddedilmesi nedeniyle eşitlik ilkesi, hukuk güvenliği, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, masumiyet karinesi ve özel hayatın ve aile hayatının korunması hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüş yazısında, şüphe feshinin tanımına yer verilerek bu fesih türünün geçerli fesih nedeni olarak kabul edildiği ifade edilmiştir. Somut olayda 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 hatırlatılan görüş yazısında; hukuk kurallarını yorumlama yetkisinin derece mahkemelerine ait olduğu, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durum olmadığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti mahiyetinde kalacağı hususlarında değerlendirmeler içeren Anayasa Mahkemesi kararlarına yer verilmiştir. Ayrıca AİHS'nin 15. maddesi ile MSHUS'nin 4. maddesi gereğince olağanüstü dönemlerde devletlerin olağan dönemdeki hukuk rejiminin dışına çıkabileceği, durumun gereklerine uygun şekilde temel hak ve özgürlükleri olağan döneme nazaran daha fazla kısıtlayabileceği belirtilmiştir.

22. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında, Anayasa'nın 15. maddesinde olağanüstü hâllerde Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabileceği belirtilmiş ise de; bu hâllerde dâhi hakkın özüne dokunulamayacağını ayrıca masumiyet karinesinin geçerliliğini koruyacağını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca, bir işlemin salt OHAL döneminde yapılmış olmasının mahkemelere hukukilik denetimi yapmaktan kaçınma hakkı vermeyeceğini belirterek FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğunu gösteren somut hiçbir delil olmadığını vurgulamıştır.

B. Değerlendirme

23. 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."

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).

25. Başvurucunun iddialarının mesleki hayatına yönelik bir tedbir uygulanmasına, bu doğrultuda iş sözleşmesinin feshedilmesine ve açtığı işe iade davasının reddedilmesine ilişkin işlemler bütününe dair olduğu görülmektedir. Kişilerin mesleki hayatlarının onların özel hayatlarıyla sıkı bir irtibatının olduğu ve meslek hayatına yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin söz konusu olduğu dava süreçlerinde özel hayata saygı hakkının gündeme geldiği yadsınamaz. Bununla birlikte öncelikle bu tür işlemlerin mesleki hayata yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin hangi durumlarda özel hayat kapsamında görülmeye uygun olduğu veya başvuru konusu edilen uyuşmazlıkların hangilerinin bu bağlamda uygulanabilir kabul edileceği hususlarında ölçütler belirlenmesi ve bu ölçütler dikkate alınarak değerlendirmeler yapılması gerekmektedir (C.A. (3) [GK], B. No: 2018/10286, 2/7/2020, § 88).

26. Somut başvurunun da bu yönüyle ele alınması ve yapılacak değerlendirmeler neticesinde özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olduğu sonucuna ulaşılması durumunda başvurucunun tüm iddialarının özel hayata saygı hakkı bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

27. Anayasa Mahkemesi, önceki birçok kararında özel hayata saygı hakkının kişinin çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını içerdiğini, özel bir sosyal hayat sürdürmeyi

güvence altına aldığını ve kişilerin mesleki hayatlarının özel hayatlarıyla sıkı bir ilişki içinde olduğunu vurgulamıştır (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).

28. Anayasa Mahkemesi yakın tarihte açıkladığı C. A. (3) kararında; özel hayata ilişkin hususların kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alındığı durumlarda özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olduğuna ve özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanılmaksızın mesleki hayata yönelen müdahalelerin özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi gerekli olan koşulların neler olduğuna ilişkin detaylı değerlendirmelerde bulunmuştur (C. A. (3), § 91-96).

29. Belirtilen kararda açıklanan kriterler kapsamında somut olay değerlendirildiğinde başvurucunun mesleki hayatına yönelik olarak alınan tedbirin özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanmadığı görülmektedir. Bununla birlikte başvurucunun mesleki hayatına yönelik müdahalenin onun özel hayatına ciddi şekilde etki ettiği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı anlaşılmaktadır. Zira alınan tedbirin başvurucunun başkaları ile ilişki kurabilme ve geliştirebilme imkânını önemli ölçüde zayıflatmasına, sosyal ve mesleki itibarını koruyabilmesi açısından ciddi sonuçlar doğurmasına yol açacağı değerlendirilmektedir. Bu durumda sonuca dayalı nedenlerle başvurunun özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenebilir nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır.

2. İnceleme Usulü Yönünden

30. İnsan haklarına ilişkin bazı uluslararası belgelerde devletlerin karşılaştıkları savaş veya ulusun varlığını ya da yaşamını tehdit eden olağanüstü durumlarda olağan dönemdeki hukuk rejiminin dışına çıkabilmelerine ve olağan dönemdeki uluslararası yükümlülüklerine aykırı tedbirlere başvurabilmelerine imkân tanınmıştır. Bu çerçevede Türkiye'nin tarafı olduğu MSHUS'nin 4. ve AİHS'in 15. maddelerinde, bu dönemlerde belirli koşullarla anılan sözleşmelerdeki yükümlülüklere aykırı tedbirler alınabileceği düzenlenmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 169, 170). Ayrıca Anayasa Mahkemesinin olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu buna ek protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruları inceleme yetkisinin bulunduğunu belirtmek gerekir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 181; C. A. (3), § 80).

31. Olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütler Anayasa'nın 13. maddesinde yer alırken savaş, seferberlik ve olağanüstü hâllerde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hatta durdurulması özel olarak Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlendiğinden öncelikle bu kapsamda Aydın Yavuz ve diğerleri kararında açıklanan ilkeleri hatırlatmak gerekir.

32. Anayasa'nın 13. maddesi, olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin hangi ölçütler gözönünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 184). Olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ve hatta durdurulmasına ilişkin ölçütlerin yer aldığı Anayasa'nın 15. maddesine göre ise savaş, seferberlik veya olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi, 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 bulunmaması ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 186; C. A. (3), § 82).

33. Dolayısıyla olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemde alınan tedbiri konu edinen somut başvuru öncelikle Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri kapsamında incelenecek ve müdahalenin Anayasa'nın anılan maddelerindeki güvencelere aykırılık oluşturması durumunda Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimi de ayrıca dikkate alınacaktır (benzer şekilde uygulanan yöntem için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 343-359; C. A. (3), § 83).

3. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

4. Esas Yönünden

35. Özel hayata saygı hakkına yönelik negatif ve pozitif yükümlülükler arasındaki sınırların kesin biçimde tanımlanması ve birbirinden ayrılması her durumda mümkün değildir. Devlet için öngörülen negatif yükümlülükler, her durumda özel hayata saygı hakkına keyfî surette müdahaleden kaçınmayı gerekli kılar. Pozitif yükümlülükler de özel hayata saygı hakkının korunmasını ve bireyler arası ilişkiler alanında olsa da özel hayata saygının güvencelerini sağlamaya yönelik olaya özgü tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32; Ömür Kara ve Onursal Özbek, B. No: 2013/4825, 24/3/2016, § 46; C.A. (3), § 103).

36. Somut olayda başvurucunun mesleki hayatına yönelik tedbiri uygulayan Borsa İstanbul, 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ile kurulmuş olup sermayesinin %73,60'ı devlete aittir. Bu bağlamda Borsa İstanbul tarafından alınan söz konusu işten çıkarma tedbirinin kamu gücünün kullanımı olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatine varıldığından somut başvuru devletin negatif yükümlülükleri bağlamında ele alınacaktır.

a. Müdahalenin Varlığı

37. Başvurucunun iş sözleşmesi FETÖ/PDY ile aidiyeti, iltisakı ve irtibatı olduğu gerekçesiyle bazı kamu gücü ayrıcalıkları bulunan işveren tarafından 27/2/2017 tarihinde feshedilmiştir. Dolayısıyla sözleşmenin feshine ilişkin alınan kararla başvurucunun özel hayatına saygı hakkına bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

38. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 20. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

39. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya

uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

40. Somut olaya konu olan müdahalenin 673 sayılı KHK'nın 7. maddesi dayanak alınarak 4857 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde gerçekleştirildiği görülmektedir. Dolayısıyla müdahalenin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

ii. Meşru Amaç

41. Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, ilgili hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sınırlandırma sebeplerinin bulunmasına bağlı kılmıştır. Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrası yönünden ise özel sınırlama nedeni düzenlenmemiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber bu sebepler sadece arama ve elkoyma tedbirlerine yöneliktir. Dolayısıyla bu sebeplerin özel hayata saygı hakkının tüm boyutları yönünden uygulanması mümkün görünmemektedir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013; Ahmet Çilgin, B. No: 2014/18849, 11/1/2017, § 40; C.A. (3), § 109).

42. Anayasa'nın 20. maddesinde özel hayata saygı hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte söz konusu hakkın hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Anayasa'nın 12. maddesinde düzenlendiği üzere temel hak ve hürriyetler kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder. Bu bağlamda özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu sonuca ulaşılabilmektedir. Ayrıca Anayasa’nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Buna göre Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015; E.2016/37, K.2016/135, 14/7/2016, § 9; E.2013/130, K.2014/18, 29/1/2014; Ahmet Çilgin, § 39). Bir başka deyişle temel hak ve özgürlüklerin kapsamının ve objektif uygulama alanının her bir norm yönünden bağımsız olarak değil Anayasa’nın bütünü içindeki anlama göre belirlenmesi gerekir (AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 12; C.A. (3), § 110).

43. Anayasa'nın 5. maddesinde ise "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır." denilmektedir. Buna göre kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve görevlerindendir (Ö.N.M., B. No: 2014/14751, 15/2/2017, § 71). Kişinin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın ön koşulu millî güvenlik ve kamu düzeninin tesisidir. Millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanmadığı bir ortamda hak ve özgürlüklerden gereği gibi yararlanılması, kişinin özel hayatına saygı gösterilmesi mümkün değildir. Bu kapsamda devletin hak ve özgürlükleri koruma ödevinin yanında millî güvenliği ve kamu düzenini sağlama görevi de bulunmaktadır (Ö.N.M., § 72; C.A. (3), § 111).

44. Kişinin mesleği onun özel hayatının bir parçası olarak nitelendirildiği sürece mesleğe, dolayısıyla özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalelerin meşru bir amaca dayanması gerekir. Ancak iş ilişkisinin gerek istihdam edene gerekse istihdam edilene karşılıklı ödev ve yükümlülükler yüklediği gözden kaçırılmamalıdır. İş ilişkinde tarafların dilediği gibi davranması ya da taraflardan birinin iş ilişkisinin sürdürülebilmesi açısından karşı tarafın objektif ve makul beklentilerini yok sayarak hareket etmesi durumunda söz konusu iş ilişkisinin sona ermesi doğal bir sonuçtur. Aksi takdirde iş ilişkisi zorunlu ve hiçbir surette sonlandırılamaz bir niteliğe bürünür ki bu durumda iş ilişkisinin kurulma amacının bir anlamı kalmaz. İş ilişkisinin devamını sağlamaya elverişli güvenin ortadan kalkması ya da iş ilişkisinden umulan faydanın gerçekleşmeyeceğinin açık olması durumları buna örnek olarak verilebilir (C.A. (3), § 112).

45. Somut olayda da kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılan işveren; başvurucunun devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı olduğunu ve bu durum nedeniyle işçi işveren arasındaki güven ilişkisinin ortadan kalktığını gerekçe göstererek iş sözleşmesini feshetmiştir. Özellikle kamu gücünü kullanan kuruluşların millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması ile kamu hizmetinin sürdürülebilirliğinin sağlanması amacını taşıdıkları durumlarda takdir yetkilerinin daha geniş olduğu söylenebilir. Dolayısıyla özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil eden mesleğe ilişkin tedbirlerde millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunmasının, kamu hizmetinin sürdürülebilirliğinin sağlanmasının hakkın doğasından kaynaklanan bir sınırlandırma nedeni olarak kabul edilebileceği değerlendirilmektedir. Bu bağlamda somut olay özelinde başvurucunun özel hayata saygı hakkına yönelen müdahalenin söz konusu sınırlama nedenlerine dayandığı ve bu suretle meşru amaç unsurunu taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

46. Anayasa Mahkemesi kararlarına göre demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramı öncelikle ilgili hak yönünden getirilen sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmasını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendisini göstermesini gerektirmektedir. Demokratik toplum düzeninin gereklerinden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir (AYM, E.2016/179, K.2017/176, 28/12/2017; Haluk Öktem, § 49; Erhun Öksüz [GK], B. No: 2014/12777, 13/10/2016 § 53; Ata Türkeri, § 44; Salim Onur Şakar, B. No: 2015/2711, 21/9/2017, § 35; C.A. (3), § 114).

47. Anayasa’nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Ölçülülük ilkesinin amacı temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden elverişlilik, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasına işaret eden gereklilik ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesi anlamına gelen orantılılık unsurlarını içermektedir (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, §§ 45, 48; Bülent Polat, § 106; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, § 70; Bülent Kaya [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016, § 82; C.A. (3), § 115).

48. Türkiye Cumhuriyeti; millî güvenliği tehlikeye sokan ve Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik hukuk devletini hedef alan bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Söz konusu teşebbüsün arkasındaki terör örgütleriyle bağlantılı olduğu ve millî güvenliğe tehdit oluşturduğu değerlendirilen çalışanlar/kamu görevlileri hakkında devlet tarafından bazı ilave ve olağan dışı tedbirlerin alınması, kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılan özel hukuk tüzel kişilerine bu kapsamdaki kişilerle birlikte çalışmalarını zorunlu kılmayacak şekilde takdir alanı bırakılması, kamu hizmetinin yürütülmesi konusunda reform çalışmaları yapılması, bu bağlamda birtakım düzenlemelerin hayata geçirilmesi, kısacası kamudan ihraç işlemlerinin yapılması haklı gerekçelere dayanan gelişmeler olarak nitelendirilmeye uygundur (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2016/6 (D. İş), K.2016/12, 4/8/2016, §§ 77-81; C.A. (3), § 116).

49. Kamudan ihraç işlemleri kapsamında atılan adımlarda anayasal güvencelerin yerine getirilip getirilmediğinin belirlenmesinde dikkate alınacak önemli hususlar ise şunlardır (C.A. (3), § 117):

i. Kamudan ihraç tedbirleri kapsamında -ceza davalarında olduğu gibi- katı ispat koşullarının aranmasının gerekli görülmeyebileceği dikkate alındığında kamu gücünü kullanan makamların takdir yetkisi genişlemekle birlikte alınan tedbirlerde durumun gerektirdiği ölçünün korunması ve takdir yetkisinin aşılmaması gerekir.

ii. Süreç içinde verilen kararlarda tedbirin bireyselleştirildiğinin gösterilmesi gerekir.

iii. Alınan tedbirin başvurulabilecek en son çare olması, bu yönüyle zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve ölçülü olması gerekir. Kamudan ihracın nispeten daha az önem taşıyan bir unvan veya pozisyon yönünden gerekliliği için daha güçlü nedenler ortaya konulması gerekse de unvan veya pozisyonun önem derecesinin düşük olması kamu makamlarının bu kapsamdaki kişileri ihraç işlemine tabi tutamayacağı anlamına gelmez. Kamu makamlarının ikna edici gerekçeler ortaya koymak şartıyla nispeten önemsiz unvan veya pozisyonlarda görev yapan/çalışan kişilere yönelik olarak da ihraç işlemi uygulamak konusunda takdir yetkisini haiz oldukları kabul edilmelidir. Bu konuda yapılacak değerlendirmelerde kamunun menfaati ile müdahalenin süjesi olan bireyin menfaati arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığı belirlenmelidir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. K.Ş., § 49; Bülent Polat, § 107).

iv. Ayrıca özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olma ve ölçülülük ilkelerine uygun olduğu konusunda yargısal makamlar tarafından oluşturulan gerekçelerin ikna edici nitelikte ilgili ve yeterli olması gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ata Türkeri, §§ 45, 47; Murat Deniz, B. No: 2014/5318, 21/9/2016, § 66).

v. Yine söz konusu tedbirlerin yargısal denetiminin usule ilişkin gereklilikler yerine getirilerek etkili bir şekilde ve makul bir süre içinde tamamlanması önemlidir.

50. Öte yandan yapılacak değerlendirmelerde her somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınacağı, dolayısıyla ulaşılacak sonuçların olaydan olaya farklılık gösterebileceği gözardı edilmemelidir (C.A. (3), § 118).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Başvurucu, ihraç edilenin kardeşi olduğu ve kurum içi iltisak kaydı bulunduğuna ilişkin istihbari bilginin fesih işlemine gerekçe olarak gösterildiğini oysa bu bilginin gerçeği

yansıtmadığını zira ihraç edilen bir kardeşi olmadığını beyan etmiştir. Örgüt üyesi olduğuna dair hiçbir somut bilgi bulunmadığını belirten başvurucu; kusuru değerlendirilmeksizin ve hakkındaki şüphenin varlığı ispat edilmeksizin ömür boyu mesleğinden uzaklaştırılmasının özel hayata saygı hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Ayrıca işe iade davasının hukuka aykırı şekilde reddedildiğini dile getirmiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ayla Demir İşat, § 128).

52. İşveren Yönetim Kurulu tarafından alınan kararda, başvurucunun iş akdinin Devlet istihbarat kurumlarından gelen bilgiler dikkate alınarak feshedildiği ifade edilmiştir. Bu kapsamda değerlendirilen başvurucunun iş sözleşmesinin bildirimsiz ve tazminatsız şekilde feshedilmesine karar verilmiştir. Söz konusu kararın gerekçesi, başvurucunun devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunan FETÖ/PDY üyesi olduğuna dair şüphe bulunması şeklinde açıklanmıştır.

53. Başvurucu tarafından açılan işe iade davasında, Mahkeme tarafından başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının ya da iltisakının bulunup bulunmadığına ilişkin bir araştırma yapılmamıştır. Mahkeme, işveren tarafından edinilen istihbari bilgi nedeniyle iş akdinin sürdürülmesi için gerekli güven ilişkisinin zedelendiğini ve başvurucunun 673 sayılı KHK kapsamında yer aldığını tespit ederek davanın reddine hükmetmiştir.

54. İşçilerin tabi oldukları iş sözleşmeleri gereğince tanımlı olan mesleklerini yapmalarının mutlak bir hak olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. İşverenlerin bünyesinde çalıştırdıkları işçilerin verimli şekilde iş görmeleri ve önceden saptanmış nesnel kurallara karşı sadakat göstermeleri konusunda beklenti içinde olmalarının haklı bir gerekliliğe dayandığını söylemek gerekir. Zira işin veriminin düşmesine veya işveren ile olan güven ilişkisinin ciddi şekilde zedelenmesine işçiden kaynaklanan nedenlerle yol açılan 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).

55. Bu tür durumlarda başvurulabilecek tedbirlerden olan iş sözleşmesinin feshedilmesi konusunda Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı, iş ilişkisinin tek taraflı bir irade beyanıyla sonlandırılmasını yasaklamamaktadır. Ancak işveren tarafından hayata geçirilen iş ilişkisinin sona erdirilmesine ilişkin tedbirin zorunlu ve başvurulabilecek en son çare olarak nitelendirilebilmesi için işçinin işverenin menfaatine ve beklentilerine aykırı davrandığının ortaya konulması gerekir. Başka bir deyişle işverenin menfaatine zarar vermeyen nedenlerin zorunlu ve son çare olarak başvurulmuş tedbirler olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Örneğin işçinin belli bir dünya görüşüne sahip olması veya belli gruplara sempatisinin bulunması tek başına işverenin menfaatini etkileyen bir durum olarak nitelendirilemez (C.A. (3), § 124).

56. Öte yandan işverenin menfaati kavramı, bu işverenin kamu kurum ya da kuruluşlarından veya birtakım kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılan özel tüzel hukuk kişilerinden olması hâlinde geniş yorumlanabilir. Başka bir anlatımla özel hukuk tüzel kişisi bünyesinde çalışan kişiler açısından takdir yetkisinin çok daha dar yorumlanması gerekeceğinden farklı yönde değerlendirmelerin yapılması mümkündür. Bu çerçevede kamu gücünü kullanan işverenlerin devlete sadakatsizliğini tespit ettikleri işçilerin iş sözleşmelerini sona erdirebilmeleri açısından zorunlu bir durumun oluştuğu söylenebilecektir. Zira kamu gücü kullanan bir işverenin devlete sadakat bağı bulunmayan veya zayıf olan bir kişiyle çalışmaya tahammül gösterme yükümlülüğünün olmadığı ve işverenlerin sadakatsiz olduğunu

düşündükleri kişilerle iş ilişkilerini tek taraflı olarak sona erdirebilme hakkını haiz oldukları kabul edilmelidir. Ancak işçi tarafından sadakat yükümlülüğünün ihlal edildiği, dolayısıyla işçi ve işveren arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayanılarak alınacak tedbirler bakımından basit bir şüphenin yeterli olmayacağı, bu durumun somut olgularla desteklenmesi gerektiği açıktır. Gerek işveren gerekse yargı organları tarafından açıklanan nedenlerin işveren ile işçi arasındaki güven ilişkisinin zedelendiğini ortaya koyacak ve ikna edecek yeterlilikte olması gerekir (C.A. (3), § 125).

57. Somut olaydaki feshin gerekçesi başvurucunun, devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen FETÖ/PDY ile irtibat ve iltisaklı olduğu konusunda duyulan şüphe ve bu şüphe nedeniyle güven ilişkinin ortadan kalkmasıdır. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarının neredeyse tamamında örgütlenmesinin ve somut darbe teşebbüsünün bu yapılanmadan kaynaklanmış olmasının potansiyel tehdidi mevcut tehlikeye dönüştürdüğü ve demokratik anayasal düzeni sürdürmek bakımından olağanüstü tedbirler alınmasının zorunlu olduğu kabul edilmiştir (AYM, E.2016/6 (D. İş), K.2016/12, 4/8/2016, § 80; Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26; bkz. §§ 10-15).

58. Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen FETÖ/PDY ile irtibatı ve iltisakı olduğu konusunda başvurucudan duyulan şüphenin temel olarak istihbari bilgiye dayandığı anlaşılmaktadır. İstihbarat birimleri tarafından Borsa İstanbul'a gönderilen bilgiler Mahkemeye iletilmiştir. Hükme esas alınan söz konusu yazıda ihraç edilenin kardeşi olduğu ve kurum içi iltisak kaydı bulunduğu belirtilmiştir. Yargılama sürecinde başvurucu; bu örgüt ile bağlantısı bulunmadığını, hakkındaki tespitin hiçbir kayda dayanmadığını, ihraç edilen bir kardeşi olmadığını ve ceza soruşturmasının devam ettiğini ileri sürmüştür.

59. Terör örgütleri ile başarılı şekilde mücadele edilmesi için gerekli en önemli unsurlardan birisinin istihbarat çalışmaları olduğu bilinen bir gerçektir. Buna karşın anılan tespit, istihbari bilgilerin her koşulda mutlak doğru olarak kabul edilmesi ve bu bilgileri somutlaştırma yönünde bir işlem yapılmamasını gerektirmez. Dolayısıyla, hakkında terör örgütleri ile irtibat içerisinde olduğuna dair istihbari bulunan kişiler hakkında da işçi işveren arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayanılarak sözleşmenin feshedilebilmesi için yukarıda açıklanan ilkelere (bkz. § 46-50) uygun şekilde hareket edilmesi gerektiği açıktır.

60. Yargılama dosyasında başvurucunun örgüt ile iltisaklı olduğunu belirten bir belge olmadığı, anılan hususun yalnızca işveren vekili tarafından Mahkemeye beyan edilmesi nedeniyle bilindiği anlaşılmıştır. Mahkeme, yargılama sırasında başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasının mahiyetini, istihbari bilgiyi içeren belge ve varsa dayanaklarını temin etme yönünde bir araştırma yapmamıştır.

61. Bu itibarla gerek fesih işlemini gerçekleştiren işveren tarafından verilen kararda, gerekse derece mahkemelerince verilen kararlarda, kullanılan takdir yetkisinin dayanaklarının gösterilmesi, güçlü ve ikna edici nedenlerin açıklanması konusundaki gerekliliklerin yerine getirilmediği görülmektedir. Dolayısıyla -dava sürecinde ortaya konulan bilgi ve belgeler dikkate alındığında- gerçekleştirilen müdahale ile takdir yetkisinin sınırlarının aşıldığı kanaatine ulaşılmaktadır (benzer yöndeki kararlar için bkz. Ayla Demir İşat, § 139).

62. Ayrıca derece mahkemelerince başvurucu tarafından ileri sürülen ihraç edilen kardeşi

olmadığı yönündeki itiraz ile kurum içi iltisak kaydının ne olduğuna ilişkin iddia hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmadığı gibi istihbari bilginin doğru olduğunun anlaşılması durumunda başvurucunun, kardeşinin fiilleri ile nasıl bir irtibat içinde olduğuna ilişkin bir araştırma yapmadığı anlaşılmaktadır. Buna göre başvurucunun hangi somut tespitlere ve delillere bağlı olarak FETÖ/PDY ile iltisaklı olduğu ya da feshi geçerli kılan başkaca bir nedenin bulunup bulunmadığı açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu hususların derece mahkemelerince yapılacak çelişmeli yargılama sırasında netleştirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla söz konusu kararlarda başvurucunun silahlı terör örgütü ile bağlantısı olduğu için işverenle güven ilişkisinin bozulduğunu gösteren ilgili ve yeterli bir gerekçenin bulunduğu söylenemeyecektir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Ayla Demir İşat, § 140).

63. Bu kapsamda yapılan değerlendirmelerde başvurucunun devlete sadakat bağının zayıfladığının işareti olarak FETÖ ile bağlantılı olduğunu ve işçi işveren arasındaki güven ilişkisinin başvurucudan kaynaklı olarak zedelendiğini kabul eden idari ve yargısal kararların müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı konusunda ikna edici nitelikte ilgili ve yeterli gerekçeleri içermediği sonucuna varılmaktadır. Neticede somut olaydaki müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşulunu sağlamamaktadır.

64. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

65. Başvurucunun mesleki hayatına yönelik alınan tedbirin ve tedbirin konu olduğu davanın reddine karar verilmesinin olağan dönemde Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen güvencelere aykırı olduğu tespit edildiğinden ayrıca bu durumun olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

5. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

66. 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).

67. 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 (Ayla Demir İşat, § 147). 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, § 148).

68. 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 (Özdemir Örnek, B. No: 2018/26453, 6/10/2021, § 67).

69. 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).

70. Olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütlerin düzenlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde de ölçülülük ilkesine yer verilmiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçülülük, olağanüstü yönetim usullerinin uygulanmasına neden olan durum karşısındaki ölçülülüğü ifade etmektedir. Bu itibarla Anayasa'nın 15. maddesinde belirtilen ölçülülük, Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçülülük kriterine göre temel hak ve özgürlüklere daha fazla müdahale etmeye izin vermektedir. Anayasa'nın 15. maddesinde öngörülen bu ölçütün ancak Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvencelere -13. madde de dâhil olmak üzere- aykırı bir tedbirin alınması durumunda uygulama alanı bulması da bunu doğrulamaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 203).

71. Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması veya durdurulması için başvurulan aracın amacı gerçekleştirmeye elverişli ve bunun için gerekli olmasını, ayrıca araçla amacın ölçülü bir oran içinde bulunmasını ifade etmektedir (AYM, E.1990/25, K.1991/1, 10/1/1991). Buna göre tedbir, olağanüstü durumu oluşturan tehdit veya tehlikenin ortadan kaldırılması amacına ulaşma bakımından elverişli ve bu amacın gerçekleşmesi için gerekli olmalı; ayrıca ulaşılmak istenen amaç doğrultusunda ortaya çıkan kamu yararı ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandıran tedbirin birey üzerindeki olumsuz etkisi arasında orantısızlık bulunmamalıdır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 204; kıyasen birçok karar arasından bkz. AYM, E.2013/57, K.2013/162, 26/12/2013).

72. Ölçülülüğün unsurlarının tespitinde tedbirin alındığı dönemin tüm koşulları birlikte değerlendirilmelidir. Ayrıca müdahale edilen hak ve özgürlüğün niteliği de önemlidir. Yine tedbirin alındığı zamanın da 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 (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 205-207). Öte yandan temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin süresi, kapsamı ve ağırlığı, ölçülülüğün belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Nitekim müdahalenin süresi arttıkça bireyin üzerindeki külfet de ağırlaşmaktadır. Bunun yanında bir tedbir kısa süreli olmakla birlikte kapsamı veya ağırlığı itibarıyla temel hak ve özgürlükleri çok ciddi ölçüde etkileyebilir. Böylece tedbirin ağırlığı, süresinden bağımsız olarak bireyin aşırı bir külfet altına girmesine neden olabilir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 208).

73. Ayrıca temel hak ve özgürlüklere yönelik ölçüsüz veya keyfî müdahaleler karşısında bireylere, bunlara karşı koyabilecekleri usule ilişkin güvencelerin sağlanması gerekir. Dolayısıyla bireylerin bu güvencelerden önemli ölçüde yoksun bırakılmaları ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayacaktır. Yine 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 (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 209, 210).

74. 15 Temmuz darbe teşebbüsünün ardından ilan edilen OHAL sürecinde meslekten uzaklaştırmaya ilişkin genel ve soyut normlar yürürlüğe konulmuş ve bu kapsamda işçiler dâhil olmak üzere birçok kişi hakkında doğrudan etki doğurucu nitelikte işlemler gerçekleştirilmiştir (bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 56-61). 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde de yargı mensupları dışındaki tüm kamu personelinden (işçiler dâhil) terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna MGK tarafından karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenlerin meslekten veya kamu görevinden çıkarılmalarına karar verileceği düzenlenmiş ve görevine son verilenlerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceği, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemeyeceği de hüküm altına alınmıştır.

75. Darbe teşebbüsü ve FETÖ/PDY'nin özellikleri gözönüne alındığında devletin ve kişilerin güvenliği ile kamu düzeninin korunması amacıyla bu yönde 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).

76. 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.

77. Bazı kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılan bir işveren bünyesinde çalışırken ihraç işlemine tabi tutulan başvurucu hakkında alınan tedbirin durumun gerektirdiği ölçüde olduğunun ortaya konulması gerekir. 667 ve 673 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. Dolayısıyla FETÖ/PDY üyesi olduğu konusunda başvurucudan duyulan şüphenin ciddi, güçlü ve objektif olduğuna ilişkin ikna edici gerekçeler ortaya konulmadan alınan tedbirin söz konusu yükümlülüklere uygun olmadığı değerlendirilmektedir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Ayla Demir İşat, § 161).

78. Bu itibarla öngörülen güvencelere uygun şekilde gerçekleştirilmeyen tedbirin durumun gerektirdiği ölçüyü koruduğu söylenemeyecektir.

79. 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.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

80. 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. 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 İstanbul 35. İş Mahkemesine (E.2017/161, K.2017/318) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 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 22/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SAMİRA ALAKBAROVA

B. No: 2018/19302 | Karar tarihi: 22.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/19302

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAMİRA ALAKBAROVA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/19302)

Karar Tarihi: 22/2/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 20/4/2022-31815

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Samira ALAKBAROVA

Vekili : Av. Mehmet Mert DAĞDEVİREN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; iade yargılamasındaki tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, iade yargılamasındaki bazı uygulamalar nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 21/6/2018, 9/7/2018 tarihlerinde yapılmıştır.

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

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

5. 2018/19302 numaralı başvuru dosyasının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle

2018/19997 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2018/19302 numaralı başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

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

7. Bakanlığın görüşüne karşı başvurucu süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ilgili kurumlardan temin edilen bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

9. Azerbaycan vatandaşı olan başvurucu hakkında Azerbaycan makamlarınca S.I. adlı kişiye yönelik olarak 415.000 dolar tutarında dolandırıcılık suçunu işlediği iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Azerbaycan soruşturma makamlarınca 5/1/2017 tarihinde başvurucu hakkında Azerbaycan dışında olmasından dolayı arama kararı çıkarılmasına karar verilmiştir. Azerbaycan Sabail İlçe Mahkemesinin 12/1/2017 tarihli kararıyla başvurucu hakkında tutuklama kararı çıkarılmıştır. Tutuklama kararında, altın ve değerli taşların alım satımını yapan S.I.nın yanında çalışan başvurucunun 21/12/2014 tarihinde 6 kilo 410 gram net ağırlığı olan 250.000 ABD doları değerindeki süs eşyalarını, 2015 Mart ayında Türkiye'de faaliyette bulunan bir iş adamına olan borcunu ödeyeceğini belirterek net ağırlığı 1 kilo 357 gram olan 56.000 dolar değerindeki altını ve süs eşyalarını, 2015 Ekim ayında 19.500 dolar değerindeki altın ve süs eşyalarını, 19/4/2016 tarihinde mağdura mahsus 55.000 dolar değerindeki -altın ticareti yapan bir şirkette çalışan G.L. isimli kişiden alınmış- altın ve süs eşyalarını, ayrı ayrı zamanlarda 94.800 doları, ayrıca mağdura mahsus veresiye verilmiş altın ve süs eşyalarının yerine borçlu kalmış kişilerden değişik miktarlarda doları alıp, kardeşi ile önceden iş birliği yapan bir grup kişiyle S.I.yı ortak ticaret yapmak suretiyle kâr edeceklerine inandırarak dolandırdığı ileri sürülmüştür. Mahkeme kararında başvurucunun sözü edilen altın ve nakit paraları yasa dışı bir şekilde zimmetine geçirerek büyük çapta dolandırıcılık yaptığı, S.I.yı 415.000 dolar değerinde zarara uğrattığı ve bu suretle suçun işlenmesiyle ilişkisinin kanıtlandığı belirtilmiştir. Azerbaycan Mahkemesi ayrıca başvurucunun serbest kalması hâlinde kaçarak saklanması olasılığının bulunduğunu, tarafları yasa dışı olarak etkileyip ön soruşturmanın normal sürecine engel oluşturabileceğini, ağır bir suç ile itham edildiğini, isnat edilen suçun niteliğini ve işlenme ortamını, başvurucunun toplum için tehlikeli olduğunu dikkate alarak tutuklama kararı verilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

10. Azerbaycan makamlarınca dolandırıcılık suçundan ülkeye iadesi amacıyla başvurucu hakkında 21/3/2017 tarihinde kırmızı bülten çıkarılmıştır. Kırmızı bülten kararında, başvurucunun kardeşi ile iş birliği yapıp Belçika, Türkiye, Hong Kong ve diğer ülkelerden altın ve değerli taş getirilmesi ve kâr elde edilmesi konusunda S.I.yı inandırarak ondan -güvenini kötüye kullanmak suretiyle- toplam 415.000 dolar aldığı ve mağduru bu şekilde dolandırdığı ifade edilmiştir.

11. Bakanlığın 5/12/2017 tarihinde İçişleri Bakanlığına yazdığı yazıda Azerbaycan makamlarınca kırmızı bültenle uluslararası seviyede aranan başvurucunun iadesi istemiyle yakalanmasının talep edildiği belirtilmiştir. Bakanlık; delillerin takdiri ve keyfiyetin değerlendirilmesi adli mercilerin yetkisinde olmak kaydıyla başvurucunun 23/4/2016 tarihli ve 6706 sayılı Cezaî Konularda Uluslararası Adlî İş Birliği Kanunu'nun 14. maddesi ve Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin (SİDAS) 16. maddesi uyarınca 18 günden az

ve 40 günden fazla olmamak üzere geçici olarak tutuklanmasının talep edilmesinin ve kırmızı bülten, mahkeme kararı ile birlikte en yakın Cumhuriyet başsavcılığına sevkinin uygun olacağını değerlendirmiştir.

12. Başvurucu, Emniyet Genel Müdürlüğü İnterpol-Europol Şube Müdürlüğü ekiplerince 27/12/2017 tarihinde yakalanmıştır.

13. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı 27/12/2017 tarihinde başvurucuyu geçici olarak tutuklanması talebiyle Bakırköy 3. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Bakırköy 3. Sulh Ceza Hâkimliği avukatı huzurunda sorgusunu yaptıktan sonra SİDAS'ın 16. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca Azerbaycan'a iadesi amacıyla başvurucunun geçici süre ile 40 gün tutuklu kalmasına karar vermiştir.

14. Başvurucu bu karara 2/1/2018 tarihinde itiraz etmiştir. Başvurucu; Sulh Ceza Hâkimliğine sunduğu dilekçede, 2001 yılından beri Türkiye'de bulunduğunu, Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) kayıtlı olarak Türkiye'de çalıştığını, bugüne kadar hiçbir suç kaydı olmadığını, Türkiye'de sabit bir ikamet adresi bulunduğunu ve Türkiye'de okuyan 11 yaşındaki kızı ile birlikte yasalara bağlı olarak yaşadığını, oturum hakkına sahip olduğunu, tutuklanmasının çocuğunu da mağdur ettiğini belirterek iade kararı verilinceye kadar adli kontrol şartıyla serbest bırakılmasını talep etmiştir. Başvurucu ayrıca geçici tutuklanma kararının dayanağı yapılan tek delilin dosyanın müştekisi ile müştekinin yakınları tarafından kaleme alınan ancak imzanın dahi olmadığı fotokopiden ibaret olan ve aynı zamanda ceza yargılaması bakımından delil hükmü bulunmayan bir kâğıt parçası olduğunu, iade talebinin geçerli hiçbir delile dayanmadığını, kardeşi için de aynı ifadeleri içeren müştekinin iddiaları hakkında Azerbaycan'da yargılama yapıldığını ve kardeşinin nihayetinde beraat ettiğini, kendisine isnat edilen suçun güveni kötüye kullanma suçu olduğunu, bu suçun cezasının ise azami 2 yıl olduğunu, iade talebinin tutuklama şartlarını ihtiva etmediğini ileri sürmüştür.

15. Başvurucunun itirazı, Bakırköy 4. Sulh Ceza Hâkimliğince 3/1/2018 tarihinde reddedilmiştir.

16. Başvurucu 5/2/2018 tarihinde Sulh Ceza Hâkimliğine sunduğu dilekçede, şahsi durumuna ilişkin açıklamalarını yinelemiş; 6706 sayılı Kanun'daki 40 günlük azami tutukluluk süresinin dolduğunu belirterek tahliye talebinde bulunmuştur.

17. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 5/2/2018 tarihinde Azerbaycan adli makamlarınca düzenlenen iade belgeleri iade yargılamasını yapacak olan Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesine (Ağır Ceza Mahkemesi) sunularak başvurucunun iade yargılamasının yapılması talep edilmiştir.

18. Ağır Ceza Mahkemesi, talebe ilişkin olarak 6/2/2018 tarihinde yaptığı tensip duruşmasında başvurucunun tutuklu bulunduğunu, üzerine atılı olan suçun niteliğini, mevcut delil durumunu, isnat edilen suç için öngörülen müeyyideyi ve Azerbaycan yasalarını dikkate alarak 6706 sayılı Kanun uyarınca başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

19. Başvurucu bu karara itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde, şahsi durumuna ilişkin açıklamalarını yinelemiş; 6706 sayılı Kanun'da öngörülen azami tutukluluk süresinin aşıldığını, hiçbir delile ve belgeye dayanmayan ve soyut iddialar ile Azerbaycan tarafından yürütülen bir soruşturma kapsamında güveni kötüye kullanma suçunu işlediği gerekçesiyle haksız yere tutuklandığını ileri sürmüştür.

20. Başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara yaptığı itiraz Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesince 13/2/2018 tarihinde reddedilmiştir.

21. 21/2/2018 tarihinde yapılan duruşmada başvurucunun avukatı eşliğinde savunmasının alınmasının ardından ülkesine iade edilebilir olduğuna karar verilmiştir. Ayrıca Ağır Ceza Mahkemesi, Azerbaycan adli makamlarınca isnat olunan suç vasfını ve mevcut delil durumunu dikkate alarak iade işlemi sonuçlanıncaya kadar başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

"...Azerbaycan Yevlah doğumlu Samira Alakbarova (Samire Alekberova) hakkında Azerbaycan Sabail İlçe mahkemesinin 12/1/2017 tarihli dava no:4 (009)-15/2017 sayılı dosyada; 21.12.2014-19.4.2016 tarihleri arasında S.I.ya karşı 415.000 ABD doları önemli miktarda dolandırıcılık suçunu işlediği iddiasından dolayı hakkında 1/8/2016 tarihinde dava başlayıp soruşturma yapıldığı ve 21/6/2016 tarihinde tutuklama kararı verildiği ve Azerbaycan ülkesi dışında olması nedeniyle uluslararası alanda arama kararı çıkartıldığı Adalet Bakanlığı Uluslararası Dış ilişkiler Genel müdürlüğü yazıları ve eklerinden anlaşılmış olmakla tercüme evraklar incelendiğinde yüklü miktarda dolandırıcılık suçundan hakkında tutuklama kararı verilen sanığın Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmayıp Azerbaycan Devleti vatandaşı olduğu, dolandırıcılık suçunun Türk Ceza Kanununa göre de açıkça suç teşkil ettiği ve düşünce suçu ya da siyasi veya askeri suçlardan olmadığı, bu suçun Türkiye Devletinin güvenliğine karşı Türk devleti veya Türk vatandaşı ya da Türk kanununa göre kurulmuş tüzel kişi zararına işlenmiş suçlardan olmadığı, suçun Türk vatandaşı olmayan bir kişi tarafından Azerbaycan'da işlenmiş olması nedeniyle Türkiye Cumhuriyetinin yargı yetkisine giren bir suç olmadığı, yine suç tarihi ve Azerbaycan ceza kanununa göre 10-14 yıl arası özgürlükten yoksun kılma cezası nedeniyle dava veya ceza zaman aşımına veya affa uğramadığı, yine sanığın Azerbaycan ülkesine geri verilmesi halinde ırkı, dini, vatandaşlığı, sosyal bir gruba aidiyeti ya da siyasi görüşü nedeniyle farklı bir kovuşturma ya da soruşturma göreceğine dair şüphe ya da delil olmadığı gibi işkence ya da kötü muameleye maruz kalacağına dair herhangi bir şüphe sebebi söz konusu olmadığından Türkiye'nin taraf olduğu SİDAS 16/4 madde gereğince Azerbaycan Sabail İlçe Mahkemesinin 12/1/2017 tarihli dava no:4 (009)-15/2017 sayılı dosyada çıkarılan tutuklama kararı gereği 6706 sayılı yasanın 18. maddesi gereği sanık hakkındaki geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna, kararın Yargıtay temyiz yolu açık kararlardan olması nedeniyle yargı yolu tükenip kesinleştiğinde; 6706 sayılı yasanın 18/1 ve 19/1. maddesi uyarınca kararın yerine getirilmesinin Dış İşleri ve İç İşleri Bakanlıklarının görüşü alınarak Adalet Bakanının teklifi ve Başbakanın onayına bağlı olmak kaydıyla, Adalet Bakanlığınca infazı için Cumhuriyet Başsavcılığı aracılığı ile Adalet Bakanlığına gönderilmesine, sanığa Azerbaycan adli makamlarınca isnat olunan suç vasfı mevcut delil durumu, yüklenen suçun CMK 100.maddede sayılan suçlardan olması dikkate alınarak iade işlemi sonuçlanıncaya kadar tutukluluk halinin devamına... [karar verildi.]"

22. Başvurucu, hükümle beraber tutukluluğun devamına ilişkin verilen ara kararına 28/2/2018 tarihinde itiraz etmiştir. Başvurucu dilekçesinde şahsi durumuna ilişkin daha önceki açıklamalarını yinelemiş; 40 günlük azami süre geçmesine rağmen tahliye edilmediğini, Azerbaycan ile yapılan iade anlaşması gereğince suçlama konusu delillerin ve belgelerin iade talebine eklenmesi şartı öngörülmesine karşın bu şarta uyulmadığını, Savcılığın da bu yöndeki talebinin kabul edilmediğini, Savcılığın iade edilmeme yönündeki mütalaasına rağmen Azerbaycan'a iade edilmesine karar verilmesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

23. Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesi 5/3/2018 tarihinde kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir.

24. Bu karar 30/5/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 21/6/2018 tarihinde 2018/19302 sayılı bireysel başvuruyu yapmıştır.

25. Geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna dair karara karşı yapılan temyiz talebini inceleyen Yargıtay 15. Ceza Dairesi 28/5/2018 tarihinde, Ağır Ceza Mahkemesinin kararının onanmasına karar vermiştir. Bu karar 3/7/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

26. Başvurucu 9/7/2018 tarihinde 2018/19997 sayılı bireysel başvuruda bulunmuştur.

27. Bakanlık 25/6/2018 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesine yazdığı yazıda, başvurucu hakkındaki iade sürecine ilişkin mahkeme kararının kesinleşip kesinleşmediğini sormuştur.

28. Ağır Ceza Mahkemesi 3/7/2018 tarihinde Bakanlığa yazdığı yazıda, Yargıtay 15. Ceza Dairesince onama kararı verildiğini belirtmiş; başvurucu hakkındaki iade sürecine ilişkin müteakip işlemlerin yapılması amacıyla mahkeme dosyasını yazının ekinde göndermiştir.

29. Başvurucu 6/8/2018 tarihinde tutukluluk hâlinin devamına itiraz etmiştir. Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi 15/8/2018 tarihinde verdiği ek kararla başvurucunun itirazının reddine ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz (Başvurucu, itiraz dilekçesinde şahsi durumuna ilişkin açıklamalarını yinelemiştir.) Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesince kuvvetli suç şüphesini gösteren olguların bulunduğu, gerekçenin yerinde olduğu belirtilerek 13/9/2018 tarihinde reddedilmiştir.

30. Başvurucu 25/6/2018 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına itiraz yoluna başvurulması için müracaatta bulunmuş, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 13/9/2018 tarihinde itirazı gerektirecek maddi ve hukuki bir durum olmadığı gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir.

31. 6706 sayılı Kanun'un 19. maddesi uyarınca görüşleri alınan İçişleri ve Dışişleri Bakanlıklarının olumsuz bir kanaat bildirmemeleri üzerine Cumhurbaşkanlığının 20/12/2018 tarihli kararı ile başvurucunun Azerbaycan’a iadesi uygun bulunmuştur.

32. Bakanlık 7/2/2019 tarihinde Bakırköy Başsavcılığına yazdığı yazıda, başvurucuyu teslim almak üzere Azerbaycan'dan gelecek görevlilerin 7/2/2019 tarihinde İstanbul'da olacaklarının ve 9/2/2019 tarihinde başvurucu ile birlikte Bakü'ye döneceklerinin bildirildiğini belirtmiştir. Bakanlık yazısında ayrıca başvurucunun Bakırköy Başsavcılığındaki bir soruşturmada şüpheli ve müşteki konumunda olduğu belirtilerek 6706 sayılı Kanun'un 20. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca tesliminin ertelenmesini talep ettiği belirtilmiş, Savcılıktan bu soruşturma dosyasının (E.2017/11439) safahatı ve konusuna ilişkin olarak bilgi verilmesi talep edilmiştir.

33. Başsavcılığın 8/2/2019 tarihli cevap yazısında, yapılan sorgulama sonucunda başvurucu hakkında Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinde sadece E.2018/96 (başvuruya konu iade yargılama dosyası) sayılı dosyada dava açıldığının anlaşıldığı, gerekli belgelerin ilgili mahkemeden istenmesi gerektiği belirtilmiştir. UYAP'tan yapılan incelemede de Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının E.2017/11439 sayılı soruşturma dosyasının başvurucuyla bir ilgisinin olmadığı tespit edilmiştir.

34. Başvurucu 16/2/2019 tarihinde Azerbaycan makamlarına teslim edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

35. 6706 sayılı Kanun'un "Geçici tutuklama" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"(1) İade talebine konu olabilecek bir suçun işlendiğinin kabulü için kuvvetli şüphe bulunması hâlinde, iade talebinin Merkezî Makama ulaşmasından önce, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşma hükümleri veya mütekabiliyet ilkesi çerçevesinde, ilgili devletin talebi ve Merkezî Makamın uygun bulması üzerine kişi geçici olarak tutuklanabilir.

(2) İade talebine konu olabilecek ve 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 12 nci maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendi kapsamına giren bir suç işlediği yönünde kuvvetli şüphe bulunan kişi, ilgili devletin talebi aranmaksızın geçici olarak tutuklanabilir.

(3) İlgili devletin geçici tutuklama talebi, Merkezî Makam tarafından iade amacıyla yakalanması ve Cumhuriyet başsavcılığına sevki için İçişleri Bakanlığına gönderilir. Yakalanan kişi, geçici tutuklama hususunda karar verilmek üzere en geç yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkimi önüne çıkarılır. Sulh ceza hâkimi geçici tutuklanması talep edilen kişiye, rızaya dayalı iade imkânı ile bunun hukukî sonuçları hakkında bilgi verdikten sonra talep hakkında karar verir.

(4) Geçici tutuklama süresi ilgili milletlerarası andlaşma hükümlerine göre belirlenir. Mütekabiliyet ilkesi çerçevesinde kişi, en fazla kırk gün geçici tutuklu kalabilir.

(5) Geçici tutuklama yerine kişinin kaçmasına engel olacak şekilde Ceza Muhakemesi Kanununun 109 uncu maddesi uyarınca adlî kontrol kararı verilebilir.

(6) İlgili devlet tarafından dördüncü fıkrada belirtilen süre içinde iade evrakının gönderilmemesi hâlinde geçici tutuklama veya adlî kontrol kararı kaldırılır. Bu durum, iade talebinin alınmasından sonra iade amacıyla koruma tedbirleri uygulanmasına engel teşkil etmez."

36. Aynı Kanun'un "İade amacıyla koruma tedbirlerinin uygulanması" kenar başlıklı 16. maddesi ise şöyledir:

"(1) Ağır ceza mahkemesi iade sürecinin her aşamasında iadesi talep edilen kişi hakkında Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uyarınca koruma tedbirlerine karar verebilir.

(2) İade sürecinde kişinin tutuklanması durumunda teslime kadar geçen süre içindeki tutukluluk durumu, ağır ceza mahkemesince en geç otuzar günlük sürelerle incelenir.

(3) Ağır ceza mahkemesinin iade talebinin kabulüne ilişkin kararının kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde 19 uncu maddeye göre iade kararı verilmemesi hâlinde kişi hakkındaki koruma tedbirleri kaldırılır.

(4) Toplam tutukluluk süresi, kişinin iade talebine konu suçtan dolayı alabileceği veya mahkûm olduğu cezanın infaz süresini geçemez."

37. Aynı Kanun'un "İade yargılaması" kenar başlıklı 18. maddesi şöyledir:

"(1) Kişinin rızaya dayalı iade usulünü kabul etmemesi hâlinde mahkeme, iade şartlarını bu Kanun ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşma hükümlerine göre inceleyerek iade talebinin kabul edilebilir olup olmadığına karar verir.

(2) Talep eden devlet tarafından gönderilen belgelerin yeterli görülmemesi hâlinde mahkeme, uygun bir süre içinde ek bilgi ve belgelerin gönderilmesini isteyebilir.

(3) İade yargılamasında katılma talebinde bulunulamaz.

(4) Mahkemenin kararına karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Yargıtay bu başvuruları üç ay içinde sonuçlandırır. Kararın kesinleşmesi hâlinde iade evrakı karar ile birlikte Merkezî Makama gönderilir."

38. Aynı Kanun'un "İade kararı" kenar başlıklı 19. maddesi şöyledir:

"(1) Ağır ceza mahkemesince iade talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi hâlinde, bu kararın yerine getirilmesi, Dışişleri ve İçişleri bakanlıklarının görüşü alınarak Adalet Bakanının teklifi ve Cumhurbaşkanının onayına bağlıdır.

(2) Merkezî Makam iade talebinin kabul veya ret edildiğini, talep eden devlete ve iadesi talep edilen kişiye bildirir."

39. Aynı Kanun'un "Teslim" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"(1) İadesine karar verilen kişinin teslim işlemleri, ilgili bakanlıklarla iş birliği hâlinde yürütülür.

(2) İadesine karar verilen kişinin, talep eden devlet makamları ile kararlaştırılan tarihte haklı bir neden olmaksızın teslim alınmaması hâlinde, bu tarihten itibaren otuz gün sonra mahkemece kişi hakkında verilen koruma tedbirleri kaldırılır.

(3) İadesine karar verilen kişi hakkında, başka bir suç nedeniyle Türkiye'de ceza soruşturması veya kovuşturması ya da infazı gerekli bir hapis cezası bulunması veya kişinin seyahat edebilecek durumda olmaması hâlinde, Merkezî Makam tarafından teslimin ertelenmesine karar verilebilir. Bu karar, kişiye ve talep eden devlete bildirilir.

(4) İade talebine konu suç bakımından ispat aracı olarak yararlı görülen veya suçun işlenmesiyle elde edilen ve kişi yakalandığında üzerinde ele geçen ya da daha sonra ortaya çıkan eşya, talep eden devlete teslim edilebilir. İadesi talep edilen kişinin ölümü, kaçması veya benzer sebeplerle iade hakkında bir karar verilememesi hâlinde de eşyanın teslimi gerçekleştirilebilir.

(5) Türkiye'de yürütülmekte olan bir soruşturma veya kovuşturma bakımından zorunlu olduğu takdirde eşyanın teslimi ertelenebilir.

(6) İyiniyetli üçüncü kişilere ait eşyanın teslim talepleri yerine getirilmez."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Sözleşmeler

40. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması; ...

..."

41. SİDAS'ın geçici tutuklamayı düzenleyen "Muvakkat tevkif" kenar başlıklı 16. maddesi

şöyledir:

"1) Müstacel hallerde, iadeyi talep eden tarafın salâhiyetli makamları istenen şahsın muvakkat tevkifini talep edebilirler; kendisinden iade talep edilen tarafın salâhiyetli makamları ise bu talep hakkında işbu Tarafın kanunlarına tevfikan karar vereceklerdir.

2) Muvakkat tevkif talebinde 12 inci maddenin 2 inci fıkrasının (a) bendinde mezkûr belgelerden birinin mevcudiyeti zikredilecek ve bir iade talebi yapılmak hususundaki niyete işaret edilecektir. Bu talepte, yapılacak iade talebine esas teşkil eden fiil, bu fiilin ika edildiği yer ve tarih ve istenen şahsın eşkalî imkân nispetinde tarif edilecektir.

3) Muvakkat tevkif talebi, talep edilen tarafın salâhiyetli makamlarına diplomatik yoldan yapılabileceği gibi doğrudan doğruya posta veya telgraf yoluyla veya Milletlerarası Polis Teşkilâtı (İnterpol) vasıtasıyla yahut yazıya münkalip olacak veya istenen tarafça makbul görülecek herhangi bir vasıta ile yapılabilir.

4) Muvakkat tevkif, tevkifi takip eden 18 günlük müddet zarfında talep edilen tarafa iade talebinin ve 12 inci maddede mezkûr belgelerin tevdi edilmemesi halinde sona erer; muvakkat tevkif hiçbir suretle tevkiften sonra 40 günü tecavüz edemez. Bununla beraber, muvakkaten serbest bırakma her vakit mümkündür; ancak talep edilen taraf, istenen şahsın kaçmasına mâni olmak için lüzumlu addettiği tedbirleri alacaktır.

5) Serbest bırakma, iade talebinin ahiren vürudu halinde yeni bir tevkife veya iadeye mâni teşkil etmez. "

42. SİDAS'ın "İade edilen şahsın teslimi" kenar başlıklı 18. maddesi şöyledir:

"1) Kendisinden iade talep edilen Taraf, iade hakkındaki kararın 12 inci maddenin 1 inci paragrafında derpiş olunan yoldan talebeden Tarafa bildirir.

2) Tam veya kısmi ret halinde mucip sebep gösterilecektir.

3) Talebin kabul edilmesi halinde talebeden Tarafa teslim mahal ve tarihi ile istenen şahsın iade edilmek üzere ne kadar müddet mevkuf tutulduğu hakkında malûmat verilecektir.

4) Talep edilen şahıs, tespit olunan tarihte teslim alınmadığı takdirde, işbu maddenin 5 inci paragrafında derpiş olunan mahfuz kalmak kaydıyla, bu tarihten itibaren 15 günlük bir müddetin hitamında serbest bırakılabilir; her halükârda 30 günlük bir müddetin geçmesinden sonra serbest bırakılacaktır; kendisinden iade talep edilen Taraf bu şahsı aynı suçtan dolayı iade etmeyi reddedebilir.

5) Bir Taraf, iade edilecek şahsı mücbir sebepten dolayı teslim veya kabul edememesi halinde diğer Tarafı haberdar edecektir. İki Taraf yeni bir teslim tarihi üzerinde mutabık kalacaklar ve işbu maddenin 4 üncü paragrafı hükümleri tatbik olunacaktır."

43. SİDAS'ın "İşbu Sözleşme ile İki Taraflı Anlaşmalar Arasındaki Münasebet" başlıklı 28. maddesi şöyledir:

"1) İşbu Sözleşme, tatbik olunduğu ülkeler bakımından, iki Akid Taraf arasındaki iki taraflı muahede sözleşme veya anlaşmaların suçluların iadesine mütedair hükümlerini ilga eder.

2) Âkid Taraflar aralarında sadece işbu Sözleşmenin hükümlerini itmam veya bunun ihtiva eylediği prensiplerin tatbikatını kolaylaştırmak üzere iki veya çok taraflı anlaşmalar akdedebilirler.

3) Suçluların iadesinin iki veya daha fazla Âkid Taraf arasında yeknesak bir mevzuat

esnasına müsteniden cereyan etmekte olması halinde, Taraflar suçluların iadesi mevzuundaki karşılıklı münasebetlerini, işbu Sözleşme hükümlerine rağmen, münhasıran bu sisteme dayanarak tanzim etmekte serbest olacaklardır. Aynı prensip, diğer bir veya daha fazla Âkid Taraf ülkesinde verilen tevkif kararlarını kendi ülkesinde infazını derpiş eden kanuna sahip bulunan her iki veya daha fazla Âkid Taraf arasında dahi tatbik olunacaktır. Bu Sözleşmenin tatbikinden, işbu paragraf hükümlerine uygun olarak, aralarındaki münasebetlerde sarfınazar eden veya edecek olan Âkid Taraflar bu hususta Avrupa Konseyi Genel Sekreterine bir tebligatta bulunacaklardır. Mumaileyh işbu paragraf gereğince alacağı her tebligattan diğer Âkid Tarafları haberdar edecektir."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

44. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı için bkz. S.K. [GK], B. No: 2018/24280, 17/3/2021, §§ 31-42.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

45. Anayasa Mahkemesinin 22/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

46. Başvurucu, Azerbaycan'da işlediği suçtan dolayı 6706 sayılı Kanun'un 16., 24. maddelerine ve Azerbaycan ile Türkiye arasında imzalanan iade anlaşmasına aykırı olarak herhangi bir delil sunulmadan tutuklandığını ve geçici olması gereken bu tutukluluğun kanunda ve SİDAS'ta öngörülen 40 günlük süreyi ve makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

47. Bakanlık görüşünde, başvurucunun tutuklu kaldığı sürenin makul olmadığı şikâyeti bakımından söz konusu süreçte Azerbaycan yetkili makamları arasında yapılan iade yazışmalarının yoğunluğunun ve niteliğinin gözönüne alınması gerektiği belirtilmiştir.

48. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında Azerbaycan makamlarınca iddia konusu suçun işlendiğine yönelik delil olarak gösterilen ve şikâyetçi tarafından tanzim edilen adi senedin altında imzasının bulunmadığını, üzerine atılı suçu işlediğine dair hiçbir delil sunulmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca iade edilmesinden sonra 6706 sayılı Kanun'a aykırı olarak iade talebi dışındaki suçlardan da yargılanmasının istendiğini, müşteki tarafın Azerbaycan'da etkili bir kişi olmasından dolayı haksız bir yargılamaya maruz kaldığını belirtmiştir.

2. Değerlendirme

49. 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."

50. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

... usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

..."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

51. 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. Genel İlkeler

52. Genel ilkeler için bkz. S.K., §§ 55-66.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

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

54. Geri verme amacıyla alınacak tedbirlerin geri verme talepnamesinin gönderilmesi öncesi ve sonrası olmak üzere iki aşamalı olarak düzenlendiği görülmektedir. Geri verme işlemlerinde diplomatik prosedürlerin uzun sürmesi, bu süre içinde bazı önlemlerin alınmasını gerektirmektedir. Zira hakkında iade talebinde bulunulan kişinin kaçması söz konusu olabilecektir. Geri verme amacıyla yakalanan kişi hakkında geri verme evrakının geri verme talebinde bulunan ülkenin yetkili makamına ulaştırılmasına kadar geçen aşamada ikili anlaşmalarda, SİDAS'ta ve 6706 sayılı Kanun'un 14. maddesinde geçici tutuklama kurumu düzenlenmiştir. Geçici tutuklama tedbirinin şartları 6706 sayılı Kanun'un 14. maddesinde ortaya konulmuştur. Bunun için iade evrakının Bakanlığa ulaşmamış olması, iade talebine konu olabilecek bir suçun işlendiğinin kabulü için kuvvetli şüphe bulunması, ilgili milletlerarası anlaşma hükümleri veya mütekabiliyet ilkesi çerçevesinde ilgili devletin talebinin bulunması, ilgili devletin talebine ilişkin merkezî makam olarak Bakanlığın onayı, savcının talebi ve sulh ceza hâkiminin kararı gereklidir.

55. Başvurucu, bu hükme uygun olarak sulh ceza hâkimliğine sevk edilmiştir. Bakırköy Sulh Ceza Hâkimliği Azerbaycan adli makamlarınca dolandırıcılık suçu dolayısıyla geri verilmesine ilişkin talepte bulunulduğunu belirtilerek SİDAS'ın 16. maddesi uyarınca başvurucunun 40 gün tutuklu kalmasına karar vermiştir. Başvurucu hakkında iade talebinde ve kırmızı bülten kararında atıf yapılan Azerbaycan Mahkemesince verilen tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin yeterince ortaya konulduğu görülmektedir. Bu nedenle geçici tutuklamanın 6706 sayılı Kanun'da öngörülen kuvvetli suç şüphesi şartını karşıladığı sonucuna varılmıştır.

56. Başvurucu ayrıca tutukluluk süresinin SİDAS'ta ve 6706 sayılı Kanun'da öngörülen 40 günlük süreyi aştığını ileri sürmüştür.

57. 6706 sayılı Kanun'un 14. maddesinde, geçici tutuklama süresinin ilgili milletlerarası anlaşma hükümlerine göre belirleneceği, mütekabiliyet ilkesi çerçevesinde tutuklama talebi

yapılmışsa sürenin en fazla 40 gün olacağı öngörülmüştür. Somut olayda milletlerarası anlaşma hükümlerine göre iade talebi söz konusudur. Türkiye ve Azerbaycan SİDAS'a taraf olduğundan ve SİDAS'ta iki taraflı anlaşmaların suçluların iadesine ilişkin hükümlerinin ilga edileceği belirtildiğinden somut olayda SİDAS'ın dikkate alınması gerekir.

58. SİDAS'ın 16. maddesinin (4) numaralı fıkrasına göre geçici tutuklama süresi kural olarak 18 gün olup bu süre hiçbir şekilde 40 günü aşamayacaktır. Dolayısıyla somut olayda azami geçici tutuklama süresi 40 gündür. Ancak bu süre iade talebi evrakının gelmesine kadar geçerlidir. Nitekim 6706 sayılı Kanun'un 14. maddesinin (6) numaralı fıkrasında ve SİDAS'ın 16. maddesinin (5) numaralı fıkrasında ilgili devlet tarafından belirtilen süre içinde iade evrakının gönderilmemesi hâlinde geçici tutuklama tedbirinin kaldırılacağı ancak bu durumun iade talebinin alınmasından sonra iade amacıyla koruma tedbirleri uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği belirtilmiştir. Somut olayda 5/2/2018 tarihinde, iade evrakının gönderildiği tarih itibarıyla 40 günlük süre dolmamıştır. Başvurucunun iade talebi evrakının gelmesinden sonraki tutulması geçici tutuklama niteliğinde değildir. Bu yönüyle başvurucunun bu aşamadaki tutukluluğunun kanuna uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

59. İade evrakının gelmesinden sonra başvurulabilecek koruma tedbirlerine ilişkin düzenlemeler ise 6706 sayılı Kanun'un "İade amacıyla koruma tedbirlerinin uygulanması" kenar başlıklı 16. maddesi ve 16. maddenin atfıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun koruma tedbirlerine ilişkin hükümlerinden oluşmaktadır. Buna göre ağır ceza mahkemesi iade sürecinin her aşamasında iadesi talep edilen kişi hakkında 5271 sayılı Kanun hükümleri uyarınca koruma tedbirlerine karar verebilir. Bu hükümden iade evrakının ulaşmasından kişinin yabancı devlet makamlarına teslim edilmesine kadar koruma tedbirlerine karar verilebileceği anlaşılmaktadır. Kanun hükmüne göre iade evrakının alınmasından sonraki bu aşamada uygulanacak koruma tedbirleri açısından 5271 sayılı Kanun hükümlerinin tatbik edileceği görülmektedir. Başvurucunun tutulmasının kanuni olup olmadığının tespit edilebilmesi için tutmaya dayanak oluşturan düzenlemenin (5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin) esasa ve usule ilişkin kurallarına riayet edilip edilmediğinin değerlendirilmesi gerekir.

60. Somut olayda başvurucu, bir suç işlediği şüphesiyle yürütülen ceza soruşturması veya yargılaması kapsamında tutuklanmamıştır. Başvurucunun tutuklanması bir başka ülkede işlediği iddia olunan suç dolayısıyla ülkenin talebi üzerine iadesine karar verilip verilmeyeceğine dair yürütülen yargılama sırasında başvurulan bir tedbirdir. Burada suçluların iadesine dair sürecin sıhhatli bir biçimde yürütülmesinin sağlanmasına yönelik bir gaye söz konusudur. Dolayısıyla suç isnadına bağlı tutuklama ile iade yargılaması sırasında uygulanan tutuklama tedbiri arasında amaç ve nitelik bakımından önemli farklılıklar mevcuttur. Zira mahkemenin iade talebine ilişkin yapacağı inceleme, delillerin değerlendirilmesi ve suçun sübutunun tespitini konu edinen bir yargılama niteliği taşımamaktadır.

61. Öte yandan özellikle yabancı ülkede işlenen bir suç bakımından kuvvetli suç şüphesinin varlığıyla ilgili tespit ve değerlendirmenin yapılmasının zorlukları ortadadır ve bu nedenle derece mahkemelerinin bu hususstaki takdir aralıklarının suç isnadına bağlı tutmaya göre oldukça geniş olduğunun kabulü gerekir. Bu itibarla Anayasa Mahkemesi tarafından bireysel başvuru incelemesinde bu takdir alanının denetimi ancak tutuklama şartlarına ilişkin olarak yargı mercilerince yapılan değerlendirmelerden farklı bir değerlendirme yapılmasını gerekli kılan istisnai koşulların varlığı hâlinde söz konusu olabilir. Bu noktada kuvvetli suç şüphesi şartı ve tutuklama sebepleri gönderilen iade evrakı çerçevesinde de

değerlendirilebilecektir.

62. Somut olayda geçici tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin bulunduğuna ilişkin tespitlerden ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır. Başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilirken suçun vasıf ve mahiyetine, delil durumuna, suç için öngörülen yaptırımın ağırlığına dayanılarak tutukluluğun devamına hükmedilmiştir. Bu itibarla başvurucunun kanunda öngörülen tutuklama şartlarına riayet edilerek tutuklandığının kabul edilmesi gerekir. Bu yönüyle başvurucunun tutulmasının kanuni dayanağının olduğunun ve kanunda öngörülen usule uygun bir şekilde tutulduğunun söylenmesi mümkündür.

63. Diğer taraftan başvurucunun tutulmasının meşru bir amacının bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekir. Anayasa'nın 19. maddesinde, hakkında geri verme kararı verilen bir kişinin tutulması kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabilmesi bakımından meşru bir sebep olarak öngörülmüştür. Başvurucu da iade sürecinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesinin sağlanması amacıyla tutulmuştur. Dolayısıyla başvurucunun tutulmasının meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

64. Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının ve bu kapsamda iade sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediğinin de belirlenmesi gerekir. Aynı zamanda prosedürün süresinden bağımsız olarak tutukluluk süresinin takip edilen amaca ulaşmak için gerekli olan makul süreyi geçip geçmediği de değerlendirilecektir. Bu kapsamda tutmaya dayanak oluşturan geri verme işlemlerinin süresinin makul olup olmadığının değerlendirilmesinde yetkililerin özen göstermeyerek hareketsiz kalıp kalmadığına ve başvurucunun tutum ve davranışlarının sürecin uzamasına sebep olup olmadığına bakılacaktır. Gösterilmesi gereken özenin derecesini belirlemek için iade şeklinin önemi de gözardı edilmemelidir. Bir cezanın infaz edilmesi için yapılacak iadeden farklı olarak somut olayda olduğu gibi iade talebinde bulunan devletin şüpheli kişiyi yargılayabilmesi için yapılacak iadede ceza yargılaması devam ederken tutuklu bulunan kişi masum sayılmaktadır. Daha doğrusu bu aşamada, bu kişinin masumiyetini kanıtlamak için ceza yargılaması sırasında savunma hakkını kullanabilme imkânı çok kısıtlıdır. Şüpheli olan kişiyi iade etmesi istenen devletin davanın esasını incelemesi mümkün değildir. Bu sebeplerden dolayı, ilgili olan kişinin haklarının korunması, iade prosedürünün düzgün bir şekilde işlemesi ve kişinin uygun bir süre içinde yargılanması için iade talebinde bulunulan devletin ciddi bir özen göstermesi gerekmektedir.

65. Somut olayda iade amaçlı olarak gerçekleştirilen tutukluluk süresi (27/12/2017 tarihinden 16/2/2019 tarihine kadar) 1 yıl 1 ay 20 gündür. İade yargılaması sürecinin ilk derece aşamasında 2 ay, Yargıtay aşamasında 3 ay sürdüğü görülmüştür. İlk derece mahkemesince yürütülen yargılama sürecinde başvurucunun savunmasını yapması için duruşma yapıldığı görülmektedir. Yapılan tek duruşma sonucunda başvurucunun geri verme talebinin kabulüne karar verilmiştir. Yargıtay da bu karara karşı yapılan temyiz başvurusunu kanuna uygun bir şekilde 3 aylık sürede sonuçlandırmıştır. Bu yönüyle iade yargılaması sürecinde bir gecikmenin ve özensizliğin bulunduğu tespit edilememiştir.

66. Ancak kararın kesinleştiği bilgisinin Bakanlığa gönderildiği 3/7/2018 tarihinden başvurucunun teslim edildiği 16/2/2019 tarihine kadar geçen 7 aylık sürenin özenli yürütüldüğü söylenemeyecektir. Ağır Ceza Mahkemesince iadeye engel bir durumun olmadığı tespit edilerek iade talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verildikten sonra bu kararın yerine getirilip getirilmeyeceği Cumhurbaşkanı'nın onayına bağlıdır. Ayrıca 6706

sayılı Kanun'un 19. maddesine göre bu süreçte Dışişleri ve İçişleri Bakanlıklarının görüşünün alınması ve adalet bakanının teklifi gereklidir. Sürecin özgürlük hakkının gerektirdiği özene uygun yürütülmesi beklenmekle birlikte bu bürokratik işlemlerin gerçekleştirilmesinin belirli bir zaman alacağı kuşkusuzdur. Ancak Ağır Ceza Mahkemesince iadeye hukuken engel bir durumun olmadığı tespit edilerek iade talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verildikten sonra başvurucunun talep eden devlete teslim edilip edilmeyeceğine ilişkin tercihin yapılacağı bu aşamanın neden 5 ay sürdüğü dosyadan anlaşılamamıştır. Bakanlık da bu hususa ilişkin bir açıklamada bulunmamıştır.

67. Öte yandan bu süreçte de 6706 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince tutukluluk durumunun ağır ceza mahkemesince en geç otuzar günlük sürelerle incelenmesi gerekmektedir. Somut olayda bu hükme uyulmamış, başvurucunun tutukluluk hâline gerekli özenle yaklaşılmamıştır. İadenin onaylanmasından teslime kadar geçen süreçte ise teslim için uygun yer, tarih, teslim edecek ve teslim alacak görevlilerin belirlenmesi amacıyla birtakım formalitelerin olduğu kabul edilebilirse de başvurucunun bu süreçte tutukluluğunun devam ettiği gözönünde bulundurulduğunda onay aşamasından teslime kadar geçen 2 aylık sürenin makul olmadığı sonucuna varılmıştır. Bu süreçte başvurucu, teslimin ertelenmesi talebinde bulunmuş ise de bu talebin teslimin uzamasında bir etkisinin olmadığı görülmektedir.

68. Son olarak 6706 sayılı Kanun'un 16. maddesinde iade sürecinde başvurulabilecek koruma tedbirleri bakımından 5271 sayılı Kanun'a atıf yapılmaktadır. Dolayısıyla başvurucu hakkında tutuklama yerine adli kontrol kararı verilebilmesi de mümkündür. Nitekim bu maddenin gerekçesinde "Mahkemenin iade talebinin kabul edilebilir olduğuna dair karar vermesine rağmen, iadesi talep edilen kişiyi adlî kontrol altında serbest bırakması, devam eden iade süreci içinde kişinin Türkiye dışına kaçması ve bu nedenle iade talebinin konusuz kalması uygulamada rastlanabilen sorunlardan biridir. Ancak kişinin uzun süreden beri Türkiye'de ikamet etmesi ve belli bir iş sahibi olması gibi güçlü sosyal ve ekonomik bağları dikkate alınarak, tutuklama dışında diğer tedbirlere başvurulması da mahkemenin takdirinde olacaktır." şeklinde bir açıklamaya yer verilmek suretiyle bu hususa açıklık kazandırılmıştır. İadesi talep edilen kişi hakkında devam eden iade sürecinde ilgilinin kaçmasını önlemek amacıyla ilk aşamada tutuklama tedbirine başvurulmasına ihtiyaç duyulabilirse de ilerleyen aşamada ölçülülük ilkesi gereğince başvurucunun kişisel durumu da dikkate alınarak adli kontrol tedbirlerinin gözönünde bulundurulması elzemdir. Somut olayda başvurucu; tahliye ve tutukluluğa itiraz dilekçelerinde, 2001 yılından beri Türkiye'de bulunduğunu, SGK'ya kayıtlı olarak Türkiye'de çalıştığını, bugüne kadar hiçbir suç kaydı olmadığını, Türkiye'de okumakta olan 11 yaşındaki kızı ile sabit bir ikamet adresinde yasalara bağlı olarak yaşadığını defaatle belirtmesine rağmen derece mahkemelerince adli kontrol tedbirlerinin yeterince dikkate alınmadığı ve bu tedbirlerin neden yetersiz kalacağı hususunun gerekçelendirilmediği görülmüştür.

69. Dolayısıyla başvurucunun üçüncü bir devlette kovuşturulması amacıyla başlatılan iade işlemlerinin mahiyeti ve gecikmelerin Türk makamlarınca gerekçelendirilmediği gözönünde bulundurulduğunda başvurucunun yaklaşık 1 yıl 2 aylık tutukluluğunun hukuka uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

70. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

71. Başvurucu 6706 sayılı Kanun'da ve Azerbaycan ile Türkiye arasında imzalanan anlaşma gereğince suçlama konusu delillerin gösterilmesi ve istenmesi öngörülmesine ve bu doğrultuda talepte bulunmasına rağmen suçlama ile ilgili deliller istenmeden iadesine karar verildiğini, Savcılığın da bu gerekçeyle kararın bozulmasını talep ettiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

72. Bakanlık, AİHM içtihatlarına atıf yaparak iade yargılamasına ilişkin şikâyetlerin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğunu değerlendirmiştir.

2. Değerlendirme

73. 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).

74. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak hakkın kapsamı düzenlenmemiştir. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "ile 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, § 53). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ve buna ilişkin AİHM içtihadının da gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz, § 22).

75. Sözleşme, bir kişinin sahip olduğunu ileri sürebileceği tüm hak ve yükümlülükler bakımından adil yargılanma hakkını güvenceye almamaktadır. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için ya başvurucunun medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadının esası hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, § 23).

76. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, suç isnadına bağlı yargılamaların yanında bir kimsenin medeni hak ve yükümlülüklerinin karara

bağlanmasıyla ilgili yargılamalarda da uygulanır. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni meselelerde uygulanabilmesi için ortada hukuk düzeni tarafından kişiye tanınmış veya en azından savunulabilir temeli bulunan bir hakkın bulunması gerekir. Bu hakkın Anayasa'da doğrudan veya dolaylı olarak tanımlanan ve güvence altına alınan bir hakka ilişkin olması zorunlu değildir. Bu bakımdan kanunla kişilere tanınan ve savunulabilir bir temeli bulunan hak ve ayrıcalıklar da -mahkemelerde ileri sürülebilmesi koşuluyla- Anayasa'nın 36. maddesi bağlamında hak kavramına dâhildir (bazı farklarla birlikte bkz. Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, B. No: 2015/7942, 28/5/2019, § 28; M.B., [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 67).

77. Anayasa Mahkemesi birçok kararında, sınır dışı edilme işlemlerine ilişkin uyuşmazlıkları konu alan yargılama süreçlerini adil yargılanma hakkının koruma alanı kapsamında görmemiştir (Z.M. ve I.M., B. No: 2015/2037, 6/1/2016, § 63). AİHM'e göre de suçluların iadesi işlemlerine ilişkin uyuşmazlıkları konu alan yargılama süreçleri adil yargılanma hakkının koruma alanı dışında kalmaktadır. Anayasa Mahkemesi ve AİHM'in anılan kararlarında; yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden sınır dışı edilmeleri, iade edilmelerine ilişkin işlem ve yargılama süreçlerinin, adil yargılanma hakkı kapsamında bir medeni hak ve yükümlülük veya bir suç isnadının esasının karara bağlanması ile ilgili olmadığı kabul edilerek adil yargılanma hakkının belirtilen yargılama süreçleri bakımından uygulanabilir olmadığına hükmedilmiştir.

78. Tüm bu değerlendirmelere göre medeni hak ve yükümlülük veya suç isnadı kapsamında yer almayan uyuşmazlığın Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı sonucuna varılmaktadır.

79. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

80. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

81. Başvurucu 150.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

83. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde

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

84. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkındaki iade süreci ve başvurucunun buna bağlı olan tutukluluğu Azerbaycan makamlarına 16/2/2019 tarihinde teslim edilmesiyle birlikte sona erdiğinden ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için tazminat ödenmesi dışında yapılması gereken bir hususun bulunmadığı anlaşılmıştır.

85. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 40.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

86. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 589,40 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 5.089,40 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İade tutuklamasının hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. İade tutuklaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 40.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 589,40 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 5.089,40 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 22/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADEM ERDURUCAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/21648 | Karar tarihi: 22.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/21648

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADEM ERDURUCAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/21648)

Karar Tarihi: 22/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucular : Adem ERDURUCAN ve diğerleri

(bkz. ekli tablonun (B) sütunu)

Başvurucular Vekili : Bkz. ekli tablonun (C) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayalı olarak iş akdine son verilmesi üzerine açılan işe iade davasının esası incelenmeden reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkı ile yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır.

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

4. Ekli tablonun (A) sütununda numaraları belirtilen başvuruların konu yönünden irtibatları nedeniyle 2018/21648 numaralı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin 2018/21648 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 sonucunda kanunlaşmıştır.

B. Somut Başvurulara İlişkin Olay ve Olgular

13. Başvurucular, ekli tablonun (D) sütununda belirtilen kamu kurumlarda (İdare) ve bu İdarelere hizmet veren özel şirketlerde (Şirket) sözleşmeli işçi olarak çalışmaktayken, başvurucuların terör örgütü ile iltisaklı olduklarının İdare ve Şirkete bildirilmesi üzerine iş akitleri feshedilmiştir.

14. Başvurucular, iş akitlerinin usulüne uygun olarak feshedilmediğini ve fesih için somut bir olguya dayanılmadığını belirterek işe iade istemiyle idare ve şirket aleyhine dava açmışlardır. Davalılar sundukları cevap dilekçelerinde; ilgili birimlerden gelen yazılarda başvurucuların terör örgütü yapılanması ile irtibatı ve iltisakı olduğu tespitine yer verildiğini, başvurucuların iş akitlerinin bu kapsamda ve 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi gereği feshedildiğini belirterek davanın reddini savunmuşlardır.

15. Ekli tablonun (E) sütununda belirtilen mahkemelerce bakılan davaların bir kısmı reddedilmiştir. Kararlarda; başvurucuların terör örgütü yapılanması ile irtibatlı ve iltisaklı

oldukları gerekçesiyle 667 sayılı KHK'ya dayalı olarak iş akitlerinin feshedildiği, mevcut durum nedeniyle işçiden kaynaklı 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 başvuruculara ilişkin bilgi ve belgelerin emniyet ve istihbarat kaynaklı olduğu ancak bu belgelerde iş sözleşmesinin feshine neden olabilecek nitelikte terör örgütü ile irtibat yahut iltisaka ilişkin şüpheyi ortaya koyacak nitelikte emarelerin bulunmadığı belirtilmiştir. Bir kısım kararlarda ise ayrıca feshin genel hükümler kapsamında usulüne uygun olarak yapılmadığı belirtilmiştir.

16. Başvurucular kararlara karşı istinaf yoluna başvurmuşlardır. İstinaf merciince (Bölge Adliye Mahkemesi) bir kısım başvuruculara istinaf istemleri reddedilmiştir. Kararlarda, şüphe feshi kavramı üzerine durulmuş ve işverenden mevcut şüphe devam ederken iş ilişkisini devam ettirmesinin beklenemeyeceği ifade edilmiştir. Bir kısım başvuruculara istinaf talepleri ise kabul edilmiş ve feshin usulüne uygun olmadığı belirtilerek işe iadeye hükmedilmiştir.

17. Temyiz yolu açık kararlara karşı başvurucular temyiz talebinde bulunmuşlardır. Yargıtay ilgili Hukuk Dairesince (Daire) derece mahkemelerinin davanın reddi kararları kesin olmak üzere onanmış; davanın kabulü yönündeki kararlar ise ortadan kaldırılarak yine kesin olmak üzere davaların reddine hükmedilmiştir.

18. Nihai kararların tebliğinin ardından başvurucular süresinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk için bakınız Berrin Baran Eker ([GK], B. No: 2018/23568, 2/7/2020, §§ 20-35).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 22/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

21. Başvuruculardan Suvardin Ay, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvuruculardan Tahsin Yılıkoğlu yargılama sürecinin makul sürede neticelendirilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

24. 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.

25. Başvuruya konu yargılama süreci incelendiğinde davanın, üç dereceli yargılama sisteminde ekli tablonun (E) sütununda belirtilen yargılama esası üzerinden 2 yıl 1 ay 8 gün sürdüğü tespit edilmiştir. Yargılama süreci bir bütün olarak dikkate alındığında başvurucunun hakkını ihlal edecek bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

C. Mahkeme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

27. 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 mahkemeleri tarafından da yeterli inceleme ve araştırma yapılmaksızın 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, etkili başvuru hakkı, mülkiyet hakkı, özel hayat ve aile hayatına saygı hakkı ile çalışma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

28. 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."

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvuruculların 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 başvuruculların 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

30. 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

31. 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).

32. Mahkemenin, önündeki uyuşmazlığı karara bağlarken taraflardan birinin iddia ve savunmasına bağlı kalarak buna karşı 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 ve dolayısıyla adil yargılanma hakkı bir yanılsamadan ibaret kalacaktır (Berrin Baran Eker, § 56).

33. 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).

34. 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).

35. 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).

36. 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).

37. 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

38. 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 ulaşılmaktadır. Her ne kadar başvuruya konu kararların bir kısmında bazı başvurucular hakkında istihbarı 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 anlaşılmaktadır.

39. 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

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 incelememeleri sebebiyle 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 tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

49. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tabloda belirtilen harç ve vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderlerinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. Başvuruculardan Suvardin Ay'ın adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Başvuruculardan Tahsin Yılıkoğlu yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR 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. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tabloda gösterilen harç ve vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderlerinin başvuruculara ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FAYIK ÖZDEMİR VE MEHET ÖZDEMİR

B. No: 2018/25890 | Karar tarihi: 22.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/25890

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FAYIK ÖZDEMİR VE MEHET ÖZDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/25890)

Karar Tarihi: 22/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucular : 1. Mehet ÖZDEMİR

2. Fayık ÖZDEMİR

Başvurucular Vekili : Av. Mehmet Doğan YALIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının, buna ilişkin açılan tam yargı davasının uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/9/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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 olaylar özetle şöyledir:

6. Birinci başvurucu Mehet Özdemir ikinci başvurucunun eşidir. Birinci başvurucu 10/8/2008 tarihinde Bakırköy Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesinde (Hastane) normal doğuma alınmış ancak baş pelvis uygunsuzluğu nedeniyle sezaryen doğum yöntemi ile sağlıklı bir bebek dünyaya getirmiştir.

7. 12/8/2008 tarihinde taburcu edilen birinci başvurucu 30/8/2008 tarihinde vajinal kanama şikâyeti ile Hastaneye müracaat etmiştir. Burada yapılan kan tahlili ve ultrasonografi (USG) sonrasında olumsuz bir bulguya rastlanmadığı, doğum sonrasında loşi kanaması (doğuma bağlı olağan akıntı) olabileceği ve tedavi gerektirmediği yönünde bilgi verilen başvurucu Hastaneden ayrılmıştır.

8. 1/9/2008 tarihinde birinci başvurucunun kanama şikâyetinin devam etmesi nedeniyle saat 01.05'te gittiği Hastanede yapılan USG işleminde, başvurucunun rahminde plasenta kaldığı tespit edilerek ilaç tedavisine başlanmıştır. Bu tedaviden sonuç alınamaması üzerine önce saat 04.00'te kürtaj işlemi yapılmış, bu işlemin de başarısız olması dikkate alınarak birinci başvurucunun rahminin alınması için ikinci başvurucudan yazılı onam alınmıştır.

9. Bunun üzerine aynı tarihte ameliyata alınan birinci başvurucunun rahmi çıkarılarak inceleme yapılması için patoloji birimine gönderilmiştir. Patolojinin 11/9/2008 tarihli raporunda, başvurucunun rahminde plasenta bulunmadığı bildirilmiştir.

10. Başvurucular 23/12/2009 tarihinde Sağlık Bakanlığı (İdare) aleyhine İstanbul 7. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açarak maddi ve manevi zararlarının tazminini talep etmiştir. Dava dilekçesinde; doğumdan sonra vajinal kanama şikâyeti ile Hastaneye gittiklerinde birinci başvurucu ile yeterince ilgilenilmediğini ve kanamanın durdurulması için hiçbir işlem yapılmadığını belirten başvurucular, bu ihmal sonucunda birinci başvurucunun tekrar çocuk sahibi olamayacağını belirtmiştir. Dilekçede ayrıca Hastane personelinin ikinci başvurucuya onam formunu imzalatırken manevi baskı yaptığını, birinci başvurucunun yaşamasının rahminin alınmasına bağlı olduğu bilgisinin verilmesi nedeniyle formun imzalandığını bildirmiştir. İdarenin cevap dilekçesinde; somut olayda İdareye atfedilebilecek kusur bulunmadığı, birinci başvurucuya yapılan tıbbi müdahalelerin tıp kurallarına uygun olduğu belirtilmiştir.

11. Mahkeme, yargılama sırasında Adli Tıp Kurumu (ATK) 3. İhtisas Kurulundan rapor alınmasına karar vermiştir. 29/6/2011 tarihli raporda; post partum (doğum sonrası kanama) kanamaların anne için yüksek ölüm riski taşıdığı ve tıbben öngörülemez bir durum olduğu belirtilmiştir. Raporda, birinci başvurucunun 30/8/2008 tarihinde Hastaneye müracaatı üzerine yapılan işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğu, 1/9/2008 tarihinde yapılan işlemlerin başvurucunun rahminin içerisinde plasenta kalmış olabileceği şüphesi üzerine yapılması nedeniyle bu işlemlerde de tıp kurallarına aykırılık görülmediği belirtilmiştir.

12. Başvurucular bu rapora itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde ATK raporunun eksik ve yetersiz olduğu nitekim birinci başvurucuya doğum sırasında ve 30/8/2008 tarihinde hatalı şekilde müdahalede bulunan görevliler yönünden bir inceleme yapılmadığı belirtilmiştir. Dilekçede kanama şikâyeti ile Hastaneye müracaat eden birinci başvurucuya koruyucu tedavi uygulanmaması nedeniyle bir daha çocuk sahibi olamayacağı vurgulanmıştır.

13. Mahkeme 28/11/2012 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; ATK raporuna atıf yapılarak gerek doğum sürecinde gerekse doğum sonrası oluşan rahatsızlığa ilişkin teşhis ve tedavilerde İdareye atfedilebilecek bir hizmet kusurunun bulunmadığı

belirtilmiştir.

14. Başvurucular temyiz talebinde bulunmuştur. Temyiz dilekçesinde; birinci başvurucu hakkındaki tıbbi süreç anlatılarak Mahkemenin ATK raporu hakkındaki itirazlarını gözetmeden hatalı bir karar verdiği belirtilmiştir. Ayrıca, ikinci başvurucunun aydınlatılmış onam formunu manevi baskı altında imzaladığı ifade edilmiştir.

15. Danıştay Onbeşinci Dairesi (Daire), 26/6/2018 tarihinde usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle hükmün onanmasına karar vermiştir.

16. Nihai karar, başvurucular vekiline 8/8/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. İlgili hukuk için bkz. Fındık Kılıçaslan, B. No: 2015/97, 11/10/2018, §§ 19-27; Cihan Beyribey, B. No: 2014/19450, 26/12/2018, §§ 23-28; Fesih Aydar, B. No: 2015/4259, 10/1/2019, §§ 24-30. Ayrıca Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında hasta hakları ve aydınlatılma yükümlülüğüne ilişkin mevzuata yer vermiştir (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, §§ 19-25; Emrah Egeç, B. No: 2015/9714, 11/12/2018, §§ 16-19; Ü.B.K., B. No: 2015/2536, 4/7/2019, §§ 22-25).

18. 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evvelemirde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir.) Hilafında hareket edenlere ikiyüzelli Türk Lirası idarî para cezası verilir."

19. 1/2/1999 tarihli Hekimlik Meslek Etiği Kurallarının 26. maddesi şöyledir:

"Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilecek biçimde verilmelidir. Hastanın dışında bilgilendirilecek kişileri, hasta kendisi belirler. Sağlıkla ilgili her türlü girişim, kişinin özgür ve aydınlatılmış onamı ile yapılabilir. Alınan onam, baskı, tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir.

Acil durumlar ile hastanın reşit olmaması veya bilincinin kapalı olduğu ya da karar veremeyeceği durumlarda yasal temsilcisinin izni alınır. Hekim temsilcinin izin vermemesinin kötü niyete dayandığını düşünüyor ve bu durum hastanın yaşamını tehdit ediyorsa, durum adli mercilere bildirilerek izin alınmalıdır. Bunun mümkün olmaması durumunda, hekim başka bir meslektaşına danışmaya çalışır ya da yalnızca yaşamı kurtarmaya yönelik girişimlerde bulunur. Acil durumlarda müdahale etmek hekimin takdirindedir. Tedavisi yasalarla zorunlu kılınan hastalıklar toplum sağlığını tehdit ettiği için hasta veya yasal temsilcisinin aydınlatılmış onamı alınmasa da gerekli tedavi yapılır.

Hasta vermiş olduğu aydınlatılmış onamı dilediği zaman geri alabilir.”

20. 1/8/1998 tarihli ve 23420 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Hasta Hakları Yönetmeliği’nin (Yönetmelik) 8/5/2014 tarihli değişiklikten önceki hâliyle 15. maddesi şöyledir:

“Hasta; sağlık durumunu, kendisine uygulanacak tıbbî işlemleri, bunların faydaları ve muhtemel sakıncaları, alternatif tıbbî müdahale usûlleri, tedavinin kabul edilmemesi halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçları ve hastalığın seyri ve neticeleri konusunda sözlü veya yazılı olarak bilgi istemek hakkına sahiptir.

Sağlık durumu ile ilgili gereken bilgiyi, bizzat hasta veya hastanın küçük, temyiz kudretinden yoksun veya kısıtlı olması halinde velisi veya vasisi isteyebilir. Hasta, sağlık durumu hakkında bilgi almak üzere bir başkasına da yetki verebilir. Gerek görülen hallerde yetkinin belgelendirilmesi istenilebilir.”

21. Yönetmelik’in “Hastanın rızası ve izin” kenar başlıklı 24. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunamadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz..."

22. Yönetmelik’in “Rızanın şekli ve geçerliliği” kenar başlıklı 28. maddesi şöyledir:

" Mevzuatın öngördüğü istisnalar dışında, rıza herhangi bir şekle bağlı değildir.

Hukuka ve ahlaka aykırı olarak alınan rıza hükümsüzdür ve bu şekilde alınan rızaya dayanılarak müdahalede bulunulamaz."

23. Yönetmelik’in “Rızanın kapsamı” kenar başlıklı 31. maddesinin 8/5/2014 tarihli değişiklikten önceki hâliyle şöyledir:

“Rıza alınırken hastanın veya kanunî temsilcisinin tıbbî müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır. Hastanın, uygulanacak tıbbî müdahale için verdiği rıza, bu müdahalenin gerektirdiği sair tıbbî işlemleri de kapsar. Ancak, tıbbî işlemlerin uygulanmasında, bu Yönetmelik'te ve diğer mevzuatta belirlenen hakların ihlâl edilmemesi için azamî ihtimam gösterilir.”

B. Uluslararası Hukuk

24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” kenar başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin korunması, kendilerine uygulanan tedaviye dâhil olmaları, bu hususta rıza göstermeleri ve maruz kaldıkları sağlık risklerini değerlendirmelerine yardımcı olan bilgilere erişimlerinin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında yer aldığını kabul etmektedir (Trocellier v. Fransa (k.k.), B. No: 75725/01, 5/10/2006; İclal Karakoca ve Hüseyin Karakoca/Türkiye (k.k.), B. No: 46156/11, 21/5/2013).

26. AİHM kararlarına göre devletler sağlık hizmetlerini -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- hastaların yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Vo/Fransa [BD], 53924/00, 8/7/2004, § 90; Calvelli ve Ciglio/İtalya

[BD], 32967/96, 17/1/2002, § 51).

27. AİHM'e göre taraf devletler, uygulanması planlanan tıbbi işlemin öngörülebilir sonuçları hakkında doktorların hastalara önceden bilgi vermelerini sağlayacak gerekli, düzenleyici tedbirleri almak zorundadır. Bunun bir sonucu olarak hastanın önceden bilgilendirilmesi söz konusu olmadan öngörülebilir nitelikte bir riskin ortaya çıkması durumunda ilgili devlet, hastaya bilgi verilmemesinden doğrudan sorumlu tutulabilecektir (Şerif Gecekuşu/Türkiye (k.k.), B. No: 28870/05, 25/5/2010).

28. Tıbbi bir hatanın ve hastane hizmetlerindeki eksikliklerin sorumluluğunun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında doğrudan devlete atfedilmesi için yeterli olup olmaması hususunda AİHM, farklı tıbbi bilirkişi raporlarında hatta iç yargı organlarının kararlarında her türlü tıbbi hata ve ihmalin ihtimal dışı bırakıldığı bir davada (Yardımcı/Türkiye, B. No: 25266/05, 5/1/2010, § 59) her hâlükârda bu sonuçları sorgulamanın veya sahip olduğu tıbbi bilgilerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında tahminlere dayalı fikir yürütmenin görevleri arasında olmadığına işaret etmiştir (Tysiac/Polonya, B. No: 5410/03, 20/3/2007, § 119, Yardımcı/Türkiye, § 59).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Anayasa Mahkemesinin 22/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddiaları

30. Başvurucular, yargılamanın çok uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

31. 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."

32. Başvuruculaın yargılamanın uzun sürdüğüne ilişkin şikâyetinin Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. 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

34. 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).

35. 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).

36. Somut başvuru açısından sürenin başladığı tarih, tam yargı davasının açıldığı 23/12/2009 tarihidir. Sürenin bitiş tarihi ise kararın kesinleştiği 26/6/2018 tarihidir.

37. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında başvuruya konu olaydaki 8 yıl 6 ay 3 günlük yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

B. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

39. Başvurucular; gerek birinci başvurucunun doğum yaptığı sırada gerekse kanama şikâyeti ile Hastaneye gittiklerinde, İdarenin hatalı tıbbi müdahalelerde bulunması nedeniyle yeniden çocuk sahibi olma imkânlarının ellerinden alındığını beyan etmiştir. Başvurucular ayrıca; Mahkemenin itirazlarını gözetmeksizin eksik ve yetersiz ATK raporu ile karar verdiğini nitekim raporda doğum sırasında yapılan işlemler ile ilgili bir açıklama bulunmadığı gibi 30/8/2008 tarihinde birinci başvurucuya koruyucu tedavi uygulanması hâlinde aynı sonucun oluşup oluşmayacağının tartışılmadığını belirtmiştir. İkinci başvurucuya düşünme zamanı tanımadan ve birinci başvurucunun rahminin alınmaması halinde hayatını kaybedebileceğine ilişkin yanıltıcı bilgiler verilerek imzalattırılan onamın geçerli olmadığını iddia etmiştir. Yeniden çocuk sahibi olma ihtimallerinin ortadan kalkması nedeniyle psikolojik travma yaşadıklarını ve yıprandıklarını vurgulayan başvurucular, kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

40. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

41. Anayasa'nın "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" kenar başlıklı 56. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler."

42. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

43. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Söz konusu düzenleme Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında

güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

44. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, kasıt söz konusu olmaksızın hekim kusuru nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğü şeklindeki tıbbi ihmale dair şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelemiştir (Melahat Sönmez, B. No: 2013/7528, 9/9/2015; Ahmet Sevim, B. No: 2013/474, 9/9/2015; Hilmi Düzgüner, B. No: 2014/9690, 11/5/2017).

45. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvuruculaın tıbbi ihmale dayalı tüm şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

46. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

47. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda anılan Anayasa hükmü ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 40).

48. Anayasa’nın 17. maddesinin amacı, esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Bunun yanı sıra devletin tıbbi müdahaleler nedeniyle kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma ve maddi ve manevi varlığına saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (Ahmet Acartürk, § 49). Nitekim Anayasa’nın 56. maddesinde de belirtildiği üzere pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

49. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin sağlık hizmetlerini hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Ahmet Acartürk, § 51).

50. İlke olarak tıbbi ihmallere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 38).

51. Maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak için adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarında makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartının yerine getirilmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da

Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 57; Tevfik Gayretli, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 32).

52. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olaylara ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018, § 47). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015 § 44).

53. Bu bağlamda derece mahkemelerinin gerekçeleri, tarafların kanun yoluna başvuru imkânını etkili şekilde kullanabilmesini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya konulmalı; ulaşılan sonuçlar yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi somut, nesnel verilere dayandırılmalıdır (Murat Atılgan, § 45).

54. Ayrıca tıbbi müdahaleden önce kişinin gerektiği şekilde bilgilendirilerek rızasının alınmaması, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlaline sebep olabilir. İstisnai hâller dışında tıbbi müdahale ancak ilgili kişi bilgilendirilip rızası alındıktan sonra yapılabilir. Hastaların durumun farkında olarak karar verebilmelerini sağlamak için uygulanması düşünülen tedavi ve bununla bağlantılı riskler hakkında kendilerine bilgi verilmiş olmalıdır. Bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır (Ahmet Acartürk, § 56). Bununla birlikte hastanın sağılığı ve yaşamı için ciddi risk nedeniyle acil müdahale gereken hallerde bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamının ve karar verilmesi için tanınacak sürenin dar olabileceği gözetilmelidir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

55. Anayasa Mahkemesi yukarıda değinilen Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilip getirilmediğini denetlemek durumundadır (Tevfik Gayretli, § 36). Bu sebeple başvuruya konu olay, devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamıyla sınırlı olarak incelenmiştir.

56. Başvuruculaların iddialarının idarenin hizmet kusuru nedeniyle maddi ve manevi zarara uğramalarına rağmen tam yargı davasında eksik ve yetersiz bilirkişi raporuna itibar edilerek davanın reddedilmesine ve onamın hukuka uygun olmadığına yönelik olduğu görülmüştür.

57. Somut olayda derece mahkemeleri tarafından ATK raporuna atıfta bulunarak davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır. ATK raporunun incelenmesinde, birinci başvurucunun normal doğum yapması için gerekli tıbbi koşulların oluşmaması nedeniyle sezaryen doğuma alındığı ve sağlıklı şekilde taburcu edildiği ifade edilmiştir. Başvurucuya 30/8/2008 tarihinde yapılan işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğu, 1/9/2008 tarihindeki müdahalenin ise rahim içerisinde plasenta bulunduğu tespiti ile yapılması nedeniyle bu

işlemlerde de tıp kurallarına aykırılık görülmediği belirtilmiştir. Ayrıca raporda, doğum sonrası kanamaların anne için yüksek ölüm riski taşıdığı ve tıbben öngörülemez bir durum olduğu vurgulanmıştır.

58. Başvurucular ATK raporu hakkındaki itiraz dilekçelerinde; birinci başvurucunun doğum yaptığı sırada hatalı müdahalede bulunulması nedeniyle ağır kanama şikâyetinin oluştuğunu; ayrıca 30/8/2008 tarihinde Hastaneye müracaat ettiklerinde koruyucu tedavilerin uygulanması hâlinde aynı sonucun oluşup oluşmayacağı hususunda bir bilgi bulunmadığını beyan etmiştir.

59. Oysa itiraza konu ATK raporunun sonuç kısmında birinci başvurucunun gebe olarak Hastaneye müracaat etmesinden doğumdan sonra sağlıklı olarak taburcu edilmesi aşamasına kadar yapılan işlemler hakkında ayrıntılı bilgiler verilerek tıp kurallarına aykırılıktan söz edilmemiştir. Bunun yanında 30/8/2008 tarihinde Hastanede yapılan işlemler açıklanmış, birinci başvurucuya yapılan kan tahlili ve USG işlemi sonucuna göre bu kişiye tedavi uygulanmaması nedeniyle İdareye atfedilebilir kusurun bulunmadığı vurgulanmıştır.

60. Bu itibarla; başvuruculaın iddialarının, konusunda uzman bilirkişi heyeti tarafından dava dosyasındaki tüm beyanlar ve birinci başvurucuya ait tedavi belgelerine göre değerlendirildiği görülmüştür. Raporda, birinci başvurucunun sağlık şikâyetlerinin doğuma bağlı oluşabilecek komplikasyonlar olarak kabul edilmesi gerektiği ve birinci başvurucuya yapılan uygulamaların tıp kurallarına uygun olduğu değerlendirmesine yer verilmiştir. Buna göre derece mahkemesince yapılan yargılamada ve uzman bilirkişi raporunda yeterli somut bulgu ve tespitlere yer verilerek başvuruculaın iddialarının ayrıntılı bir biçimde tartışıldığı ve karşılandığı söylenebilir.

61. Ayrıca yargılama sürecinde bir avukat tarafından temsil edilen başvuruculaın bilirkişi raporuna ve kararlara karşı kanuni yollara başvurabildikleri, bu suretle meşru çıkarlarının korunması için söz konusu davaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımlarının sağlandığı, dava dosyasını inceleyip ayrıca bilgi ve belge sunabildikleri, toplanan delillerden haberdar edildikleri anlaşılmaktadır.

62. Öte yandan hukukumuzda hasta hakları, tıbbi işlemlerden önce kişilerin bu işlemler ve sonuçları hakkında aydınlatılması yükümlülüğü ve Sağlık Bakanlığının tıbbi hizmetler sunan kurumlar üzerindeki denetim görevi konusunda oldukça ayrıntılı ve yeterli düzenlemelerin mevcut olduğu anlaşılmaktadır (Ahmet Acartürk, § 66). Ancak bu düzenlemelerin teorik olarak mevcut olması yeterli olmayıp Anayasa'nın 17. maddesindeki güvencelerin sağlanabilmesi için pratikte de etkin bir şekilde uygulanması gerekmektedir (Mehmet Çolakoğlu, § 49).

63. Somut olayda başvurucular, belgeyi imzalatan görevlilerin ikinci başvurucuya yeterli süre tanımadığını ve manevi baskı uyguladığını belirterek anılan belgenin geçerli olmadığını ileri sürmüştür.

64. İlgili Hukuk kısmında yer verilen mevzuatta belirtildiği üzere tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise bu kişilerin veli veya vasilerinin yapılacak tıbbi müdahaleye izin verme yetkileri bulunmaktadır. Rızanın geçerliliği bakımından kişinin öncelikle neye rıza gösterdiğini bilmesi gerekir ki bu da ancak hastanın aydınlatılması ile mümkün olabilir. Buradan hareketle doktor ile hastası arasındaki ilişkinin güvene dayalı bir ilişki olduğu da gözetildiğinde doktorun hastaya bilgi sunma, bilgiyi

anlaşılır kılma ve birlikte en doğru karara varacak şekilde süreci yönetme yükümlülüğü olduğu söylenebilir (Sultan Bulut ve diğerleri, B. No: 2017/37430, 20/10/2021, § 38).

65. Tüm bu açıklamalar çerçevesinde somut olayda; 1/9/2008 tarihinde birinci başvurucunun kanama şikâyetinin devam etmesi nedeniyle saat 01.05'te gittiği Hastanede yapılan USG işlemi sonucunda, rahimde plasenta kaldığına ilişkin tespit yapılarak ilaç tedavisine başlanmıştır. Bu tedaviden sonuç alınamaması üzerine önce saat 04.00'te kürtaj işlemi yapılmış, bu işlemin de başarısız olması dikkate alınarak birinci başvurucunun rahminin alınmasından önce ikinci başvurucunun onam belgesini imzalaması istenmiştir.

66. Bu kapsamda ikinci başvurucu tarafından düşünme zamanı tanımadan ve birinci başvurucunun rahminin alınmaması halinde hayatını kaybedebileceğine ilişkin yanıltıcı bilgiler verilerek imzalattırılan onamın geçerli olmadığının ileri sürüldüğü anlaşılmıştır. Somut olayda birinci başvurucunun kanama şikâyeti ile Hastaneye gitmesinden itibaren kendisine gerekli tıbbi müdahalelerin literatürde belirlenen sıra ile yapıldığı ancak bu müdahalelerden sonuç alınamaması nedeniyle rahminin alınması gerektiği belirlenerek ikinci başvurucuya bu işlemin yapılmaması halinde birinci başvurucunun hayatını kaybedebileceği bilgisi verilmiştir. ATK raporundaki tespitlere göre (bkz. § 11) ikinci başvurucuya verilen bilginin tıbben doğru ve geçerli olarak kabul edildiği dikkate alındığında bu kişiye hatalı veya eksik bilgi verildiği söylenemez.

67. Bu itibarla birinci başvurucuya bir kaç saatlik zaman dilimi içerisinde yapılan tüm tıbbi müdahalelere karşın olumlu bir sonuç alınamaması üzerine bu kişinin rahminin alınmasına ilişkin tıbbi gereklilik, anılan süreç içerisinde oluşmuş ve tıbbi müdahaleye ilişkin muhtemel sonuçlar bildirilerek ikinci başvurucudan onam belgesini imzalaması talep edilmiştir.

68. Dolayısıyla somut olayın koşulları gereğince tıbbi müdahalenin birinci başvurucu yönünden hayati önem arz ettiği ve bu müdahalenin acil olarak ortaya çıkan bir ihtiyacın sonucu olduğu objektif olarak belirlendiğinden, ikinci başvurucunun, işlemin olası sonuçları hakkında düşünerek ameliyata karar verilmesi için yeterli bir süre tanınmaması nedeniyle aydınlatılmış onamın geçerli olmadığı iddiası kabule şayan görülmemiştir.

69. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

C. Giderim Yönünden

70. Başvurucular, yargılamanın yenilenmesi ile toplam 500.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

71. 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.

72. Başvuruda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği kanısına varılmıştır.

73. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak net 36.000 TL manevi tazminatın başvuruculara müştereken ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR

OLDUĞUNA,

2. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Başvuruculara net 36.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN ASLANBAY

B. No: 2018/25997 | Karar tarihi: 22.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/25997

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN ASLANBAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/25997)

Karar Tarihi: 22/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Kemal ÖZEREN

Başvurucu : Hasan ASLANBAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda bulunan başvurucuya gönderilen mektubun ekinde yer alan çizimin sakıncalı bulunarak alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/8/2018 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:

5. Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan tutuklanan başvurucuya eşi tarafından gönderilen mektubun ekinde yer alan başvurucun soyadının kaligrafi tekniğiyle

A4 kâğıda yapılan çizim, Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulunca sakıncalı olduğu gerekçesiyle alıkonulmuştur. Kararın gerekçesinde, şifreli mesajlaşmayı önlemek ve kurum asayiş ve güvenliğini sağlamak amacıyla, ilgili mevzuat uyarınca söz konusu çizimin alıcısına verilmemesine karar verildiği belirtilmiştir.

6. Başvurucu, kendisine gönderilen mektubun ekinde yer alan çizimin soyut gerekçelerle alıkonulmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek Osmaniye İnfaz Hâkimliğine şikâyette bulunmuştur. Hâkimlik, kararın usule ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle şikâyetin reddine karar vermiştir. Söz konusu karara yapılan itiraz Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiş ve hüküm kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

7. İlgili hukuk için bkz. Ahmet Temiz B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20; Tayfur Tunç, B. No: 2017/36327, 10/3/2020, §§ 15-28; Rıdvan Türan, B. No: 2017/20669, 10/3/2020, §§ 15-28.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

8. Anayasa Mahkemesinin 22/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

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. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1- Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

10. Başvurucu, mektubun ekinde yer alan çizimin gereksiz anlamlar yüklenerek, keyfî olarak ve soyut gerekçelerle alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin, yürütülen yargılama safahatı nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

11. Bakanlık görüşünde, başvurucunun haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olduğu ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu cevap dilekçesinde önceki beyanlarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

12. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiasının haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiş ve başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22).

13. Mahpusların mektuplarının denetlenmesi ve alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin kanuniliği, meşru amacı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu ve ölçülülüğünün denetiminde gözetilmesi gereken genel ilkeler Anayasa Mahkemesince birçok kararda ayrıntılı olarak açıklanmıştır (bkz. Ahmet Temiz, §§ 37-68; Muhittin Pirinççioğlu (3), B. No: 2017/34566, 10/3/2020, §§ 44-57; Cihat Ayik ve Hacı Ali Baştürk, B. No: 2017/31506, 10/3/2020, §§ 44-57).

14. Somut olayda mektubun ekinde yer alan çizimin alıkonulması nedeniyle başvurucunun

haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (ayrıntılı açıklama için bkz. Ahmet Temiz, §§ 46, 55; Muhittin Pirinççioğlu (3), §§ 45, 47). Öte yandan disiplin kurulu ve derece mahkemelerinin kararlarında bahse konu mektubun ekinde yer alan çizimin alıkonulmasına dair mektupla ilişkili, somut bilgilere dayalı ve yeterli gerekçenin bulunmadığı ve şifreli mesajlaşma olup olmadığı yönünde bir tartışmanın yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanaatine varılmıştır.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Giderim Yönünden

16. 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.

17. 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).

18. Öte yandan başvurucunun tazminat talep ettiği ve ihlalin niteliği dikkate alındığında başvurucuya net 3.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Osmaniye İnfaz Hâkimliğine (E.2018/1952, K.2018/2153) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 3.000 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 Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesine (2018/1863 D. İş) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SELÇUK KARAKAYA

B. No: 2018/29245 | Karar tarihi: 22.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/29245

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELÇUK KARAKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/29245)

Karar Tarihi: 22/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucu : Selçuk KARAKAYA

Vekili : Av. Ertan TAŞKIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yurda giriş yasağı kararı verilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Türk vatandaşı olan başvurucu, Polonya asıllı Almanya vatandaşı eşi ve dört çocuğu ile Almanya'da yaşamaktadır. Başvurucunun vatandaşlıktan çıkmak için İçişleri Bakanlığına (İdare) yönelik talebi kabul edilerek 18/7/2003 tarihinde Türk vatandaşlığından çıkmasına karar verilmiştir.

7. Bu kararın ardından Alman vatandaşlığına geçen başvurucu 22/8/2015 tarihine kadar ailesi ile birlikte Almanya'da yaşamıştır. Anılan tarihte Almanya'daki işyerinden ücretsiz izin alan başvurucu, ailesi ile birlikte Türkiye'ye yerleşmiştir. 31/8/2015 tarihinde başvurucu ve ailesinin mavi kart verilmesi talepleri uygun görülmüş ve bu kişilere mavi kart verilmesine karar verilmiştir. Başvurucu tarafından İstanbul Valiliğinden (Valilik) ikamet izni verilmesi talep edilmiştir. Valiliğin 3/11/2016 tarihli kararı ile başvurucu ve ailesine 6/11/2016-1/11/2017 tarihlerini kapsayacak şekilde kısa dönem ikamet izni verilmiştir.

8. Türkiye'de iş bulamadığını beyan eden başvurucu, ailesini Türkiye'de bırakarak 1/9/2016 tarihinde yeniden Almanya'daki işinde çalışmaya başlamıştır. 24/2/2017 tarihinde Almanya'dan Türkiye'ye geldiği sırada yapılan pasaport kontrolünde ülkeye girişine izin verilmeyen başvurucu hakkında kabul edilemez yolcu belgesi düzenlenmiş ve başvurucu Almanya'ya geri gönderilmiştir.

9. Başvurucu 2/3/2017 tarihinde Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne (Göç İdaresi) dilekçe vererek ülkeye giriş yasağının nedeninin bildirilmesi ve yasağın kaldırılması talebinde bulunmuştur. Göç İdaresinin 22/3/2017 tarihli cevabında, başvurucu hakkında 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 9. maddesi kapsamında Türkiye'ye giriş yasağı tesis edildiği bildirilmiştir.

10. Başvurucu 29/5/2017 tarihinde ülkeye giriş yasağının iptali istemiyle Ankara 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) İdare aleyhine iptal davası açmıştır. Dava dilekçesinde; çocuklarını millî değerlere bağlı yetiştirmek için Türkiye'ye dönmeye karar verdiğini ancak iş bulamadığından Almanya'daki işine dönmek zorunda kaldığını belirtmiştir. Ayda bir kez ailesini görmek için Türkiye'ye geldiğini ifade eden başvurucu 24/2/2017 tarihinde Türkiye'ye giriş izni verilmemesi nedeniyle dört aydır ailesini göremediğini oysa giriş yasağına ilişkin kararın sebebi hakkında hiçbir bilgisi olmadığını beyan etmiştir.

11. İdarenin cevap dilekçesinde; başvurucu hakkında Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Dairesi Başkanlığının (İstihbarat) 30/12/2015 tarihli yazısı uyarınca genel güvenlik gerekçesiyle G-87 tahdit kodu veri girişi yapıldığı bildirilmiştir. Dilekçede ayrıca, 6458 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca Emniyet Genel Müdürlüğüne bu konuda yetki verildiği, nitekim Danıştay kararlarında da anılan uygulamanın devletin hükümranlık yetkisi içerisinde olduğunun vurgulanması nazara alınarak davanın reddinin gerektiği belirtilmiştir.

12. Mahkeme 17/1/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Gerekçede, başvurucu hakkındaki yurda giriş yasağının istihbarat raporuna dayandığı belirtilmiştir. Ayrıca devletin hükümranlık yetkisi dâhilinde bu şekilde karar alabileceği ifade edilerek davaya konu idari işlemin hukuka uygun olduğu belirtilmiştir.

13. Başvurucu, istinaf talebinde bulunmuştur. Dilekçede; ülkeye giriş yasağına dair işlemin istihbari nitelikte olması nedeniyle hukuki delil niteliği taşımadığı, dosya içeriğinde Almanya Kriminal Dairesi tarafından İstihbarata gönderilen bir belge bulunduğu ifade edilmiştir. Bu belgede kendisinin Türkiye'de terörist faaliyetlere iştirak edebileceğinden sınır dışı edilmesinin talep edildiğini belirtilen başvurucu, İstihbaratın anılan belge nedeniyle Göç İdaresine bilgi verdiğine dikkat çekmiştir. Anılan bilgi dâhilinde İstihbarat tarafından Göç

İdaresinden başvurucunun çatışma bölgelerine seyahatinin engellenmesi için uygun görülen tedbirlerin alınmasının istendiğini, buna karşın ailesi için kiraladığı evin İstanbul'da olması itibarıyla çatışma bölgeleri ile ilgisinin bulunmadığını bildirerek davanın kabulünü talep etmiştir.

14. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi (Daire) 27/6/2018 tarihinde istinaf istemini reddederek usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle kararı onamıştır.

15. Nihai karar, başvurucu vekiline 23/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu vekili 10/7/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine ek beyan dilekçesi sunmuştur. Dilekçede, başvurucunun Alman makamları ile iletişime geçerek hakkındaki istihbari bilgi kaydının silinmesini talep ettiğini ve bu talebin kabulü sonucunda ülkeye giriş yasağına dayanak teşkil eden kayıtların silindiğini beyan etmiştir. Vekil, anılan kayıtların silindiğini gösterir belgenin dilekçenin ekinde yer aldığını belirterek bireysel başvurunun kabulüne karar verilmesini talep etmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etme kararı alınacaklar" kenar başlıklı 54. maddesi şöyledir:

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

a) 5237 sayılı Kanunun 59 uncu maddesi kapsamında sınır dışı edilmesi gerektiği değerlendirilenler

b) Terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar

c) Türkiye'ye giriş, vize ve ikamet izinleri için yapılan işlemlerde gerçek dışı bilgi ve sahte belge kullananlar

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

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

e) Vize veya vize muafiyeti süresini on günden fazla aşanlar veya vizesi iptal edilenler

f)İkamet izinleri iptal edilenler

g) İkamet izni bulunup da süresinin sona ermesinden itibaren kabul edilebilir gerekçesi olmadan ikamet izni süresini on günden fazla ihlal edenler

ğ) Çalışma izni olmadan çalıştığı tespit edilenler

h) Türkiye'ye yasal giriş veya Türkiye'den yasal çıkış hükümlerini ihlal edenler

ı) Hakkında Türkiye'ye giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye'ye geldiği tespit edilenler

i) Uluslararası koruma başvurusu reddedilen, uluslararası korumadan hariçte tutulan, başvurusu kabul edilemez olarak değerlendirilen, başvurusunu geri çeken, başvurusu geri çekilmiş sayılan, uluslararası koruma statüleri sona eren veya iptal edilenlerden haklarında verilen son karardan sonra bu Kanunun diğer hükümlerine göre Türkiye'de kalma hakkı bulunmayanlar

j) İkamet izni uzatma başvuruları reddedilenlerden, on gün içinde Türkiye'den çıkış yapmayanlar

(2) Başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler hakkında, sadece ülke güvenliği için tehlike oluşturduklarına dair ciddi emareler bulunduğunda veya kamu düzeni açısından tehlike oluşturan bir suçtan kesin hüküm giymeleri durumunda sınır dışı etme kararı alınabilir."

B. Uluslararası Hukuk

18. 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."

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) öncelikle uluslararası yerleşik hukuk çerçevesinde ve Sözleşme'ye dâhil diğer antlaşmalardan doğan yükümlülüklerine dayalı olarak Sözleşmeci devletlerin yabancıların ülkeye giriş, ülkede ikamet ve ülkeden sınır dışı edilmelerini denetlemek hakkına sahip olduğunu teyit etmektedir (Vilvarajah ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 13163/87, 13164/87..., 30/10/1991, § 102; Ahmut/Hollanda, B. No: 21702/93, 28/11/1996, § 67-b).

20. Sözleşme, bir yabancının ülkeye giriş yapma veya orada ikamet etme hakkını yahut bir kişinin aile yaşamını belirli bir ülkede kurma hakkını güvence altına almamaktadır (Abdulaziz, Cabales and Balkandali/Birleşik Krallık [GK], B. No: 9214/80..., 28/5/1985, § 68; Ahmut/Hollanda, § 67-c).

21. Bunun yanı sıra aile hayatına saygı hakkının kamusal makamlara yüklediği mükellefiyetin çiftlerin evlenme suretiyle ikamet edecekleri ülkeyi seçmeleri ve aynı ülke vatandaşı olmayan eşlerin bu ülkeye yerleşmelerini kabul etmek şeklinde genel bir yükümlülüğü kapsadığı söylenemez (Biao/Danimarka [BD], B. No: 38590/10, 24/5/2016, § 117).

22. Sözleşme, yabancıların ülkeye girişi veya orada yerleşmeleri hususundaki bir hakkı güvence altına almamakla birlikte kişinin yakın aile bireylerinin bulunduğu bir ülkeden ayrılmak zorunda olması belirli koşullar altında aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmesine neden olabilir (Boultif/İsviçre, B. No: 54273/00, 2/8/2001, § 39).

23. Aile hayatına saygı hakkının yalnızca vatandaşlar tarafından değil hukuka uygun şekilde ikamet eden yabancılar tarafından oluşturulan aile birliklerini de koruduğunun kabulü gerekir. AİHM'in sınır dışı etme ve suçluların iadesi tedbirlerine ilişkin içtihadında aile hayatı yönünden Sözleşmeci devletin hâkimiyet alanında yasal olarak ikamet eden yabancıların Sözleşme'nin sağladığı güvencelerden yararlanabileceğine vurgu yapılmaktadır. Bu anlamda aile hayatı çekirdek aile ile sınırlı olarak anlaşılır. Bununla birlikte AİHM, Sözleşme'nin bir kişinin belirli bir ülkede aile kurma gibi bir hak içermediğine hükmetmiştir. Bunun yanı sıra belirli koşullar altında ülkede hukuka aykırı

olarak bulunan yabancıların aile yaşamının da belirtilen güvenceden yararlanması söz konusu olabilir. Ancak göç kontrolü ve kamu düzeninin korunması için söz konusu olan gereklilikler aile hayatına saygı hakkının sınırlandırılmasında devletlere geniş takdir yetkisi verir. Bu bakımdan AİHM içtihadında aile yaşamının gelişim gösterdiği koşullar, aile hayatındaki ilişkilerin ne ölçüde kesildiği ya da kesileceği, Sözleşmeci devletteki bağların ne ölçüde olduğu, başka bir yerde aile yaşamını sürdürmek için aşılamaz nesnel engeller olup olmadığı, göç kontrolünün gereklerinin veya sınır dışı edilmenin ağır bastığı kamu düzenine ilişkin değerlendirmelerin olup olmadığı gibi kriterler dikkate alınmaktadır (Slivenko/Letonya [BD], B. No: 48321/99, 9/10/2003, § 94; Amara/Hollanda (k.k.), B. No: 6914/02, 5/10/2004).

24. AİHM tarafından, sınır dışı etme ve ülkeye kabul ile Sözleşme'nin 8. maddesi bağlantısı kurularak değerlendirme yapılan davalarda aile kavramının çekirdek aile olarak yani çiftler arasındaki ilişkilerle ebeveyn ve küçük çocuklar arasındaki ilişkileri kapsayacak şekilde ele alındığı, yetişkin çocukların ise aileye bağımlı ve muhtaç olduklarının ispat edilebildiği ölçüde aile kavramına dâhil edildiği, bu suretle aile kavramının bu alanda oldukça dar yorumlanmasının tercih edildiği anlaşılmaktadır (Slivenko/Letonya, § 94; A.A/Birleşik Krallık, B. No: 8000/08, 20/9/2011, § 49; Bousarra/Fransa, B. No: 25672/07, 23/9/2010, §§ 38,39).

25. Sınır dışı kararı alınması ile ülkeden fiilen çıkarılma işlemleri arasında belirli bir zaman aralığı söz konusu olabilir. Bu zaman aralığı içinde kişilerin özel ve aile hayatlarında birtakım değişikliklerin olması mümkün olup bir aile yaşamının mevcut olup olmadığının hangi tarihe göre belirleneceği sorunu ortaya çıkmaktadır. AİHM, sınır dışı gibi tedbirlerin söz konusu olduğu başvurularda Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında bir aile hayatının mevcut olup olmadığını hangi tarihe göre belirleyeceğini kararlarında göstermiştir. Buna göre AİHM, aile hayatına müdahale oluşturan tedbirin kesinleştiği ve nihai hâle geldiği tarihte mevcut bir aile hayatı olup olmadığını dikkate almaktadır (Maslov/Avusturya [B.D], B. No: 1638/03, 23/6/2008, § 61; Ezzouhdi/Fransa, B. No: 47160/99, 13/2/2001, § 25; Yıldız/Avusturya, B. No: 37295/97, 31/10/2002, § 34; Mokrani/Fransa, B. No: 52206/99, 15/7/2003, § 34).

26. AİHM birçok içtihadında belirli suçları işlemiş olmaları nedeniyle kamu düzeni açısından tehlike oluşturduğu kanaatiyle sınır dışı edilmesine karar verilen başvurucular tarafından aile hayatına saygı hakkı bağlamında ileri sürülen ihlal iddialarını değerlendirmiş ve sınır dışı etme, zorla çıkartma, ülke topraklarına girmeyi yasaklama gibi kamu makamlarının işlemlerinin kişilerin aile hayatına müdahale oluşturduğunu belirtmiştir (Nasri/Fransa, B. No: 19465/92, 13/7/1995, § 34; Berrehab/Hollanda, B. No: 10730/84, 21/06/1988; § 23; Boultif/İsviçre, § 40; Maslov/Avusturya, § 61). AİHM, kamu makamlarının oturma izni vermeme gibi hareketsiz kaldığı durumlarda ise aile hayatına saygı hakkı bakımından pozitif yükümlülüklerinin gündeme geleceğini ifade etmiştir (Jeunesse/Hollanda, B. No: 12738/10, 3/10/2014, § 105; Butt/Norveç, B. No: 47017/09, 4/12/2012, § 78).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Anayasa Mahkemesinin 22/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu; çocuklarını millî değerlere bağlı olarak büyütmek istediği için eşi ve dört

çocuğu ile Türkiye'ye döndüğünü ancak iş bulamadığı için ailesini Türkiye'de bırakarak Almanya'ya dönmek zorunda kaldığını beyan etmiştir. Başvurucu, bu dönemde de ayda bir kez ailesini görmek için Türkiye'ye gelip iş aradığını ancak 24/2/2017 tarihinde hakkındaki giriş yasağı gerekçe gösterilerek Türkiye'ye alınmadığını belirtmiştir. Bu yasağın Alman birimlerinden edinilen istihbari bilgiye dayandığını belirten başvurucu, somut hiçbir neden bulunmamasına rağmen ailesinden ayrı yaşamak zorunda bırakıldığını ifade etmiştir. İstihbarat tarafından Göç İdaresine gönderilen yazıda çatışma bölgesine gitmesinin önlenmesinden söz edildiğini oysa ailesinin İstanbul'da yaşadığını, giriş yasağı kararının bu yönüyle de hukuka aykırı olmasına rağmen Mahkemenin haksız bir karar verdiğini iddia etmiştir. Başvurucu, ülkeye girişinin yasaklanmasına ilişkin idari işlem sonucunda seyahat ve yerleşme özgürlüğü, aile hayatına saygı hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüşünde, devletlerin egemenlik alanlarında kamu düzeni ve güvenliğini tehdit edecek herhangi bir unsura karşı tedbir almakla sorumlu ve yükümlü oldukları belirtilmiştir. Ayrıca somut olayda başvurucunun mevzuat normlarının yokluğundan, yetersizliğinden veya yargısal mekanizmaların olmamasından değil talebi üzerine yürütülen yargılamanın kendi lehine sonuçlanmamasından yakındığı ifade edilerek anılan hususların kanun yolu şikâyeti niteliği taşıdığı vurgulanmıştır.

B. Değerlendirme

30. 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 temellendiremediği, 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). Buna göre başvuru formunda ihlal iddiasına konu idari işlem veya eylemin kişinin temel haklarını ne şekilde etkilediğinin ikna edici surette ortaya konulması beklenir.

31. Somut başvuruda yurda giriş yasağı bulunan başvurucu, Türkiye'de yaşayan eşi ve çocuklarından uzak kaldığını belirterek giriş yasağına ilişkin kararın iptalini istemiştir. Açıktır ki idarenin kararı neticesinde başvurucunun ailesi ile birlikte Türkiye'de yaşama imkânı ortadan kalkmıştır.

32. Buna karşın başvurucu hakkında uygulanan yurda giriş yasağı sonucunda bu kişinin aile hayatına saygı hakkına müdahalede edilip edilmediği konusunda başvurucu ile kamu makamları arasında ihtilaf bulunmaktadır. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin bu başvurunun esasını inceleyebilmesi için başvurucunun aile hayatı hakkında ayrıntılı bilgi sahibi olunmasının kritik önemde olduğu açıktır. Zira başvurucunun Türkiye'de güçlü ailevi bağlara sahip olup olmadığına ilişkin olarak vermesi gereken aile hayatına ilişkin bilgiler, aile hayatının korunması konusundaki bireysel menfaat ile ülkeye girişinin yasaklanması bağlamında gözetilen kamusal menfaat arasında adil bir denge kurulup kurulmadığının saptanabilmesi açısından mutlak bir gerekliliktir.

33. Başvurucunun Polonya asıllı Alman vatandaşı olan eşi ve dört çocuğu ile birlikte 22/8/2005 tarihine kadar Almanya'da yaşadığı, ayrıca bu ülkede düzenli bir iş sahibi olduğu anlaşılmaktadır. Buna karşın somut olayda başvurucunun çocuklarının millî değerler ile büyümesini temin etmek için Türkiye'ye yerleşme niyetinde olduğunu beyan ettiği

görülmüştür. Oysa başvuru dosyası kapsamından başvurucunun bu tarihten sonra iş bulamadığını belirtmek suretiyle yeniden Almanya'ya dönerek önceki işinde çalışmaya başladığını beyan etmesi nazara alındığında Türkiye'de ailesi ile ortak bir hayat sürdürmediği belirlenmiştir.

34. Dolayısıyla başvurucu, ülkeye giriş yasağı nedeniyle ailesi ile bağlarının koparıldığını ileri sürmesine karşın Türkiye'de düzenli ve sürekli bir aile hayatına sahip olmadığı değerlendirildiğinden bu kişinin aile hayatına müdahalede bulunulmadığı sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DİLAN BAŞKURT VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/31718 | Karar tarihi: 22.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/31718

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DİLAN BAŞKURT VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/31718)

Karar Tarihi: 22/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğba YILDIZ

Başvurucular : Dilan BAŞKURT ve diğerleri [ekli tablonun (B) sütunu]

Başvurucular Vekili : Ekli tablonun (C) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayalı olarak iş akdine son verilmesi üzerine açılan işe iade davasının esası incelenmeden reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır.

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

4. Ekli tablonun (A) sütununda numaraları belirtilen başvuruların konu yönünden irtibatları nedeniyle 2018/31718 numaralı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin 2018/31718 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. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

8. Başvuruculardan bir kısmı, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

10. 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).

11. 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 (KHK) 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

12. 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde terör örgütlerine ya da Millî Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ya da iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personelin kamu görevinden çıkarılmaları öngörülmüştür.

13. 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 sonucunda kanunlaşmıştır.

B. Somut Başvurulara İlişkin Olay ve Olgular

14. Başvurucular, Van Büyükşehir Belediyesine (Belediye) hizmet veren özel şirketlerde işçi olarak çalışmakta iken Van Valiliği OHAL Bürosunun başvurucuların terör örgütü ile iltisaklı olduklarının Belediyeye bildirilmesi üzerine Belediye iş akitlerinin feshedilmesini şirketten istemiştir. Şirket, bu talep üzerine başvurucuların iş akdini feshetmiştir.

15. Başvurucular, iş akdinin usulüne uygun olarak feshedilmediğini ve fesih için somut bir olguya dayanılmadığını belirterek işe iade istemiyle şirket ve Belediye aleyhine dava açmıştır. Cevap dilekçesinde davalı Belediye; davanın süresinde açılmadığını, başvurucuların ortak girişim işçisi olarak çalıştığını, kendi işçileri olmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

16. Van İş Mahkemeleri (Mahkeme) başvurucuların PKK/KCK terör örgütü ile irtibatlı ve iltisaklı oldukları gerekçesiyle 667 sayılı KHK'ya dayalı olarak iş akitlerinin feshedildiğini belirterek davaları reddetmiştir. Mahkeme davaların bir kısmında ise fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde belirtilmediği gerekçesiyle işe iade kararı vermiştir.

17. Karara karşı istinaf yoluna başvurulmuştur. Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) başvuruculardan istinaf istemlerini reddetmiştir. Davanın

kabulüne karar verilen yargılamaların da esastan reddine karar vermiştir. Kararlarda, başvurucuların PKK/KCK terör örgütü yapılanması ile irtibatları olduğunun bildirilmesi üzerine davalı işveren bakımından iş sözleşmesinin devam etmesinde yasal engel bulunduğu vurgulanmıştır.

18. Temyiz talepleri Yargıtay tarafından reddedilmiştir.

19. Nihai kararların tebliğinin ardından başvurucular süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili hukuk için bkz. Berrin Baran Eker ([GK], B. No: 2018/23568, 2/7/2020, §§ 20-35).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 22/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu Dilan Başkurt Yönünden

22. 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 ... "

23. 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."

24. 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).

25. Bu doğrultuda Hüseyin Aşkan kararında; kullanıcıların Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yaptıkları işlemlerin (doküman oluşturma, düzenleme, imzalama, açma, okuma ve yazdırma vb.) 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).

26. Yargılama sürecinde nihai karar olan Yargıtay kararına ilişkin olarak UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan incelemede ilgili kararın başvurucu tarafından 10/9/2018 tarihinde saat 18.01'de açılarak okunduğu, 19/10/2018 tarihinde bireysel başvuru yapıldığı tespit

edilmiştir.

27. Buna göre Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 18/6/2018 tarihli kararının başvurucu tarafından 10/9/2018 tarihinde UYAP üzerinden okunduğu, bu kapsamda en geç 10/9/2018 tarihinde bireysel başvuruya ilişkin nihai karardan haberdar olunduğunun ve bu doğrultuda bireysel başvuru süresinin 11/9/2018 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).

28. Sonuç olarak bireysel başvuru konusu yargılama sürecine ilişkin nihai karardan 10/9/2018 tarihinde haberdar olduğu anlaşılan başvurucunun otuz günlük bireysel başvuru süresinden sonra, 19/10/2018 tarihinde gerçekleştirdiği bireysel başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Diğer Başvurucular Yönünden

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

29. Başvuruculardan ekli tablonun (E) sütununda belirtilenler bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirleri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

30. 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 talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucular; işverence iş akdine KHK gereği son verildiği belirtilmesine rağmen terör örgütü ile irtibatlı ve iltisaklı olduğuna dair kesinleşmiş mahkeme kararı bulunmadığını iddia etmiştir. Ayrıca başvuruculların bir kısmı, Belediyenin doğrudan çalışanı olduğunu ve 667 sayılı KHK'nın kendilerine uygulanamayacağını ileri sürmüştür. Başvurucular; işe iade davasının haksız olarak yeterli gerekçe gösterilmeden derece mahkemelerince reddedildiğini, bu durumun adil yargılanma haklarını ihlal ettiğini, işten çıkarılmaları nedeniyle gelir kaybı ve emeklilik haklarının ellerinden alındığını ileri sürerek mülkiyet ve çalışma haklarının ihlal edildiğini, terör örgütüyle irtibatlı gösterildikleri için masumiyet karinesinin ve özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

32. Bakanlık görüşünde özetle somut olayda ilk derece mahkemelerinin şüphe feshi kapsamında verdiği kararların istinaf ve temyiz mercilerince değerlendirildiği ve başvuruculların bireysel başvurudaki iddialarının kanun yolu şikâyeti mahiyetinde olduğu belirtilmiştir.

33. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında; Bakanlık görüşüne katılmadıklarını, haklarında herhangi bir soruşturma ve yargılama yokken mahkeme tarafından -idarenin sunduğu yazı doğrultusunda- yargılama yapılmadan terör örgütüyle ilişkili gösterilerek davalarının reddedildiğini, verilen kararların keyfî olduğunu ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

34. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucuların temel iddiası; belediye tarafından 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.

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

36. 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.

ii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

37. 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).

38. Mahkemenin önündeki uyuşmazlığı karara bağlarken taraflardan birinin iddia ve savunmasına bağlı kalarak buna karşı 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 ve dolayısıyla adil yargılanma hakkı bir yanılsamadan ibaret kalacaktır (Berrin Baran Eker, § 56).

39. 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).

40. 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).

41. Öte yandan Anayasa Mahkemesi Berrin Baran Eker kararında vurgulandığı üzere 667 sayılı KHK'da, terör örgütlerine ya da Millî Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara 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).

42. 4857 sayılı Kanun 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).

43. Kısacası 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde belirtilen örgüt, yapı, oluşum veya gruplara üye olunması ya da bunlara mensubiyetin veya iltisakın yahut bunlarla 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).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Somut olayda da anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmadığı anlaşılmaktadır. Derece mahkemeleri, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan mahkeme hakkı gereği asıl işverenin başvurucu 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 başvurucuya tanınan feshe karşı yargı yolunun açık olması teorik olmaktan öteye geçememiştir. Bu durumda başvurucuların mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

45. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkeme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

46. Adil yargılanma hakkı yönünden ulaşılan sonuç gözetildiğinde başvurucuların diğer ihlal iddialarının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

48. Başvurucular, yargılamanın yenilenmesine ve zararlarının tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

51. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul

hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

52. İncelenen başvuruda, derece mahkemelerinin dava konusu uyuşmazlığın esasını incelememeleri sebebiyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

53. 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 (D) sütununda belirtilen Van İş Mahkemelerine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

54. 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 listenin (D) sütununda gösterilen mahkemelerin takdirindedir.

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

56. Başvurucu Dilan Başkurt tarafından yapılan yargılama giderlerinin üzerinde bırakılmasına karar verilmesi gerekir.

57. Avukat Ümit Avcı ile temsil edilen başvuruculara 4.500 TL vekâlet ücretinin müştereken; Avukat Emrah Arslan ve Avukat Abdulkadir Adıyaman ile temsil edilen başvuruculara 4.500 TL vekâlet ücretinin ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Başvurucu Dilan Başkurt tarafından yapılan başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer başvuruculaların adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Diğer başvuruculaların 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 Van İş Mahkemelerine (Esas numaraları ekli tablonun (D) sütununda gösterilmiştir.) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculara tazminat talebinin REDDİNE,

F. 1. Başvurucu Dilan Başkurt tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

2. Avukat Ümit Avcı ile temsil edilen başvuruculara 4.500 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN; Avukat Emrah Arslan ve Avukat Abdulkadir Adıyaman ile temsil edilen başvuruculara 4.500 TL vekâlet ücretinin AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HACI MUSTAFA ESGİYER

B. No: 2018/35834 | Karar tarihi: 22.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/35834

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HACI MUSTAFA ESGİYER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/35834)

Karar Tarihi: 22/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucu : Hacı Mustafa ESGİYER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucuya gönderilen mektuba ekli fotoğrafların alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/12/2018 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 bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanan başvurucuya 15/8/2018 tarihinde eşi tarafından gönderilen mektup ekindeki fotoğraflar Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulunun 4/9/2018 tarihli kararıyla sakıncalı olduğu gerekçesiyle alıkonulmuştur. Kararın

gerekçesinde fotoğrafların kişi ya da aile fotoğrafları olmadığı vurgulanarak Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 123. maddesine göre sakıncalı oldukları belirtilmiştir.

6. Başvurucu, kendisine gönderilen fotoğrafların tarafına teslim edilmesi gerektiğini belirterek Osmaniye İnfaz Hâkimliğine (Hâkimlik) şikâyette bulunmuştur. Hâkimlik 25/9/2018 tarihinde, kararın usule ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle şikâyetin reddine karar vermiştir. Söz konusu karara yapılan itiraz, Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiş ve hüküm kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

7. İlgili hukuk için bkz. Ahmet Temiz B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20; Tayfur Tunç, B. No: 2017/36327, 10/3/2020, §§ 15-28; Rıdvan Türan, B. No: 2017/20669, 10/3/2020, §§ 15-28.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

8. Anayasa Mahkemesinin 22/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

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. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

10. Başvurucu; eşi tarafından kendisine gönderilen fotoğraflara kişi ya da aile fotoğrafı olmadıklarından bahisle idarenin keyfî uygulaması sonucunda el konulduğunu, mahkeme kararlarının gerekçesiz olduğunu, mahkeme kararlarında yer verilen Cumhuriyet savcılığı mütalaasının kendisine tebliğ edilmediğinden haberleşme hürriyetinin, ifade özgürlüğünün, adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

11. Bakanlık görüşünde; mahkeme kararlarının kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi için ihtiyaç duyulan demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla orantılı olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda kararlardaki tespit ve sonuçların yasanın uygulanması niteliğinde olduğu, belirterek müdahalenin Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı veya adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermediği değerlendirmesine yer verilmiştir. Bunların yanında başvurucunun haberleşme hürriyetinin ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçları ile ceza infaz kurumunun düzeni, güvenliği ve suçun önlenmesi meşru amacı temelindeki kamu yararı arasındaki denge gözetilerek sınırlandırıldığı kanaati bildirilmiştir. Son olarak ise başvurucunun aile fertlerinin fotoğraflarına ait albüm bulundurma hakkının tamamen sınırlanmadığı, başvurucuya gönderilen ve kişi ya da aile fotoğrafı olmayan fotoğrafların kendisine teslim edilmediği, bunun da ceza infaz kurumundaki düzenin ve güvenliğin sağlanması amacıyla yapıldığı, ceza infaz kurumunun fiziki şartları gözönünde bulundurulduğunda söz konusu müdahalenin içinde bulunulan şartlar itibarıyla orantılı olduğu ifadelerine yer verilmiştir.

2. Değerlendirme

12. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiasının haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiş ve başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22).

13. Mahpusların mektuplarının denetlenmesi ve alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin kanuniliği, meşru amacı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu ve ölçülülüğünün denetiminde gözetilmesi gereken genel ilkeler Anayasa Mahkemesince birçok kararda ayrıntılı olarak açıklanmıştır (bkz. Ahmet Temiz, §§ 37-68; Muhittin Pirinççioğlu (3), B. No: 2017/34566, 10/3/2020, §§ 44-57; Cihat Ayik ve Hacı Ali Baştürk, B. No: 2017/31506, 10/3/2020, §§ 44-57).

14. Somut olayda mektubun alıkonulması nedeniyle başvurucunun haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (ayrıntılı açıklama için bkz. Ahmet Temiz, §§ 46, 55; Muhittin Pirinççioğlu (3), §§ 45, 47).

15. Bununla birlikte disiplin kurulu ve derece mahkemelerinin kararlarında başvuruya konu fotoğrafların verilmemesi şeklindeki müdahalenin orantılı olduğu ve haberleşme hakkının kötüye kullanıldığına ikna edebilecek nitelikte, fotoğraflara özgü kabul edilebilir makul gerekliliklerin somut verilere dayanılarak ortaya konulmadığı sonucuna varılmıştır. Bu nedenle müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanaatine varılmıştır.

16. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Giderim Yönünden

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. 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).

19. Öte yandan tazminat talep ettiği ve ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya 3.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Osmaniye İnfaz Hâkimliğine (E.2018/7019, K.2018/6752) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 3.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ONUR ÖZDAMAR

B. No: 2019/1450 | Karar tarihi: 22.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/1450

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ONUR ÖZDAMAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/1450)

Karar Tarihi: 22/2/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 5/4/2022 - 31800

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Onur ÖZDAMAR

Vekili : Av. Mustafa Bilge ÖZEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işçinin fazla çalışma ücretinin ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/1/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 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 1982 doğumludur. Başvurucu 1/4/2008 tarihinde ...Bank Anonim Şirketinin Mersin Şubesinde (işveren) gişe görevlisi olarak çalışmaya başlamıştır. Taraflar arasında akdedilen hizmet sözleşmesinin "VI. FAZLA ÇALIŞMA VE TATİL GÜNLERİNDE ÇALIŞMA" başlıklı maddesinde şu hüküm yer almaktadır:

"1. Çalışan, İşverence gerekli görüldüğü takdirde yasal sınırlar içinde fazla çalışma yapmayı kabul ve taahhüt eder. Bu fazla çalışmalara ilişkin ücret Çalışanın asıl ücretinin içerisindedir."

9. İşveren 29/5/2015 tarihinde başvurucunun iş sözleşmesini tek taraflı olarak 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesine dayanmak suretiyle feshetmiştir. İşveren, başvurucunun işyerinde güven ve huzuru bozacak, maddi zarara yol açacak fiillerde bulunduğunu gerekçe göstermiştir. İşveren 18.977,13 TL kıdem tazminatını, 4.020,56 TL ihbar tazminatı ile 1.035,77 TL ücrete dönüşen yıllık izin alacağını başvurucuya 1/6/2015 tarihinde ödemiştir.

10. Başvurucu 4/6/2015 tarihinde Mersin 2. İş Mahkemesinde (İş Mahkemesi) işveren aleyhine tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde, kıdem ve ihbar tazminatları ile ücrete dönüşen yıllık izin alacağının eksik ödendiğini, fazla çalışma ücretinin ise hiç ödenmediğini belirtmiştir. Ayrıca eksik ödenen işçilik alacaklarının yasal faiziyle birlikte işverenden tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

11. İşveren, cevap dilekçesinde kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin alacaklarının eksik ödendiği iddiasını inkâr etmiştir. Cevap dilekçesinde, fazla çalışma ücreti yönünden başvurucunun fazla çalışmasının bulunmadığını belirtmiş; başvurucunun 09.00-18.00 saatleri arası çalıştığı, 12.30-13.30 saatleri arasında öğlen tatili yaptığını, saat 18.00'den sonra çalışmasının söz konusu olmadığını ifade etmiştir.

12. İş Mahkemesinin dinlediği, işverenin eski çalışanları olan iki tanık işyerinde akşamları saat 20.00-20.30'a kadar çalıştığını beyan etmiştir.

13. İş Mahkemesince bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Bilirkişi tarafından hazırlanan 31/10/2016 havale tarihli raporda başvurucuya 619,98 TL kıdem tazminatının, 319,06 TL ihbar tazminatının ve 50,01 TL yıllık izin ücretinin eksik ödendiği tespit edilmiştir. Raporda ayrıca başvurucunun haftada beş saat olmak üzere yılda 260 saat fazla mesai yaptığı saptaması yapılmıştır. Aynı bilirkişi tarafından düzenlenen 5/10/2017 tarihli ek raporda, başvurucuya ödenmesi gereken fazla çalışma ücreti -yüzde otuz hakkaniyet indirimi yapıldıktan sonra- 5.867,93 TL olarak hesaplanmıştır.

14. İş Mahkemesi 22/2/2018 tarihinde davayı kabul ederek bilirkişi raporunda eksik ödendiği saptanan kıdem ve ihbar tazminatı ile kullanılmayan yıllık iznin ücretinin ve 5.867,93 TL fazla çalışma ücretinin başvurucuya ödenmesine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde işveren tarafından iş sözleşmesinin haksız ve bildirimsiz olarak feshedilmesi sebebiyle başvurucunun kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandığı belirtilmiştir. Kararda taraflar arasındaki sözleşmede fazla çalışma ücretinin asıl ücrete dâhil olduğu belirtilmiş ise de 4857 sayılı Kanun'un 41. maddesinin yedinci fıkrası ile 6/4/2004 tarihli ve 25425 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma

Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 9. maddesi uyarınca fazla çalışma yaptırmak için işveren tarafından işçiden her yıl başında onay alınması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucunun sözleşmeyle rıza gösterdiği fazla çalışmanın sadece ilk yıl geçerli olduğuna işaret eden İş Mahkemesi, işverenin devam eden yıllarda başvurucudan onay aldığını ispatlayamadığı sonucuna ulaşmıştır. İş Mahkemesi bilirkişi raporunda yüzde otuz hakkaniyet indirimi uygulanarak yapılan hesaplamanın isabetli olduğunu vurgulamak suretiyle başvurucuya 5.867,93 TL fazla çalışma ücreti ödenmesi gerektiğini belirtmiştir.

15. İşveren bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde başvurucunun mesai saatleri dışında çalıştırılmadığını İş Mahkemesinin bu kabulünün hukuka uygun olmadığını belirtmiştir. İstinaf dilekçesinde ayrıca mevzuatta her yıl onay alınacağına ilişkin bir hükmün bulunmadığını, başvurucunun hizmet sözleşmesinde verdiği muvafakatin tüm çalışması boyunca geçerli olduğunu ifade etmiştir.

16. Adana Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 2/11/2018 tarihinde istinaf istemini kabul ederek İş Mahkemesince hükmedilen kıdem ve ihbar tazminatlarını azaltmış, fazla mesai ücreti yönünden ise davayı kesin olarak reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, tartışmalı olan hususun fazla çalışma onayının işçiden her yıl alınması gerekip gerekmediği olduğunun altını çizmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bir kararına da atıfta bulunarak uygulamanın 25/8/2017 tarihine kadar her yıl onay alınması yönünde olduğunu, bununla birlikte Yönetmelik'in 9. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan ve 25/8/2017 tarihinde yürürlüğe giren değişiklikle her yılın başında onay alma şartının kaldırıldığını vurgulamıştır. Taraflar arasındaki hizmet sözleşmesinde fazla çalışma ücretinin asıl ücrete dâhil olduğunu düzenleyen hükme dikkat çeken Bölge Adliye Mahkemesi, başvurucunun sözleşmedeki onayını geri almadığı sürece yıllık 270 saati aşmayan fazla çalışma ücretinin başvurucuya ödendiğinin kabulü gerektiğini, bu nedenle başvurucunun fazla mesai ücretine hak kazanamayacağını açıklamıştır.

17. Nihai karar 11/12/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 9/1/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 4857 sayılı Kanun'un 41. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabilir. Fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır. 63 üncü madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile, bazı haftalarda toplam kırkbeş saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz.

Her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir.

Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırkbeş saatin altında belirlendiği durumlarda yukarıda belirtilen esaslar dahilinde uygulanan ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırkbeş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmalardır. Fazla sürelerle çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmibeş yükseltilmesiyle ödenir.

...

Fazla saatlerle çalışmak için işçinin onayının alınması gerekir.

Fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda ikiyüzyetmiş saatten fazla olamaz.

...

Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmaların ne şekilde uygulanacağı çıkarılacak yönetmelikte gösterilir."

19. Yönetmelik'in 9. maddesinin ilk hâli şöyledir:

"Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırmak için işçinin yazılı onayının alınması gerekir. Zorunlu nedenlerle veya olağanüstü durumlarda yapılan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma için bu onay aranmaz.

Fazla çalışma ihtiyacı olan işverence bu onay her yıl başında işçilerden yazılı olarak alınır ve işçi özlük dosyasında saklanır."

20. Yönetmelik'in 9. maddesinin ikinci fıkrasının 25/8/2017 tarihli ve 30165 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 3. maddesiyle değişik hâli şöyledir:

"Fazla çalışma ihtiyacı olan işverence bu onay iş sözleşmesinin yapılması esnasında ya da bu ihtiyaç ortaya çıktığında alınır ve işçi özlük dosyasında saklanır. Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapmak istemeyen işçi verdiği onayı otuz gün önceden işverene yazılı olarak bildirimde bulunmak kaydıyla geri alabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 22/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; Bölge Adliye Mahkemesinin fazla çalışmanın gerçekleştiği tarihten sonra yürürlüğe giren mevzuat hükmüne dayanarak her yılın başında onay verilmesi şartının bulunmadığını kabul etmesinin ve buna dayalı olarak fazla çalışma ücretine ilişkin davayı reddetmesinin cezaların şahsiliği ilkesini, etkili başvuru hakkını, adil yargılanma hakkını, mülkiyet hakkını ve hak arama özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, fazla çalışma ücretinin ödenmesi istemiyle açtığı davanın olaydan sonra yürürlüğe giren mevzuat hükmüne dayalı olarak reddedilmesine yöneliktir. Başvurucunun şikâyetinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun bulunmuştur.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

26. Başvuru konusu olayda başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik olarak kamu makamlarınca doğrudan yapılan bir müdahale mevcut olmayıp özel kişiler arası bir uyuşmazlık söz konusudur. Dolayısıyla başvuruda, devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri yönünden inceleme yapılması gerekmektedir.

a. Mülkün Varlığı

27. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, § 54). Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

28. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı -kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki Anayasa'nın 35. maddesi soyut bir temele dayalı olarak mülkiyete erişmeyi ve mülkiyeti edinmeyi değil mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacağı elde etmeye yönelik meşru bir beklenti Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37; Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, §§ 52-54; Mehmet Şentürk [GK], B. No: 2014/13478, 25/7/2017, §§ 41, 53).

29. Meşru beklenti objektif temelden uzak bir beklenti olmayıp belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına ya da ayni menfaatle ilgili hukuki bir işleme dayanan yeterli derecede somut nitelikteki bir beklentidir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 28; Mehmet Şentürk, § 42). Dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tespit, mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılmaktadır (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37). Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, § 37).

30. 4758 sayılı Kanun'un 41. maddesinin birinci fıkrasında ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabileceği ve fazla çalışmanın Kanun'da yazılı koşullar çerçevesinde haftalık kırk beş saati aşan çalışmalar olduğu hükme bağlanmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında her bir saat fazla çalışma için verilecek ücretin normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödeneceği belirtilmiştir. Söz konusu hükümler dikkate alındığında hizmet sözleşmesine bağlı olarak çalışan işçinin fazla çalışması karşılığında ücrete müstahak olduğu anlaşılmıştır.

31. Somut olayda başvurucunun yılda 260 saat fazla mesai yaptığı derece mahkemelerince kabul edilmiştir. Davalı işverenin yargılama sırasında sunduğu dilekçelerde başvurucunun fazla çalışmasının bulunmadığı ileri sürülmüş ise de bu savunma derece mahkemelerince yerinde görülmemiştir. Başvurucunun fazla çalışmasının bulunduğu olgusu artık yargısal hükümle kesinlik kazanmıştır. Bu durumda fazla çalışmasının bulunduğu kesinleşmiş yargı kararıyla tespit edilen başvurucunun 4758 sayılı Kanun'un 41. maddesinin ikinci fıkrasından kaynaklı olarak fazla çalışma ücreti elde edeceği yolunda meşru beklentisinin bulunduğunun kabulü gerekir.

b. Genel İlkeler

32. Mülkiyet hakkının korunmasının devlete birtakım pozitif yükümlülükler yüklediği hususu Anayasa'nın 35. maddesinin lafzında açık bir biçimde düzenlenmemiş ise de bu güvencenin sadece devlete atfedilebilen müdahalelere yönelik sınırlamalar getirdiği, bireyi üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korumasız bıraktığı düşünülemez. Pozitif yükümlülüklerin ortaya çıkmasının nedeni gerçek anlamda koruma sağlanmasıdır. Buna göre anılan maddede bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Gerçek anlamda koruma sağlanması için devletin negatif yükümlülükleri dışında pozitif yükümlülüklerinin de olması gerekir. Dolayısıyla Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu bağlamda söz konusu pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limitet Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

33. Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceler sunan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma, oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal ve idari makamların bireylerin özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etme sorumluluklarını da içermektedir (Selahattin Turan, B. No: 2014/11410, 22/6/2017, § 41).

34. Özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda tarafların birbirleriyle çatışan menfaatleri bulunmaktadır. Dolayısıyla tarafların karşı karşıya gelen menfaatleri çerçevesinde mülkiyet hakkını korumakla yükümlü bulunan devletin maddi ve usule ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği dikkate alınarak sonuca varılmalıdır. Bu bağlamda ilk olarak belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığı irdelenmelidir (Hüseyin Ak, B. No: 2016/77854, 1/7/2020, § 53).

35. İkinci olarak başvuruculara mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye etkin bir biçimde itiraz edebilme, savunma ve iddialarını yetkili makamlar önünde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı incelenmelidir. Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (Züliye Öztürk, B. No:

2014/1734, 14/9/2017, § 36; Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71).

36. Mülkiyet hakkının usule ilişkin güvenceleri hem özel kişiler arasındaki mülkiyet uyuşmazlıklarında hem de taraflardan birinin kamu gücü olduğu durumlarda geçerlidir. Bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasının söz konusu olduğu durumlarda usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu zorunluluk davacının bütün iddialarına cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte mülkiyet hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etkili esasa ilişkin temel iddia ve itirazların yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması gerekmektedir (Kamil Darbaz ve GMO Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/12563, 24/5/2018, § 52).

37. Son olarak ise başvuruculların mülkiyet haklarını koruyacak ve yeterli güvenceler sağlayacak hukuksal mekanizmaların oluşturulup oluşturulmadığı incelenmelidir. Özel kişilerin mülkiyet haklarının çatıştığı bu gibi durumlarda bunlardan hangisine üstünlük tanınacağının takdiri, kanun koyucuya ve somut olayın koşulları gözönünde bulundurularak derece mahkemelerine ait bir yetkidir. Bununla birlikte her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir sonuca da yol açmaması gerekir. Menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine bireysel olarak aşırı ve olağan dışı bir külfetin yüklenmesi, pozitif yükümlülüklerin ihlali sonucunu doğurabilir. Olayın bütün koşulları ve taraflara tanınan tüm imkânlar ile tarafların tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak menfaatlerin adil bir şekilde dengelenip dengelenmediği değerlendirilmelidir (Faik Tari ve Sultan Tari, B. No: 2014/12321, 20/7/2017, § 52).

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Somut olayda başvurucunun yılda 260 saat fazla mesai yaptığı hususu yargısal kararla kesinleşmiş bir vakıaya dönüşmüştür. İş Mahkemesi 4758 sayılı Kanun'un 41. maddesinin yedinci fıkrası ile Yönetmelik'in ikinci fıkrasının fazla mesainin gerçekleştiği tarihte yürürlükte bulunan hâlini gözeterek işverenin fazla mesaiye ilişkin olarak her yılın başında başvurucunun onayını alması gerektiği sonucuna ulaşmış ve somut olayda işverenin her yılın başında başvurucunun onayını aldığını ispatlayamaması sebebiyle birinci yıldan sonraki fazla çalışmalar için ücret ödenmesinin zorunlu olduğunu kabul etmiştir. Buna karşılık Bölge Adliye Mahkemesi Yönetmelik'in 9. maddesinin ikinci fıkrasının 25/8/2017 tarihinde değişen hâline dayanarak her yılın başında onay alınması şartının bulunmadığını, başvurucunun hizmet sözleşmesini imzalarken verdiği onayın -geri almadıkça- geçerli olduğunu belirtmiş ve davayı reddetmiştir.

39. Özel kişiler arasındaki mülkiyet uyuşmazlıklarında devletin esas yükümlülüğü kural olarak erişilebilirlik, belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerini temin eden hukuksal çerçeveyi belirlemek ve bu hukuku adil bir biçimde uygulamaktır. Başvurucunun fazla çalışma ücretine ilişkin mevzuat altyapısının yetersizliğiyle ilgili bir iddiası bulunmamaktadır. Başvurucunun şikâyeti Bölge Adliye Mahkemesinin yorumuna yöneliktir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin öncelikli olarak inceleyeceği mesele derece mahkemelerinin mevzuatın yorumuna ilişkin değerlendirmelerinin belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerini ihlal edecek, dolayısıyla hukuk devleti ilkesini zedeleyecek ve tarafların menfaatleri arasında dengesizlik oluşmasına yol açacak derecede ağır hatalar içerip içermediğidir.

40. Derece mahkemelerinin kararlarında dayanılan 4758 sayılı Kanun'un 41. maddesinin

yedinci fıkrasında fazla saatlerle çalışmak için işçinin onayının alınması gerektiği hükmüne yer verilmiştir. 4758 sayılı Kanun'un 41. maddesine dayanılarak çıkarılan Yönetmelik'in 9. maddesinin ikinci fıkrasında fazla çalışmaya ihtiyacı olan işverence bu onayın her yılın başında işçilerden yazılı olarak alınması gerektiği düzenlenmiş iken 25/8/2017 tarihinde yürürlüğe giren değişiklikle her yılın başında onay alma şartı kaldırılmış, iş sözleşmesinin yapılması esnasında onay verilmiş olması yeterli hâle getirilmiştir.

41. 4758 sayılı Kanun'un 41. maddesinin yedinci fıkrasında ve Yönetmelik'in 9. maddesinin her iki versiyonunda yer alan onay şartının fazla çalıştırılmaya yönelik olduğu görülmektedir. Diğer bir ifadeyle söz konusu onay, işverenin işçiyi kanuni çalışma saatleri dışında da çalışmaya zorlayıp zorlayamayacağına ilişkin olup fazla çalışma ücreti talep hakkından vazgeçilmesiyle bir ilgisi bulunmamaktadır. Fazla çalışmaya onay verilmesinin fazla çalışma ücretinden de feragat edilmiş sayılacağı anlamına gelebilecek bir düzenleme, anılan kurallarda yer almamaktadır.

42. Bölge Adliye Mahkemesi kararında açıklık bulunmasa da başvurucunun hizmet sözleşmesindeki onayının fazla çalışma için asıl ücreti dışında ayrıca ücret talep edilmemesini de içerdiği kabulünden hareket edildiği görülmektedir. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı malikin fazla çalışma ücretinden feragat etmesini kural olarak yasaklamamaktadır. Dolayısıyla işçinin fazla çalışmasının karşılığının asıl ücretine dâhil olduğunu iş sözleşmesinde kabul etmiş olmasına dayanılarak lehine fazla çalışma ücretine hükmedilmemesi kural olarak Anayasa'nın 35. maddesini ihlal etmez.

43. Ne var ki işçinin fazladan çalıştırılmasının kanuna uygun olmadığı hâllerde önceden verilmiş rızanın varlığından hareketle fazla çalışma ücretinden feragat edildiği çıkarımı yapılamaz. Zira feragatin geçerli olabilmesi için feragat iradesinin açık olmasının ve sonuçlarının kişi yönünden makul olarak öngörülebilir bulunmasının yanında asgari usul güvencelerinin de sağlanmış olması, ayrıca haktan feragat edilmesini meşru olmaktan çıkaran üstün bir kamu yararının bulunmaması gerekir.

44. Kanun koyucu ve -kanunun verdiği yetkiye dayanarak- idari organlar, işveren karşısında nispeten zayıf konumda bulunan işçinin menfaatlerinin korunması amacıyla birtakım emredici hükümler sevk etmiştir. Bu bağlamda 4758 sayılı Kanun'un 41. maddesinin yedinci fıkrasında işçinin rızası bulunmadan fazla çalıştırılması kesin olarak yasaklanmıştır. Ayrıca çıkarılan ikincil düzenlemelerle fazla çalışma onayının her yılın başında ve yazılı olarak alınması zorunluluğu getirilmiştir. Onayın her yılın başında alınma zorunluluğu öngören mevzuat hükmü 25/8/2017 tarihine kadar yürürlükte kalmıştır. Buna göre 25/8/2017 tarihinden önceki mevzuat dikkate alındığında işçinin yılın başında onayı alınmadan fazla çalıştırılmasının emredici kurallara aykırılık teşkil edeceği anlaşılmıştır.

45. Somut olayda başvurucu, onayın her yılın başında alınmasının zorunlu olduğu dönemde -1/4/2008-29/5/2015 tarihleri arasında- fazla çalıştırılmıştır. Dolayısıyla anılan dönemde yürürlükte bulunan mevzuata göre başvurucunun ilk yıl dışındaki fazla çalışmaları emredici hükümlere aykırılık teşkil etmiştir. Başvurucunun ücret talep etmeksizin fazla çalışmaya rıza gösterdiği kabul edilse bile bu rızanın emredici hükümlere aykırı olarak gerçekleştirilen fazla çalışmayı da kapsadığı söylenemez. Emredici hükümlere aykırı olarak fazladan çalıştırılan kişinin fazla çalışma ücretinden feragat etmesi işçi menfaatlerinin korunmasındaki üstün kamusal yararla çelişmektedir.

46. Bölge Adliye Mahkemesi kararındaki yaklaşım başvurucunun fazla çalıştırıldığı dönemde yürürlükte olan mevzuata göre onay şartının bulunduğunu gözardı etmektedir. 25/8/2017

tarihinde yürürlüğe giren mevzuat fazla çalışma için iş sözleşmesi imzalanırken verilen onayı yeterli görmekte ise de geçmişte her yılın başında onay alınmadan gerçekleştirilen fazla çalışmaları hukuki hâle getirmemektedir. Bölge Adliye Mahkemesinin bu yorumu öngörülebilir olmadığı gibi iş hukukunun emredici hükümlerine aykırı olarak çalıştırılmaktan doğan haklardan feragat edilmesinin kamu yararıyla çeliştiği gerçeğini de hesaba katmamaktadır.

47. Sonuç olarak Bölge Adliye Mahkemesinin başvurucunun iş sözleşmesindeki feragatinin mevzuatın emredici hükümlerine aykırı olarak çalıştırılması karşılığında elde ettiği hakları da kapsadığı yorumunun öngörülebilir olmadığı kanaatine varılmıştır. Bölge Adliye Mahkemesinin ağır hata teşkil eden bu değerlendirmesi başvurucunun ölçüsüz bir külfete maruz bırakılmasına ve işveren ile işçinin menfaatleri arasında ciddi bir dengesizliğin oluşmasına yol açmış, bu nedenle devletin Anayasa'nın 35. maddesinin öngördüğü pozitif yükümlülüklerin ihlal edilmesi sonucunu doğurmuştur.

48. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

50. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesini ve yeniden yargılamaya karar verilmesini, ayrıca 50.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

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

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

53. 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).

54. İncelenen başvuruda, Bölge Adliye Mahkemesinin hukuk kurallarını ağır hata teşkil edecek şekilde yorumlaması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Dolayısıyla ihlal mahkeme kararından kaynaklanmıştır.

55. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Mersin 2. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

57. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Mersin 2. İş Mahkemesine (E.2015/329, K.2018/102) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 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 22/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DENİZ KAYA

B. No: 2019/4315 | Karar tarihi: 22.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/4315

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DENİZ KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/4315)

Karar Tarihi: 22/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Deniz KAYA

Vekili : Av. Kasım SAKARYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari para cezasına yönelik itirazın incelenmesinde çelişme sağlanmaması ve kararın ilgili ve yeterli gerekçe içermemesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/2/2019 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. Başvurucu 1969 doğumlu olup Ankara'da ikamet etmektedir.

6. Başvuru formunun "Olay ve Olgular" bölümünde, Ankara'nın Çankaya ilçesinde bulunan

tekel büfesinde 22.00-06.00 saatleri arasında alkollü içecek satıldığı iddia edilerek 8/6/1942 tarihli ve 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun 6. maddesinin beşinci fıkrasının ihlal edildiği gerekçesiyle aynı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca 42.076 TL idari para cezası uygulandığı belirtilmiş ve bu cezanın iptali için yapılan yargısal başvuruların tarihi ile ilgili olarak yargı mercilerinin kararlarının tarih ve sayılarına yer verilmiştir.

7. Başvuru formunun ihlal iddialarının açıklandığı bölümünde ise itirazı inceleyen Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin (Hâkimlik) davalı idarenin cevap dilekçesinin tebliğinden önce karar verdiği belirtilerek cevaba cevap dilekçesindeki açıklamaların dinlenilmediğinden yakınılmış, bu durumun adil yargılanma hakkını ihlal ettiği savunulmuştur. Başvuru formunda ayrıca kararın makul bir gerekçe içermediği ifade edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

8. Anayasa Mahkemesinin 22/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

9. Başvurucu; idari para cezasına yönelik itirazın incelenmesinde çelişmenin sağlanmadığını ve kararın ilgili ve yeterli gerekçe içermediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

10. Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bir bireysel başvuruyu inceler. Başvuruculların şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Başvuruculların maddi dayanaklar yönünden yükümlülüğü şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak, bunlara ilişkin delilleri Anayasa Mahkemesine sunmak; hukuki dayanak yönünden yükümlülüğü ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19).

11. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi, kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Bu sebeple başvurucunun başvurusunun esasını ve bu kapsamda kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi için öncelikle kendisinin ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur (Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 12/1/2021, § 24).

12. Başvuru formu incelendiğinde başvurucu aleyhine 4250 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca idari para cezası uygulandığı anlaşılabilmekle birlikte olayın arka planının ne olduğu konusunda bir fikir sahibi olunamamaktadır.

13. Öte yandan başvurucu; Hâkimliğin davalı idarenin cevap dilekçesinin tebliğinden önce karar verdiğini belirtmiş ise de bu iddiasını olağan kanun yolu aşamasında ileri sürüp sürmediğine, sonraki aşamalarda bunun telafi edilip edilmediğine dair açıklama yapmamıştır. İdari para cezasının iptali istemiyle açılan davalarda çelişmenin sağlanması yargı mercilerinin resen ifa etmesi gereken bir yükümlülük olsa da bu yöndeki eksikliklerin bireysel başvuruda incelenebilmesi için meselenin anayasal bir soruna dönüştüğünün

başvurucu tarafından temellendirilmesi gerekmektedir. Somut olayda başvurucu olayın ayrıntılarına ilişkin olarak asgari düzeyde bile olsa açıklama yapmış değildir. İdari para cezasının hangi koşullarda başvurucuya uygulandığı, başvurucunun derece mahkemelerinde hangi hukuka aykırılık iddialarını öne sürdüğü başvuru formundan anlaşılamamaktadır.

14. Ayrıca soyut olarak kararın gerekçesiz olduğunun belirtilmesi gerekçeli karar hakkından inceleme yapılabilmesi için yeterli olmayıp uyuşmazlığın esasını etkileyen iddiaların karşılanmadığının gösterilmesi gerekir. Başvurucu, Hâkimliğin kararının gerekçesiz olduğunu soyut bir biçimde belirtmekle yetinmiş; yargılama sırasında hangi iddiaları ileri sürdüğünü ve bunlardan hangisinin karşılanmadığını açıklamamıştır.

15. Anayasa Mahkemesinin bir temyiz mercii olmadığı, bu sebeple resen harekete geçerek kamu makamlarının yaptığı tüm işlemleri hukuka ve Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirme gibi bir görevinin bulunmadığı bilinmelidir. Anayasa Mahkemesi başvuruculaların temellendirebildiği şikâyetlerini inceler. Bireysel başvuruya konu olayın koşullarının ne olduğunun anlaşılmasına dahi imkân vermeyen bir başvuru formuyla yapılan bireysel başvurunun yeterli özeni içerdiği ve maddi olguların temellendirilmesi yükümlülüğünün ifa edildiği kabul edilemez.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GENCEHAN KUMTEPE

B. No: 2019/5902 | Karar tarihi: 22.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/5902

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GENCEHAN KUMTEPE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/5902)

Karar Tarihi: 22/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Gencehan KUMTEPE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; icap nöbetlerine tabi diğer personele nöbet ücreti ödenmesine rağmen bazı uzman doktorlara nöbet ücreti ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/2/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Balıkesir Üniversitesi Tıp Fakültesi Kalp ve Damar Cerrahisi Bölümünde 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu hükümlerine tabi öğretim üyesi olarak görev yapmaktadır.

9. Başvurucu; kalp ve damar cerrahisi uzmanı olarak tuttuğu icap nöbetlerine ilişkin nöbet ücretlerinin ödenmesi talebiyle Balıkesir Üniversitesi Rektörlüğüne (İdare) başvuruda bulunmuştur. İdare 9/11/2017 tarihli yazılı cevabı ile başvuruyu reddetmiştir.

10. Başvurucu, söz konusu idari işleme karşı İdare aleyhine 22/11/2017 tarihinde Balıkesir İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, işlemin hukuka aykırı olduğunu ve aynı nitelikte kamu hizmeti veren fakat farklı mevzuat hükümlerine göre istihdam edilen emsal personele nöbet ücreti ödemesi yapıldığını belirtmiştir. Bu nedenle başvurucu, kendisine nöbet ücreti ödenmemesinin hakkaniyete aykırı olduğunu ileri sürerek dava konusu işlemin iptali ile yoksun kalınan parasal hakların yasal faiziyle birlikte kendisine ödenmesini istemiştir.

11. Mahkeme 29/6/2018 tarihinde davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptaline ve ödenmeyen nöbet ücretlerinin idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar vermiştir.

12. Mahkeme kararına karşı İdare tarafından istinaf başvurusunda bulunulmuş, istinaf incelemesi sonucunda İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 28/12/2018 tarihli kararı ile istinaf başvurusunun kabulüyle yerel mahkeme kararının kaldırılmasına ve kesin olarak davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, öncelikle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ek 33. maddesinde sayılan sağlık kuruluşlarında normal nöbet, acil veya branş nöbeti tutan personele ödenecek nöbet ücretlerinin düzenlendiği belirtilmiştir. 2547 sayılı Kanun'a tabi uzman doktor (akademik personel) olan başvurucunun 657 sayılı Kanun'un nöbet ücreti ödenmesine ilişkin ek 33. maddesinde sayılan personel arasında yer almadığı tespiti yapılmıştır. Anılan gerekçe doğrultusunda başvurucuya nöbet ücreti ödenmesinin mümkün olmadığına hükmedilmiştir.

13. Nihai karar başvurucu vekiline 21/1/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 18/2/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Tevfik İlker Akçam, B. No: 2018/9074,3/7/2019, §§ 15-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 22/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu, öğretim elemanlarına nöbet ücreti ödenmemesi gerektiğine ilişkin olarak mevzuatta herhangi bir hüküm bulunmadığını belirtmektedir. Başvurucu, mesai saatleri dışında gidilen icap nöbetlerinin ciddi bir emek gerektirdiğini ifade etmektedir. Başvurucu sonuç olarak icap nöbetlerine tabi diğer personele nöbet ücreti ödenmesine rağmen bazı

uzman doktorlara nöbet ücreti ödenmemesi nedeniyle angarya yasağının ve ücrette adalet ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Bakanlık görüşünde; mevcut başvuruda başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediği hususunda inceleme yapılırken ilgili Anayasa ve mevzuat hükümleri ile Anayasa Mahkemesi içtihatları ve somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınmasında fayda olacağını ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

19. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

20. Anayasa'nın ''Kanun önünde eşitlik'' kenar başlıklı 10. maddesi 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."

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). Buna göre her ne kadar başvurucu angarya yasağının ve ücrette adalet ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşse de başvurucunun şikâyetleri ilgili olduğu mülkiyet hakkı bağlamında, ayrımcılık yasağı iddiası kapsamında incelenmiştir.

22. Başvuru konusu ile ilgili ilkeler daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından 3/7/2019 tarihli kararda ortaya konmuştur (Tevfik İlker Akçam, §§ 34-59).

23. Anayasa Mahkemesince 2547 sayılı Kanun hükümlerine tabi uzman doktor olarak görev yapan başvurucuya tuttuğu acil, yoğun bakım ve icap nöbetlerine ilişkin olarak 657 sayılı Kanun'un ek 33. maddesinde yer alan hüküm gerekçe gösterilerek nöbet ücretleri ödenmediği hâlde anılan Kanun hükmü uyarınca başvurucu ile aynı şekilde yataklı tedavi kurumları, seyyar hastaneler, ağız ve diş sağlığı merkezleri ve 112 Acil sağlık hizmetlerinde haftalık çalışma süresi dışında normal nöbet, acil veya branş nöbeti tutarak bu nöbet karşılığında kurumunca izin kullanmasına müsaade edilmeyen 657 sayılı Kanun'a tabi memurlar ve sözleşmeli personel ile 2547 sayılı Kanun'a tabi tıpta uzmanlık öğrencilerine nöbet ücreti ödendiği belirtilmiştir. Ayrıca 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 9. maddesi uyarınca Sağlık Bakanlığı ile üniversitelerce birlikte kullanılan sağlık tesislerinde nöbet tutan öğretim üyelerine de nöbet ücreti ödenmesine ilişkin bir düzenleme olduğu ifade edilmiştir (Tevfik İlker Akçam, §§ 43, 48).

24. Anayasa Mahkemesi 2547 sayılı Kanun'un 3. maddesinde öğretim elemanları olarak sayılan öğretim üyeleri, öğretim görevlileri ve araştırma görevlilerinin nöbet hizmetine tabi olmaları durumunda nöbet ücreti alıp alamayacaklarına ilişkin bir düzenleme yapılmadığına ve başvurucunun nöbet tuttuğu, bunun yanı sıra icap nöbeti de tuttuğu yani İdarenin başvurucunun iş gücünden uzman doktor olarak yararlandığı ancak 657 sayılı Kanun'un ek

33. maddesinde sayılan kişilerden olmadığı gerekçesiyle nöbet ücretinden yararlandırılmadığına vurgu yapmış ve aynı sağlık kuruluşlarında nöbet hizmetine tabi olup nöbet ücretine hak kazanan kişilerin karşılaştırma yapmaya müsait olacak şekilde benzer durumda olduklarının açık olduğunu tespit ederek diğer sağlık personeline nöbet ücreti ödenip 2547 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan uzman doktorlara ödenmemesinin farklı muamele teşkil ettiğine işaret etmiştir (Tevfik İlker Akçam, §§ 44, 47, 49).

25. Kamu personeli hakkında yerine getirilen hizmetin şartları ile mali hakların belirlenmesine ilişkin farklı düzenlemelerin yapılmasının söz konusu olabileceğine değinilenbu kararda; aynı nitelikte kamu hizmeti veren ve uzman doktorların da dâhil olduğu 657 sayılı Kanun'a tabi personel ile 2547 sayılı Kanun'a tabi tıpta uzmanlık öğrencilerine, ayrıca Sağlık Bakanlığı ile üniversitelerce birlikte kullanılan sağlık tesislerinde nöbet tutan 2547 sayılı Kanun'a tabi öğretim üyelerine nöbet ücreti ödenirken üniversite hastanelerinde 2547 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan uzman doktorlara nöbet ücreti ödenmemesinin nesnel ve makul bir gerekçeye dayandırılmasını gerektirecek bir sebep bulunmadığının görüldüğüne, ayrıca müdahalenin nesnel ve makul bir gerekçeye dayandığı yolunda bir tespite ulaşılmasını gerektiren somut bir verinin bulunmadığına değinilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu gerekçelerle kamu otoritesinin ortaya çıkardığı farklılığın başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik ayrımcı bir muameleye yol açtığı sonucuna varmıştır (Tevfik İlker Akçam, §§ 56, 57).

26. Somut olayda da anılan ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu nedenlerle 2547 sayılı Kanun'a tabi olarak uzman doktor olarak çalışan başvurucuya tuttuğu icap nöbeti ücreti ödenmeyerek 657 sayılı Kanun'a tabi uzman doktorlar ile 2547 sayılı Kanun'a tabi uzman doktorlar arasında nöbet ücreti yönünden bir farklılık yaratıldığı dikkate alındığında bu durumun mülkiyet hakkına yönelik ayrımcı bir muameleye yol açtığı anlaşılmaktadır. Buna göre olayda objektif ve makul bir gerekçe gösterilmeden mülkiyet hakkına yapılan ayrımcı müdahale nedeniyle başvurucuya aşırı bir külfet yüklenmesine yol açılmıştır. Dolayısıyla başvuru konusu olayda mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

27. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

28. 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.”

29. Başvurucu yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

30. 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).

31. 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).

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

33. İncelenen başvuruda mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin İdarenin uygulamasından ve mahkeme kararında kanun hükümlerine ilişkin yapılan yorumdan kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlalinin sonuçlarının 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 yapılması amacıyla İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesine iletilmek üzere Balıkesir İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

35. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan 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 yapılması amacıyla İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesine iletilmek üzere Balıkesir İdare Mahkemesine (E.2017/2459, K.2018/955) 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 22/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

COŞKUN GÜL VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/11609 | Karar tarihi: 22.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/11609

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

COŞKUN GÜL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/11609)

Karar Tarihi: 22/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucular : 1. Coşkun GÜL

2. Fadime GÜL

3. Selin GÜL

Başvurucular Vekili : Av. Seyit Ömer AKSOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, enerji nakil hatlarında yapılan bir çalışma sırasında elektrik akımına kapılmak suretiyle meydana gelen ölüme ilişkin açılan tazminat davasının uzun sürmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/4/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu Fadime Gül 21/8/2008 tarihinde ölen C.G.nin eşi, diğer başvurucular ise ölen C.G.nin çocuklarıdır.

A. C.G.nin Ölümü, Ceza Soruşturması ve Kovuşturması Süreci

9. Başvuruculaın murisi C.G., olay tarihinde bir özel şirkette ustabaşı olarak çalışmaktadır. Özel şirket, Eskişehir Karagözler köyü mevkiinde T.C. Devlet Demiryollarına ait hızlı tren hattının üzerinden geçen Osmangazi Elektrik Dağıtım A.Ş. (EDAŞ) sorumluluğundaki enerji nakil hattının deplase (enerji hattının yeniden yönlendirilmesi ya da yerinin değiştirilmesi) çalışmasını yürütmektedir.

10. Olay tarihinde elektrik kesme görevi EDAŞ'ın olup yapılan değerlendirmelerde 21/8/2008 tarihinde 08.30-13.00 saatleri arasında elektrik kesintisinin yapılacağı kararlaştırılmıştır.

11. Olay tarihinde aralarında C.G.nin de bulunduğu personel çalışma sahasına gitmiştir. EDAŞ personeli olan ve elektriğin kesilmesi görevi kendisine tevdi edilen arıza bakım servisi ekip şefi, sahadan geçen yüksek gerilim hattının enerjisini kesmiş; orta gerilim hattının enerjisini söz konusu zaman diliminde kesmemiştir. C.G., saat 08.30’dan sonra çalışma yapacağı elektrik direğine orta ve yüksek gerilim enerji akışının kesildiğini düşünerek, gerekli güvenlik tedbirlerinden olan kauçuk eldiven, kask ve emniyet kemerini almaksızın tırmanmış ve direğin alt bölgesinden geçen orta gerilim hattına temas ettiği sırada hattan geçen elektriğe kapılmış; bir süre direkte takılı kalıp akabinde yere düşmüş, elektrik çarpması ve yüksekten düşmeye bağlı olarak meydana gelen solunumun ve dolaşımın durması sonucu yaşamını yitirmiştir.

12. Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) olayla ilgili olarak derhâl soruşturma başlatmıştır. Başsavcılık, soruşturma sürecinde birisi makine mühendisi, diğeri iş güvenliği uzmanı olan iki kişiden oluşan bilirkişi heyetine olaydaki sorumluların ve kusurlarının belirlenmesi için dosyayı tevdi etmiştir. Alınan raporda; olayın oluşumunda çalışmanın yapıldığı direk üzerindeki elektrik hatlarını kesmekle görevli ve sorumlu olan ekip şefinin elektriği tümüyle kesmediği için asli kusurlu olduğu, yine ölenin çalıştığı işyerinin yetkili temsilcisi ve ortağının işçilerin çalışmaları sırasında denetim ve gözetim yapmayıp gerekli güvenlik önlemlerini (kauçuk eldiven, emniyet kemeri ve kask kullanılmasını sağlamak) almadığı için tali kusurlu olduğu, ölenin ise gerekli özeni göstermeyerek iş yapacağı sırada gerekli kontrolü yapmayıp eldiven giymeksizin, kask takmaksızın ve emniyet kemeri kullanmaksızın direğe çıktığı için asli kusurlu olduğu belirtilmiştir.

13. Başsavcılık, raporda kusurlu olarak belirtilen kişilerin yanında tanık ifadelerine de başvurduktan sonra taksirle ölüme neden olma suçundan 16/12/2008 tarihli iddianame ile iki şüpheli hakkında Eskişehir 2. Asliye Ceza Mahkemesinde (Ceza Mahkemesi) dava açmıştır.

14. Ceza Mahkemesi 9/1/2011 tarihinde sanıkların atılı suçtan 2 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, bu cezaların ise günlüğü 20 TL'den olmak üzere adli para cezasına çevrilerek neticeden 18.200 TL adli para ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

15. Hüküm, Yargıtay 12. Ceza Dairesi tarafından 11/2/2014 tarihinde onanmıştır.

B. Tazminat Davası Süreci

16. Aralarında başvuruculaların da bulunduğu C.G.nin bazı mirasçıları Eskişehir 1. İş Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat istemli olarak olayda sorumluluğu bulunduğu ileri sürülen özel şirketler ile T.C. Devlet Demiryolları Genel Müdürlüğü (Genel Müdürlük) aleyhine Eskişehir 1. İş Mahkemesinde 25/12/2008 tarihinde dava açmıştır.

17. 2008/1468 sayılı dosya üzerinden yürütülen yargılama sırasında yapılan keşif sonrasında alınan bilirkişi raporlarında; olayın meydana gelmesinde ölenin %30, davalı üç özel şirketin ise sırasıyla % 20, %40 ve %10 oranında kusurlu olduğu belirtilmiştir.

18. İş Mahkemesi, davanın bazı davalılar yönünden kısmen kabul edilmesine, Genel Müdürlük yönünden ise davanın reddine 21/6/2011 tarihinde karar vermiştir.

19. Bu karar aleyhine yapılan temyiz başvurusu neticesinde hüküm, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi tarafından kurumca bağlanan gelirlerin ilk peşin değerinin rücu edilebilecek kısmının hesaplanarak bilirkişi raporunda belirlenen zarar tutarından indirilmesi gerekirken yazılı şekilde fazla indirim yapılarak hüküm kurulması nedeniyle 15/11/2012 tarihli kararla bozulmuştur.

20. Bozma kararı üzerine başlayan yargısal süreçte alınan raporlar doğrultusunda başvurucular ıslah yoluna başvurmuş, ayrıca aynı davalılar aleyhine Eskişehir 2. İş Mahkemesi (İş Mahkemesi) nezdinde 1/11/2013 tarihinde ek bir dava daha açmışlardır.

21. Eskişehir 1. İş Mahkemesinin 12/11/2013 tarihinde davaların birleştirilmesine karar vermesi üzerine söz konusu davalar İş Mahkemesinin 2013/479 Esas sayılı dava dosyası üzerinden görülmeye devam edilmiştir.

22. İş Mahkemesi 27/2/2014 tarihinde asıl dava ile birleşen davayı ayrı ayrı değerlendirerek her iki dava yönünde davayı kısmen kabul, kısmen reddetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

''...Davacıların istemi iş kazası nedeniyle maddi ve manevi tazminata yöneliktir. Mahkememizce yapılan yargılama toplanan deliller, hükmüne uyulan Yargıtay bozma ilamı, bozmadan önce hükme esas alınan ve bozmaya konu edilmemesi nedeniyle usuli kazanılmış hak teşkil eden 08/04/2011 tarihli kusur raporu doğrultusunda davacıların murisi [C.G.nin] 21/08/2008 tarihinde uğramış olduğu iş kazası sonucu öldüğü, olayın oluşumunda davalılar... %40, ... %10, ... %20 oranında kusurlu olduğu, davalı TCDD Genel Müdürlüğü'nün ise kusurunun olmadığı anlaşılmıştır. Bozmadan sonra hesap bilirkişisinden alınan ek rapor doğrultusunda; davacı Fadime Gül'ün kurumca karşılanmayan maddi zararının 228.541,50 TL, Selin Gül'ün 44.563,78 TL Coşkun Gül'ün 52.919,12 TL olduğu anlaşılmakla bu miktarlar üzerinden maddi tazminat taleplerinin asıl dosya ve birleşen dosya yönünden kabulüne karar vermek gerekmiştir. Asıl dosya yönünden TCDD Genel Müdürlüğü aleyhine açılan davanın davalının kusurunun bulunmaması nedeniyle reddine karar vermek gerekmiştir...''

23. Anılan kararın temyiz edilmesi üzerine hüküm Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 9/3/2015

tarihli kararıyla ölenin emsali bir işçinin olay tarihindeki ücretine ilişkin ilgili meslek odaları yerine TEİ, Arçelik A.Ş, Tülomsaş Gen. Müd., Entum Ltd. Şt.i ve Hava Kuvvetleri Komutanlığı İkmal Bakım Merkezi gibi ölenin yaptığı iş ile ilgisi bulunmayan yerlerden gelen cevaplar esas alınarak asgari ücretin yaklaşık 3,2 katı civarında bir ücretle çalıştığının kabulüyle neticeye varıldığı için bozulmuştur.

24. Bozma üzerine İş Mahkemesi 2015/116 Esas sayılı dosya üzerinden 26/5/2016 tarihinde başvuruculaların ölene yakınlık derecesine göre asıl dava ve birleşen dava yönünden ayrı ayrı olmak üzere başvuruculara toplamda 421.024,60 TL, diğer mirasçılara ise toplamda 6.000 TL maddi ve manevi tazminatın Genel Müdürlük haricindeki diğer davalılardan tahsiline, Genel Müdürlük aleyhine açılan kısım yönünden ise davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

''...Davacıların istemi iş kazası nedeniyle maddi ve manevi tazminata yöneliktir. Bozma öncesi yapılan yargılama sonucunda verilen kararda davacıların murisinin 1.500,00 TL ücret aldığına ilişkin hesaplama yapılan bilirkişi raporu ile; birinci bozma kararında bozmaya konu edilmemesi nedeniyle usuli kazanılmış hak teşkil eden 08/04/2011 tarihli davacıların murisi [C.G.nin] 21/08/2008 tarihinde uğramış olduğu iş kazası sonucu öümü nedeniyle, olayın oluşumunda davalılar... %40,... %10, ... %20 oranında kusurlu olduğu, davalı TCDD Genel Müdürlüğü'nün ise kusurunun olmadığı yönündeki rapor hükme esas alınmıştır. Mahkememizin bu doğrultudaki 27/02/2014 tarih ve 2013/479 Esas ve 2014/135 Karar sayılı kararı sadece davalı... tarafından temyiz edilmiş ve davacıların murisinin gerçek ücretinin tespiti gerektiğinden bahisle bozulmuştur. Bu durum karşısında; bozulan son kararın davalılar ... tarafından temyiz edilmemesi nedeniyle davacılar lehine usuli kazanılmış hak oluştuğu anlaşılmakla; bu davalılar önceki kararda hüküm altına alınan tazminat tutarından sorumlu tutulmuşlardır. Davalı... yönünden ise; bozma sonrası yapılan yargılama sonucunda; davacılar vekili tarafından müteveffa [C.G.nin] ücretinin bu dosyada 1.500,00 Tl olduğu iddia olunmuş ise de; davacılar tarafından Eskişehir İş Mahkemesinin 2009/836ve 2009/781 Esas sayılı dosyasında açılan alacak ve hizmet tespiti davalarına ilişkin dava dilekçesinde [C.G.nin] son ücretinin 1.100,00 TL olarak belirtilmiş olması karşısında, bu tutarın yapılan ücret araştırması ile de doğrulanması nedeniyle, önceki kararda 1.500 TL ücret üzerinden hesaplama yapılan ve hükme esas alınan bilirkişi raporundaki hesaplamadaki veriler üzerinden davacıların murisinin 1.100, TL ücret aldığı kabul edilerek bilirkişiden ek rapor aldırılmış ve davalı... sorumlu olduğu tutarın davacı Fadime Gül yönünden toplam 163.145,86 TL, Selin Gül yönünden toplam 31.376,46 TL, Coşkun Gül yönünden ise 37.359,51 TL olduğu anlaşılmakla, asıl dosya ve birleşen dosya yönünden davalı ... bu tutardan sorumlu tutulmuştur. Asıl dosya yönünden TCDD Genel Müdürlüğü aleyhine açılan davanın davalının kusurunun bulunmaması nedeniyle reddine karar vermek gerekmiştir...''

25. Anılan kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 5/3/2019 tarihinde kararı onamıştır.

26. Onama ilamının 15/3/2019 tarihinde elektronik olarak tebliğ edilmesi üzerine başvurucular 9/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Anayasa Mahkemesinin 22/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

28. Başvurucular, devletin kişilerin yaşamlarının etkin bir şekilde korunması adına bazı pozitif tedbirleri almak ve bu hakkın ihlal edilmesi hâlinde ise hukuki yaptırımlar tayin ederek etkili bir koruma sağlamakla yükümlü olduğunu, yakınlarının ölümü nedeniyle açmış oldukları tazminat davasına ilişkin sürecin 11 yıl sonra neticelenmesi nedeniyle devletin pozitif yükümlülüklerine aykırı hareket ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

29. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama,..hakkına sahiptir.

30. Anayasa'nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olayda C.G., başvurucu Fadime Gül'ün eşi, diğerlerinin ise babasıdır. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

33. Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerini dikkate alarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelemektedir. Devletin negatif yükümlülüğü, kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin, kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevini (öldürmeme yükümlülüğü) içerirken pozitif yükümlülük hem her türlü tehlikeye karşı bireylerin yaşam hakkını korumayı (yaşamı koruma yükümlülüğü) hem de doğal olmayan her ölüm olayının tüm yönleriyle ortaya konulmasına, sorumlu kişilerin belirlenmesine ve gerektiğinde bu kişilerin cezalandırılmasına imkân tanıyan bir soruşturma yapmayı (etkili soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. Yaşam hakkının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile yaşamı koruma yükümlülüğünü kapsamakta iken yaşam hakkının usul boyutu, pozitif yükümlülüğün bir başka unsuru olan etkili soruşturma yükümlülüğünden ibarettir (benzer değerlendirme için bkz. Aziz Biter ve diğerleri, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, § 58).

34. Pozitif yükümlülükler kapsamında devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır. Devlet, öncelikle yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı; bununla da yetinmeyerek gerekli idari tedbirleri almalıdır. Bu yükümlülük, yaşam hakkının tehlikeye

girebileceği her durum bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 51-52).

35. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır. Devletin bu hak kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü, ölümle veya ölüm tehlikesiyle sonuçlanan olayın sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir. Yürütülecek bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında meydana gelen ya da diğer bireylerin fiilleriyle gerçekleşen ölümler nedeniyle ilgililerin hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

36. Yaşam hakkına ilişkin usule yönelik bu yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kasten veya kötü muamele sonucu meydana gelen ölüm olaylarında veya ölüm tehlikesi doğuran olaylarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktayken kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmemekte; mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 55-59).

37. Yaşam hakkının usul boyutu kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarında da makul derecede ivedilik ve özen şartının yerine getirilmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin olarak yürüttükleri yargılamalarda Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıkları ya da ne ölçüde yaptıkları da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmelidir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 110; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 33; Perihan Uçar, B. No: 2013/5860, 1/12/2015, § 52).

38. Yaşam hakkını ilgilendiren yargısal süreçlerde gereken özen konusunda azami oranda hassasiyet gösterilmesinin benzer ihlallerin önlenmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve adalete olan güvenin sarsılmaması açısından çok kritik bir önemi vardır. Bunun yanında bu tür olaylarda yakınlarını kaybetmiş veya hayatı ciddi risk altında kalmış kişilerin olay nedeniyle duydukları ızdırabı bir nebze hafifletebilmek için başvurdukları, bu amaca hizmet etmesi gereken manevi zararların giderilmesi yolunda yaşanan böylesi durumların olay nedeniyle duydukları ızdırap ve sıkıntıları bir nebze hafifletmek bir yana aksine artırdığında ve başka üzüntülere yol açtığında şüphe bulunmamaktadır (Ömür Kınay, B. No: 2015/4686, 19/2/2019, §§ 51, 52).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Somut olayda başvuruculaların murislerinin ölümü nedeniyle Başsavcılık tarafından bir soruşturma başlatıldığı, açılan davada olayda ceza sorumluluğu olduğuna dair deliller bulunan sanıkların cezalandırılmalarına karar verildiği ve hükmün Yargıtay tarafından onandığı "Olay ve Olgular" kısmında (bkz. §§ 9-15) ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

40. İncelemeye konu olayda başvuruculaların C.G.nin ölümünün kasten meydana geldiğine veya devletin yaşamı koruma yükümlülüğü kapsamında kendisine düşen ödevleri yerine getirmediğine dair bir iddialarının bulunmadığının vurgulanması gerekmektedir.

41. Başvuruculaların tek iddialarını yakınlarının özel bir şirkete ait işyerinde ölümü nedeniyle açtıkları tazminat davalarının -yaşam hakkının usul boyutu kapsamındaki ilkelere aykırı olarak- uzun sürmesi nedeniyle hakkın ihlal edildiğine ilişkin olduğu değerlendirilmiştir. Gerçekten de başvuruculaların devletin yaşamı korumak için tehlikeli faaliyetlere karşı yasal ve idari tedbirleri almadığına, bu kapsamda mevzuatın yetersiz olduğuna veya bu mevzuatın uygulanmasında süregelen ihmaller olduğuna ya da davada hakkında ret kararı verilen Genel Müdürlüğün de sorumlu tutularak tazminat ödemeye yükümlü olması gerektiğine dair iddiaları bireysel başvuru formunda ileri sürmedikleri görülmüştür.

42. Bu tespit sonrasında yukarıda (bkz. §§ 16-26) ayrıntılı olarak verilen sürece bakıldığında başvurucular; kendilerine tanınan hukuksal imkânlar çerçevesinde tazminat davasını, olayda sorumluluğu bulunan özel şirketler ile Genel Müdürlük aleyhine maddi ve manevi zararlarının giderimi için ilk olarak 25/12/2008 tarihinde açmıştır. Yargısal süreç içinde asıl davanın açılan diğer dava ile 2013 yılında birleştirildiği, alınan raporlar ve Yargıtayın bozma kararı sonrasında başvurucular lehine olmak üzere toplamda 421.024,60 TL maddi ve manevi tazminatın ödenmesine karar verildiği açıktır.

43. Bununla birlikte başvuruculaların yakınlarının ölümü nedeniyle 25/12/2008 tarihinde başlayan, süreç içinde yeni bir davanın açılması ve her iki davanın birleştirilmesiyle devam eden yargılama yaklaşık 10 yıl 2 ay 8 gün sürmüştür. Taraf sayısının çokluğu, çözülmesi gereken hukuksal uyuşmazlığın tespitinde zorluklar yaşanması, davacı veya vekillerin mazeretleri gibi çok istisnai durumların somut olayda bulunmadığı anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle somut yargılamada davanın ilerlemesine engel olan herhangi bir unsur ya da güçlük bulunmadığı gibi davanın bu derece uzun sürmeye sebebiyet verecek nitelikte bir karmaşıklığı da bulunmamaktadır.

44. Elektrik üretimi ve dağıtımı gibi tehlikeli bir faaliyetin icrası sırasında meydana gelen ölüm olayının netice itibarıyla yaşam hakkını ilgilendirmesi nedeniyle bireysel başvuruya konu edilen tazminat davasında, devletin daha sonra ortaya çıkma ihtimali bulunan benzer hadiselerin önlenmesinde makul bir şekilde ivedilik ve özenle hareket etmediği sonucuna varılmıştır.

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

46. Başvuruculaların etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine yönelik iddialarının ise yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi nedeniyle ayrıca incelenmesine ve değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

48. Başvurucular, ihlalin tespiti ile her bir başvurucu için 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

49. Somut olayda Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

50. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun ihlaline sebebiyet verildiğinin anlaşılması nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara net 90.000 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

51. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvuruculara net 90.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN 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 Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSMAİL AVCI

B. No: 2019/12190 | Karar tarihi: 22.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/12190

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMAİL AVCI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/12190)

Karar Tarihi: 22/2/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 20/4/2022-31815

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : İsmail AVCI

Vekili : Av. Ferruh ER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; işçilik alacağının ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının, bu amaçla açılan davanın dava şartı yokluğundan reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/4/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1959 doğumlu olup İzmir'de ikamet etmektedir. 7/10/1987 tarihinde Ödemiş Belediyesinde (Belediye) işçi olarak çalışmaya başlayan başvurucu 13/4/2010 tarihinde emekli olup işten ayrılmıştır.

9. Başvurucunun çalıştığı dönemde başlayan 1/3/2009-28/2/2012 tarihleri arasındaki toplu iş sözleşmesi süreci sendikaların yetki sorunu nedeniyle ancak başvurucunun işten ayrılmasından sonra -4/6/2012 tarihinde- tamamlanabilmiştir. Toplu iş sözleşmesi başvurucunun üyesi bulunduğu sendikayla akdedilmiştir. Üç yıllığına imzalanan toplu iş sözleşmesinde taban ücretin birinci yılda brüt 56 TL, ikinci yılda ise brüt 65 TL olması öngörülmüş; başvurucunun pozisyonunda çalışan işçiler için günlük 0,15 TL kıdem zammı, her iki yıl için ayrı ayrı olmak üzere 160 TL sorumluluk zammı yapılması düzenlenmiştir.

10. Belediye, toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan fark için 16/11/2013 tarihinde başvurucuya 1.046,06 TL ödeme yapmıştır.

11. İş müfettişi tarafından düzenlenen ancak tarihi dosyadan anlaşılamayan raporda, başvurucunun da aralarında bulunduğu 137 işçinin toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan alacağının eksik ödendiği tespiti yapılmıştır. İş müfettişi raporunda, başvurucuya ödenmesi gereken tutar 7.585,68 TL olarak saptanmıştır.

12. Başvurucu, toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan ücret ve ikramiye alacaklarından eksik kalan 6.539,68 TL'nin ödenmesi istemiyle 5/3/2014 tarihinde Ödemiş 1. Asliye Hukuk (İş) Mahkemesinde (Asliye Hukuk Mahkemesi) Belediye aleyhine dava açmıştır. Dava dilekçesinde, eksik ödeme yapıldığının iş müfettişi raporuyla saptandığı ve önceden ödenen tutar düşüldükten sonra kalan kısmın ödenmesi gerektiği belirtilmiştir. Dava dilekçesinin dava değeri bölümünde "Davanın belirsiz alacak davası kabulü ile ve bilirkişi incelemesi sonucunda fazlaya çıkacak miktarlar yönünden talep ve dava hakkımız saklı kalmak kaydıyla; Toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan ücret ve ikramiye farkları nedeniyle 6.539,68 TL" açıklaması yer almıştır. Dava dilekçesinin sonuç bölümünde de benzer ifadeler bulunmaktadır.

13. Asliye Hukuk Mahkemesi bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. İki kişilik bilirkişi heyeti tarafından hazırlanan 21/4/2015 tarihli raporda başvurucunun toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan alacağı, brüt 11.745,23 TL olarak hesaplanmıştır. İki kişilik başka bir bilirkişi heyeti tarafından düzenlenen 10/9/2015 tarihli raporda ise başvurucunun alacağı 7.379,37 TL olarak belirlenmiştir. Asliye Hukuk Mahkemesi üçüncü kez bilirkişi incelemesi yaptırmış, bir akademisyen tarafından düzenlenen 18/12/2015 tarihli bilirkişi raporunda başvurucunun alması gereken fark 10.265,35 TL olarak tespit edilmiştir.

14. Başvurucu 13/10/2015 tarihinde davasını ıslah ederek tazminat talebini 11.745,23 TL'ye yükseltmiştir.

15. Asliye Hukuk Mahkemesi 19/1/2016 tarihinde davayı kısmen kabul etmiş, üçüncü bilirkişi raporundaki tutar olan 10.265,35 TL'den idarece daha önce ödenen 1.463,23 TL

düşüldükten sonra kalan 8.827,97 TL'nin faiziyle birlikte başvurucuya ödenmesine karar vermiştir.

16. Belediye bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde bilirkişi raporunun hatalı olduğu ve ıslah dilekçesinin zamanaşımı süresinden sonra verildiği ileri sürülmüştür. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi (Daire) 12/2/2018 tarihinde temyiz istemini kabul etmiş ve Asliye Hukuk Mahkemesi kararını bozmuştur. Kararın gerekçesinde özetle şunlar belirtilmiştir:

i. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesinde düzenlenen belirsiz alacak davası miktar veya değeri tam tespit edilemeyen bir alacakla ilgili olarak hak arama durumundaki kişinin hukuk sisteminde karşılaştığı güçlüklerin bertaraf edilmesi amacıyla ihdas edilmiştir. Davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için uyuşmazlığa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafça belirlenememesi gerekir. Alacağın belirli veya belirlenebilir nitelikte olması durumunda belirsiz alacak davası açılamaz.

ii. 6100 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı ya da değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacının iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirttiği talebini artırabileceği hüküm altına alınmıştır. Belirsiz alacak davasının açılabilmesi için alacağın miktar veya değerinin davacının elindeki belgelerle belirlenebilir olmaması ve alacağın miktarının belirlenmesinin ancak karşı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgelerin sunulmasıyla mümkün hâle gelmesi gerekir.

iii. Taraflar arasında alacak miktarı bakımından uyuşmazlık bulunması talep sonucunun belirlenemez olduğu anlamına gelmez. Önemli olan, talep sonucunun objektif olarak belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olmasıdır. Sadece alacak miktarında taraflar arasında uyuşmazlık bulunmasının ya da miktarın tartışmalı olmasının belirsiz alacak davası açılması için yeterli sayılması hâlinde neredeyse tüm davaların belirsiz alacak davası olarak kabulü gerekir ki bu da kanunun amacına aykırıdır.

iv. Davacının talep ettiği alacağı belirlemesinin objektif olarak mümkün olduğu ancak alacağını ispat edemediği hâllerde belirsiz alacak davası açılacağından söz edilemez. Çünkü bir alacağın belirlenmesi ile onun ispatı ayrı şeylerdir. Aksinin kabulü durumunda her ispat güçlüğü olan alacak belirsiz alacağa dönüştürülmüş olur.

v. Alacağın miktarının belirlenebilmesinin tahkikat aşamasında delillerin incelenmesi, bilirkişi incelemesi veya keşif gibi sair işlemlerin yapılmasına bağlı olduğu durumlarda belirsiz alacak davası açılabileceği kabul edilmelidir. Ne var ki bir davada bilirkişi incelemesine gidilmesi belirsiz alacak davasının açılabilmesi için yeterli değildir. Alacak miktarı belirlenebiliyorsa bilirkişiye gidilmiş olması davayı belirsiz alacak davası hâline getirmez.

vi. 6100 sayılı Kanun belirsiz alacak davası açma imkânı getirerek kısmi dava açma olanağını sınırlandırmış ise de tamamen kaldırılmamıştır. Belirlenebilir alacaklar için belirsiz alacak davası açılamasa da şartları oluştuğunda ve hukuki yarar bulunduğunda kısmi dava açılması mümkündür.

vii. Şartları bulunmadığı hâlde dava dilekçesinde, davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığının belirtildiği durumda davacıya herhangi bir süre verilmeden hukuki yarar yokluğundan davanın reddi yoluna gidilmelidir. Çünkü alacağın belirlenebilmesi mümkün

iken böyle bir davanın açılmasına 6100 sayılı Kanun izin vermemiştir. Açılmaması gerektiği hâlde belirsiz alacak davası açılmış olduğundan ve bu konudaki eksiklik de süre verilerek tamamlanamayacağından dava hukuki yarar yokluğundan reddedilmelidir. Buradaki hukuki yarar, sonradan tamamlanacak nitelikte bir hukuki yarar değildir. Aksinin kabulü, aslında açık olan talep sonucunun süre verilerek davacı tarafından değiştirilmesi ve bulunmayan hukuki yararın sağlanması için davacıya ek imkân tanınması anlamına gelecektir. Böyle bir durum taraflar arasındaki eşitlik ilkesine de aykırı olacaktır.

viii. Somut olayda davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı şüphesizdir. Uyuşmazlık konusu toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan alacaklar bakımından davacının sendikaya üye olduğu ve toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceği tarihi, çalışma süresini, en son ödenen ücreti, toplu iş sözleşmesi gereği alması gerektiğini iddia ettiği aylık ücret miktarını, ödenmesi gereken alacakları işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi hükümleri gereğince belirleyebilecek durumdadır. Bu hâlde toplu iş sözleşmesinden kaynaklı talep konusu alacaklar belirsiz alacak değildir. Dava konusu edilen alacağın gerçekte belirlenebilir alacak olması ve belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceği anlaşılmakla hukuki yarar yokluğundan davanın usulden reddi gerekir.

17. Asliye Hukuk Mahkemesi 30/11/2018 tarihinde bozma kararına uyarak ve bozma kararındaki gerekçeyi benimseyerek hukuki yarar yokluğundan davayı usulden reddetmiştir.

18. Başvurucu bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde başvurucu, işçinin alacağını belirleyebilmesi için işveren tarafından düzenlenen ve yapılan ödemeleri gösteren belgenin işçiye verilmiş olması gerektiğini ifade etmiş; buna ilişkin olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 28/2/2018 tarihli ve E.2015/22-315, K.2018/330 sayılı kararına atıfta bulunmuştur. Başvurucu; işverenin kendisine yazılı belge vermediğini, bu sebeple alacağını hesaplayamadığını, bunun ancak bilirkişi incelemesiyle anlaşılabileceğini ileri sürmüştür. Daire 21/2/2019 tarihinde Asliye Hukuk Mahkemesi kararını onamıştır.

19. Bu karar 20/3/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 5/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. 6100 sayılı Kanun'un "Hâkimin davayı aydınlatma ödevi" kenar başlıklı 31. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir."

21. 6100 sayılı Kanun'un "Eda davası" kenar başlıklı 105. maddesi şöyledir:

"(1) Eda davası yoluyla mahkemeden, davalının, bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmesi talep edilir."

22. 6100 sayılı Kanun'un "Tespit davası" kenar başlıklı 106. maddesi şöyledir:

"(1) Tespit davası yoluyla, mahkemeden, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir.

(2) Tespit davası açanın, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunmalıdır.

(3) Maddi vakıalar, tek başlarına tespit davasının konusunu oluşturamaz."

23. 6100 sayılı Kanun'un "Belirsiz alacak ve tespit davası" kenar başlıklı 107. maddesinin ilk hâli şöyledir:

"(1) Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

(2) Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir.

(3) Ayrıca, kısmi eda davasının açılabildiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir."

24. 6100 sayılı Kanun'un 107. maddesinin gerekçesi şöyledir:

"Hak arama durumunda olan kişi, talepte bulunacağı hukukî ilişkiyi, muhatabını ve bu ilişkiden dolayı talep edeceği miktarı asgarî olarak bilmesine ve tespit edebilmesine rağmen, alacağının tamamını tam olarak tespit edemeyebilir. Özellikle, zararın baştan belirlenemediği, ancak bir incelemeden sonra tam olarak tespiti mümkün olan tazminat taleplerinde böyle bir durumla karşılaşılabilmesi söz konusudur. Hukuk sistemimiz içinde, böyle bir durumla karşılaşan kişinin hak araması bakımından birçok güçlük söz konusudur. Öncelikle kendisinden aslında tam olarak bilmediği bir alacak için dava açması istenmekte, ayrıca, daha sonra kendi talebinden daha fazla bir miktar alacağının olduğu ortaya çıktığında da bunu davayı genişletme yasağı çerçevesinde ileri sürmesi mümkün olabilmekteydi. Böyle bir durumda, gerçekten bilinmeyen bir alacak için dava açmaya zorlamak gibi, hak aramanın özüyle izah edilemeyecek bir yol ve aslında tarafın kendi ihmali ya da kusuru olmadığı hâlde bir yasakla karşılaşması gibi de bir engel söz konusuydu. Oysa, hak arama özgürlüğü, böyle bir sınırlamayı ve gerçek dışı davranmaya zorlamayı değil, gerçekten hakkı ihlâl edilen veya ihlâl tehlikesi altında olan kişiyi, mümkün olduğunca geniş şekilde korumayı amaçlamalıdır. Son dönemde, gerek mukayeseli hukukta gerekse Türk hukukunda artık salt hukukî korumanın ötesine geçilerek 'etkin hukukî koruma'nın gündeme gelmiş olması da bunu gerektirir. Kaldı ki, miktar ya da değeri belirsiz bir alacak için dava açılması gerektiğinde birtakım sınırlamalar getirmek, dava içinde yeni taleplere veya o davanın dışında yeni davalara yol açarak, usûl ekonomisine aykırı bir durum da meydana getirecektir. Ayrıca, miktarı veya değeri bilinmeyen bir alacak için klasik kısmî davanın da tam bir çözüm üretmediği gerçektir.

Belirsiz alacak ve tespit davalarına ilişkin hükümlerin mukayeseli hukukta da yer aldığı dikkate alınarak, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklının, hukukî ilişki ile asgarî bir miktar ya da değer belirterek belirsiz alacak davası açabilmesi kabul edilmiştir. Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmamalı ya da bu objektif olarak imkânsız olmalıdır. Açılacak davanın miktarı biliniyor yahut tespit edilebiliyorsa, böyle bir dava açılamaz. Çünkü, her davada arandığı gibi, burada da hukukî yarar aranacaktır, böyle bir durumda hukukî yararın bulunduğundan söz edilemez. Özellikle, kısmî davaya ilişkin yeni hükümler de dikkate alınıp birlikte değerlendirildiğinde,

baştan tespiti mümkün olan hâllerde bu yola başvurulması kabul edilemez. Belirsiz alacak davası veya tespit davası açılması hâlinde, alacaklı, tüm miktarı belirtmese dahi, davanın başında hukukî ilişkiyi somut olarak belirtmek ve tespit edebildiği ölçüde de asgarî miktarı göstermek durumundadır.

Maddenin ikinci fıkrasında, belirsiz alacak veya tespit davası açılabilen durumlarda, miktar ya da değerin tespit edildiği anda, alacaklının iddianın genişletilmesi yasağından etkilenmeksizin talebini artırabileceği belirtilmiştir. Kural olarak, bir davada başlangıçta belirtilen miktar veya değerin artırılması, iddianın genişletilmesi yasağına tâbidir. Bunun amacı, davacının dava açarken hakkını kötüye kullanmaması, daha özenli davranması, yargılamayı gereksiz yere uzatmamasıdır. Oysa, baştan miktar veya değeri tam tespit edilemeyen bir alacak için, davacının böyle bir ihmal ya da kusurundan söz edilemez. Bu sebeple, belirsiz alacak veya tespit davası açıldıktan sonra, yargılamanın ilerleyen aşamalarında, karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (örneğin, bilirkişi ya da keşif incelemesi sonrası), baştan belirsiz olan alacak belirli hâle gelmişse, davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tâbi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilmesi benimsenmiştir. Davacı, sınırlama ve yasağa tâbi olmadan, sadece talepte bulunmak suretiyle yeni miktar üzerinden yargılamaya devam edilmesini isteyebilecektir. Şüphesiz, alacağın belirli hâle gelmesini müteakip ortaya çıkan yeni talep eksik belirtilmişse, bundan sonra yeni bir artırma isteği iddianın genişletilmesi yasağıyla karşılaşacaktır. Çünkü, bu hâlde belirsizlik değil, davacının kendi ihmalinden kaynaklanan bir durum söz konusudur.

'Edâ davasının açılabildiği hallerde tespit davası açılamaz' yollu önermenin hak arama özgürlüğünün ulaştığı kapasite ve hukuki yarar koşulunun muhtevası karşısında geçerliği yoktur. Miktarı belirsiz alacaklarda zamanaşımının dolmasına çok kısa sürenin varolduğu hallerde yalnızca tespit yahut kısmi edâ ile birlikte tespit davasının açılabileceği genel olarak kabul edilmektedir.

Davacı, söz gelimi bir tazminatın tahsili yerine alacağın miktarının ve borçlunun sorumlu olduğunun tespitini hedefleyen bir dava açabilir, açabilmelidir. Bu dava, zamanaşımını kesecek, davada istihsal olunan ilam genel haciz yoluyla takibe konabilecek, itiraz halinde borçlunun göze alamayabileceği icra-inkar tazminatı yaptırımı devreye girebilecektir. Öte yandan tespit davası, dava ekonomisi yönünden edâ davasına nazaran taraflar için daha avantajlıdır. Tespit davasının taraf barışını kolaylaştıran bir karakteri de vardır.

Alacaklı, yalnızca edâ davası veya yalnızca tespit davası yahut kısmi edâ ile birlikte külli tespit davası açabilme seçeneklerine sahiptir. Hak arama özgürlüğünün (Any.m.36, İHAS.m.6) özünde varolan bu seçenekler, yasa veya içtihat yoluyla yasaklanamaz. Model, belirtilen seçenekleri alacaklıya usülî bir hak olarak tanımaktadır.

Esasen tam veya kısmi olmasına bakılmaksızın her edâ davasının temelinde bir külli tespit unsuru vardır. Başka deyimle edâ hükmünde tertip olunan her durumun arkasında sorumluluk saptanmasını içeren bir zorunlu ön tespit kabulü mevcuttur.

Tasarıda öngörülen modelde, tespit davasının hukuki ilişkilerin tespiti yanında hakkın tespitinin de istenebilmesi, edâ davasının açılabildiği hallerde hukuki menfaat koşulunun gerçekleşmiş sayılması kabulü çözümünü (paradigmayı) güçlendirmektedir.

Bir davanın açılması ile doğacak olan maddi ve şekli hukuk sonuçlarının (zaman aşımının kesilmesi ve diğerleri) tespit davalarında aynen geçerli olacağı kuşkusuzdur.

Önerge ile varolması gereken bir usulî imkân hukukumuza kazandırılmış olacaktır."

25. 22/7/2020 tarihli ve 7251 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle 6100 sayılı Kanun'un 107. maddesinin kenar başlığı "Belirsiz alacak davası" şeklinde değiştirilmiş, ayrıca ikinci fıkrası değiştirilmiş ve üçüncü fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. 6100 sayılı Kanun'un 107. maddesinin 7251 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle değişik hâli şöyledir:

"(1) Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

(2) (Değişik:22/7/2020-7251/7 md.) Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesi mümkün olduğunda, hâkim tarafından tahkikat sona ermeden verilecek iki haftalık kesin süre içinde davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın talebini tam ve kesin olarak belirleyebilir. Aksi takdirde dava, talep sonucunda belirtilen miktar veya değer üzerinden görülüp karara bağlanır.

(3) (Mülga:22/7/2020-7251/7 md.)"

26. 6100 sayılı Kanun'un "Kısmi dava" kenar başlıklı 109. maddesi şöyledir:

"(1) Talep konusunun niteliği itibarıyla bölünebilir olduğu durumlarda, sadece bir kısmı da dava yoluyla ileri sürülebilir.

(2) (Mülga: 1/4/2015-6644/4 md.)

(3) Dava açılırken, talep konusunun kalan kısmından açıkça feragat edilmiş olması hâli dışında, kısmi dava açılması, talep konusunun geri kalan kısmından feragat edildiği anlamına gelmez. "

27. 6100 sayılı Kanun'un "Dava şartları" kenar başlıklı 114. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Dava şartları şunlardır:

...

h) Davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması.

..."

28. 6100 sayılı Kanun'un "Dava şartlarının incelenmesi" kenar başlıklı 115. maddesi şöyledir:

"(1) Mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır. Taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler.

(2) Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder.

(3) Dava şartı noksanlığı, mahkemece, davanın esasına girilmesinden önce fark edilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında bu noksanlık giderilmişse, başlangıçtaki dava şartı noksanlığından ötürü, dava usulden reddedilemez."

29. 6100 sayılı Kanun'un "Dava dilekçesinin içeriği" kenar başlıklı 119. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Dava dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur:

...

ğ) Açık bir şekilde talep sonucu.

...

(2) Birinci fıkranın (a), (d), (e), (f) ve (g) bentleri dışında kalan hususların eksik olması hâlinde, hâkim davacıya eksikliği tamamlaması için bir haftalık kesin süre verir. Bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması hâlinde dava açılmamış sayılır. "

30. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Davanın reddinde ek süre" kenar başlıklı 158. maddesi şöyledir:

"Dava veya def'i; mahkemenin yetkili veya görevli olmaması ya da düzeltilebilecek bir yanlışlık yapılması yahut vaktinden önce açılmış olması nedeniyle reddedilmiş olup da o arada zamanaşımı veya hak düşürücü süre dolmuşsa, alacaklı altmış günlük ek süre içinde haklarını kullanabilir. "

31. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17/11/2020 tarihli ve E.2019/17-853, K.2020/907 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

23. Alacağın yalnızca bir bölümü için açılan davaya kısmi dava denir. Bir davanın kısmi dava olarak nitelendirilebilmesi için, alacağın tümünün aynı hukuki ilişkiden doğmuş olması ve alacağın şimdilik belirli bir kesiminin dava edilmesi gerekir. Diğer bir söyleyişle, bir alacak hakkında daha fazla bir miktar için tam dava açma imkânı bulunmasına rağmen, alacağın bir kesimi için açılan davaya, kısmi dava denir. Kısmi dava açılabilmesi için talep konusunun bölünebilir olması gerekli olup, açılan davanın kısmi dava olduğunun dava dilekçesinde açıkça yazılması gerekmez. Dava dilekçesindeki açıklamalardan davacının alacağının daha fazla olduğu anlaşılıyor ve istem bölümünde 'fazlaya ilişkin haklarını saklı tutması' ya da 'alacağın şimdilik şu kadarını dava ediyorum' şeklinde bir ifadeye yer verilmiş ise, bu husus, davanın kısmi dava olarak kabulü için yeterli sayılmaktadır ...

...

26. Dava şartları ise, mahkemenin davanın esası hakkında yargılama yapabilmesi için gerekli olan unsurlardır. Diğer bir anlatımla, dava şartları dava açılabilmesi için değil, mahkemenin davanın esasına girebilmesi için aranan kamu düzeni ile ilgili zorunlu koşullardır. Mahkeme, hem davanın açıldığı tarihte hem de yargılamanın her aşamasında dava şartlarının bulunup bulunmadığını kendiliğinden araştırıp inceler ve bu konuda tarafların istem ve beyanları ile bağlı değildir. Dava şartlarının davanın açıldığı tarih itibariyle bulunmaması ya da bu şartlardan birinin yargılama aşamasında ortadan kalktığının öğrenilmesi durumunda mahkemece mesmu (dinlenebilir) olmadığı gerekçesiyle davanın reddedilmesi gerekir.

...

28. HMK'nın 115. maddesinin ikinci fıkrasına göre ise 'Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının

giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder'. Bu düzenleme gereğince, eksik olan bir dava şartı, belirli bir süre verilerek giderilebilecek ise, hâkim tarafından eksikliğin giderilmesi için kesin süre verilmesi gerekir. Bu süre içinde dava şartı eksikliği tamamlanmaz ise dava, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedilmelidir. 115. maddenin üçüncü fıkrasına göre ise, 'Dava şartı noksanlığı, mahkemece, davanın esasına girilmesinden önce fark edilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında bu noksanlık giderilmişse, başlangıçtaki dava şartı noksanlığından ötürü, dava usulden reddedilemez'.

29. Dava dilekçesinde bulunması gereken unsurlar HMK'nın 119. maddesinde düzenlenmiştir...

30. Öte yandan 119. maddenin 2. fıkrası uyarınca 'Birinci fıkranın (a), (d), (e), (f) ve (g) bentleri dışında kalan hususların eksik olması hâlinde, hâkim davacıya eksikliği tamamlaması için bir haftalık kesin süre verir. Bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması hâlinde dava açılmamış sayılır'. Şu hâlde mahkemenin adı, dava konusu ve değeri, vakıalar, deliller ve hukuki sebepler dışında kalan unsurlardan herhangi birinin eksik bırakılmış, yazılmamış olması durumunda, hâkim tarafından verilen bir haftalık kesin süre içerisinde eksikliğin tamamlanmadığı takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verilecektir.

31. Medeni usul hukukunda hukuki yarar, mahkemede bir davanın açılabilmesi için, davacının bu davayı açmakta ve mahkemeden hukuksal korunma istemekte bir çıkarının bulunması gerektiğine ilişkin ilke anlamına gelir. Davacının davayı açtığı tarih itibariyle dava açmakta hukuk kuralları tarafından haklı bulunan (korunan) bir yararı olmalı, hakkını elde edebilmesi için mahkeme kararına ihtiyacı bulunmalıdır. ...

...

35. 6100 sayılı HMK'nın 'Hâkimin davayı aydınlatma görevi' başlıklı 31. maddesine göre, 'Hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu olduğu durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir.'

36. ... Görüldüğü üzere, hâkimin davayı aydınlatma ödevine ilişkin 31. maddede, hâkimin, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz ya da çelişkili gördüğü konular hakkında taraflara açıklama yaptırabileceği, soru sorabileceği, kanıt gösterilmesini isteyebileceği belirtilmiştir. Öte yandan HMK'nın 33. maddesi uyarınca hâkim Türk hukukunu resen uygular. Bu nedenledir ki, dava dilekçesinde davacının talebini dayandırdığı vakıalara uygun hukuki sebepleri dava dilekçesinin zorunlu unsurları arasında sayılmamıştır. Zira davacının dayandığı vakıalara uygun hukuki sebepleri hâkim kendiliğinden bulup uygulamakla yükümlüdür.

...

39.... Bir davanın hangi dava çeşidini oluşturduğu davacının talep sonucunun hangi dava türü tanımına uyduğuna göre belirlenebilir. Davacı dava dilekçesinde dava türünü inşai dava olarak yazsa bile bir miktar alacağın tahsili talebinde bulunmuş ise bu eda davası olup hâkim bu kapsamda karar vermek zorundadır. Bu nedenle eda davası açılması gerekirken inşai dava açılmasında hukuki yarar bulunmadığı gerekçesiyle davanın usulden reddine karar verilemez. Hukuki yararı belirleyen davacının gösterdiği dava türü değil, karar verilmesi istenen talep sonucudur. Nasıl ki dava dilekçesinde hiç gösterilmemiş veya yanlış

gösterilmiş olsa bile HMK'nın 33. maddesi kapsamında doğru hukuki sebebi bulmak ve uygulamak hâkimin görevi ise HMK'nın 32. maddesi çerçevesinde yargılamayı sevk ve idare ile dava türü tanımlarına ve talep sonucuna göre dava türünü doğru belirleyip buna göre yargılamayı sürdürüp davayı sonuçlandırmak da hâkimin görevidir. Bu konuda hâkim, davacının dilekçesinde yaptığı isimlendirmeyle bağlı olmaksızın açılan davanın, eda davası, tespit davası, belirsiz alacak ve tespit davası, inşai dava, kısmi dava, terditli dava, seçimlik dava ve topluluk davası çeşitlerinden hangisi olduğunu belirleyerek yargılamayı sürdürüp davayı sonuçlandıracaktır.

40. Bir davadaki talep sonucu bazı kısımları itibarıyla birden fazla dava türü tanımıyla ilgili, çakışan yani benzer unsurlar içeriyor olabilir. Bu gibi durumlarda hâkim davayı aydınlatma ödevi kapsamında davacıdan açıklama isteyerek doğru dava türünü belirleyebilecektir. Tüm bu nedenlerle davacı dava dilekçesinde davanın belirsiz alacak davası olduğundan söz etmiş olsa bile belirsiz alacak davası unsurları bulunmuyorsa bu davanın açılmasında hukuki yarar olmadığından söz edilemeyecek alacağın istenmesinde hukuki yarar olduğundan mevcut unsurları itibarıyla kısmi dava açılmış olduğu kabul edilerek davacının talep sonucu hakkında karar verilebilecektir.

41. Yukarıdaki açıklamalar ışığında alacak belirli olmasına rağmen belirsiz alacak davasına konu edilmesi durumunda ne yapılması gerektiği konusuna dönecek olursak; şartları bulunmamasına başka bir anlatımla talep edilecek alacak miktarının davanın açıldığı anda tam ve kesin bir biçimde belirlenmesinin mümkün olmasına rağmen belirsiz alacak davası şeklinde açılan dava, hukuki yarar, yani dava şartı yokluğu nedeni ile usulden hemen reddedilmemelidir. Zira bir miktar belirtilmek sureti ile açılan belirsiz alacak davası da alacak ister belirli ister belirsiz olsun bir eda davasıdır ve eda davalarında hukuki yarar var kabul edilir. Öte yandan davacının dava açmaktan başka bir yolla alacağına kavuşması mümkün olmayıp bir mahkeme kararına muhtaç ise dava açmakta hukuki yararının bulunduğu tartışmasızdır. Başka bir anlatımla alacağın belirli veya belirsiz olması başlangıçta var olan hukuki yararı ortadan kaldırmaz.

42. Bu durumda dava dilekçesinde talep edilen asgari tutar somut olayın özelliklerine göre talep edilebilecek alacak tutarı konumunda olup kısmi davanın koşulları yoksa davacının tam eda davası açtığı kabul edilmelidir. Ancak dava dilekçesinde talep edilen asgari tutar somut olayın özelliklerine göre talep edilebilecek toplam alacak miktarı kadar değilse ve kısmî davanın koşulları da bulunmuyorsa, bu durumda mahkemece alacak miktarını netleştirmesi ve bildireceği dava değerine göre eksik harcı tamamlaması için davacıya HMK'nın 119. maddesinin 2. fıkrası uyarınca bir haftalık kesin süre verilmeli ve verilen kesin süre içinde belirtilen eksikliğin tamamlanması hâlinde davaya tam eda davası olarak devam edilmeli, aksi durumda ise davanın usulden reddine karar verilmelidir.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Anayasa Mahkemesinin 22/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkına Yönelik İhlal İddiaları

1. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu, toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan alacaklarının ödenmesi için hem belirsiz alacak davası hem de kısmi dava şeklinde açtığı davanın sadece belirsiz alacak davası olarak kabulüyle usulden reddedilmesinin hatalı olduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca ücret ve ek ücrete ilişkin kayıt ve belgelerin kendisine verilmemesi sebebiyle alacağını tam olarak hesaplamasının mümkün olmadığını ifade etmiştir. Alacağının bir kısmının ödenmediğini iş müfettişi raporuyla anladığını vurgulayan başvurucu, Mahkemenin bile üç kez bilirkişi raporu aldıktan sonra gerçek tutarı tespit edebildiğine işaret etmiştir. Başvurucu, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ile 9. Hukuk Dairesi ve Hukuk Genel Kurulu arasında belirsiz alacak davası konusunda görüş ayrılığı bulunduğunu ve bu görüş ayrılığından dolayı davasının usulden reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir. Başvurucu son olarak 22. Hukuk Dairesinin katı yorumu nedeniyle yeniden dava açma imkânının da ortadan kalktığını savunarak mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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 temel şikâyeti toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan alacağının ödenmesi istemiyle açtığı davanın esası incelenmeksizin usulden reddedilmesine yöneliktir. Bu şikâyetin adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

ii. Esas Yönünden

(1) Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

37. 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, 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).

38. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir

mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

39. 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).

40. Başvurucunun toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan alacağının ödenmesi istemiyle açtığı davanın koşulları oluşmadan belirsiz alacak davası olarak açıldığı gerekçesiyle esası incelenmeksizin dava şartı yokluğundan reddedilmesi mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil etmektedir.

(2) Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

41. 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."

42. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir.

(a) Kanunilik

43. 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).

44. Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Şeklî manada kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından Anayasa'da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemidir. Hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi ancak yasama organınca kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartına bağlıdır. TBMM tarafından çıkarılan şeklî anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması hakka yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

45. 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).

46. Somut olayda başvurucunun açtığı dava, dava şartı yokluğundan reddedilmiştir. 6100 sayılı Kanun'un 114. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendinde davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması bir dava şartı olarak düzenlenmiştir. Öte yandan aynı Kanun'un 115. maddesinin (2) numaralı fıkrasında mahkemenin dava şartı noksanlığını tespit etmesi hâlinde davanın usulden reddine karar vereceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla hukuki yarar bulunmadan açılan davanın dava şartı yokluğundan reddedilmesinin şeklî manada bir kanuni dayanağı bulunmaktadır.

47. Bununla birlikte somut olayda başvurucunun belirsiz alacak davası açmasında hukuki yararının bulunmadığı yorumunun öngörülebilirlik koşulunu sağlayıp sağlamadığı da incelenmelidir. Daire, alacağın belirlenebilir olduğu durumlarda alacaklının genel eda davası açması yerine belirsiz alacak davası açmasında hukuki yararının bulunmadığını kabul etmiştir. Hukuki yarar, kişilerin kendilerine hukuken yarar sağlamayan davaları açarak mahkemeleri gereksiz yere meşgul etmesinin önlenmesi amacıyla getirilen bir dava şartıdır. Eda davalarında davacı, karşı tarafın bir şey verme veya yapma ya da yapmama yükümlülüğü altında bulunduğunun tespiti ile karşı tarafın bir şey vermeye veya yapmaya ya da yapmamaya mahkûm edilmesini mahkemeden istediğinden bu davalarda hukuki yararın varlığının tespiti noktasında kural olarak bir sorunla karşılaşılmaz. Esasen eda davalarında hukuki yararın bulunduğu kural olarak kabul edilir.

48. Hukuki yarar şartı özellikle tespit davaları yönünden önem taşımaktadır. Tespit davaları kural olarak eda davasının veya inşai davanın öncüsü mahiyetindedir. Dolayısıyla tespit davasıyla elde edilecek sonuç kural olarak eda davası veya inşai davayla da sağlanabilir. Mahkemenin eda hükmü veya inşai hüküm kurabilmesi için öncelikle davacının hakkının, davalının ise yükümlülüğünün varlığını tespit etmesi gerekir. Şu hâlde davacının eda davası açmakla elde edebileceği bir sonucu ayrıca tespit davasına konu etmesinde hukuki yararının bulunmadığı kural olarak kabul edilmektedir.

49. Dairenin somut davada başvurucunun belirsiz alacak davası açmasında hukuki yararının bulunmadığı sonucuna ulaşırken belirsiz alacak davasının sadece alacağın tam miktar veya değerinin davacı tarafından belirlenemediği durumlara özgülendiği, alacağın miktar veya değerinin belirlenebilir olduğu hâllerde alacaklının bu davayı açmasına ihtiyaç bulunmadığı düşüncesinden hareket ettiği anlaşılmıştır.

50. Belirsiz alacak davası özünde bir eda davası olup bu davada davacı, alacağının varlığının tespitini ve tamamının ödenmesine hükmedilmesini istemektedir. Belirsiz alacak davasını genel eda davasından ayıran yön, talep sonucunun zamanaşımı veya davanın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın artırılabilmesine imkân sağlamasıdır. Belirsiz alacak davasında davacı, alacağının miktarını veya değerini tam olarak belirleyemediği için davasının miktarını ya da değerini sonradan artırmak üzere en düşük miktar veya değerden göstermektedir. Ancak alacağın varlığının tespiti ile karşı tarafın bunu ödemeye mahkûm edilmesi yönünden belirsiz alacak davasının genel eda davasından hiçbir farkı bulunmamaktadır. Bunun yanında belirsiz alacak davası, zamanaşımının tüm alacak yönünden kesilmesi ve alacağın miktarının veya değerinin kesin olarak belirlenebilir olmasından sonra davanın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın değerinin artırılabilmesi imkânı sağlaması yönüyle eda davasına nazaran avantajlar sağlamaktadır. Bu sebeple bir alacağın belirsiz alacak davası olarak yargılamaya konu edilmesi alacaklılar yönünden tercih edilen bir durumdur.

51. Bu açıklamalar ve belirsiz alacak davasının da bir eda davası olduğu hususu

gözetildiğinde bir alacağın belirsiz alacak davasına konu edilmesinde hukuki yararın bulunmadığının söylenmesi güçtür. Genel eda davası açılması davacıya belirsiz alacak davasından elde edebileceğinden daha fazla bir yarar sağlamamaktadır ki davacının genel eda davası açmak yerine belirsiz alacak davası açmasında hukuki yararının bulunmadığı ifade edilsin. İnceleme yöntemi ve yargılama sonucunda kurulacak hükmün niteliği yönünden belirsiz alacak davasının genel eda davasından hiçbir farkı bulunmamaktadır. Aksine belirsiz alacak davası genel eda davasına nazaran çok daha fazla avantaj sunmaktadır.

52. Kuşkusuz belirsiz alacak davasının açılma şartlarının katı olması sebebiyle bu koşulları sağlamayan alacağın belirsiz alacak davasına konu edilmesinin usul hukuku bakımından mümkün olmadığı söylenebilir. Ancak belirlenemezlik şartını taşımayan bir alacağın belirsiz alacak davasına konu edilemeyecek olması ile hukuki yarar meselesi farklı şeylerdir. İlki dava dilekçesinin usul hükümlerine uygun olarak düzenlenmesiyle ilgiliyken ikincisi daha çok davanın sonucundan elde edilecek menfaatle ilgilidir. Hukuki yararın varlığı davada verilecek muhtemel hükmün davacının hukuk alemine olumlu manada bir katkı sağlayıp sağlamayacağıyla test edilir. Belirlenebilir olan alacakların da ödenmesine hükmedilmesinde alacaklının hukuki yararının bulunduğu tartışma götürmez bir gerçektir. Belirlenebilir bir alacağın usul kurallarına uygun olmayan bir yöntemle açılması usul hukukuna aykırı olsa da bu durum alacağın hüküm altına alınmasında alacaklının menfaatinin bulunduğu hakikatini değiştirmez.

53. Sonuç olarak belirsiz alacak kapsamına girmediği değerlendirilen bir alacağın belirsiz alacak davasına konu edilmesinde hukuki yararın bulunmadığı yorumu -belirsiz alacak davasının da bir eda davası olduğu hususu dikkate alındığında- makul olarak öngörülebilecek bir yorum olarak değerlendirilmemiştir. Bununla birlikte somut olayın özelliği dikkate alındığında ihlal bulunup bulunmadığı konusunda nihai değerlendirmenin ölçülülük ilkesi yönünden yapılmasının daha uygun olacağı kanaatine varılmıştır.

(b) Meşru Amaç

54. Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, ilgili hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sınırlandırma sebeplerinin bulunmasına bağlı kılmıştır. Anayasa’nın 36. maddesinde özel sınırlama nedeni düzenlenmemiştir. Anayasa’nın 36. maddesinde, adil yargılanma hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu düşünülemez. Anayasa Mahkemesi kararlarında, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

55. Adil yargılanma hakkı niteliği gereği devletin düzenleme yapmasını gerektiren bir haktır. Zira bu hakkın Anayasa'da zikredilmiş olması kendi başına bir anlam ifade etmemekte, bireylerin bu haktan yararlanabilmesi için devletin en azından yargı teşkilatını kurması ve yargılama usullerini belirlemesi gerekmektedir. Devletin düzenleme yetkisini haiz olduğu alanlarda belli ölçüde takdir yetkisine sahip olduğunun kabulü gerekir. Bu sebeple adil yargılanma hakkına yönelik sınırlamalar getirilirken kanun koyucuyu bağlayan belli bir meşru amaçlar listesi bulunmamaktadır. Ancak kanun koyucunun bu takdir yetkisinin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğu açıktır.

56. Somut olayda Daire, belirsiz alacak davasının koşullarının oluşmadığını ve başvurucunun genel eda davası açmak yerine belirsiz alacak davası açmasında hukuki yararının bulunmadığını kabul etmiştir. Dolayısıyla davanın usulden reddedilmesinin amacının mahkemelerin davacıların hukuken yarar elde edemeyeceği davalarla meşgul edilmesinin önlenmesi ve başvurucunun medeni hakkıyla ilgili uyuşmazlığın karara bağlanması hususunda daha elverişli olan dava yoluna başvurmaya zorlanması olduğu anlaşılmaktadır. Kişinin uyuşmazlığın çözümü yönünden daha etkili olan yola başvurmaya zorlanmasının meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.

(c) Ölçülülük

(i) Genel İlkeler

57. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

58. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2013/66, K.2014/19, 29/1/2014; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

59. Mahkemeye erişim hakkının sınırlanması için seçilen aracın öngörülen amaca ulaşılabilmesi bakımından elverişli olması gerekir. Ayrıca seçilen araç bu hakkı en az zedeleyici nitelikte bulunmalıdır. Bununla birlikte hakkı daha az zedeleyen aracın tercih edilmesi gerektiğinin söylenebilmesi için söz konusu araç aynı amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalıdır. Daha hafif sınırlama teşkil eden aracın tercih edilmesi hâlinde öngörülen amaç gerçekleşmeyecek ise daha ağır müdahale oluşturan aracın seçimi hususundaki tercih, Anayasa'ya aykırı olmaz. Bunun dışında hangi müdahale aracının tercih edileceği hususunda kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır (Mustafa Berberoğlu, B. No: 2015/3324, 26/2/2020, § 48).

60. Öte yandan mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahaleler orantılı olmalıdır. Orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvurucunun mahkemeye erişim hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararla kıyaslandığında sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir (Mustafa Berberoğlu, § 49).

(ii) İlkelerin Olaya Uygulanması

61. Belirsiz alacak davası, ilk kez 6100 sayılı Kanun'la getirilen bir dava türü olup davanın açıldığı tarihte alacağını tam olarak hesaplayamayan davacının zamanaşımı nedeniyle hak

kaybına uğramasının önlenmesini hedeflemektedir. Böylece davacı, dava dilekçesinde alacağın tam miktarını gösterme mecburiyetinden kurtulmakta; yargılama sırasında tespit edilen gerçek alacak miktarına -davanın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın ve zamanaşımı riskiyle karşılaşmaksızın- kavuşma imkânı elde etmektedir. Dolayısıyla belirsiz alacak davasının alacaklının mahkemeye erişim hakkından yararlanması bakımından genel eda davasından farklı olarak bazı ek avantajlar getirdiği anlaşılmaktadır.

62. 6100 sayılı Kanun'un 107. maddesinin gerekçesinden de anlaşılacağı üzere belirsiz alacak davasının öngörülme amacı hak arama hürriyetinden yararlanılmayı sağlamak ve kişilerin mahkemeye erişimlerini kolaylaştırmaktır (bkz. § 24). Kanun koyucu, alacaklının alacağını tam olarak hesaplamasının mümkün olmadığı durumlarda usule ilişkin gereklilikler sebebiyle hak kaybına uğramasını önlemek amacıyla belirsiz alacak davası açılması imkânı getirmiştir. Bu yönüyle belirsiz alacak davasının esasın usule feda edilmesini önlemeye yönelik olarak getirilen bir hukuki çare olduğu anlaşılmaktadır.

63. Somut olayda başvurucu, toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan alacağının ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine alacak davası açmıştır. Başvurucu, davayı belirsiz alacak davası olarak açmanın yanında talep ettiği tazminat miktarını da -fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak- 6.539,68 TL olarak göstermiştir. Başvurucu 21/4/2015 tarihli bilirkişi raporunu da gözetmek suretiyle 13/10/2015 tarihinde davasını ıslah ederek tazminat talebini 11.745,23 TL'ye yükseltmiştir. Asliye Hukuk Mahkemesi davayı kısmen kabul ederek başvurucuya 8.827,97 TL tazminat ödenmesine hükmetmiştir. Bununla birlikte Daire, alacağın belirsiz olmadığını kabul ederek başvurucunun tam/kısmi alacak (genel eda) davası açmak yerine koşulları oluşmadan belirsiz alacak davası açmasında hukuki yararının bulunmadığını belirtmiş ve davanın usulden reddi gerektiği gerekçesiyle Asliye Hukuk Mahkemesi kararını bozmuştur.

64. Toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan bir alacağın belirsiz alacak olup olmadığını tespit etmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Anayasa Mahkemesinin bu yönüyle yapacağı denetim Dairenin yaptığı değerlendirmenin bariz takdir hatası veya keyfîlik içerip içermediğini incelemekle sınırlıdır. Daire; belirsiz alacak davası açılabilmesi için alacağın miktar veya değerinin davacının elindeki belgelerle belirlenememesi, bunun ancak karşı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgelerle tespit edilebilir olması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Daireye göre alacağın belirlenebilirliği ile ispatı ayrı şeylerdir. Alacağın ispatının bilirkişi incelemesi gerektirmesi, belirlenemez olduğu anlamına gelmemektedir. Daire sonuç olarak toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan alacağın başvurucunun elindeki belgelerle belirlenebilir olduğu hükmüne varmıştır.

65. Dairenin bu değerlendirmesinin bariz takdir hatası veya keyfîlik içerdiği söylenemez. Somut olaydaki alacağın başvurucunun kendi imkânlarıyla belirlenebilir olup olmadığı konusunda farklı sonuçlara ulaşılması usul hukuku yönünden mümkün olsa bile Dairenin görüşünün medeni usul hukuku bakımından isabetini sorgulamak Anayasa Mahkemesinin işi değildir. Anayasa Mahkemesinin yapacağı değerlendirme Dairenin bu yorumunun başvurucunun mahkemeye erişim hakkını ihlal edip etmediğinin tespitinden ibaret olacaktır.

66. Bu bağlamda Dairenin başvurucunun iş sözleşmesinden kaynaklanan alacağının belirlenebilir olduğu görüşünün ne tür sonuçlar doğurduğuna bakılmalıdır. Daire, alacağın belirlenebilir olduğu hâllerde belirsiz alacak davasıyla elde edilecek neticenin genel eda davasıyla da temin edilebileceğini, dolayısıyla başvurucunun belirsiz alacak davası açmasında hukuki yararının bulunmadığını kabul etmiş ve davanın dava şartı yokluğundan

reddi gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Dolayısıyla başvurucunun -Dairenin kabulüne göre- yanlış bir yöntemle dava açması, davanın usulden reddedilmesiyle sonuçlanmıştır.

67. Ölçülülük yönünden ilk olarak incelenecek husus, müdahale için seçilen aracın amaca ulaşılmasını sağlayıp sağlamadığıdır. Genel eda davası olarak açılması gerekirken belirsiz alacak davası şeklinde açılan davanın usulden reddedilmesinin medeni hakla ilgili uyuşmazlığın çözümü için en etkili olan davanın açılmasını temin etme amacına ulaşılması yönünden elverişli bir araç olduğu değerlendirilmiştir.

68. Bununla birlikte müdahalenin ölçülü olabilmesi için bu aracın son çare olması, diğer bir ifadeyle başvurucunun haklarını en az zedeleyen bir araç olması gerekir. Davanın dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddedilmesi oldukça ağır bir müdahaledir. Bu tür bir müdahale kimi durumlarda başvurucunun ihtilaf konusu medeni hakkını yeni bir davaya konu etmesini imkânsız hâle getirebilmektedir. Nitekim somut olayda yargılamanın 21/2/2019 tarihinde kesinleştiği gözetildiğinde başvurucunun 1/3/2009-28/2/2012 dönemi toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan alacağını yeni bir davaya konu etmesi zamanaşımı yönünden birtakım tartışmaları ortaya çıkarabilir. Ayrıca mevcut davanın devam ettirilmesi yerine kişinin ikinci bir dava açmaya zorlanması bile kendi başına kişiye aşırı külfet yükleyebilir. Bu nedenle davanın usulden reddedilmesinin son çare olup olmadığı fevkalade önemli hâle gelmektedir.

69. 6100 sayılı Kanun'un 119. maddesinde dava dilekçesinde talep sonucunun eksik olması hâlinde hâkimin davacıya eksikliği tamamlaması için bir haftalık kesin süre vereceği hükme bağlanmıştır. Yine aynı Kanun'un 115. maddesinin (2) numaralı fıkrasında dava şartı noksanlığının giderilmesinin mümkün olması durumunda bunun tamamlanması için kesin süre verileceği ve bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davanın dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedileceği belirtilmiştir. 6100 sayılı Kanun'un 31. maddesinde de hâkimin belirsiz veya çelişki gördüğü hususları açıklatma yetkisini haiz olduğu ifade edilmiştir.

70. Belirtilen hükümlerin usulüne aykırı olarak düzenlenen dava dilekçelerinin usulüne uygun hâle getirtilmesi için hâkime güçlü yetkiler verdiği görülmüştür. Hâkime bu yetkilerin tanınmasının amacı davacının maddi hakkının birtakım şekil eksiklikleri sebebiyle usule feda edilmesinin önlenmesi ve bu suretle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkından yararlanmasının sağlanmasıdır. Dolayısıyla hatalı olarak belirsiz alacak davası biçiminde açıldığının düşünülmesi hâlinde davanın genel eda davası olduğu kabul edilerek başvurucunun talep sonucunu netleştirmesi için başvurucuya süre verilmesinin davanın usulden reddi biçimindeki ağır bir müdahaleden kaçınılmasını sağlayacak bir araç olduğu görülmektedir. Daire, belirsiz alacak davasında talebin açık olması sebebiyle 6100 sayılı Kanun'un 119. maddesi uyarınca süre verilemeyeceğini kabul etmiş ise de davanın genel eda davası olarak kabulü hâlinde talep sonucunun eksik hâle geleceği açıktır. Yönteminde düzenlenmediği kabul edilen bir dava dilekçesinin düzeltilmesi ve yöntemine uygun hâle getirilmesi için süre verilmesi başvurucunun mahkemeye erişim hakkından yararlanmasını güvence altına alacaktır.

71. Kanun koyucunun davacıların mahkemeye erişim hakkından yararlanmalarının kolaylaştırılması amacıyla getirdiği belirsiz alacak davası açma imkânı somut olayda Dairenin katı yorumu sebebiyle davacı aleyhine sonuçlar doğurmuştur. Başvurucu, sırf dava dilekçesinde davasının belirsiz alacak davası olduğunu belirtmiş olması sebebiyle medeni hakkıyla ilgili bir uyuşmazlığını mahkemede öne sürme hakkından mahrum kalmıştır.

Başvurucunun hatalı olarak belirsiz alacak davası açmış olması sadece belirsiz alacak davasıyla getirilen avantajlardan yararlanamaması sonucunu doğurmamış, genel eda davasıyla elde edebileceği hakları yitirmesine de yol açmıştır.

72. Mahkemeye erişim yönünden ek avantajlar sağlayan bir davanın koşullarının oluşmamış olmasının bu ek avantajların izalesiyle sınırlı bir etki doğurması makul karşılanabilir. Böyle bir durumda kişinin bu ek imkânlardan yararlandırılmaması sonucunu doğuracak bir aracın seçilmesinin kişiye ağır bir külfet yüklemediği değerlendirmesi yapılabilir. Ne var ki koşulları oluşmadan belirsiz alacak davası açıldığı gerekçesiyle kişinin belirsiz alacak davasıyla getirilen avantajlardan yararlanamamasının ötesinde mahrumiyetlerle karşılaşmasına yol açacak müdahaleler, son çare olarak kabul edilemez. Somut olayda başvurucunun koşulları oluşmadan belirsiz alacak davası açtığının kabulü, sadece başvurucunun zamanaşımı veya davanın genişletilmesi yasağı ile ilgili avantajlardan yararlanamamasıyla sınırlı sonuç doğurmamış; toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan alacağını dava konusu etmesini bütünüyle imkânsız hâle getirmiştir.

73. Bu bağlamda başvurucunun 6098 sayılı Kanun'un 158. maddesiyle getirilen ek süre içinde yeni bir dava açmasının mümkün olup olmadığının da belirsiz olduğunu vurgulamak gerekir. Anılan maddede, davanın mahkemenin yetkili veya görevli olmaması ya da düzeltilebilecek bir yanlışlık yapılması yahut vaktinden önce açılmış olması nedeniyle reddedilmiş olduğu ve bu arada zamanaşımı veya hak düşürücü sürenin de dolduğu durumlarda alacaklının altmış günlük ek süre içinde dava açabileceği belirtilmiştir. Buna göre düzeltilebilecek bir yanlışlık yapılması sebebiyle davanın reddedilmiş olması hâlinde -zamanaşımı süresi de dolmuşsa- davacının altmış günlük ek süre içinde yeni bir dava açması mümkündür. Bununla birlikte Dairenin somut olayda başvurucunun yaptığı usul hatasını düzeltilebilecek bir yanlışlık olarak kabul etmemiş olması, 6098 sayılı Kanun'un 158. maddesiyle getirilen imkândan yararlanmasının mümkün görüleceğini kuşkulu hâle getirmektedir. Bu sebeple başvurucunun açacağı yeni bir davanın başarı şansı sunabileceği kanaatine kesin olarak varılamamaktadır. Dolayısıyla 6098 sayılı Kanun'un 158. maddesinin varlığı, eldeki davanın hukuki yarar yokluğundan reddedilmesinin başvurucunun medeni hakkını dava konusu etmesini imkânsız hâle getirdiği yolunda ulaşılan kanaati değiştirecek yeterlilikte görülmemiştir.

74. Sonuç olarak başvurucunun, şartları oluşmadan açtığı belirsiz alacak davasının dava şartı yokluğundan reddedilmesinin -usul hukukundaki imkânlar gözetildiğinde- başvurulabilecek son çare olmadığı değerlendirilmiştir. Davanın hukuki yarar yokluğundan reddi suretiyle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalede, medeni hakla ilgili uyuşmazlığın karara bağlanması yönünden en etkili olan davanın açılmasını sağlama amacına ulaşılması için daha hafif müdahale teşkil eden aracın seçilmesi yerine başvurucunun mahkemeye erişimini imkânsız kılan ağır bir aracın tercih edilmesinin gereklilik şartına uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

75. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

76. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal

edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

77. 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.

ii. Esas Yönünden

78. 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).

79. 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).

80. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 4 yıl 11 ay 16 günlük yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

82. Başvurucu, toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan alacağına kavuşamaması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Somut olayda Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varıldığından başvurucunun bu başlık altında ileri sürdüğü şikâyetler hakkında bu aşamada ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

83. 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."

84. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini ve yargılamanın yenilenmesine hükmedilmesini talep etmiştir. Başvurucu ayrıca makul sürede yargılanma hakkının ihlali sebebiyle 10.000 TL manevi tazminata karar verilmesini istemiştir.

85. 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).

86. 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).

87. 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).

88. İncelenen başvuruda davayı ayakta tutacak diğer imkânlar denenmeden davanın dava şartı yokluğundan reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

89. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

90. Makul sürede yargılanma hakkı yönünden ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında -talebi de dikkate alınarak- net 10.000 TL manevi tazminatın başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

91. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki 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. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın İNCELENMESİNE GEREK OLMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ödemiş 1. Asliye Hukuk (İş) Mahkemesine (E.2018/371, K.2018/816) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

F. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ EROL SAVAŞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/13218 | Karar tarihi: 22.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/13218

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ EROL SAVAŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/13218)

Karar Tarihi: 22/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucular : 1. Ali Erol SAVAŞ

2. Cahit SAVAŞ

3. Cumhur KARATAŞ

4. Emine GÜLDAŞ

5. Erdoğan SAVAŞ

6. Filiz YAYIL

7. Hamide GÜLERYÜZ

8. Kamile ÖZKAN

9. Mehmet Murat ODABAŞI

10. Memnune AKOVA

11. Nadir ÖRSEL

12. Nazmi ÖRSEL

13. Nesrin YÜKSEL

14. Nimet Sabriye SİPAHİOĞLU

15. Nuran ALTINTAŞ

16. Öner ÖZSOY

17. Sebahat ÖZSOY

18. Tugay Necdet BAYRAK

Başvurucular Vekili : Av. Hakan AKARKEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmaza kamulaştırmasız el atılması, tazminat kararının icra edilmemesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/4/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuru Tarihine Kadar Yaşanan Gelişmeler

8. Ankara'nın Çankaya ilçesi Dodurga Mahallesi'nde bulunan 2091 parsel sayılı maliki oldukları taşınmaza; başvuruculardan Tugay Necdet Bayrak hariç diğer başvurucular, Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından üzerinden yol geçirilmek suretiyle kamulaştırma işlemi uygulanmadan el atıldığını belirterek Genel Müdürlük aleyhine 6/1/2017 tarihinde, başvurucu Tugay Necdet Bayrak ise 5/5/2017 tarihinde Ankara 9. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) kamulaştırmasız el atma nedenine dayalı tazminat davaları açmıştır.

9. Mahkeme 8/9/2017 tarihinde başvurucular tarafından açılan davaların birleştirilmesine karar vermiştir. Akabinde Mahkemece 10/5/2018 tarihinde asıl dava hakkında Aydan Usman'ın açtığı davanın açılmamış sayılmasına, diğer davacıların açtığı davanın ise kabulüne karar verilerek davacılar için 86.976,50 TL tazminata ve 2091 parsel sayılı taşınmazda davacılar adına kayıtlı 267,68 m2'nin tapu kaydının iptali ile yol olarak terkinine hükmedilmiştir. Mahkeme birleşen dava hakkında da başvurucu Tugay Necdet Bayrak'ın davasının kabulüne ve 2091 parsel sayılı taşınmazda adına kayıtlı 71,38 m2'nin tapu kaydının iptali ile yol olarak terkinine karar vererek söz konusu başvurucu için 24.269,20 TL tazminata ve hükmetmiştir.

10. Bu arada yargı kararı icrai işleme konu edilmek için kesinleşmesi gereken kararlardan

olmadığından başvurucular 18/5/2018 tarihinde mezkur Mahkeme kararına dayalı olarak Ankara 25. İcra Dairesinin (İcra Dairesi) E.2018/7509 sayılı dosyasında icra takibi başlatmıştır.

11. Anılan karara karşı davalı idare tarafından istinaf kanun yoluna başvurulmuştur. İstinaf başvurusunu inceleyen Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi), 7/3/2019 tarihinde istinaf talebini reddetmekle birlikte düzelterek davanın esası hakkında tazminat miktarlarına ilişkin bir değişiklik yapmadan yeniden karar vermiştir. Kararın gerekçesinde başvuruculaların murislerinin malik olup muris paylarının iptaline karar verilmesi gerekirken infazda tereddüte yol açacak şekilde karar verilmemesi gerektiği belirtilerek, asıl davada 2091 parselde davacılar murisleri A.Ö, F.K., A.S., A.Ö., K.Ö. ve S.G. adına kayıtlı hisselerin tamamı ile F.B. ve Y.O. adına kayıtlı hisselerin ise davacı mirasçıların veraset ilamındaki payları oranında tapu kaydının iptali ile yol olarak terkinine, birleşen davada ise 2091 parselde davacı murisleri K. B. ve M.N.B. adına kayıtlı payların tapu kaydının iptali ile yol olarak terkinine kesin olarak karar verilmiştir.

12. Başvurucular 29/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Başvuru Tarihinden Sonra Yaşanan Gelişmeler

13. Borçlu İdare, başvuru tarihinden sonra icra dosyasına 28/7/2020 tarihinde 177.342,23 TL tutarında ödeme yapmıştır.

14. İcra Dairesince de 29/7/2020 tarihinde başvuruculara tahsil edilen söz konusu tutardan reddiyat makbuzu ile gerekli harçların düşülmesinden sonra kalan 173.172,19 TL'lik tutarda ödeme yapılmıştır.

15. İcra Dairesince yapılan 21/1/2021 tarihli dosya hesabı uyarınca yekun alacak tutarı 182.532,18 TL, borçlu tarafından yatırılan para miktarı 177.342,23 TL ve bakiye borç miktarı da 5.189,95 TL olarak tespit edilmiştir.

16. İcra Dairesince 26/1/2021 tarihinde Karayolları Genel Müdürlüğüne muhtıra gönderilerek anılan tarih itibarıyla toplam borç miktarı olan 27.387,17 TL'nin muhtıranın tebliğinden itibaren üç gün içinde ödenmesi istenmiştir. Borçlu İdarenin anılan muhtıra içeriğine ilişkin icra mahkemeleri nezdinde bir şikâyet başvurusunda bulunmadığı görülmüştür. Akabinde başvurucular 27/9/2021 tarihinde borçlu İdarenin banka hesaplarına haciz konması için müzekkere yazılması talebinde bulunmuştur.

17. Sonuç olarak Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre geçen süre zarfında borçlu İdare tarafından başvuruculara yargı kararına dayanan ve takibe de konu olan alacaklarının ödenmeyen miktarına ilişkin taraflar arasında bir ihtilaf bulunmakta ise de alacak miktarının tamamının ödenmediği ve bu nedenle de icra dosyasının kapanmadığı anlaşılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili hukuk için bkz. Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, §§ 21-27; Şevket Karataş [GK], B. No: 2015/12554, 25/10/2018, §§ 20-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 22/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Kamulaştırmasız El Atma İddiası Yönünden

a. Başvurucuların İddiaları

20. Başvurucular; Ankara ili sınırları içinde bulunan taşınmazlarına Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından yol yapılmak suretiyle fiilî olarak el atıldığını belirtmişlerdir. Başvurucular, kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açmak zorunda bırakıldıklarını belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

21. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

ii. Esas Yönünden

23. Somut olayda başvurucuların taşınmazına kamulaştırma yapılmaksızın el atılmış ve başvurucuların açtığı dava sonucunda yargı kararıyla taşınmazın başvurucuların hisseleri oranında tapu kaydının iptali ile yol olarak terkinine hükmedilmiştir. Başvuruculara ait taşınmaza kamulaştırma yapılmaksızın el atılması mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmekle birlikte bu müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

24. Bu durumda olayda idare, ilgili yargılama sürecinden de anlaşılacağı üzere başvuruculara taşınmazına kamulaştırmasız olarak el atmıştır. Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerine aykırı biçimde 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda belirlenmiş süreçler takip edilmeden başvuruculara mülkiyetinde bulunan taşınmaza kamulaştırmasız olarak el atıldığı yargı kararıyla da sabittir.

25. Anayasa Mahkemesi, daha önce çeşitli kararlarında kamulaştırmasız el atma yoluyla yapılan müdahalelerin kanuni bir dayanağı bulunmadığından dolayı mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını kabul etmiştir (Celalettin Aşçıoğlu, B. No: 2013/1436, 6/3/2014; Mustafa Asiler, B. No: 2013/3578, 25/2/2015; İbrahim Oğuz ve diğerleri, B. No: 2013/5926, 6/10/2015).

26. Söz konusu kararlarda belirtildiği üzere kamulaştırmasız el atma uygulaması, hukuki planda taşınmazların maliki olarak kalan başvuranları, herhangi bir kamu yararı gerekçesi ile eylemini haklı kılmayan idareye karşı dava açmak zorunda bırakmaktadır. Böyle bir kamu yararı gerekçesinin gerçekliği ancak daha sonra mahkemeler tarafından değerlendirilmektedir. Başka bir deyişle kamulaştırmasız el atma, her ne olursa olsun, idare tarafından isteyerek oluşturulmuş kanuna aykırı bir durumu hukuki olarak kabul etmeye ve idareye, kanuna aykırı davranışından fayda sağlama imkânı sunmaya yol açmaktadır.

İdareye resmî kamulaştırma kurallarının ötesine geçme imkânı sağlayan böyle bir uygulama, kişilere öngörülemez ve keyfî durumlarla karşılaşma tehlikesi taşımaktadır. Söz konusu uygulama, yeterli derecede hukuki güvence temin edecek ve gerektiği şekilde gerçekleştirilen bir kamulaştırmanın alternatifini oluşturacak nitelikte değildir (bkz. AİHM, Sarıca ve Dilaver/Türkiye, 11765/05, 27/5/2010, §§ 40, 43, 45).

27. Anayasa'nın 35. ve 46. maddeleri taşınmaz mülkiyetine son verecek müdahalelerin yasal olmasını zorunlu tutmaktadır. Bu zorunluluk hukuk devletinin gereğidir. Anayasa'nın 46. maddesi hükmü ve 2942 sayılı Kanun gereği asıl olan kamulaştırma işlemi yapmak suretiyle idarenin taşınmazı iktisap etmesidir. Yöntem olarak Anayasa ve yasalara uygun bir kamulaştırma işlemi yapılması söz konusu iken dayanağını Anayasa ve yasalardan almayan, bireylerin mülkiyet hakkına son veren bir uygulama olan kamulaştırmasız el atma yasalara uygun bir kamulaştırma ile aynı hukuki çerçeve içinde değerlendirilemez. İdarelere resmî kamulaştırma kurallarının ötesine geçme imkânı sağlayan böyle bir uygulama, taşınmaz sahipleri için öngörülemeyen ve hukuki olmayan müdahale riski taşımaktadır.

28. Somut olayda da anılan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Sonuç olarak başvuruculara söz konusu taşınmazına yapılan kamulaştırmasız el atmanın Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleriyle 2942 sayılı Kanun'da belirtilen usule uymayan bir müdahale olduğu ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ilkesini ihlal ettiği kanaatine ulaşılmıştır.

29. Açıklanan gerekçelerle kamulaştırmasız el atma iddiası yönünden Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

2. Mahkeme Kararına Rağmen Alacağın Tahsil Edilememesi Yönünden

a. Başvuruculara İddiaları

30. Başvurucular; kamulaştırmasız el atmadan dolayı açtıkları tazminat davasının lehlerine sonuçlandığını, kesinleşmiş mahkeme kararının uygulanmadığını ve yargılama sonunda da mahkeme kararına rağmen alacaklarını tahsil edemediğinden yakınmaktadır. Başvurucular, kesinleşmiş mahkeme kararıyla bir sonuca varamadıklarını, karar doğrultusunda alacaklarının tahsili için Ankara 25. İcra Dairesi vasıtasıyla icra takibi başlattıklarını, ancak aradan geçen süre zarfında bireysel başvuru tarihi itibarıyla alacaklarını elde edemediklerini belirtmiştir. Başvurucular sonuç olarak bir kamu kurumu niteliğindeki Karayolları Genel Müdürlüğünden olan alacaklarına kavuşamadıklarını belirterek bu yönden de mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

b. Değerlendirme

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

ii. Esas Yönünden

32. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39,

K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60). Somut başvuru yönünden başvurucuların mahkeme kararına dayalı icra edilebilir nitelikteki alacaklarının mülk teşkil ettiğinden kuşku bulunmamaktadır.

33. Bir mahkeme hükmünden doğan alacak, icra edilebilir olduğunun kanıtlanması durumunda mal ve mülk olarak kabul edilebilir. Kamulaştırma yapılmaksızın el atılan taşınmaz bedelinin ödenmesine yönelik mahkeme kararının icra edilebilir olduğunda şüphe bulunmamaktadır (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, § 64). Somut olayda da ilkin başvurucular tarafından Karayolları Genel Müdürlüğü aleyhine 6/1/2017 ve 5/5/2017 tarihlerinde açılan ve 8/9/2017 tarihinde birleştirilen kamulaştırmasız el atma nedenine dayalı tazminat davası hakkında Mahkemece 10/5/2018 tarihinde karar verilmiştir. Anılan karara karşı davalı idare tarafından istinaf kanun yoluna başvurulmuş ve başvurucuyu inceleyen Bölge Adliye Mahkemesi, 7/3/2019 tarihinde istinaf talebini reddetmekle birlikte düzelterek davanın esası hakkında tazminat miktarlarına ilişkin bir değişiklik yapmadan yeniden kesin olarak karar vermiştir. Başvurucular 18/5/2018 tarihinde, istinaftan önce, anılan Mahkeme kararına dayalı olarak İdare aleyhine Ankara 25. İcra Müdürlüğünün E. 2018/7509 sayılı dosyasında 111.245,70 TL asıl alacak, işlemiş faiz, vekalet ücreti, faiz ve dava giderleri ile birlikte 141.200,26 TL'nin asıl alacağa uygulanacak %9 faiz ile tahsili amacıyla ilama dayalı icra takibi başlatmış ve İdareye icra emri gönderilmiştir.

34. Borçlu İdare, başvuru tarihinden sonra icra dosyasına 28/7/2020 tarihinde 177.342,23 TL tutarında ödeme yapılmış olmasına rağmen İcra Dairesince yapılan 21/1/2021 tarihli dosya hesabı uyarınca bakiye borç miktarı da 5.189,95 TL olarak tespit edilmiştir. Ayriyeten İcra Dairesince 26/1/2021 tarihinde İdareye muhtıra gönderilerek borcun ödenmesi istenmiştir. Söz konusu muhtıra içeriğine ilişkin icra mahkemeleri nezdinde herhangi bir şikâyet başvurusunda da bulunulmamıştır (bkz. §§ 14-16). Sonuçta geçen süre zarfında borçlu İdare tarafından başvurucuların yargı kararına dayanan ve takibe de konu olan alacaklarının tamamının ödenmediği ve bu nedenle de icra dosyasının kapanmadığı anlaşılmıştır.

35. Başvurucuların, Mahkeme kararına dayalı ve mülkiyet hakkı kapsamında kabul edilen alacaklarının tahsili amacıyla İdare aleyhine yaptıkları icra takibinin uzun sürmesi ve alacağın tamamına ulaşmada bir belirsizlik bulunması, Mahkemece verilen kararı, etkili sonuçları bakımından konusuz bırakmıştır.

36. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında yargı kararına dayanan ya da yargı kararına dayanmamakla birlikte icra edilebilir bir alacağın da mülkiyet hakkı kapsamında korunan ekonomik bir değer ifade ettiği kabul edilmiştir. Ayrıca kamu kurum ve kuruluşlarınca böyle bir alacağın ödenmemesi ya da ödenmesinin uzun sürmesinin mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına müdahale teşkil ettiği ve bu müdahale nedeniyle oluşan belirsizliğin ise mülkiyet hakkının ihlaline neden olduğu sonucuna varılmıştır (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, §§ 55-75; Şenal Haylaz, B. No: 2013/3457, 25/2/2015, §§ 60-79).

37. Somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu olmayıp başvurucuların yargı kararına dayalı alacağının İdare tarafından borcun varlığının da kabul edilmesine rağmen iki yılı aşkın bir süreyi geçtiği hâlde tamamının ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmak gerekir.

38. Açıklanan gerekçelerle mahkeme kararına rağmen alacağın tamamının tahsil edilememesi yönünden Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvuruculaların İddiaları

39. Başvurucular, makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

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

42. Somut olayda başvurucular tarafından 6/1/2017 tarihinde açılan davanın 7/3/2019 tarihinde kesinleştiği anlaşılmıştır. İki dereceli bir yargılama sisteminde toplamda 2 yıl 2 ay 1 günlük yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varmak gerekir.

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

2. Kararın İcrası Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvuruculaların İddiaları

44. Başvurucular, lehlerine olan kesinleşmiş yargı kararının uygulanmaması nedeniyle adil yargılanma haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

45. 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."

46. Anayasa'nın ''Mahkemelerin bağımsızlığı'' kenar başlıklı 138. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

47. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini

gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Esas Yönünden

48. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı veya davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, 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 yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uyma zorunluluğunu ve mahkeme kararlarının değiştirilemeyeceği ile uygulanmasının geciktirilemeyeceğini ifade eden 138. maddesinin de adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 57).

49. 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).

50. Kararın icrası hakkı, mahkemeye erişim hakkı ve karar hakkı ile birlikte adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan mahkeme hakkının bir unsurunu oluşturmaktadır (Filiz Fırat, B. No: 2014/10305, 5/12/2017, § 29). Mahkeme kararlarının uygulanması yargılamanın dışında olmakla birlikte onu tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır. Bu nedenle yargı kararlarının uygulanması mahkeme hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre yargılama sonucunda mahkemenin bir karar vermiş olması yeterli değildir, ayrıca bu kararın etkili bir şekilde uygulanması da gerekir. Hukuk sisteminde, nihai mahkeme kararlarını taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hâle getiren düzenlemeler bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hâllerinde mahkeme hakkı da anlamını yitirecektir (benzer yönde değerlendirmeler için Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28).

51. Somut olayda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılan kısımda yapılan değerlendirmeler esas alındığında başvurucular lehine olan nihai ve kesinleşmiş nitelikteki yargı kararının uygulanmaması nedeniyle aynı zamanda kararın icrası hakkının da ihlaline yol açılmıştır.

52. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan kararın icrası hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

53. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, 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."

54. Başvurucular 250.000 TL maddi ve 250.000 TL manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

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

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

57. Anayasa Mahkemesi başvuruda kamulaştırmasız el atma ve başvurucuların lehlerine olan kesinleşmiş yargı kararının İdarece gereği gibi tamamen uygulanmaması nedeniyle mülkiyet ve kararın icrası haklarının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin idari işlemden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

58. Kamulaştırmasız el atma uygulaması Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yanında doğrudan 46. maddesine aykırı olarak mülkiyet hakkının ihlaline yol açan çok önemli bir sorundur. Bununla birlikte 5/1/1961 tarihli ve 221 sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun'un 1. maddesi ile 9/10/1956 tarihine kadar, 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesi ile de 9/10/1956 ile 4/11/1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmasız el atma uygulamalarının tasfiyesi amacıyla düzenlemeler yapılmıştır. Buna rağmen 4/11/1983 tarihi sonrasında da idarelerce kamulaştırmasız el atma uygulamasına başvurulduğu gözlemlenmektedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi temel bir hak olarak güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlaline sebebiyet veren kamulaştırmasız el atma uygulamasının ülkemizde yapısal bir sorun teşkil ettiğine dikkati çekmektedir.

59. Buna karşın derece mahkemelerince yalnızca kamulaştırma bedelinden ibaret olan maddi tazminata hükmedilmesi ve manevi tazminat gibi başka yaptırımların uygulanmaması idarelerin olağan kamulaştırma usulüne başvurmak yerine kamulaştırmasız el atma uygulamasını tercih etmesine yol açmaktadır. Hâlbuki kanuni bir dayanağı bulunmayan kamulaştırmasız el atma uygulaması Anayasa'nın öngördüğü mülkiyet hakkının korunmasının gerekliliklerini de içermediğinden olağan kamulaştırma usulünün bir alternatifi olamaz. Nitekim 1/3/2014 tarihli ve 28928 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu kararına ekli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İhlallerinin Önlenmesine İlişkin Eylem Planı'nda da idarelerin kamulaştırmasız el atma yoluna başvurmalarının önlenmesi için gerekli düzenlemelerin yapılması öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi kamulaştırmasız el atma uygulamasına son verilmesi bakımından öngörülen bu tedbirlerin

ve düzenlemelerin gerçekleştirilmesinin önemine vurgu yapmaktadır.

60. Sonuç olarak başvuruya konu tazminat davası başvurucular lehine sonuçlanmış olsa dahi Anayasa'nın doğrudan sözüne aykırı olduğu ve kanuna dayalı olmadığı tespit edilen kamulaştırmasız el atma suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin yukarıda değinildiği üzere yapısal bir sorun teşkil ettiği dikkate alınmalıdır.

61. Öte yandan yargı kararının uygulanmaması hususunda tespit edilen ihlalin sonuçlarının da giderilmesi için öncelikle yargı kararının gereği gibi tamamen uygulanması gerekmektedir. İhlal kararının yerine getirilmesi sorumluluğu İdareye düşmektedir. Bu sebeple hem yargı kararının gereği gibi tamamen yerine getirilmesi hem de kamulaştırmasız el atmalara ilişkin idari anlamda gerekli tedbirlerin alınması ve benzeri nitelikte yeni ihlallere yol açılmaması için taşınmaza el atan ve yargı kararını yerine getirmeyen sorumlu idare olan Karayolları Genel Müdürlüğüne kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının giderilmesi için gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

62. Diğer taraftan somut olay bağlamında kararın Karayolları Genel Müdürlüğüne gönderilmesine karar verilmesi başvuruculaların hem kamulaştırmasız el atma hem de yargı kararının gereği gibi tamamen getirilmemesi nedeniyle uğradıkları bütün zararları gidermemektedir. Nitekim ilgili yargı kararı kesinleştiği 7/3/2019 tarihinden itibaren iki yılı aşkın bir süre geçmesine rağmen uygulanmış değildir. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için mülkiyet ve kararın icrası haklarının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle ve kararın idareye gönderilmesi suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculardan Tugay Necdet Bayrak'a münferiden 7.700 TL, diğer başvuruculara ise müştereken 27.300 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

63. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculara uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruculara bu konuda herhangi bir belge sunmamış olmaları nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

64. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kamulaştırmasız el atma iddiası ve mahkeme kararına rağmen alacağın tahsil edilememesi yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkı kapsamında kararın icrası hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkı kapsamında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan kararın icrası hakkının İHLAL

EDİLDİĞİNE,

C. Yargı kararının icra edilmesi ve kamulaştırmasız el atmalara ilişkin idari anlamda gerekli tedbirlerin alınması için kararın bir örneğinin Karayolları Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculardan Tugay Necdet Bayrak'a MÜNFERİDEN 7.700 TL, diğer başvuruculara ise 27.300 TL manevi tazminat MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 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 22/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ONUR ORAL

B. No: 2019/15602 | Karar tarihi: 22.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/15602

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ONUR ORAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/15602)

Karar Tarihi: 22/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Onur ORAL

Vekili : Av. Esra ŞAHİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ihtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannamesi üzerinden yapılan vergi tarhiyatlarına ve kesilen vergi ziyaı cezasına karşı açılan davanın esası incelenmeden reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/5/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun mal alımında bulunduğu mükellef firma hakkında vergi tekniği raporu düzenlenmiştir. Bu rapora göre vergi mükellefi firma, iş ve işlemlerinde sahte faturalar düzenlemiştir.

9. Beylikdüzü Vergi Dairesi Müdürlüğü (Vergi İdaresi) tarafından 28/3/2018 tarihli yazı ile hakkında vergi tekniği raporu düzenlenen mükellef firmadan Mart 2017 döneminde yapılan mal alımlarına ait faturaların sahte olduğu belirtilerek başvurucudan bu alımlara isabet eden katma değer vergisinin (KDV) tenzil edilmesi istenmiş, aksi takdirde olumsuz mükellefler listesine alınacağı uyarısı yapılmıştır.

10. Başvurucu anılan yazı üzerine olumsuz mükellefler listesine girmemek için 6/12/2017 tarihinde Vergi İdaresine ihtirazi kayıtla düzeltme beyannamesi vermiştir. Bu beyanname üzerine Vergi İdaresince KDV, damga vergisi ve gecikme faizi tahakkuk ettirilmiş ve vergi ziyaı cezası kesilmiştir.

11. Başvurucu, ihtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannamesi üzerine Vergi İdaresince kesilen vergi cezasının iptali talebiyle 27/4/2018 tarihinde İstanbul 14. Vergi Mahkemesinde (Vergi Mahkemesi) dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; düzeltme beyannamesini Vergi İdaresinin zorlayıcı yazısı üzerine olumsuz mükellefler listesinde yer almamak için verdiğini, mükelleflerin birtakım müeyyidelerin uygulanacağı baskısı altında beyanname vermek zorunda bırakılmasının haksızlık olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca ilgili yükümlüden yapılan alışların gerçek olduğunu, bu alışlara ilişkin KDV'nin yasalara uygun şekilde defterlere kaydedilerek indirim konusu edildiğini ve şirket hakkında yapılmış kapsamlı bir vergi incelemesinin bulunmadığını iddia etmiştir.

12. Vergi Mahkemesi 26/10/2018 tarihli kararıyla davanın kabulüne karar vermiştir. Kararın gerekçesi özetle şöyledir:

i. Vergi İdaresinin 28/3/2018 tarihli yazısını müteakiben verilen beyanname üzerine başvurucunun aleyhine olan bu durumun kendi iradesiyle ortaya çıktığı iddia edilse de ticari hayatın olağan koşulları altında bir yükümlünün bu yönde bir eylemde bulunması olağan olmayacağından verilen ikinci beyannamenin özgür iradeyle oluştuğundan söz edilemeyecektir.

ii. Somut olayda başvurucu tarafından düzeltme beyannamesinin verildiği tarih itibarıyla kullandığı faturaların gerçek olup olmadığına ilişkin olarak başvurucu hakkında Vergi İdaresince usulüne uygun biçimde vergi incelemesi bulunmamakta olup salt başvurucunun mal ve hizmet alımında bulunduğu şirket ya da şahıslar hakkındaki tespitlerden hareketle dava konusu tahakkuk işlemi yapılmıştır.

iii. Bu durumda başvurucunun mal alımında bulunduğu yükümlü hakkındaki tespitler yeterli görülerek kullandığı faturaların gerçek olup olmadığına yönelik olayın gerçek mahiyetini ortaya koyacak bir inceleme yapılmaksızın Vergi İdaresinin baskısı altında verildiği anlaşılan düzeltme beyannamesi üzerine uyuşmazlık konusu dönem için tahakkuk ettirilen KDV, damga vergisi, kesilen vergi ziyaı cezası ile hesaplanan gecikme faizlerinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

13. Mahkeme kararına karşı Vergi İdaresi tarafından 6/11/2018 tarihinde istinaf başvurusunda bulunulmuş, istinaf incelemesi sonucunda İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin (Bölge İdare Mahkemesi) 28/2/2019 tarihinde istinaf başvurusunun kabulüyle yerel mahkeme kararının kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar verilmiştir. Mahkemeye göre başvurucu tarafından beyanname verme süresi geçirildikten sonra faturaları kayıtlara intikal ettirilen firma hakkındaki olumsuz tespitler nedeniyle söz konusu faturalar kayıtlardan çıkarılarak ilgili dönemlere ait KDV düzeltme beyannamelerine konulan ihtirazi kaydın süresinden sonra verilen beyanname üzerine tahakkuk ettirilen vergiye dava açılmasına imkân sağlayan bir çekince olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır. Mahkemeye göre ayrıca KDV beyannamelerinin yasal süresinden sonra verildiği gerçeği dikkate alındığında süresinde tahakkuk ettirilmeyen vergi kalemi için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 341. maddesi gereği vergi ziyaı cezası kesilmesi elzemdir.

14. Nihai karar başvurucu vekiline 3/4/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 2/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Arbay Petrol Gıda Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Ltd. Şti. ve Arbay Turizm Taşımacılık İthalat İhracat İnşaat ve Organizasyon Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., [GK], B. No: 2015/15100, 27/2/2019, §§ 19-34.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 22/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, mal ve hizmet alımında bulunduğu şirketin olumsuz mükellef listesinde (kod listesi) yer alması nedeniyle Vergi İdaresince yapılan uyarı üzerine Mart 2017 dönemine ilişkin düzeltme beyannamesi vermek zorunda bırakıldığını belirtmiştir. Başvurucu, emsal mahkeme kararlarının davacıların lehine sonuçlandığını ifade etmiştir. Başvurucu sonuç olarak ihtirazi kayıtla verilen bu beyanname üzerinden kesilen vergi ziyaı cezasına karşı açtığı davanın söz konusu beyannamenin kanuni süresi geçtikten sonra verildiğinden bahisle haksız olarak reddedilmesinden yakınarak eşitlik ilkesi ile mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de vergilendirme işlemine ilişkin şikâyetin ilgili olduğu mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği

değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

22. Başvuruculaın ihtirazi kayıtla verdiği beyannameler üzerinden yapılan tarh ve tahakkuk işlemleri sonucu KDV ve damga vergisi ile bu vergilere ait gecikme faizi ve vergi ziyaı cezası ödemelerinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında; vergi ve benzeri mali yükümlülükler ile sosyal güvenlik prim ve katkılarını belirlemeye, değiştirmeye ve ödenmesini güvence altına almaya yönelik müdahalelerin taşıdığı amaçlar dikkate alındığında devletin mülkiyetin kamu yararına kullanımını kontrol veya düzenlenmesi yetkisi kapsamında incelenmesi gerektiği kabul edilmiştir (Arif Sarıgül, B. No: 2013/8324, 23/2/2016, § 50; Narsan Plastik San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2013/6842, 20/4/2016, § 71). Somut olayda da müdahalenin mülkiyetin kullanılmasının kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir.

23. Başvurucunun aynı konu ile ilgili olarak yukarıda belirtilen şikâyetleri daha önce Anayasa Mahkemesince incelenmiş ve karara bağlanmıştır (Arbay Petrol Gıda Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Ltd. Şti. ve Arbay Turizm Taşımacılık İthalat İhracat İnşaat ve Organizasyon Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., §§ 41-67).

24. Buna göre Anayasa Mahkemesi söz konusu başvuruda derece mahkemelerinin 213 sayılı Kanun'un 378. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen hukuk kuralını, düzeltme beyannamesine ihtirazi kayıt konulmasının dava açma hakkı vermeyeceği şeklinde yorumlamasını -sürecin bütününe bakıldığında- başvurucunun müdahalenin hukuka aykırı olduğuna yönelik olarak iddia ve itirazlarını etkin bir biçimde sunamaması sonucuna yol açtığını tespit etmiş ve somut olayda mülkiyet hakkının öngördüğü usul güvencelerinin sağlanamamasından dolayı müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği, başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile müdahalenin kamu yararı amacı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Arbay Petrol Gıda Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Ltd. Şti. ve Arbay Turizm Taşımacılık İthalat İhracat İnşaat ve Organizasyon Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., §§ 52-67).

25. Aynı şikâyeti içeren somut başvuruda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmayıp mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu ve Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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. Başvurucu, yeniden yargılamaya karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

28. 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).

29. 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).

30. 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).

31. İhtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannamesi üzerine yapılan vergilendirmeye ve kesilen cezaya karşı açılan davanın derece mahkemesince reddedilmesinin ölçüsüz olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

32. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemesince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir

örneğinin yeniden yargılama yapılması amacıyla İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesine iletilmek üzere İstanbul 14. Vergi Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

33. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması amacıyla İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesine iletilmek üzere İstanbul 14. Vergi Mahkemesine (E.2018/949, K.2018/2948) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 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 22/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERKAN ERGÜL

B. No: 2019/18546 | Karar tarihi: 22.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/18546

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERKAN ERGÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/18546)

Karar Tarihi: 22/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucu : Erkan ERGÜL

Vekili : Av. Özgür METİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iş kazası nedeniyle açılan hukuk davasının uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/5/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, İzmir'de faaliyette bulunan bir özel şirkete ait işyerinde çalışmaktayken 24/5/2012 tarihinde iş kazası geçirmiştir.

8. Başvurucu, geçirmiş olduğu iş kazası nedeniyle İzmir 3. İş Mahkemesinde 17/9/2013 tarihinde maddi ve manevi tazminat istemiyle dava açmıştır. Açılan bu davada süreç içinde davaya bakan hâkimin reddedilmesi, ihtiyati tedbir taleplerinin reddedilmesi veya kabul edilmesi ya da bunlara yapılan itiraz ve temyiz incelemeleri nedeniyle karar ancak 20/12/2018 tarihinde verilebilmiştir.

9. Gerekçeli karar evrakı başvurucu vekili tarafından Ulusal Elektronik Tebligat Sistemi (UETS) üzerinden elektronik ortamda 17/1/2019 tarihinde açılmıştır.

10. Bu karara karşı taraflarca kanun yollarına başvurulmaması nedeniyle karar 29/4/2019 tarihinde kesinleşmiştir. Kesinleşme şerhinin başvurucuya 27/5/2019 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine başvurucu 29/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 22/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, iş kazası nedeniyle açmış olduğu hukuk davasının altı yıl sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

13. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de başvuru süresidir. Süre, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul hükmüdür (Deniz Baykal, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 32).

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

15. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre başvuruda bulunulabilmesi için hükmün kesinleşmesi şartı, başvuru yollarının tüketilmesi anlamında değerlendirilmelidir. Başvurucu, etkili yol olarak görmediği temyizkanun yoluna başvurmamışsa ilk derece mahkemesi kararıyla başvuru yollarını tükettiği için başvurucunun ilk derece mahkemesi kararını öğrenmesinden itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunması gerekir (Fikret Güney, B. No: 2013/1936, 18/9/2013, §§ 23, 24).

16. Anayasa Mahkemesi Mehmet Özcan (B. No: 2019/6266, 15/1/2020, § 27) kararında, tebligatın elektronik tebliğ yöntemi ile yapıldığı hâllerde elektronik tebligatın açıldığı tarihte başvuruculaların bireysel başvuruya ilişkin gerekçeli nihai karardan haberdar olunduğunu kabul etmiş ve bireysel başvuru süresinin bu tarihten başlayacağını belirtmiştir.

17. Somut olayda bireysel başvuruya konu edilen gerekçeli kararı içeren tebligat, UETS sisteminde elektronik olarak 17/1/2019 tarihinde başvurucu vekili tarafından açılmıştır. Başvurucunun herhangi bir kanun yoluna başvurmadığı bu karara karşı elektronik tebligatın

yapıldığı 17/1/2019 tarihinden itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunması gerekirken bu tarihi geçirdikten sonra 29/5/2019 tarihinde gerçekleştirdiği bireysel başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

18. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA HİDAYET VAHAPOĞLU

B. No: 2019/19608 | Karar tarihi: 22.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/19608

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA HİDAYET VAHAPOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/19608)

Karar Tarihi: 22/2/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 13/4/2022-31808

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mustafa İlhan ÖZTÜRK

Başvurucu : Mustafa Hidayet VAHAPOĞLU

Vekili : Av. Barış Bilgin DİLMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, siyasetçi olan başvurucunun yaptığı bir konuşma sırasında dışişleri bakanına karşı söylediği sözler nedeniyle aleyhine tazminata hükmedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/6/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Emekli albay olan başvurucu, olay tarihinde Milliyetçi Hareket Partisi (MHP) Merkez Yürütme Kurulu üyesi ve aynı zamanda genel başkan başdanışmanı olarak görev yapmaktadır. Başvurucu, MHP Kars İl Başkanlığı tarafından 25/8/2011 tarihinde Kars'ta gerçekleştirilen bir iftar programına davetli olarak katılmıştır. Programda partililere hitaben yapmış olduğu konuşmada şu ifadeleri kullanmıştır:

"Şimdi Amerika Birleşik Devletlerinin bölgedeki planlarını yerine getirebilmek için, İngiltere'nin bu coğrafyadaki bazı planlarını yerine getirebilmek için, Avrupa Birliği ülkelerinin yine bu coğrafyadaki bazı planlarını yerine getirebilmek için Türk askeri dahil devletin bütün imkanları kullanılabildiği gibi, bavullarla kendi devletlerine isyan etmiş olan ve ne olacağı meçhul olan insanlara Türkiye Cumhuriyeti devleti 70 yıllık 80 yıllık hatta ta Selçuklu'dan itibaren alacak olur isek Türk devlet geleneğini ayaklar altına alan bir takım uygulamalar yapılıyor. Türk Devlet geleneğinde Osmanlı'da da Selçuklu'da da komşumuzun iç huzuru bizim için önemlidir. Onun toprak bütünlüğü bizim için önemlidir. Dün Kaddafi'den ödül alabilmek için çadırının kapısında bekleyen sayın Başbakan, onun verdiği ödül ile şereflendiğini söyleyen sayın Başbakan, bugün Kaddafi'nin muhaliflerini desteklemek üzere Amerika'nın posta beygiri gibi habire Dışişleri Bakanını gönderiyor. Öyle mi değil mi arkadaşlar? Suriye'ye bakıyoruz. Düne kadar Bakanlar Kurulu üyelerimiz müşterek Bakanlar Kurulu toplantısı yapıyordu. Kardeş ülkeydik. Bugün ne oldu? İşte bugün sözümün başında ifade ederek girdiğim o Rasmussen'in NATO'nun çizmiş olduğu planlar uygulanıyor. Eski bir asker olarak şunu söylüyorum: Türkiye Cumhuriyeti NATO'nun, ABD'nin, AB'nin emrinde değildir. Türkiye Cumhuriyeti şehitlerin emanetidir bize. Dört tane soytarının, dört tane soysuzun on-on beş tane köksüzün birilerine altın tepsiler üzerinde sunacağı bir ülke değildir."

10. Bakan A.D. (davacı) başvurucunun anılan konuşmasında kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu iddiasıyla 9/9/2011 tarihinde Ankara 24. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) 10.000 TL'lik manevi tazminat davası açmıştır. Davacı; başvurucunun konuşmasında kendisine hakaret ettiğini, eleştiri sınırlarını aşan sözler sarf ederek kişisel haklarına saldırıda bulunduğunu ileri sürmüştür.

11. Mahkeme 11/3/2013 tarihli kararla davanın kısmen kabulü ile başvurucunun davacıya 2.000 TL tazminat ödemesine karar vermiştir. Mahkeme gerekçesinde; "Amerika'nın posta beygiri gibi" ifadelerinin eleştiri sınırlarını aştığı, her eleştiri gibi siyasi eleştirilerin de eleştiri sınırı aşılmadan, kişilik haklarına yönelmeden yapılması gerektiği, söz konusu ifadelerin ise hakaret niteliğinde olduğu belirtilmiştir.

12. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Daire) 12/6/2014 tarihli ilamla davanın tamamen reddedilmesi gerektiği kanaatiyle hükmün bozulmasına oyçokluğuyla karar vermiştir. Daire gerekçesinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına atıfta bulunularak özellikle siyasi kimliğe sahip olan kişilerin kendilerine yönelik sert, ağır hatta

incitici eleştirilere katlanması gerektiği vurgulanmış; rahatsız edici fikirlerin de ifade özgürlüğü korumasından yararlanması gerektiği belirtilmiştir.

13. Mahkeme, Dairenin anılan bozma kararına uymayarak 30/12/2014 tarihli kararı ile önceki kararında direnmiştir. Başvurucunun temyizi üzerine direnme kararını inceleyen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (Genel Kurul) 6/11/2018 tarihli kararıyla direnme kararının yerinde olduğuna hükmetmiştir. Genel Kurul gerekçesinde; başvurucu tarafından kullanılan sözlerin siyasetçi olan davacının katlanması gereken eleştiri sınırlarını aştığı, özellikle "Amerika'nın posta beygiri gibi" ifadesinin çağrıştırdığı anlam itibarıyla küçük düşürücü olduğu belirtilerek kullanılan sözlerin ifade özgürlüğü kapsamında kalmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

14. Genel Kurul, hükmedilen miktara yönelik temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyayı Daireye göndermiştir. Karar 2/5/2019 tarihinde onanarak kesinleşmiştir. Nihai karar başvurucuya 20/5/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 14/6/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun “Sorumluluk” kenar başlıklı 49. maddesi şöyledir:

“Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.”

B. Uluslararası Hukuk

17. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Koray Çalışkan, B. No: 2014/4548, 5/12/2017, §§ 17-23; Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, §§ 29-37.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa Mahkemesinin 22/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu; kendisinin muhalefet partisinde görev alan aktif bir siyasetçi olarak Hükûmetin ve dışişleri bakanı olan davacının yürütmekte oldukları dış politikadaki tutarsızlıkları hedef aldığını, davacıya kişisel olarak saldırıda bulunmadığını, Hükûmetin politikaları hakkında değerlendirmelerde bulunduğunu, siyasi eleştirilerde bulunma hakkının olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, siyasetçilerin kendilerine yönelik eleştirilere karşı daha tahammüllü olması gerektiğini ifade ederek davacıya yönelik eleştiri mahiyetindeki paylaşımlarından dolayı manevi tazminat ödemesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia etmiştir.

20. Bakanlık görüşünde; başvurucunun yaptığı konuşma sırasında kullandığı sözler nedeniyle aleyhine tazminata hükmedilmesinin başvurucunun ifade özgürlüğüne bir müdahale olup olmadığı, çatışan iki değer arasında (ifade özgürlüğü ile şeref ve itibar hakkı) adil bir denge kurulup kurulmadığı dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

21. Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir..."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

23. Başvurucunun bir siyasetçiye yönelik sözleri nedeniyle manevi tazminat ödemesine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

24. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

25. 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

26. 6098 sayılı Kanun'un 49. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

27. Müdahalenin başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

28. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Buna göre temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, toplumsal bir ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır. Bu koşulları taşımayan bir tedbir, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

29. Başvurucunun ihlal edildiğini iddia ettiği ifade 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 ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun, §§ 33-35; Tansel Çölaşan, §§ 35-38).

30. Bununla birlikte ifade özgürlüğü, sıkı bir şekilde yorumlanması gereken istisnalara tabidir ve herhangi bir kısıtlama ihtiyacı ikna edici bir şekilde tesis edilmelidir. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu bağlamda ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken görev ve sorumluluklardan biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 44). Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013 § 33; Bekir Coşkun, § 45; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 44).

31. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında bu iki hak arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmiştir (İlhan Cihaner (2), § 49; Nilgün Halloran, § 27). Bu, soyut bir değerlendirme değildir. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin, tarafların konumlarının, ilgili kişilerin önceki davranışlarının ve kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının değerlendirilmesi gerekir (İlhan Cihaner (2), §§ 66-73; Nilgün Halloran, § 44; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 56).

32. Söz konusu değerlendirmelerde derece mahkemelerinin belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, bir kısıtlamanın ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna karar vermede yetki sahibi olan iç hukuktaki son mercidir (Sinan Baran, B. No: 2015/11494, 11/6/2018, § 37).

33. 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 [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 76). Anayasa Mahkemesi; somut olayın koşullarında başvurucunun yaptığı konuşmada kullandığı ifadeler nedeniyle manevi tazminat ödemeye mahkûm edilmesinin 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,

§ 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120; Sinan Baran, § 38).

34. Somut olayda kullanılan ifadelerin muhatabının şeref ve itibar hakkını ihlal ettiğinin ortaya konulması hâlinde başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı kabul edilebilir. O hâlde çözümlenmesi gereken mesele, derece mahkemelerinin başvurucunun açıklamalarının davacının şeref ve itibarını zedelediğini ikna edici bir biçimde ortaya koyup koymadığı olacaktır. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72). Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51).

iv. Somut Olayın Değerlendirilmesi

35. Başvuru konusu olay, bir siyasetçi olan başvurucunun mensubu olduğu siyasi parti teşkilatının düzenlediği bir iftar yemeğinde yapmış olduğu konuşmada Hükûmete yönelik eleştirilerde bulunduğu sırada o tarihte görevde olan dışişleri bakanı hakkında kullanmış olduğu "Amerika'nın posta beygiri gibi" ifadesi nedeniyle manevi tazminat ödemesine ilişkindir. Öncelikle Mahkemenin konuşma sırasında kullanılan anılan ifadeyi tırnaklama yaparak bütün konuşmanın tamamından ayrı bir şekilde değerlendirdiği görülmektedir. Oysa 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).

36. Yapmış olduğu konuşmanın tamamına bakıldığında başvurucu, Hükûmetin hedef aldığı dış politikasının tutarlı ve öngörülebilir olmadığını iddia etmiştir. Nitekim başvuru dilekçesinde başvurucu; Başbakan'ın daha önce NATO'nun Libya'ya asker göndermesine karşı çıkmasına rağmen daha sonraki tarihlerde bunu desteklediğini, dışişleri bakanı olan davacının ise Libya'daki siyasi otoriteye muhalif olanlara maddi destekte bulunacağına dair açıklamalarda bulunduğunu ifade etmiştir. Başvurucu, bu süreçte Hükûmetin önceki tutum ve açıklamalarının aksine Libya konusunda Amerika Birleşik Devletleri ile birlikte hareket edilmesini sert bir dille eleştirmiş, davacının Amerika Birleşik Devletleri adına sıklıkla Libya'ya gittiğini ima ederek "Amerika'nın posta beygiri gibi" ifadesini kullanmıştır. Başvurucu konuşmasında Suriye politikasından da örnekler vererek kısa zaman öncesinde dost ve müttefik olunmasına karşın daha sonra siyasi ilişkilerin bozulduğuna dair hatırlatmalarda bulunmuş ve Hükûmetin dış politikada bağımsız hareket edemediğini ileri sürmüştür. Görüldüğü üzere başvurucu, muhalefet partisinde görev alan aktif bir siyasetçi olarak Hükûmetin ve dışişleri bakanı olan davacının yürütmekte oldukları dış politikadaki tutarsızlıkları hedef almıştır. Bu nedenle başvurucunun sözlerini sebepsiz, kişisel bir saldırı amacıyla sarf ettiği de değerlendirilmemiştir.

37. Söz konusu konuşmanın muhalefet partisine mensup bir siyasetçi tarafından partisine mensup davetlilerin olduğu bir akşam yemeği sırasında sınırlı sayıda bir topluluğa hitaben yapıldığı da gözardı edilmemelidir. Başvurucu, iktidar partisini ve iktidar partisinin bir üyesi olan davacıyı hedef alarak siyasi arenada avantaj elde etme ve aynı zamanda parti teşkilatındaki kişileri motive etme gayesindedir. Bu noktada siyaset adamlarının birbirlerine

karşı kullandıkları sözlerin açıkça polemik çıkarmaya, şiddetli tepkiler yaratmaya ve taraftarlarını konsolide etmeye yönelik siyaset üsluplarının bir parçası olduğu kabul edilmelidir (Kemal Kılıçdaroğlu, § 65).

38. Bununla birlikte toplumun tamamını ilgilendiren ve kamusal bir tartışmaya katkı sunduğu konusunda şüphe bulunmayan konularda oluşan rahatsızlıkların yüksek sesle dillendirilmesinin ancak düşüncelerin herhangi bir engelle karşılaşmadan açıklanabildiği demokratik rejimlerde mümkün olduğu da unutulmamalıdır (Deniz Karadeniz ve diğerleri, B. No: 2014/18001, 6/2/2020, § 129).

39. İletişim aracı anlamıyla kullanıldığı anlaşılsa da "posta beygiri" ifadesinin kullanılan dil ve üslubun muhatabı açısından rahatsız edici olduğu kabul edilebilir. Ancak Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında benimsediği gibi demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olan ve toplumun ilerlemesi, bireyin özgüveni için gerekli temel şartlardan birini teşkil eden 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 (Emin Aydın (2), B. No: 2013/3178, 25/6/2015, § 35; Bekir Coşkun, § 52). Anayasa Mahkemesi yine pek çok kararında ifade özgürlüğünün bir dereceye kadar abartıya hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiğini kabul etmiştir (Ali Suat Ertosun, B. No: 2013/1047, 15/4/2015, § 66; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 102). Bu sebeplerle başvuruya konu konuşmada geçen ve tazminat ödenmesine neden olan bu gibi ifadelerin bazı kontekstlerde kullanımının toplumca kaba ve rahatsız edici bulunması hukuk sisteminde ceza veya tazminat şeklinde bir müeyyide bağlanmasının tek başına haklı gerekçesi olamaz.

40. Seçmenlerini temsil eden, onların taleplerini, endişelerini ve düşüncelerini politik alana aktaran ve çıkarlarını savunan, seçilmiş kimseler için ifade özgürlüğünün özellikle değerli olduğu açıktır. Bu sebeple müdahale eğer bir siyasetçinin ve özellikle muhalefet partisinin bir üyesinin ifade özgürlüğüne yönelik ise başvuruların çok daha sıkı bir denetimden geçirilmesi gerekmektedir. Buna ilave olarak mevcut başvuru konusu olaylar halka mal olmuş kişiler olarak hareket eden siyasetçiler arasında geçtiği için kabul edilebilir eleştiri sınırları sıradan bir kimse ile karşılaştırıldığında daha geniştir (Kemal Kılıçdaroğlu, § 61; Nihat Zeybekçi, B. No: 2015/5633, 8/5/2019, § 38). Bu sebeple davacının kendisine yönelik eleştirilere sıradan insanlara göre daha fazla hoşgörü göstermesi gerekir.

41. Yukarıdaki tespitlere karşın Mahkeme, başvurucunun ifade özgürlüğü ile davacının şeref ve itibarın korunması hakkı arasında bir denge kurmaya çalışmamıştır. Mahkemenin başvurucunun tazminat ödemesine karar verilmesine ilişkin ileri sürdüğü gerekçeler, başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahale için ilgili ve yeterli bir gerekçe olarak kabul edilemez. Başvurucunun tazminat ödemeye mahkûm edilmesinin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık gelmediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

43. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

yapılması gerekenlere hükmedilir. …

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

44. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

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

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

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

48. İncelenen başvuruda başvurucunun konuşmasında geçen ifadeler nedeniyle Mahkemenin başvurucunun manevi tazminat ödemesine ilişkin kararının gerekçesinin ilgili ve yeterli olmadığı, bu nedenle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

49. Bu durumda ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu

kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 24. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

50. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 24. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2014/567, K.2014/693) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 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 22/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KAYSERİ YENİ HABER RADYO TELEVİZYON GAZETECİLİK MATBAACILIK VE YAYINCILIK SANAYİ TİCARET LTD. ŞTİ.

B. No: 2019/21340 | Karar tarihi: 22.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/21340

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KAYSERİ YENİ HABER RADYO TELEVİZYON GAZETECİLİK MATBAACILIK VE YAYINCILIK SANAYİ TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/21340)

Karar Tarihi: 22/2/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 5/4/2022 - 31800

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

İrfan FİDAN

Raportör : Mustafa İlhan ÖZTÜRK

Başvurucu : Kayseri Yeni Haber Radyo Televizyon Gazetecilik Matbaacılık ve Yayıncılık Sanayi Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. Halil İbrahim YOLCU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir siyasetçi hakkında yaptığı haberler nedeniyle başvurucu aleyhine tazminata hükmedilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/6/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Davacı H.P., olay tarihinde Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) 25. dönem Trabzon milletvekili olarak görev yapmaktadır. Davacı 15/3/2016 tarihinde Kayseri'nin Bünyan ilçesinde yapılan CHP İlçe Kongresine CHP Bolu Milletvekili T.Ö. ile birlikte katılmıştır. CHP İl Başkanı F.K., şehir dışından kendi bilgisi dışında milletvekillerinin ilçe kongresine katılmasına tepki göstermiş ve kürsüye çıkarak konuşma yapmıştır. Daha sonra davacı, kürsüye çıkmış ve F.K.a cevap vermiştir. Yaklaşık 200 kişinin bulunduğu ilçe kongresinde yaşanan bu polemik yerel bir gazete olan Kayseri Yeni Haber gazetesinin (gazete) çeşitli tarihlerde yayımlanan nüshalarında haber olarak yer almış, ayrıca gazetenin başyazarı R.B. de olayla ilgili olarak gazetedeki köşesinde çeşitli değerlendirmelerde bulunmuştur.

9. Gazetenin 16/3/2016 tarihli nüshasındaki "Bünyan İlçe Kongresinde Haber Verirdin Vermezdin Tartışması" başlıklı haberin ilgili kısmında şu ifadeler yer almıştır:

"Dün yapılan ve yönetimi kayyuma devredilen Bünyan CHP İlçe Kongresinde CHP İl Başkanı [F.K.] ile CHP milletvekilleri [T.Ö.] ve [H.P.] arasında sert tartışmalar yaşandı. Dün sabah saat 10.30'da Bünyan Belediye Düğün Salonunda başlayan kongrenin ilk konuşmasını yapan CHP İl Başkanı [F.K.], Bünyan İlçe Kongresi'nin kayyum aracılığıyla yapıldığını hatırlatarak, 'Yani burada ev sahibi sayın kayyum heyeti. Ben de bu partinin İl Başkanıyım. Sayın Milletvekillerimizi bu kongrede görmekten elbette memnuniyet duyuyoruz. Ancak gönül isterdi ki Sayın milletvekillerimiz gelmeden önce parti ahlakı gereği haber verme nezaketini göstermiş olsalardı daha da memnun olurduk. Çünkü ben burada Sayın Genel Başkanımızı temsil ediyorum. Eğer kendileri haber veremiyorsa en azından danışmanları aracılığıyla haber verebilirlerdi. Ama maalesef bizlere bir şekilde haber verme nezaketini bile göstermediler' diye kongreye gelen Bolu Milletvekili[T.Ö.] ve Trabzon Milletvekili [H.P.yi] eleştirince CHP Milletvekilleri [T.Ö.] ve [H.P.] tepki gösterdiler. Kürsüye gelen [T.Ö.] ve [H.P.] İl Başkanı [F.K.yi] bu siteminden dolayı eleştirdiler. Hatta Trabzon Milletvekili [H.P.] ilginç bir benzetmeyle, 'Bizim dedelerimiz kurtuluş savaşı için Samsun'a çıkarken ne Yunan'a ne Rum'a haber vermedi, biz niye haber verelim?' diye sert çıktı. Oldukça soğuk bir hava içinde geçen protokol konuşmalarından sonra oylamaya geçildi. 54 delegesi olan Bünyan CHP İlçe kongresinde eski İlçe Başkanlarından[İ.M.] ile[A.C.] kıran kırana yarıştı."

10. Gazetenin 17/3/2016 tarihli nüshasındaki "Dedelerimiz Rum'a Yunan'a Haber Vermedi ki Size Verelim" başlıklı haberin ilgili kısmında şu ifadeler yer almaktadır:

"..

CHP Trabzon Milletvekili [H.P.]: 'Dedelerimiz Kurtuluş Savaşını başlatmak için Samsun'a çıkarken Yunan'a, Rum'a haber verme gereği bile duymadı biz mi duyacağız?' diyor... Dedeleri Kurtuluş Savaşını başlatmak için Samsun'a çıkarken elbette Yunan'a ve Rum'a haber vermemekle isabet buyurmuşlar canlarına minnet ve şükran amma ve lakin değil Samsun'a Kayseri'ye gelirken karşılarındakiler ne Yunan ne de Rum, dolayısıyla eğer parti

disiplini ve parti ahlakına uyuyorsa CHP Parti İl Başkanlığına nezaketten de olsa haber vermeliydi!."

11. Gazetenin başyazarı R.B.nin 18/3/2016 tarihli köşe yazısının ilgili kısmında şu ifadeler yer almaktadır:

"Yer Bünyan... Özellikle Trabzon Milletvekili [H.P.] kürsüye geldiğinde İl Başkanının, 'Parti disiplini ve parti ahlakı gereği en azından geleceğinizi bize haber verseydiniz' sözünden hareketle, 'Dedelerimiz kurtuluş savaşı öncesi Samsun'a çıkarken Yunan'dan, Rum'dan izin mi aldı ki biz sizden izin alacağız!' diyor! Hoppala! Ne alaka? Bir kere ne CHP İl Başkanı [F.K.] ne de CHP yöneticileri ne Yunan ne de Rum! Bu ne biçim benzetme? Böyle mukayese olur mu? Böyle örnek verilir mi? Rezalet diz boyu! Gelelim bu tarafa yani Yunan ve Rum'a benzetilen cenaba!... Kimsenin gıkı çıkmadı!... Kim soracak CHP İl Yönetimine yapılan o hakaretin hesabını? Adam kalkacak dedelerinden örnek verecek, dedelerinden verdiği örnekten yola çıkarak Kayseri Örgütünü Yunan'a, Rum'a benzetecek! Susalım mı? Pusalım mı?"

12. R.B.nin 19/3/2016 tarihli köşe yazısının ilgili kısmında şu ifadeler yer almaktadır:

"Üç gündür CHP Bünyan İlçe Kongresi ile ilgili yazıp çiziyorum...Canım topu topu bir ilçe kongresi, nesini yazıp çiziyorsun demeyin!... O iki milletvekili görevlendirilerek Bünyan'a gönderildi... [M.İ] gelecekti, her ne hikmetse babası rahatsızlandı diye [M.İ.nin]gelişi ertelendi ama iki milletvekili görevlendirildi. Kongre salonunda iki misafir milletvekilini gören CHP İl Başkanı haklı olarak rahatsızlandı ve rahatsızlığını da lisan-ı uygun bir dille kürsüden dile getirdi. Ama kürsüye gelen Trabzon Milletvekili [H.P.] bir anda yağdı-gürledi... Vay efendim bizim dedelerimiz kurtuluş savaşını başlatmak için Samsun'a çıkarken Yunan'dan Rum'dan izin mi aldı diye olmayacak ve kabul edilmesi mümkün olmayan çirkin bir benzetmeyle cevap verdi. Bu çıkış bile gösteriyor ki bu milletvekilleri Kayseri Bünyan İlçe Kongresine son derece hazırlıklı geldi..."

13. Yine gazetenin 19/3/2016 tarihli nüshasında davacı H.P. tarafından gazeteye gönderilen açıklama metni haberleştirilerek yayımlanmıştır. "[H.P.den] Açıklama Geldi! 'Konuşmamda Yunan ve Rum Lafı Geçmedi" başlıklı haberde şu ifadeler yer almaktadır:

"Bünyan İlçe Kongresi'nde CHP İl Başkanı [F.K.nın], 'Keşke Kayseri'ye gelmeden önce parti disiplini ve ahlakı gereği bize bir telefon açık haber verseydiniz' şeklindeki sistemine kürsüye çıkıp, 'Dedelerimiz kurtuluş savaşı öncesi Samsun'a çıkarken Yunan'dan Rum'dan izin aldı mı ki sizden izin alacağız' şeklinde sözler sarf eden Trabzon Milletvekili [H.P.] 'Konuşmamda Yunan, Rum lafı geçmedi' diye açıklama gönderdi."

14. R.B.nin 21/3/2016 tarihli "Ey [İ.M.], Sakın O Video Görüntülerini Yok Etmeye Kalkma" köşe yazısının ilgili kısmında şu ifadeler yer almaktadır:

"Geçen hafta Salı günü yapılan Bünyan CHP İlçe Kongresi'nde CHP İl Başkanı[F.K.], kongreye kendilerine haber vermeden gelen milletvekillerine hitaben kürsüden yapmış olduğu siteme karşı kürsüye gelen Trabzon Milletvekili [H.P.nin] 'Dedelerimiz kurtuluş savaşı için Samsun'a çıkarken Yunan ve Rum'a haberi mi verdi ki biz size haber verip izin isteyelim' deyince kongre salonunda soğuk bir hava esmişti... Özellikle gazete olarak bizim kürsüye çıkan Trabzon Milletvekili [H.P.nin] sarf ettiği sözlerin anlamını günlerce yorumlaması partililerin uyanmasına vesile oldu! Ne demek Yunan ve Rum'dan dedelerimiz Samsun'a çıkarken izin mi aldı ki bizler sizlerden izin alacağız ya da haber vereceğiz? Bu ayan beyan karşılarındaki partilileri Yunan ve Rum'la mukayese etmeden başka bir şey

değildir!... İşte bu haber ve yorum bizde yer alıp kıyamet kopunca gerek[H.P.] gerekse [İ.M.] ve ekibi o sözleri yalanlamak ve 'Biz ne Yunan ne de Rum benzetmesi yapmadık' diye onca partilinin huzurunda kürsüden ayan beyan söyledikleri sözleri yalanlama seferberliğine koyuldular...Neye yarar? Bu sözler bir kaç kişinin bulunduğu sohbet ortamında söylenmiş sözler değil, onca partilinin ayan beyan huzurunda kürsüden sarf edilmiş sözler...Onca partili kürsüden duydukları bu lafları duymadık diye inkara mı yatacak? Her şey ayan beyan ortada. İstediğiniz kadar video görüntülerine el koyun hiçbir anlam ifade etmez. O lafları duyan duydu. İnkarla üstüne yatamazsın. Sayın [İ.M.ye] buradan sesleniyorum, sakın o video kaydını yok etmeye kalkma, dava konusu olursa delil karartmaktan sıkıntıya girersiniz benden hatırlatması..."

15. Gazetenin 21/3/2016 tarihli nüshasındaki "CHP'liler O Milletvekili Hakkında İmza Kampanyası Başlattı" başlıklı haberde şu ifadeler yer almaktadır:

"Bir grup CHP'li, 15 Mart'ta Bünyan'da yapılan ilçe kongresinde 'Geleceğinizi yine bize haber vermediniz?' diye soran CHP İl Başkanı [F.K.ye], 'Dedelerimiz kurtuluş savaşı için Samsun'a çıkarken Yunan ve Rum'a haber mi verdi ki biz size haber verip izin isteyelim' diye tepki gösteren CHP Trabzon Milletvekili [H.P.] hakkında gerekli tüzük hükümlerinin işletilmesi için imza kampanyası başlattı."

16. Davacı, anılan haber ve köşe yazılarında dile getirilen iddialar nedeniyle kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu iddiasıyla 21/3/2016 tarihinde Ankara 18. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) gazete aleyhine manevi tazminat davası açmıştır.

17. Mahkeme, davacının konuşmasının yer aldığı CD üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırmış ayrıca CHP İl Başkanı F.K.yı tanık olarak dinlemiştir. F.K.nın Kayseri 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde talimatla alınan ifadesi şu şekildedir:

"Ben CHP İl Başkanı olarak görev yapmaktayım, 2016 yılında Bünyan ilçesinin Olağanüstü Kongresi yapılmıştır, bu kongreye hangi gazetelerin geldiğini hatırlamıyorum, Milletvekilleri il başkanlarından habersiz olarak Bünyan ilçesindeki kongreye gelmişlerdir, Trabzon milletvekili olan davacı [H.P] haber içeriğinde de belirtildiği şekliyle 'bizim dedelerimiz kurtuluş savaşı için Samsun'a çıkarken ne Yunan'a ne Rum'a haber vermedi, biz niye izin alalım' şeklinde cümle sarfetmiştir. [H.P.nin] bu ifadelerini salondaki herkes duymuştur, ben il başkanı olarak kongrede milletvekillerine ve kongreye katılanlara hitaben açılış konuşmasında vekillerin nezaketen haber vermiş olmaları gerekeceğini zira haber verseler de kendilerini karşılayıp ağırlayacağımızı söyledim, benim bu sözlerim üzerine [H.P] yukarıda yer verilen cümleleri kullanmıştır, Yunan ve Rum kelimeleri geçmiştir..."

18. Mahkeme 6/3/2018 tarihinde davanın kısmen kabulü ile başvurucunun 2.000 TL manevi tazminat ödemesine karar vermiştir. Mahkemenin gerekçeli kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Somut olayda davalı gazetede, davacı hakkında 'Bizim dedelerimiz Kurtuluş Savaşı için Samsun'a çıkarken ne Yunan'a ne Rum'a haber vermedi, biz niye haber verelim' şeklinde sert çıktı şeklinde haber ve yorumlar yapılmıştır. Dosyaya sunulan ve üzerinde herhangi bir değişiklik yapılmadığı anlaşılan davaya konu konuşmanın geçtiği CHP Bünyan İlçe Kongresi'nde davacının konuşmasının '...Dedem Kurtuluş Savaşı'nda Karadeniz'den, Rusya'dan cephane taşırken, o cephaneleri de Karadeniz limanlarına çıkarırken hiç kimseden izin alarak çıkmadı. ...' şeklinde olduğu, ne Yunan'a ne Rum'a haber vermedi şeklinde bir konuşmasının olmadığı, buna rağmen davalı gazete tarafından davacının konuşması içerisinde 'Yunan, Rum' kelimeleri geçiyor izlenimi yaratılarak genişletici ve

yanlış yorumlarda bulunulduğu anlaşılmıştır. Konuşmanın geçtiği ve kayıt edildiği CD dökümüne ters tanık anlatımı dikkate alınmamıştır. Bu haber ve yorumlar gerçek olmadığından hukuka aykırıdır. Bir dizi halinde yapılan bu haber ve yorumlardan dolayı davacının kişilik hakları ihlal edilmiş ve manevi tazminat isteme hakkı doğmuştur."

19. Başvurucunun istinaf başvurusu üzerine Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesi (Daire) 2/5/2019 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine miktar itibarıyla kesin olarak karar vermiştir. Nihai karar başvurucuya 21/5/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 19/6/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk kurallarının yer aldığı bir karar için bkz. Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd. Şti. (2) [GK], B. No: 2016/12313, 26/12/2019, §§ 18-28.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 22/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu; dava konusu haber ve yazıların gündeme ilişkin hakaret ve kişisel saldırı içermeyen düşünce açıklamaları niteliğinde olduğunu, yaşanan polemiğin bir tarafı olan CHP İl Başkanı'nın haberde geçen ifadeleri doğruladığını, buna karşın tazminata hükmedilmesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, basının yalnızca bütünüyle kanıtlanmış olayları yayımlama zorunluluğu ile karşı karşıya bırakılması hâlinde haber yapılmasının imkânsız bir hâl alacağını ifade etmiştir. Başvurucu, anılan haber ve köşe yazıları nedeniyle manevi tazminat ödemeye mahkûm edilmesinin ifade ve basın özgürlükleri ile adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

24. Bakanlık görüşünde; başvurucunun şikâyetlerinin incelenmesinde yargı organlarınca verilen kararlarda ifade (basın) özgürlüğü ile başkalarının şeref ve itibarının korunması hakkı arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde düzenlenen ifade ve basın özgürlükleri kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

26. Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir...

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

27. Anayasa’nın “Basın hürriyeti” kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Basın hürdür, sansür edilemez...

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır...”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

29. Gazetede yayımlanan haber nedeniyle davacı tarafından açılan davada başvurucunun 2.000 TL manevi tazminat ödemesine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

30. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

31. 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

32. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

33. Müdahalenin başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri Kavramı

34. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72). Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya

elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

(2) Demokratik Toplum Düzeninin Bir Gereği Olarak İfade ve Basın Özgürlükleri

35. Anayasa Mahkemesi; Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu daha önce pek çok kez ifade etmiştir. Bu bağlamda ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Mehmet Ali Aydın, § 69; Bekir Coşkun, §§ 34-36). Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ile bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63).

(3) Basının Ödev ve Sorumlulukları

36. Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri basına tamamen sınırsız bir ifade özgürlüğünü garanti etmemiştir. Anayasa'nın 12. maddesinin "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki ikinci fıkrası, kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken ödev ve sorumluluklarına da gönderme yapmaktadır. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına basın için de geçerli olan bazı görev ve sorumluluklar getirmektedir (Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 46; Önder Balıkçı, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, § 43).

37. Bu görev ve sorumluluklar başkalarının şöhret ve haklarının zarar görme ihtimalinin bulunduğu ve özellikle adı verilen bir şahsın itibarının söz konusu olduğu durumlarda özel önem arz eder (Orhan Pala, § 47). Basın özgürlüğü ilgililerin meslek ahlakına saygı göstermelerini, doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etmelerini zorunlu kılmaktadır.

(4) Başkalarının Şöhret veya Haklarının Korunması

38. Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu bağlamda ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken görev ve sorumluluklardan biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (İlhan Cihaner (2), § 44) Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun, § 45; Önder Balıkçı, § 44).

(5) Çatışan Haklar Arasında Dengeleme

39. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında başvurucunun müdahale edilen ifade özgürlüğü ile başvurucunun ifadeleri nedeniyle davacının müdahale edilen şeref ve itibar hakkının korunması arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmiştir. (Nilgün Halloran, § 27; İlhan Cihaner (2), § 49). Bu, soyut bir değerlendirme değildir. Mevcut olayda çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için yayında kamu yararı bulunup bulunmadığı, yayının genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı,

toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı, haberin konusu ve yayımlanma şartları, kullanılan ifadelerin türü, yayının içeriği, şekli ve sonuçları, habere yönelik kısıtlamaların niteliği ve kapsamı, haberde yer alan ifadelerin kim tarafından dile getirildiği, hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ile ilgili kişinin önceki davranışları, kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 44; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 56; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73).

40. Anayasa Mahkemesi; somut olayın koşullarında gazetede yer alan haber ve köşe yazıları sebebiyle başvurucunun manevi tazminat ödemeye mahkûm edilmesinin 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 bir değerlendirme için bkz. Sinan Baran, B. No: 2015/11494, 11/6/2018, § 38).

(6) Somut Olayın Değerlendirilmesi

41. Somut olayda gazete, bir siyasi partinin ilçe kongresinde parti il başkanı ile bir milletvekili arasında yaşanan polemik sırasında milletvekili tarafından sarf edilen sözleri çarpıtarak aktardığı gerekçesiyle manevi tazminat ödemeye mahkûm edilmiştir. Başvuruya konu haber ve köşe yazıları incelendiğinde bir ilçe kongresinde yaşanan parti içi siyasi mücadele hakkında yorumlar ve haberler yapıldığı, il ve ilçe gündemini yakından ilgilendiren bir konuda okuyucuya bilgi verildiği görülmektedir. Bu hâliyle haber ve yazıların güncel olduğu ve kamusal bir tartışmaya katkı sunduğu konusunda şüphe bulunmamaktadır.

42. İncelenmesi gereken diğer husus ise haber yapılırken basının ödev ve sorumluluklarına uygun davranılıp davranılmadığıdır (benzer bir incelemenin yapıldığı bir karar için bkz. Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd. Şti. (2)). Hiç kuşkusuz bir iddiaya veya söylentiye dayansa da kişilerin itibarını zedeleyecek şekilde isnatta bulunulması durumunda gazetecinin çok daha dikkatli olması, bu konuda asgari bir araştırma yapması gerekmektedir. Bu gereklilik, ifade ve basın özgürlükleri ile kişilerin şeref ve itibar hakkı arasındaki hassas dengenin korunması bakımından hayati derecede önemlidir.

43. Başvurucudan haberde yer alan iddiaların doğruluğunu bütün yönleriyle ortaya koyacak şekilde ispatlaması değilse bile bu iddialarını somut olgularla desteklemesi beklenmelidir (Kadir Sağdıç, § 57; İlhan Cihaner (2), § 64). Bu durumun gazetecilerin gazetecilik etiğine uygun bir biçimde davranarak doğru ve güvenilir bilgi vermek için iyi niyetli hareket etmeye yönelik ödev ve sorumluluklarından kaynaklandığı kabul edilmelidir. Bir diğer anlatımla Anayasa'nın 28. maddesinde düzenlenen basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde tanımlanan ifade özgürlüğünün gazetecilere tanıdığı güvence, gazetecilerin gazetecilik mesleğinin gerekleri ile ödev ve sorumluluklarına saygı içinde hareket etmeleri koşuluna bağlıdır (basının görev ve sorumluluklarına ilişkin olarak bkz. Orhan Pala, § 46; Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 67; Önder Balıkçı, § 43).

44. Somut olayda davacı, haber ve yazılarda kendisi tarafından sarf edildiği iddia olunan "Bizim dedelerimiz Kurtuluş Savaşı için Samsun'a çıkarken ne Yunan'a ne Rum'a haber vermedi, biz niye haber verelim." şeklindeki ifadeleri kullanmadığını beyan etmiş, nitekim

Mahkeme de davacıyı haklı bularak davanın kabulüne karar vermiştir. Mahkeme, gerekçesini konuşmanın kaydedildiği CD üzerinde yapılan bilirkişi incelemesine dayandırmış ve haber ile yazıların doğru olmadığı kanaatine vararak hüküm kurmuştur.

45. Bir gazete ya da gazetecinin sorumluluğu belirlenirken gözönünde bulundurulması gereken en önemli nokta Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da ifade edildiği gibi gazetecilerin ispat yükünü yerine getirirken bir beyanın doğruluğunu kanıtlayan savcı gibi hareket etmelerinin beklenemeyecek olmasıdır. Gazetecilerden beklenen, bir haber veya makalede bir iddia ileri sürdüklerinde söz konusu iddiaların doğruluğunu araştırmaları ve kişiler hakkında bir suçlama yönelttiklerinde ise dayanaklarını açıkça belirtmeleridir. Başvurucunun haber kaynaklarının söz konusu iddialar bakımından makul olarak güvenilir olup olmadığını, doğru ve güvenilir bilgiler sunmak için iyi niyet çerçevesinde çaba gösterip göstermediğini ortaya koyması yeterlidir (benzer değerlendirmeler için bkz. Orhan Pala, § 51; Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd. Şti. (2), § 52). Anayasa Mahkemesinin kanaatine göre aksi yönde bir beklenti sorumluluk hukukunu ters çevireceği gibi gazetecilik mesleğini yapmayı da imkânsız hâle getirecektir (Güneş Basım Yayım Organizasyon ve Ticaret Limitet Şirketi, B. No: 2018/24677, 28/1/2021, § 46).

46. Somut olayda gazete tarafından ileri sürülen iddiaların polemiğin bir tarafı olan ve olay sırasında kongrede bulunan parti il başkanı tarafından doğrulandığı görülmektedir (bkz. § 17). Ayrıca partililer tarafından davacı hakkında söylediği iddia olunan sözler nedeniyle parti içi disiplin işlemlerinin başlatılması yönünde imza toplandığı da anlaşılmaktadır (bkz. § 15). Bunun dışında gazetecilerden ileri sürülen iddiaların doğruluğunu haber yapmadan önce bağımsız bir araştırma ile kanıtlamaları beklenemez.

47. Başvurucu gazetenin konuyla ilgili olarak davacının gazeteye gönderdiği açıklamalara yer verdiği hususu da gözardı edilmemelidir. Şu hâlde gazetenin il başkanı ve toplantıda bulunan diğer partililere dayanarak dile getirdiği iddialar ile anılan iddiaları yalanlayan davacının açıklamalarını birlikte okuyucuya sunduğu görülmüştür. Bütün bu hususlar bir arada değerlendirildiğinde gazetenin üzerine düşen ödev ve sorumluluk içinde hareket ettiği, olguları bilerek tahrip ettiğine dair yeterli delil bulunmadığı kabul edilmelidir.

48. Bir milletvekilinin ilçe parti kongresinde parti il başkanına birtakım sözler sarf ettiğine dair iddianın kaynağı gösterilerek kamuoyuna aktarılmasının şeref ve itibarı koruma gerekçesiyle yaptırıma tabi tutulması kamuyu ilgilendiren konularda serbest ve açık tartışmaların önlenmesi sonucunu doğuracak, basının kamu yararına ilişkin konuların tartışılmasına yönelik katkılarına ciddi şekilde engel oluşturacaktır (Orhan Pala, § 52; Ali Rıza Üçer (2) [GK], B. No: 2013/8598, 2/7/2015, § 46).

49. Yukarıdaki tespitlere karşın Mahkeme; haberin içeriğini, haberde dile getirilen iddiaların tanık beyanı ile desteklenmesini, başvurucunun davacının açıklamalarını yayımlamış olmasını, başvurucunun kötü niyetle hareket ettiğine dair yeterli delilin bulunmamasını yeterince tartışmadan yapılan haber nedeniyle başvurucuyu tazminat ödemeye mahkûm etmiştir (benzer değerlendirmeler için bkz. Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45). Yapılan değerlendirmeler ışığında ilk derece mahkemesinin davacının şeref ve itibar hakkını koruma amacının demokratik bir toplumda basının oynadığı temel rol de gözetildiğinde başvurucunun Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri kapsamındaki ifade ve basın özgürlüğü haklarına uygulanan sınırlamaların haklı çıkarılması için yeterli olmadığı ve daha ağır basan bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği kanaatine ulaşılmıştır. İlk derece mahkemesince ifade ve basın özgürlüklerinin korunması ile şeref ve itibar hakkının

korunması arasında adil bir denge kurulmamıştır. Bu sebeple Mahkemenin başvurucunun tazminat ödemesine karar verilmesine ilişkin ileri sürdüğü gerekçeler, başvurucunun ifade ve basın özgürlüğü haklarına yapılan müdahale için ilgili ve yeterli olarak kabul edilemez.

50. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

52. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama ve 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

55. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın

kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

56. İncelenen başvuruda haber ve köşe yazıları nedeniyle başvurucunun manevi tazminat ödemesine karar verilmesine ilişkin kararın gerekçesinin ilgili ve yeterli olmadığı, bu nedenle başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

57. Bu durumda ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 18. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

58. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

59. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 18. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2016/149, K.2018/81) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 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 22/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM BİLEN VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/23334 | Karar tarihi: 22.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/23334

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM BİLEN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/23334)

Karar Tarihi: 22/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Şeyda Nur ÜN

Basvurucular : İbrahim Bilen ve diğerleri (bkz. ekli liste)

Başvurucular Vekili : bkz. Ekli Liste

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, çeşitli basın açıklamalarına katılan başvurucular hakkında izinsiz basın açıklamalarına katıldıkları gerekçesiyle emre aykırı davranıştan idari para cezası uygulanmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 1/7/2019 ile 14/2/2020 arası farklı tarihlerde yapılmıştır.

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

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

5. Konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle ekli listede bulunan bireysel başvuru dosyalarının 2019/23334 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine karar

verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Mersin Valiliği (Valilik) tarafından 9/1/2019 tarihli ve 67781986-640 sayılı kararla mülki sınırlar içinde 2019 yılı toplanma alanları, yürüyüş güzergâhları, miting alanları ve basın açıklaması yapılacak yerler belirlenmiş; ilan edilmiş ve ilgili taraflara tebliğ edilmiştir. Anılan kararda ayrıca basın açıklaması etkinliklerinin kamu düzenini, eğitim öğretimi, çalışma hayatını ve ticaret hürriyetini engelleyici veya bozucu biçimde olmamak kaydıyla ve 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun "Bildirim Verilmesi" başlıklı 10. maddesinde belirtilen süre içinde bilgi verilmek suretiyle yapılması gerektiği hususu belirtilmiştir.

10. Başvurucular Mersin'in farklı yerlerinde ve farklı tarihlerde basın açıklamaları ve oturma eylemlerine katılmıştır. Bu kapsamda başvurucuların da aralarında olduğu gruplar tarafından 10/5/2019, 12/5/2019, 13/5/2019, 21/5/2019, 22/5/2019, 23/5/2019, 24/5/2019, 25/5/2019, 15/10/2019 ve 16/10/2019 tarihlerinde Mersin'in Akdeniz ilçesinde bulunan Özgür Çocuk Parkı'nda; 18/3/2019 ve 20/10/2019 tarihlerinde Yenişehir ilçesinde bulunan Halkların Demokratik Partisi (HDP) ilçe binası önünde; 16/3/2019, 24/4/2019 ve 21/5/2019 tarihlerinde Akdeniz ilçesinde bulunan HDP ilçe binası önünde ve 12/10/2019 tarihinde Forum Alışveriş Merkezi önünde "Açlık Grevlerine Destek", "Halepçe Katliamının Yıldönümü", "Gündemdeki Olaylar Ve Kuzey Suriye Operasyonu", "Savaşa Hayır" ve "Kadın Cinayetlerini Önleme" gibi güncel konularda basın açıklamaları ile oturma eylemleri gerçekleştirilmiştir.

11. Söz konusu tarihlerde kolluk kuvvetleri tarafından basın açıklamalarının yapılacağı yerlere gelinerek Valiliğin ilgili kararı gereğince uyarılarda bulunulmuştur. Bu kapsamda Özgür Çocuk Parkı'nda gerçekleşen eylemler yönünden Valilik kararı gereğince bildirimde bulunmadan basın açıklaması yapılamayacağı, diğer mekânlar yönünden ise bu alanların basın açıklaması yapılacak yerler kapsamında olmadığı hususunda uyarılar yapılmıştır.

12. Yapılan uyarılara rağmen söz konusu tarihlerde basın açıklamaları gerçekleştirilmiş ve kolluk tutanaklarına göre başvurucuların da aralarında bulunduğu gruplar herhangi bir taşkınlık yapmadan ve müdahale edilmeden kısa süre içinde dağılmıştır.

13. Başvurucuların tamamı hakkında 2019 yılında çeşitli tarihlerde söz konusu basın açıklamalarına ve oturma eylemlerine katılmaları nedeniyle 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca emre aykırı davranışta bulunmaktan birden çok kez idari para cezasına hükmedilmiştir. Başvurucular tarafından idari para cezalarına farklı tarihlerde itiraz edilmiştir.

14. İtirazları inceleyen Mersin ilgili Sulh Ceza Hâkimlikleri (Hâkimlikler), başvurucular hakkında uygulanan idari para cezalarının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle farklı tarihlerde itirazları kesin olarak reddetmiştir.

15. Kararlar farklı tarihlerde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular süresinde

bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi şöyledir:

"(1) Yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye... idari para cezası verilir..."

17. 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesi şöyledir:

"Toplantı ve gösteri yürüyüşleri, tüm il ve ilçe sınırları içerisinde aşağıdaki hükümlere uyulmak şartıyla her yerde yapılabilir.

İl ve ilçelerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı, kamu düzenini ve genel asayişi bozmayacak ve vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak şekilde ve 22 nci maddenin birinci fıkrasında sayılan sınırlamalara uyulması kaydıyla Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan siyasi partilerin il ve ilçe temsilcileri ile güzergâhın geçeceği ilçe ve il belediye başkanlarının, en çok üyeye sahip üç sendikanın ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının il ve ilçe temsilcilerinin görüşleri alınarak mahallin en büyük mülki amiri tarafından belirlenir. İl ve ilçenin büyüklüğü, gelişmişliği ve yerleşim özellikleri dikkate alınarak birden fazla toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı belirlenebilir.

Belirlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı yerel gazeteler ile valilik ve kaymakamlık internet sitelerinden ilan edilerek halka duyurulur."

18. 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/A. maddesi şöyledir:

"Vali, il sınırları içinde bulunan genel ve özel bütün kolluk kuvvet ve teşkilatının amiridir. Suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenini korumak için gereken tedbirleri alır. Bu maksatla Devletin genel ve özel kolluk kuvvetlerini istihdam eder, bu teşkilat amir ve memurları vali tarafından verilen emirleri derhal yerine getirmekle yükümlüdür."

19. Aynı Kanun'un 11/C maddesi şöyledir:

"İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteaallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindendir. (Ek cümle: 25/7/2018-7145/1 md.) Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır.

(Ek paragraf: 25/7/2018-7145/1 md.) Vali, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde on beş günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve merminin taşınması ve naklini yasaklayabilir.

(Mülga birinci cümle: 25/7/2018-7145/1 md.) (...) Bu fıkra kapsamında alınan ve ilan olunan karar ve tedbirlere uymıyanlar hakkında 66 ncı madde hükmü uygulanır." düzenlemesini taşımaktadır."

20. Aynı Kanun'un 66. maddesi şöyledir:

"(Değişik: 23/1/2008-5728/125 md.) İl genel kurulu veya idare kurulları yahut en büyük mülkiye amirleri tarafından kanunların verdiği yetkiye istinaden ittihaz ve usulen tebliğ veya ilan olunan karar ve tedbirlerin tatbik ve icrasına muhalefet eden veya müşkülat gösterenler veya riayet etmeyenler, mahallî mülkî amir tarafından Kabahatler Kanununun 32 nci maddesi hükmü uyarınca cezalandırılır. (Ek cümle: 27/3/2015 - 6638/16 md.) Ancak, kamu düzenini ve güvenliğini veya kişilerin can ve mal emniyetini tehlikeye düşürecek toplumsal olayların baş göstermesi hâlinde vali tarafından kamu düzenini sağlamak amacıyla alınan ve usulüne göre ilan olunan karar ve tedbirlere aykırı davrananlar, üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır."

B. Uluslararası Hukuk

21. Mevcut başvurulara ilişkin ulusal ve uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği kararlar için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, §§ 22-31; Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, B. No: 2014/17391, 19/4/2018, §§ 24-30.

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mevcut başvurulara benzer başvurulardan olan Akarsubaşı/Türkiye (B. No: 70396/11, 21/7/2015) başvurusunu 21/7/2015 tarihinde karara bağlamıştır. Devlet memuru ve Kamu Emekçileri Sendikası Konfederasyonu (KESK) üyesi olan başvurucu, Adana Adliyesi önünde Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM SEN) tarafından düzenlenen gösteriye katılmıştır. Burada bir basın açıklaması okunmuş ve göstericiler söz konusu basın açıklaması çerçevesinde kendi kurumlarında kreş yapılmasını talep etmiştir. Daha önce basın açıklaması yapılamayacak yerlere ilişkin olarak verilmiş Valilik kararını ihlal edecek şekilde Adliye Sarayının giriş merdivenleri önünde yapılan bu basın açıklamasına katıldığı gerekçesiyle başvurucu hakkında 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesine dayanılarak 143 TL idari para cezası uygulanmıştır. Başvurucunun itirazları mahkemece reddedilmiştir. AİHM; devletlerin yalnızca barışçıl toplantı hakkını korumakla değil aynı zamanda bu hakka kanuna aykırı nitelikte dolaylı sınırlamalar getirmekten kaçınmakla da yükümlü olduklarını hatırlatmıştır. AİHM, basın açıklamasının barışçıl özelliğine vurgu yapmış ve kamu makamlarının barışçıl biçimde yapılan bir gösteriye karşılık vermeleri gerektiğinde başvurucunun barışçıl şekilde gösteri yapma hakkı ile yerel makamların kamu düzenini koruma görevi arasındaki dengeyi sağlamakla yükümlü olduğunu belirtmiştir. AİHM, ilk derece mahkemesinin söz konusu dengelemeyi yapmadığı gibi gösterinin amacını ve barışçıl niteliğini de değerlendirmediğine dikkat çekmiştir. AİHM'e göre başvurucuya yalnızca basın açıklamasının okunması gereken bir gösteriye katıldığı gerekçesiyle para cezası verilmesi, bir sendikaya üye olan herkesi cezalandırılma korkusuyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesi ile güvence altına alınan toplantı ve gösteri yapma hakkını kullanmaktan caydırabilecek niteliktedir. AİHM 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinin imkân verdiği müdahalenin zorlayıcı bir sosyal gereksinime karşılık geldiğinin ilgili ve yeterli gerekçe ile gösterilemediği ve Sözleşme'nin 11. maddesi anlamında demokratik bir toplumda gerekli olarak görülemeyeceği sonucuna varmıştır.

23. Yine AİHM; Yılmaz Yıldız ve diğerleri/Türkiye (B. No: 4524/06, 14/10/2014, §§ 43, 47, 48) kararında, yetkililer tarafından yasaklanan bir alanda gösteri yapmak için toplanmış olmalarına rağmen başvuruculların niyetlerinin kamu menfaatini ilgilendiren konular yani Sosyal Sigortalar Kurumu hastanelerinin Sağlık Bakanlığına devredilmesi üzerine tartışmaya katılma olduğunu belirtmiştir. Katılımcıların barışçıl bir gösteri yaptıklarını, hastanelerin girişlerinde herhangi bir rahatsızlığa sebep olmadıklarını, ayrıca hastaların

hastanelere girmelerine imkân verdiklerini gözlemlediğini ifade etmiştir. Ayrıca gösteri yapan kişilerin gerek kamu düzenine yönelik bir tehlike arz ettiklerini gerekse şiddet içeren eylemlere kalkıştıklarını gösteren bir delil olmadığını vurgulamıştır. AİHM, başvuruculara ilgili makamlar tarafından verilen emirlere uymamalarından suçlu bulunmalarının doğru olduğunu ancak yerel mahkeme kararlarının gerekçe kısmında, söz konusu mahkemelerin müdahalenin orantılılığı ve başvuranların toplantı özgürlüğü nedeniyle sahip oldukları hakların dengelenmesi hususları üzerinde durduklarının tespit edilmediğini kaydetmiştir. Dolayısıyla AİHM, yerel mahkemeler tarafından belirtilen gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığını ve izlenen meşru amaçlarla orantılı olmadığını belirtmiştir. Bu belirtilenler ışığında AİHM, Sözleşme'nin 11. maddesinin (2) numaralı paragrafı kapsamında başvuruculara yalnızca barışçıl bir gösteriye katılmaları nedeniyle yargılanmalarının ve sonunda kendilerine idari para cezaları verilmesinin kamu düzenini sürdürme amacıyla orantılı ve gerekli olmadığını belirtmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Anayasa Mahkemesinin 22/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

25. Başvuruculara bir kısmı adli yardım talebinde bulunmuştur.

26. 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 ve ekli listede yer alan başvuruculara açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

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

1. Başvuruculara İddiaları

27. Başvurucular, ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının anayasal ve uluslararası güvencelerine değinmiş; barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kişilerin toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan, şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesinin demokrasinin bir gereği olduğunu belirtmiştir. Başvurucular basın açıklamalarının barışçıl şekilde gerçekleştiğini, kamu düzeninin bozulmadığını, herhangi bir şiddet olayı yaşanmadığını belirterek barışçıl gösteri sonrasında katılımcılara yönelik uygulanan idari yaptırımın toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenme hakkını sınırladığını, uygulanan idari para cezalarına yaptıkları itirazların reddedilmesinin ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal ettiğini iddia etmişlerdir.

28. Diğer yandan bir kısım başvurucular itirazları inceleyen yerel mahkemelerin gerekçelerinin somut olaya uygun düşmediğini, gerekçelerin herhangi bir açıklama ve somut tespitler içermediğini, kalıplaşmış ifadelerle itirazlarının reddedildiğini ve bu nedenlerle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

29. 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). Başvuruculara iddialarının özü katıldıkları basın açıklamaları

sonrasında idari para cezası ile cezalandırılmalarına ilişkindir. Belirtilen nedenlerle başvurucuların şikâyetinin bir bütün olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, § 37; İhsan Uğraş, B. No: 2015/5365, 3/4/2019, § 24).

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

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

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

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

32. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının sadece kullanılması sırasında değil kullanılmasından sonraki işlemlerin de hak üzerinde sınırlayıcı etkisi bulunmaktadır (Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 53; sendika hakkına ilişkin olarak bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 48). Bu sebeple başvuruculların katıldıkları basın açıklamalarına kolluk kuvvetleri herhangi bir müdahalede bulunmamış olsa bile başvuruculların daha sonra idari para cezası ile cezalandırılmalarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir (Dursun Soydan ve diğerleri, B. No: 2015/2948, 14/11/2018, § 39).

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

33. 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."

34. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

35. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvurulara uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

36. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (5326 sayılı Kanun'un 32. maddesine ilişkin kanunilik değerlendirmesi için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, §§ 52-69).

(2) Meşru Amaç

37. Başvuruculara idari para cezasıyla cezalandırılmalarına ilişkin kararların Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır (Dursun Soydan ve diğerleri, § 43).

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

(i) Demokratik Toplumda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Önemi

38. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 40; Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 79; Osman Erbil, § 45).

39. Bu hak, ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. Anayasal haklar içinde kendine has özerk rolünün ve özel uygulama alanının varlığına rağmen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı aynı zamanda ifade özgürlüğünün ışığında değerlendirilmelidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir (Dilan Ögüz Canan, § 34; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115; Osman Erbil, §§ 31, 45; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 72; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 66; Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 52). Sonuç olarak toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (Dilan Ögüz Canan, § 35; Ömer Faruk Akyüz, § 55).

(ii) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

40. Temel hak ve özgürlüklere 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.2018/69, K.2018/47, 3/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18). Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan, § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir

dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir (Dilan Ögüz Canan, §§ 33, 56; Ferhat Üstündağ, § 48; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; ifade özgürlüğü bağlamında Bekir Coşkun, §§ 44, 47; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50).

41. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin fikirlerini toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenlemek yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığını denetlemektir. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (Dilan Ögüz Canan, § 33; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; Adalet Mehtap Buluryer, § 71).

(iii) Barışçıl Toplanma Hakkı

42. Anayasa’nın 34. maddesi; fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle değiştirilmesini, savunan kişilere siyasi fikirlerini toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla ifade edebilme imkânı sunulmalıdır. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplanma kavramı dışındadır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete karışmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. (Dilan Ögüz Canan, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 67, 68; Ömer Faruk Akyüz, § 54). Barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kişilerin toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan ve şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir (Dilan Ögüz Canan, § 36; Osman Erbil, § 54).

(iv) Bildirim Yapılması ve Sınırlamanın Niteliği

43. Türkiye'de toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenmesine ilişkin olarak 2911 sayılı Kanun’un 10. maddesinde bildirim usulü kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, toplanma hakkının bildirim usulüne bağlanabileceğine daha önce karar vermiştir. Söz konusu bildirimin amacı toplantı, yürüyüş veya diğer gösterilerin düzgün bir şekilde yapılmasını güvence altına almak için yetkililere makul ve uygun tedbir alma imkânı sağlamak olduğu sürece genel olarak hakkın özüne dokunmaz. Bildirim usulünün uygulanmasının amacı, toplanma hakkının etkin kullanılması imkânını sağlamaktır (Dilan Ögüz Canan, § 39; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 122; Osman Erbil, § 52). Derhâl tepki verilmesinin haklı olduğu özel durumlarda ve barışçıl nitelikte toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılması hâlinde sadece bildirim yükümlülüğüne uyulmamış olması nedeniyle toplantının dağıtılması barışçıl toplantı hakkına ölçüsüz bir sınırlama olarak kabul edilmelidir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 121, 122; katılımcılar açısından derhâl tepki verilmesinin haklı olduğu özel durumlara ilişkin olarak ayrıca bkz. Osman Erbil, §§ 65, 67).

44. Kanunlarda öngörülen usullere tam olarak uyulmamış olması tek başına toplantı veya gösteri yürüyüşünün barışçıl niteliğini ortadan kaldırmaz. Halka açık yerde yapılan her türlü gösterinin günlük hayatın akışında belli bir karışıklığa sebep olabileceği ve olumsuz tepkilere yol açabileceği açıktır. Ancak bu durumların varlığı toplanma hakkının ihlal

edilmesini haklı gösteremez (Dilan Ögüz Canan, § 41; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 119; Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 69). Bu çerçevede günlük hayatın akışında gösterinin yol açacağı belli bir düzeye kadar rahatsızlık idarece makul kabul edilerek toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını kullanan kişilere hoşgörü gösterilmelidir. Bu rahatsızlık düzeyini aşan ve kamu düzeninin ciddi derecede bozulmasına yol açan durumların ise somut olaylarda ilgili ve yeterli gerekçe ile ortaya konulması gerekir.

45. Toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşıması hâlinde yetkili makamlar bu tehditleri bertaraf edecek tedbirleri alabilirler. Alınan bu tedbirlere aykırı toplantılar düzenlenmesi, bu tür toplantılara katılınması veya bu tür toplantılarda suçlar işlenmesi hâlinde de cezalar verilebilir (Dilan Ögüz Canan, § 40; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81; toplantı hakkına kamu düzeninin bozulması nedeniyle yapılan bir müdahalenin demokratik toplumda gerekli olduğuna karar verildiği bir başvuru için bkz. Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 76-86).

46. Bununla birlikte alınan tedbirlerin veya öngörülen cezaların barışçıl toplantı hakkına dolaylı olarak usulsüz sınırlamalara dönüşmesine müsaade edilemez. Güvence altına alınan toplanma hakkını kullanırken kamu otoritelerinin keyfî müdahalelerine karşı da bireyin korunması gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 42; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 82; Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 76).

47. Barışçıl şekilde toplanan kişilere yapılan müdahalelerin demokratik toplumda kamu düzeninin korunması açısından gerekli olduğunun, müdahalenin kamu düzeninin bozulması veya bozulma tehlikesinin ortaya çıkması sebebiyle yapıldığının ya da katılımcıların bu anayasal haklarını kullanırlarken sahip oldukları hak ve özgürlüklerin gerektirdiği ödev ve sorumluluklara uygun davranmadıklarının yetkili mercilerce (polis raporlarında, iddianamelerde veya derece mahkemelerinin gerekçelerinde) gösterilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 53; Dursun Soydan ve diğerleri, § 58).

(v) Caydırıcı Etki

48. Barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan ve bir gösteride yasaklanmamış davranışlarda bulunan kişilerin toplantı hakkı, kınanabilir bir olaya karışmadıkları sürece en hafif kabul edilecek cezanın dahi uygulanmamasını temin eder. Zira bu tip soruşturmalar ve cezalandırmalar caydırıcı etki doğurma potansiyeli taşımaktadır. Gösteri sonrası yapılan müdahaleler de -barışçıl gösteriye katılanlar hakkında idari para cezaları verilmesi gibi- ileride kişilerin haklarını kullanmalarında caydırıcı etkiye neden olabilir (Rıza Gökçen Erus, § 55; Dursun Soydan ve diğerleri, § 63).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, çeşitli basın açıklamalarına katılan başvuruculara idari para cezası verilmek suretiyle yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığıdır.

50. Somut olayda Valilik il genelinde kamu düzenini ve genel asayişi bozmayacak ve vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak şekilde basın açıklaması yapılacak yerleri belirlemiştir. Valilik aynı kararla basın açıklaması yapılmasını bildirim ön şartına bağlamıştır. Başvuruculara farklı tarihlerde gerçekleştirilen basın açıklamalarına katılmaları nedeniyle haklarında 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca emre itaatsizlik edildiği gerekçesiyle idari para cezası uygulanmıştır.

51. Öncelikle devletin kamunun huzuru ve güvenliğinin sağlanması amacıyla yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğunun kabulü gerekir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi pek çok kararında 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinde yer alan emre itaatsizlik kabahatinin barışçıl gösterilere dolaylı müdahale edilmesinde kullanılma riski bulunduğuna dikkat çekmiştir (Rıza Gökçen Erus, § 61; Dursun Soydan ve diğerleri, § 55).

52. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca yetkili merciler tarafından verilen emrin amacı kamu güvenliğinin, kamu düzeninin veya genel sağlığın korunması olmalıdır. Emre aykırı davranışın cezalandırılabilmesi için kanunda öngörülen kabahatin uygulanma koşullarının somut olayda bulunup bulunmadığı ve kabahatin unsurlarının neler olması gerektiği meselesi Anayasa Mahkemesinin ilgi alanının dışındadır. Buna karşılık yetkili merciin verdiği emir ya da bu emre aykırı davranışın cezalandırılması anayasal bir hakka müdahale oluşturursa bu müdahale, Anayasa Mahkemesinin ilgi alanında olacaktır (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 87).

53. Bir kimse sırf emre aykırı davranmış olması nedeniyle cezalandırılmış ve Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklere bir müdahalede bulunulduğunu kabul etmiş ise Anayasa Mahkemesinin bundan sonra denetleyeceği ilk husus emre aykırılık nedeniyle kamu düzeninin bozulup bozulmadığı, bozulma tehlikesinin bulunup bulunmadığı ya da böyle bir tehlikenin ortaya çıkıp çıkmadığı olacaktır (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 88; Rıza Gökçen Erus, § 63; Dursun Soydan ve diğerleri, § 57).

54. Anayasa Mahkemesi usulüne uygun olarak verilmiş bir emre aykırı bir davranışın varlığını tek başına temel hak ve özgürlüklere müdahale için yeterli kabul edemez. Temel hakka müdahaleyi haklı kılacak olan ve emrin amacı olan kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlığın bozulduğunun veya bozulma tehlikesinin bulunduğunun da kamu gücünü kullanan yetkili mercilerin kararlarında gösterilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan, §§ 51, 53). Yine mevcut başvurularda olduğu gibi başvuruculara şiddet eylemlerine karışmadıkları durumlarda kamu makamlarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına belirli bir ölçüye kadar müsamaha göstermesi gerekir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81). Barışçıl bir gösteri veya basın açıklaması nedeniyle -somut olaylarda olduğu gibi- ilke olarak cezai bir yaptırım da uygulanmaması gerekir (Rıza Gökçen Erus, §§ 54, 55; Dursun Soydan ve diğerleri, § 59).

55. Kamu düzeninin bozulduğunun ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilemediği, temel haklara müdahalenin gerçekleştiği her kamu gücü eylem ve işlemi temel hak ve özgürlükleri ihlal edebilir. Somut olayda basın açıklamalarının yapılacağı yerlerin belirlendiği ve basın açıklamalarının bildirim şartına bağlandığı bir idari karar söz konusudur. Basın açıklamalarının yapılacağı yerlerin belirlenmesi ve bildirime bağlanması kararının kamu düzenini ve genel asayişi sağlamak, eğitim öğretimi, çalışma hayatını ve ticaret hürriyetini engelleyici veya bozucu etkinlikleri önlemek amacıyla alındığı belirtilmiştir. Söz konusu idari kararın en genel ifadeyle kamu düzeninin bozulmasını önlemek amacına yönelik olduğu açıktır. Bununla birlikte başvuruya konu olaylarda idarenin izne bağlama kararı almasının nedenleri somut olaylara bağlı olarak gösterilemediği gibi kolluk tutanaklarında ve Hâkimlik kararlarında söz konusu basın açıklamaları adı altında yapılan toplantıların idarece alınan tedbirlere zarar verdiği, kamu düzenini bozduğu ya da bu minvalde ciddi bir tehlike doğurduğu yönünde herhangi bir değerlendirme de yapılmamıştır.

56. Üstelik somut olayların bir kısmına ilişkin kolluk tutanaklarında basın açıklaması

yapmak isteyen gruplara izin verilmemesi üzerine grupların peyder pey ve herhangi bir taşkınlık yapmadan HDP il binasına giriş yaptıkları belirtilmiştir. Diğer bir ifadeyle idare ve derece mahkemeleri; başvuruculların katıldığı basın açıklamalarının kamu düzenini bozduğunu veya bozma tehlikesi ortaya çıkardığını -yahut Valilik kararında sözü edilen durumlara yol açtığını- somut olayla bağlantılı ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyamamıştır. Ne idare ne de mahkemeler basın açıklaması yapmak isteyen grupların olaysız dağıldığını gözönüne almıştır. Yine somut olaylarda kolluk kuvvetleri veya idare tarafından bir müdahale yapılması gereği duyulmamış, başvurucular hakkındaki idari para cezaları olay sonrasında kolluk kuvvetleri tarafından düzenlenmiştir.

57. Her ne kadar başvuruculların ilgili makamlar tarafından verilen emirlere uymamaları nedeniyle yukarıda açıklanan koşullar bulunduğu takdirde suçlu bulunmaları mümkünse de -toplantıların barışçıl özelliği de göz önüne alındığında- kamu makamlarının ve mahkemelerin barışçıl biçimde yapılan toplantılara katılan başvuruculların barışçıl şekilde gösteri yapma hakları ile yerel makamların kamu düzenini koruma hakkı arasındaki dengeyi sağlamak yükümlülükleri devam etmektedir.

58. Buna karşın mevcut başvurularda Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile başvuruculların aynı madde kapsamındaki hakları arasında adil bir denge sağlanamamıştır. Başvuruculların eylemlerinin kamu düzenini bozduğunun veya bozma tehlikesi ortaya çıkardığının ve dolayısıyla başvuruculara verilen idari para cezasının zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiğinin ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulduğu söylenemez. Bu nedenle başvuruculara verilen idari para cezasının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

60. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

61. Başvurucular, ihlalin tespit edilmesi ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

62. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı

anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

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

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

65. İncelenen başvurularda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte mahkemeler de ihlali gidememiştir.

66. Bu durumda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili Hâkimliklere gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

67. İhlal tespitinin yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucuların tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

68. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ve ekli listede ayrıntılarıyla belirtilen başvuru harçları ile vekalet ücretinin ekli listede belirtildiği şekliyle başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Ekli listede yer alan başvurucuların adli yardım taleplerinin 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 ekli listede belirtilen Hâkimliklere GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ve ekli listede ayrıntılarıyla belirtilen başvuru harçları ile vekâlet ücretinin ekli listede belirtildiği şekliyle başvuruculara 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 22/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FUAT BAŞKAYA

B. No: 2019/26701 | Karar tarihi: 22.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/26701

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FUAT BAŞKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/26701)

Karar Tarihi:22/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucu : Fuat BAŞKAYA

Vekili : Av. Güray GÜNEŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, nakdi tazminat ödenmesi isteminin reddi işlemi hakkında açılan davanın emsal kararlara aykırı şekilde reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/8/2019 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Ankara'da bulunan 28. Makine Piyade Tugay Komutanlığı emrinde sıhhiye uzman çavuş olarak görev yaptığı 1/11/2012 tarihinde Kara Kuvvetleri Komutanlığı piyade silahları atış denetimi ve eğitimine katılmıştır. Aynı gün içinde atış yapan başvurucunun kulaklarında işitme kaybının meydana gelmesi üzerine başvurucuya tıbbi tedavi uygulanmıştır.

8. Yapılan muayene sonrasında hakkında sırasıyla bir ve üç aylık hava değişimi raporları düzenlenmiş olan başvurucu, Gülhane Askerî Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilmiştir. Bu hastane tarafından düzenlenen 17/4/2013 tarihli raporda başvurucunun Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapamayacağına karar verilmiştir.

A. Vazife Malullüğü Talebine Yönelik Dava Süreci

9. Başvurucu, görevini yaparken engelli hâle geldiğinden bahisle vazife malullüğü aylığı bağlanması istemi ile idareye başvurmuş; başvurucunun talebi reddedilmiştir. Başvurucu bu işlemin iptali ile işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal kayıpların -idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte- tazmini istemiyle Ankara 9. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

10. Ankara 9. İdare Mahkemesi 10/12/2013 tarihli ve E.2013/1565, K.2013/1869 sayılı kararıyla işlemin iptaline karar vermiştir. Mahkeme, bu kararında özetle başvurucunun atış denetlemesi öncesinde sağlıklı olduğu ve kulaklarında herhangi bir rahatsızlığının bulunmadığı hususunda ihtilaf olmadığını, atış denetlemesi sonrasında başvurucunun kulaklarında işitme kaybı meydana geldiğini, netice olarak bu engellilik hâlinin görevinin neden ve etkisiyle oluştuğunu kabul etmiştir.

11. Anılan karara karşı yapılan temyiz başvurusu sonucunda Danıştay Onbirinci Dairesi 17/5/2018 tarihinde yerel mahkeme hükmünün onanmasına karar vermiştir.

B. Nakdi Tazminat Ödenmesi Talebine Yönelik Dava Süreci

12. Başvurucu 3/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun kapsamında nakdi tazminat verilmesi istemiyle Millî Savunma Bakanlığına başvurmuş, başvurusu zımnen reddedilmiştir. Başvurucu, anılan zımni ret işleminin iptali için Ankara 6. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) iptal davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde özetle şu hususları ileri sürmüştür:

- TSK'da görev yapamamasına ve dava sürecine neden olan olay 1/11/2012 tarihinde yapılan atış denetlemesidir.

- Vazife malullüğü nedeniyle açılan davada Ankara 9. İdare Mahkemesi, başvurucuda meydana gelen işitme kaybının vazifeden kaynaklandığını açıkça kabul etmiştir.

- Bir polis memurunun benzer maddi olay nedeniyle açmış olduğu bir davada Ankara 1. İdare Mahkemesi davacıya nakdi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

- İdare kendi faaliyetleri sonucunda oluşan tüm zararları karşılamakla mükelleftir.

13. İdare Mahkemesi 13/3/2019 tarihinde, yukarıdaki (bkz. §§ 9-11) yargısal süreçteki tespitlere yer verdikten sonra özetle başvurucuda meydana gelen engellilik hâlinin barışta güven ve asayişin sağlanması amacıyla askerlik görevinin etkisi ve nedeniyle oluştuğunu

kabul ederek zımnen ret kararının iptaline ve 2330 sayılı Kanun kapsamında hesaplanacak nakdi tazminatın dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile ödenmesine karar vermiştir.

14. Anılan bu karar karşı yapılan istinaf başvurusu sonucunda Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 16/6/2019 tarihinde istinaf isteminin kabulüne, İdare Mahkemesinin kararının kaldırılmasına ve davanın esastan reddine karar vermiştir. Bölge İdare Mahkemesi kararının ilgili kısmı şöyledir:

''...[N]akdi tazminat ödenebilmesi için; 1) Barışta güven ve asayişi korumak, kaçakçılığı men takip ve tahkikle, trafik yol ve güvenliğini veya tutuklu ve hükümlülerin sevk ve nakilleri konularında görevli olunması ya da görevli kişinin 2330 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde belirtildiği derecede yakını bulunması 2) Ölüm, sakatlanma ve yaralanmanın, belirtilen görevlerin yapılışı sırasında veya görev sona ermiş bulunsa bile görevden dolayı meydana gelmiş olması 3) Ölüm, yaralanma ve sakatlanmanın oluşumunda kendi kastı bulunmaması koşullarının bir araya gelmesi gerekmektedir.

Dava konusu uyuşmazlıkta, somut olayı 2330 sayılı Kanunun 'amaç' başlıklı 1'nci maddesi uyarınca tanımlamak ve sonuca gitmek gerekmektedir. Olay tutanağı ile davacının KKK'lığı piyade silah atış denetlemesinden sonra kulaklarında çınlama ve uğuldamanın meydana geldiği anlaşılmaktadır. Davacı olay sırasında iç güvenlik ve asayiş görevine yönelik hazırlık içeren bir faaliyet içindedir. Söz konusu atış denetlemesi birlik Komutanlığı içerisinde yapılan olağan bir faaliyettir.

Bu durumda; davacının yaralanmasına neden olan olayın 2330 sayılı Yasa kapsamında kabul edilmesi mümkün görülmediğinden, İdare Mahkemesince nakdi tazminat ödenmemesi işleminin iptali yönünde verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır…''

15. Davanın esastan reddine dair bu kararın 7/7/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmesi üzerine başvurucu 6/8/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. Anayasa’nın 125. maddesinin son fıkrası şöyledir:

“İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.’’

17. 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu’nun mülga 44. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

''Her ne sebep ve suretle olursa olsun vücutlarında hasıl olan arızalar veya düçar oldukları tedavisi imkansız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamıyacak duruma giren iştirakçilere (malul) denir ve haklarında bu kanunun malullüğe ait hükümleri uygulanır....''

18. 2330 sayılı Kanun’un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu kanunun amacı; barışta güven ve asayişi korumak, kaçakçılığı men, takip ve tahkikle, trafik ve yol güvenliğini veya tutuklu ve hükümlülerin sevk ve nakillerini sağlamakla görevli olanların; Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Emniyet Teşkilatında bulunan patlayıcı maddelerin incelenmesi, muhafazası, nakli, imha edilmesi ve zararsız hâle getirilmesi işlemlerinde görevlendirilenlerin bu görevlerinden dolayı ya da görevleri sona ermiş olsa bile yaptıkları hizmet nedeniyle derhal veya bu yüzden maruz kaldıkları yaralanma veya hastalık sonucu ölmeleri veya engelli hâle gelmeleri halinde ödenecek nakdi tazminat ile birlikte bağlanacak aylığın ve bu yüzden

yaralanmaları halinde ödenecek nakdi tazminatın esas ve yöntemlerinin düzenlenmesidir.’’

19. 2330 sayılı Kanun'un ''Kapsam'' kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

"Bu kanun;

a) İçgüvenlik ve asayişin korunması veya kaçakçılığın men, takip ve tahkiki veya trafik ve yol güvenliğini sağlamak konularında görevlendirilen

...

2. Silahlı Kuvvetler mensuplarını,

....

e) Güven ve asayişin korunmasında hizmetlerinden yararlanılması zorunlu olan ve yetkililerce kendilerine bu amaca yönelik görev verilen kamu görevlileri ve sivilleri;

f) İç güvenlik ve asayişin korunmasında veya kaçakçılığın men, takip ve tahkiki ile ilgili olarak güvenlik kuvvetlerine kendiliklerinden yardımcı olmuş ve faydalı oldukları yetkililerce tevsik edilmiş şahısları;

g) Devlet güçlerini sindirme amacına yönelik olarak yapılan saldırılara maruz kalan kamu görevlilerini;

h) Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Emniyet Teşkilatında bulunan ve 24/2/2000 tarihli ve 4536 sayılı Denizlerde ve Yurt Yüzeyinde Görülen Patlayıcı Madde ve Şüpheli Cisimlere Uygulanacak Esaslara İlişkin Kanunda tanımlanan patlayıcı maddelerin incelenmesi, muhafazası, nakli, imha edilmesi ve zararsız hâle getirilmesi işlemlerinde görevlendirilenleri;

...

kapsar."

20. 2330 sayılı Kanun'un ''Nakdî Tazminat'' kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

''Bu kanun kapsamına girenlerden;

...

b) Yaşamak için gerekli hareketleri yapmaktan aciz ve hayatını başkasının yardım ve desteği ile sürdürebilecek şekilde malûl olanlara 200 katı, diğer engelli hâle gelenlere (a) bendinde belirtilen tutarın % 25’inden % 75’ine kadar, yaralananlara ise %20’sini geçmemek üzere engellilik ve yaralanma derecesine göre nakdî tazminat ödenir.''

21. 2330 sayılı Kanun’un ''Yönetmelik'' kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

''Bu kanuna göre verilecek nakdi tazminatların ödenme şekli ile 3 ncü maddenin (b) bendi uyarınca ödenecek tazminatların tutarları ve bu kanunla ilgili diğer hususlar ..... bir yönetmelikle düzenlenir.''

22. 25/11/1992 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Yönetmelik’in 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''a) İç güvenlik ve asayişin korunmasında, kaçakçılığın men, takip ve tahkikinde, trafik ve yol güvenliğini veya tutuklu ve hükümlülerin sevk ve nakillerini sağlamada, güven ve asayişi

ihlal eden eylemler nedeniyle yakalanan, gözaltına alınan, tutuklanan veya hükümlü bulunanların muayene ve tedavilerinde, kaçakçılığın men, takip ve tahkiki maksadıyla mayınlanmış sahaların temizlenmesinde, 2935 sayılı Kanunun 28 inci maddesinde belirtilen görev ve işlerin yerine getirilmesinde, Devlet istihbarat faaliyetlerinde, Devletin kara sınırlarının korunması ve güvenliğinin sağlanmasında ve terörle mücadele faaliyetlerinde ve patlayıcı madde ve şüpheli cisimlerin tespiti, incelenmesi, muhafazası, nakli, imhası ve zararsız hale getirilmesinde görevlendirilen;

…

(2) Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarının,

…

bu görev ve yardımlarından dolayı veya görev ve yardımları sona ermiş olsa bile yaptıkları bu görev ve yardımları nedeniyle ya da Devlet güçlerini sindirme amacına yönelik saldırı sonucu, derhal veya bu yüzden maruz kaldıkları yaralanma ve hastalık sonucu ölmeleri halinde, 2330 sayılı Kanunda belirtilen hak sahiplerine verilecek nakdi tazminat ile dul ve yetimlerine bağlanacak aylıkların, engelli hale gelmeleri halinde kendilerine verilecek nakdi tazminat ile bağlanacak aylığın, yaralanmaları halinde ise kendilerine verilecek nakdi tazminatın ve yapılacak öğrenim ve sağlık yardımının esaslarını kapsar.’’

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemesinin 22/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, dava dilekçesinde belirtilen hususlara (bkz. § 12) değinerek özetle aynı statüdeki kişiler arasında farklı kararlar verildiğini, engellilik hâlinin görevden kaynaklandığına dair bir mahkeme kararı bulunmasına rağmen bu kararın dikkate alınmadığını belirterek eşitlik ilkesi ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

25. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

26. Anayasa Mahkemesi, olayların 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). Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun şikâyetlerinin özünün açılan davanın emsal kararlara aykırı şekilde reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

27. 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).

28. 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).

29. 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).

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 yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai durumlarda aslında yargılamanın sonucuna ilişkin olan bu durumun bizatihi kendisi usule ilişkin bir güvenceye dönüşmüş olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğini ve açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi, yargılamanın sonucunu değerlendirdiği anlamına gelmez. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açık bir keyfîlik ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir (Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 149; M.B., § 83).

31. Başvurucunun medeni haklarıyla ilgili uyuşmazlıklarda uygulanan hukuk kurallarının açıkça keyfî veya hakkın tesliminden kaçınacak (adaleti hiçe sayacak) biçimde yorumlanması usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getireceğinden adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden söz edilebilir. Zira bu durumda derece mahkemesinin yorumunun başvurucu tarafından öngörülmesi mümkün olmayıp hukuk kurallarının öngörülemez biçimde yorumlanması hukuk devleti ilkesini örseler (M.B., § 86).

32. Öte yandan 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).

33. Mahkemelerin münferit bazı olaylarda farklı kararlar vermesi kuralın öngörülebilir olma niteliğini yitirdiğinin söylenebilmesi için yeterli olmayıp içtihat farklılığının derinleşmiş ve müzmin hâle gelmiş olması gerekir. Ayrıca spesifik bazı olaylarda verilmiş farklı kararların

bulunduğundan hareketle içtihat farklılığının derinleştiği ve süregelen bir boyut kazandığı da kabul edilemez. Anayasa Mahkemesinin bir konuyla ilgili olarak verilmiş tüm mahkeme kararlarını yeknesak hâle getirme gibi bir işlevi bulunmadığı gibi mahkeme kararlarındaki hukuka aykırılıkları giderme ödevi de mevcut değildir (Selahattin Bayri, B. No: 2018/32374, 15/9/2021, § 42).

34. Somut olayda başvurucunun açtığı davada İdare Mahkemesi (bkz. § 13) başvurucunun vazife malulü sayılması işlemine karşı açılan davada Ankara 9. İdare Mahkemesinin vermiş olduğu karardaki kabullere dayalı olarak hükmünü vermiştir (bkz. § 13). İdare Mahkemesine göre başvurucunun yaralanması, barışta güven ve asayişin sağlanması amacıyla askerlik görevini yapmaktayken gerçekleşmiştir.

35. Bu karara karşı yapılan istinaf başvurusu üzerine ise Bölge İdare Mahkemesi, İdare Mahkemesinin bu tespit ve kabulünden farklı bir yaklaşım sergilemiştir. Bölge İdare Mahkemesine göre olay sırasında başvurucunun bir kamu görevlisi olduğu hususunda şüphe bulunmamaktadır. Bölge İdare Mahkemesi, başvurucunun kamu görevlisi olması ve olayda şartları bulunması nedeniyle vazife malulü sayılmasından farklı olarak 2330 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddelerinin amaç ve kapsamlarına öncelik vererek olayda bu hükümlerin uygulanabilmesi için şartların bulunup bulunmadığı hususunda İdare Mahkemesinden farklı bir değerlendirmede bulunmuştur. Bölge İdare Mahkemesi, söz konusu engellilik hâlinin ortaya çıkmasının iç güvenlik ve asayiş görevine yönelik olarak icra edilen hazırlık faaliyetinden kaynaklandığını kabul etmiştir. Bir başka ifadeyle Bölge İdare Mahkemesine göre söz konusu faaliyet doğrudan iç güvenliğin ve asayişin sağlanması mahiyet ve niteliğinde olmayıp bu amaçlara matuf olarak yapılan olağan bir eğitim ve hazırlık faaliyetidir.

36. Vazife malullüğü, kamu görevlilerinin görevlerini yapmakta iken gerek görevlerinin çeşitli sebep ve tesiri ile gerekse işyerlerinde meydana gelen kazalar nedeniyle yürüttükleri görevleri yerine getiremeyecek derecede malul olmaları veya hayatlarını kaybetmeleri hâlinde malul olanlara, ölümleri hâlinde ise mirasçılarına çeşitli haklar tanıyan yasal bir statüdür. Normal/adi vazife malullüğü, TSK vazife malullüğü, harp malullüğü gibi çeşitli nitelik ve mahiyet farklılıkları bulunan vazife malullüğünün şartları, ödenecek tazminat ve diğer mali hakların yasal dayanakları birbirinden farklıdır.

37. Somut olayda başvurucunun normal bir vazife malulü sayılmasına ilişkin olarak bir yargısal sürecin tamamlandığında ve başvurucunun vazife malulü sayıldığında herhangi bir şüphe bulunmamaktadır (bkz. §§ 9-11). Bireysel başvuruya konu edilen yargısal sürece ve bireysel başvuru formuna bakıldığında ise başvurucunun kendisinin vazife malulü sayılmasından farklı olarak 2330 sayılı Kanun kapsamında ayrı bir tazminat ödenmesi ve maaş bağlanması talebinin başvuruya konu edildiği anlaşılmıştır. Başvurucuya ve İdare Mahkemesine göre engellilik hâli barışta güven ve asayişin sağlanması amacına yönelik olarak askerlik görevinin yapılması nedeniyle ortaya çıkmışken Bölge İdare Mahkemesi, mevzuatın amaç ve kapsamına öncelik vererek her birinin koşullarının ve statülerinin farklı olduğunu kabul etmiştir. Bölge İdare Mahkemesine göre 2330 sayılı Kanun kapsamında bir nakdi tazminat verilebilmesi ve maaş bağlanabilmesi için ilgililerin tek başına kamu görevlisi olması yeterli değildir. Bölge İdare Mahkemesi, kamu görevlilerinin ayrıca 2330 sayılı Kanun ile bu Kanun kapsamında çıkarılan yönetmelikte sayılan amaçlarla icra edilen bir kamusal faaliyetle amaç arasında da bir bağlantının bulunması gerektiğini değerlendirmiştir. Bölge İdare Mahkemesine göre ilgili görevlilere ancak ve sadece güven ve asayişin korunması, kaçakçılığın men takip ve tahkikinin icrası, trafik yol ve güvenliğinin

veya tutuklu ve hükümlülerin sevk ve nakilleri konularında görevli olunması, yaralanmanın belirtilen görevlerin yapılışı sırasında veya görev sona ermiş bulunsa bile görevden dolayı meydana gelmiş olması, yaralanma ve engellilik hâlinin oluşumunda kendi kastının bulunmaması koşullarının bir araya gelmesi gerekmektedir. Somut olayda ise Bölge İdare Mahkemesine göre 2330 sayılı Kanun kapsamında ayrıca bir tazminat verilebilmesi için gereken şartlar söz konusu değildir.

38. Başvurucu, ayrıca bireysel başvuru formuna Bölge İdare Mahkemesinin gerekçesinin aksi yönde bazı ilk derece mahkemesi kararlarını ekleyerek anılan kararlardan ayrı karar verilmesinden şikâyet etmiş ise de askerî personelin -kendi durumunda olduğu gibi- eğitim faaliyeti sırasında meydana gelen engelliliğin/maluliyetin 2330 sayılı Kanun kapsamında değerlendirildiğini gösteren yerleşik Danıştay içtihadını sunabilmiş değildir.

39. Başvurucu benzer iddiaların yer aldığı davalara ilişkin olarak istikrar kazanmış içtihatların olduğunu ileri sürmüşse de bu kabulün bu alanda müstakar hâle geldiğine ilişkin bir tespit yapılamamıştır. Bu nedenle bu veya benzer iddialara ilişkin olarak yargısal merciler tarafından verilen derin ve süregelen bir içtihadın varlığından veya içtihat farklılığından bahsedilemeyecektir. Ayrıca bir kanunun yorumuna ilişkin olarak mahkemelerin değişen koşullar, toplumsal ihtiyaçlar, başvurucunun hukuksal durumlarındaki farklılıklar, günün gereklerine uygun hareket edebilme yönünden mevcut olan yorumlarını terk ederek yeni bir yaklaşım benimsemesi her zaman mümkündür. Bunun yanında 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. Sonuç itibarıyla Bölge İdare Mahkemesi tarafından yapılan tespit ve varılan sonuç öngörülemez olmadığı gibi bu hususun yargılamanın hakkaniyetini zedelemediği sonucuna ulaşılmıştır.

40. Bu açıklamalar sonrasında başvurucunun şikâyet ettiği hususların delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olduğu tespit edilmiş, Bölge İdare Mahkemesinin kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÇİĞDEM GÜNEŞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/27740 | Karar tarihi: 22.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/27740

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÇİĞDEM GÜNEŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/27740)

Karar Tarihi: 22/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucular : 1. Çiğdem GÜNEŞ

2. Halime DEMİRKALE

3. Makbule Tuba DEMİRKALE

4. Müge YİĞİT

5. Müjde AVCI

6. Tuğçe Berfin DEMİRKALE

Başvurucular Vekili : Av. Ahmet EKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda meydana gelen ölüm ve ölüme ilişkin olarak yürütülen soruşturma sonunda verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararı nedeniyle yaşam ve adil yargılanma hakları ile kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/7/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucuların yakını olan D.D., Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından yürütülen soruşturma sürecinde Mersin 1. Sulh Ceza Hâkimliği kararı uyarınca silahlı terör örgütüne üye olma suçu isnadıyla tutuklanarak Mersin E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Kurum) yerleştirilmiştir.

7. D.D. 13/7/2018 tarihinde, tek başına kaldığı koğuşunda çarşafla asılı hâlde ölü olarak bulunmuştur. Adana Adli Tıp Grup Başkanlığı tarafından düzenlenen 24/9/2018 tarihli otopsi raporunda ölüm sebebi asıya bağlı mekanik asfiksi olarak belirlenmiştir.

8. Ölüm olayına ilişkin olarak Başsavcılık, soruşturma açmıştır. Soruşturma sürecinde olay yeri inceleme raporunun düzenlendiği, güvenlik kamerası kayıtlarının incelendiği, olay hakkında bilgisi olabilecek mahpus ve Kurum personelinin ifadesine başvurulduğu anlaşılmıştır. Soruşturma sonunda D.D.nin ölümünde başkasının cezai mesuliyetini gerektirecek bir hususun/kusurun bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

9. 2/4/2019 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karara başvurucular itiraz etmiş; söz konusu itiraz, Mersin 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/5/2019 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

10. Başvurucular, başvuru formunda da açıkça ifade ettikleri üzere Mersin 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/5/2019 tarihli kararını 25/6/2019 tarihinde tebellüğ (elektronik tebligat) etmiştir.

11. Başvurucular 30/7/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun "Elektronik Tebligat" başlıklı 7/a maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Elektronik yolla tebligat, muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılır.

...

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.”

13. 6/12/2018 tarihli ve 30617 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Elektronik Tebligat Yönetmeliği'nin "Elektronik tebligatın hazırlanması ve muhataba ulaştırılması" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

(6) Elektronik yolla tebligat, muhatabın elektronik tebligat adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 22/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

15. Başvurucular, D.D.nin ölümünün intihar olmadığını, Ceza İnfaz Kurumu personelinin kusurunun bulunduğunu, yeterli koruma ve sağlık hizmetine ulaşma imkânının sağlanmadığını, tek kişilik koğuşta yalnız başına bırakılması nedeniyle kötü muamelede bulunulduğunu, olayı tüm yönleriyle aydınlatacak soruşturma yapılmadığını belirterek yaşam ve adil yargılanma hakları ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

16. 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 bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, §§ 18, 19). 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 öğrenildiği tarih olarak anlaşılması gerekir (A. C. ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1827, 25/2/2016, § 25).

17. Adli tatilin hangi mahkemelerde uygulanacağı, ilgili usul kanunlarında belirtilmiştir. 6216 sayılı Kanun ve İçtüzük'te Anayasa Mahkemesinin adli tatile tabi olduğu yönünde bir hüküm bulunmadığından Anayasa Mahkemesi adli tatil süresi içinde de yargısal faaliyetlerine devam etmektedir. Bu sebeple bireysel başvuru açısından adli tatil hükümlerinin süre hesabında dikkate alınmasına hukuken olanak bulunmamaktadır (Turgut Tayyar, B. No: 2013/7168, 15/10/2014, § 18).

18. Anayasa Mahkemesi Mehmet Özcan (B. No: 2019/6266, 15/1/2020, § 27) kararında, tebligatın elektronik tebliğ yöntemi ile yapıldığı hâllerde e-tebligatın açıldığı tarihte başvuruculara bireysel başvuruya ilişkin gerekçeli nihai karardan haberdar olunduğunu kabul etmiş ve bireysel başvuru süresinin bu tarihten itibaren başlayacağını belirtmiştir. Ayrıca başvuruculara nihai kararın gerekçesini öğrendiklerini beyan ettikleri tarihin de bireysel başvuru süresinin başlangıcı olarak ele alınması mümkündür (İlyas Türedi, B. No: 2013/1267, 13/6/2013, §§ 21, 22).

19. Bireysel başvuru formunda, başvurucular tarafından nihai kararın öğrenildiği tarih 25/6/2019 olarak açıkça ifade edilmiştir. UYAP üzerinden yapılan incelemede de elektronik tebligatın 25/6/2019 tarihinde yapıldığı anlaşılmaktadır.

20. 6216 sayılı Kanun ve ilgili diğer mevzuat uyarınca adli tatil uygulaması Anayasa Mahkemesi nezdinde söz konusu değildir. Ayrıca her ne kadar ilgili mevzuat gereğince (bkz. §§ 12, 13) elektronik tebligatın muhatabın elektronik posta adresine ulaşmasını takiben beş gün sonra yapılmış sayılacağı ifade edilmiş ise de bu durumun beş günlük süre içinde tebligata konu kararın öğrenilmemesi hâlinde geçerli olabilecek -en fazla süreyi- hukuki durumu ifade ettiği, başvuruculara daha önce kararı öğrendiklerini beyan etmeleri ve/veya bunun tespit edilmesi hâlinde beyan edilen veya tespit edilen tarihin geçerli

olduğudeğerlendirilmiştir (bkz. § 18). Bu durumda başvuruculaın nihai kararı öğrendiğini beyan ettikleri tarihin başvuru süresi hesabına esas alınması gerekmektedir. Ayrıca başvuruculaın 25/6/2021 tarihinden itibaren beş günlük sürenin geçmesiyle nihai kararı öğrenmiş sayıldığına dair ve/veya anılan mevzuat hükümleri (bkz. §§ 12, 13) çerçevesinde nihai kararı öğrenme tarihine ilişkin başkaca bir iddiaları bulunmamaktadır.

21. Sonuç olarak başvuruculaın bireysel başvuruya konu kararı elektronik tebligat marifetiyle 25/6/2019 tarihinde öğrendiği ancak otuz günlük bireysel başvuru süresini geçirmelerinin ardından 30/7/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulundukları görüldüğünden başvurunun yasal süre içinde gerçekleştirilmediği açıktır.

22. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 22/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEZAİ BULUT VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/38616 | Karar tarihi: 22.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/38616

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEZAİ BULUT VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/38616)

Karar Tarihi: 22/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Şeyda Nur ÜN

Başvurucular : 1. Sezai BULUT

Vekili : Av. Aslıhan BULUT

2. Hıdır DEMİR

Vekili : Av. Barış YILDIRIM

3. Murat POLAT

Vekili : Av. Fatma KALSEN

4. Orhan KURUL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, oturma eylemine katılan başvurucular hakkında genel yasak olduğu gerekçesiyle emre aykırı davranıştan idari para cezası uygulanmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular sırasıyla 20/11/2019, 2/12/2019, 10/12/2019 ve 19/12/2019 tarihlerinde yapılmıştır.

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

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

5. Konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2019/40888, 2019/42056 ve 2019/42024 numaralı bireysel başvuru dosyalarının 2019/38616 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

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

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

8. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. İçişleri Bakanlığı tarafından 19/8/2019 tarihinde Diyarbakır, Mardin ve Van Büyükşehir Belediye Başkanları, haklarında PKK/KCK terör örgütü ile ilgili yürütülen soruşturma ve kovuşturmalar nedeniyle görevlerinden alınmış ve yerlerine Diyarbakır, Mardin ve Van Valileri belediye başkan vekilleri olarak görevlendirilmiştir.

11. Tunceli Valiliği (Valilik) 4/9/2019 tarihli ve 2019/1396 sayılı kararla Tunceli sınırları içinde otuz gün süre ile toplantı ve gösteri yürüyüşleri ile bir kısım etkinlikleri yasaklamıştır. Yasaklama kararı ilgili yerlere tebliğ edilmiş ve Valiliğin resmî internet sitesinde ilan edilmiştir.

12. Zikredilen görevden alma kararına karşı başvurucular tarafından 5/9/2019 tarihinde 13.00-15.00 saatleri arasında Tunceli'nin Moğultay Mahallesi'nde bulunan Sanat Sokak'ta protesto amaçlı oturma eylemi gerçekleştirilmiştir.

13. Söz konusu eyleme kolluk kuvvetleri tarafından müdahale edildiğine dair bir bilgi bulunmamaktadır.

14. Tunceli İl Emniyet Müdürlüğü (İdare) tarafından başvurucular hakkında 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca 320 TL idari para cezası uygulanmıştır. Başvurucular tarafından idari para cezalarına ayrı ayrı itiraz edilmiştir.

15. İtirazları inceleyen Tunceli Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik), başvurucular hakkında uygulanan idari para cezalarının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle farklı tarihlerde itirazları kesin olarak reddetmiştir.

16. Hâkimlik, gerekçesinde öncelikle 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi gereğince emre aykırı davranış kabahatinin oluşabilmesinin şartlarını incelemiş; akabinde idari makamların ilgili madde gereğince karar alabilme yetkisine değinmiş ve son olarak İdare tarafından alınan kararın usul ve yasaya uygun olduğunu belirterek başvurucuların itirazını reddetmiştir.

17. Kararlar farklı tarihlerde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular sırasıyla 20/11/2019, 2/12/2019, 10/12/2019 ve 19/12/2019 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi şöyledir:

"(1) Yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye... idari para cezası verilir..."

19. 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/A maddesi şöyledir:

"Vali, il sınırları içinde bulunan genel ve özel bütün kolluk kuvvet ve teşkilatının amiridir. Suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenini korumak için gereken tedbirleri alır. Bu maksatla Devletin genel ve özel kolluk kuvvetlerini istihdam eder, bu teşkilat amir ve memurları vali tarafından verilen emirleri derhal yerine getirmekle yükümlüdür."

20. 5442 sayılı Kanun'un 11/C maddesi şöyledir:

"İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteaallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindendir. (Ek cümle: 25/7/2018-7145/1 md.) Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır.

(Ek paragraf: 25/7/2018-7145/1 md.) Vali, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde on beş günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve merminin taşınması ve naklini yasaklayabilir.

(Mülga birinci cümle: 25/7/2018-7145/1 md.) (...) Bu fıkra kapsamında alınan ve ilan olunan karar ve tedbirlere uymayanlar hakkında 66 ncı madde hükmü uygulanır."

21. 5442 sayılı Kanun'un 66. maddesi şöyledir:

"(Değişik: 23/1/2008-5728/125 md.) İl genel kurulu veya idare kurulları yahut en büyük mülkiye amirleri tarafından kanunların verdiği yetkiye istinaden ittihaz ve usulen tebliğ veya ilan olunan karar ve tedbirlerin tatbik ve icrasına muhalefet eden veya müşkülat gösterenler veya riayet etmeyenler, mahallî mülkî amir tarafından Kabahatler Kanununun 32 nci maddesi hükmü uyarınca cezalandırılır. (Ek cümle: 27/3/2015 - 6638/16 md.) Ancak, kamu düzenini ve güvenliğini veya kişilerin can ve mal emniyetini tehlikeye düşürecek toplumsal olayların baş göstermesi hâlinde vali tarafından kamu düzenini sağlamak amacıyla alınan ve usulüne göre ilan olunan karar ve tedbirlere aykırı davrananlar, üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır."

B. Uluslararası Hukuk

22. Mevcut başvurulara ilişkin ulusal ve uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği kararlar için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, §§ 22-31; Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, B. No: 2014/17391, 19/4/2018, §§ 24-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemesinin 22/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

24. Başvuruculardan Sezai Bulut ve Orhan Kurul 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 başvuruculara açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

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

1. Başvuruculara İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucular ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının anayasal ve uluslararası güvencelerine değinmiş; barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kişilerin toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan, şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesinin demokrasinin bir gereği olduğunu belirtmiştir. Başvurucular oturma eyleminin barışçıl şekilde gerçekleştiğini, kamu düzeninin bozulmadığını, herhangi bir şiddet olayı yaşanmadığını belirterek barışçıl gösteri sonrasında katılımcılara yönelik idari yaptırımın toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenme hakkını sınırladığını, uygulanan idari para cezalarına yaptıkları itirazların reddedilmesinin ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

27. Diğer yandan başvuruculardan Orhan Kurul, basın mensubu olduğunu ve olay yerine bu amaçla gittiğini ancak itirazı inceleyen yerel mahkemenin bu hususu dikkate almadığını belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

28. Bakanlık görüşünde; öncelikle başvuruculardan Sezai Bulut yönünden başvuru yollarının tüketilmediği, nitekim başvurucunun Tunceli Sulh Ceza Hâkimliğine sunduğu itiraz dilekçesinde hakkında düzenlenen idari para cezası ile ilgili olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmediği ve bu nedenle olağan hukuk yollarını tüketmediği belirtilmiştir. Görüş yazısında ayrıca; somut olaya yönelik söz konusu müdahalenin meşru amacının kamu düzeni ve güvenliğinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması olduğu, itiraz üzerine verilen kararlardaki tespit ve sonuçların, yasanın uygulanması niteliğinde olduğu; bu anlamda Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı veya adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermediği, başvurucular hakkında uygulanan idari para cezalarının kanuni dayanağının olduğu ve uygulanan tedbirin demokratik toplum düzeninde gerekli ve orantılı olduğu belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

29. 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). Başvuruculara iddialarının özü gerçekleştirdikleri oturma eylemi sonrasında idari para cezası ile cezalandırılmalarına ilişkindir. Belirtilen nedenlerle başvuruculara şikâyetinin bir bütün olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, § 37; İhsan Uğraş, B. No: 2015/5365, 3/4/2019, § 24).

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

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

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

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

32. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının sadece kullanılması sırasında değil kullanılmasından sonraki işlemlerin de hak üzerinde sınırlayıcı etkisi bulunmaktadır (Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 53; sendika hakkına ilişkin olarak bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 48). Bu sebeple başvuruculaların oturma eylemine kolluk kuvvetleri herhangi bir müdahalede bulunmamış olsa bile daha sonra idari para cezası ile cezalandırılmalarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir (Dursun Soydan ve diğerleri, B. No: 2015/2948, 14/11/2018, § 39).

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

33. 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.”

34. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

35. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvurulara uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

36. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (5326 sayılı Kanun'un 32. maddesine ilişkin kanunilik değerlendirmesi için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, §§ 52-69).

(2) Meşru Amaç

37. Başvuruculara idari para cezasıyla cezalandırılmalarına ilişkin kararların Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır (Dursun Soydan ve diğerleri, § 43).

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

(i) Demokratik Toplumda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Önemi

38. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 40; Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 79; Osman Erbil, § 45).

39. Bu hak, ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. Anayasal haklar içinde kendine has özerk rolünün ve özel uygulama alanının varlığına rağmen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı aynı zamanda ifade özgürlüğünün ışığında değerlendirilmelidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir (Dilan Ögüz Canan, § 34; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115; Osman Erbil, §§ 31, 45; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 72; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 66; Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 52). Sonuç olarak toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (Dilan Ögüz Canan, § 35; Ömer Faruk Akyüz, § 55).

(ii) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

40. Temel hak ve özgürlüklere 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.2018/69, K.2018/47, 3/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18). Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan, § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir (Dilan Ögüz Canan, §§ 33, 56; Ferhat Üstündağ, § 48; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; ifade özgürlüğü bağlamında Bekir Coşkun, §§ 44, 47; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50).

41. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin fikirlerini toplantı ve gösteri yürüyüşleri

düzenlemek yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığını denetlemektir. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (Dilan Ögüz Canan, § 33; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; Adalet Mehtap Buluryer, § 71).

(iii) Barışçıl Toplanma Hakkı

42. Anayasa'nın 34. maddesi; fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle değiştirilmesi, gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla kendisini ifade edebilme imkânı sunulmalıdır. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplanma kavramı dışındadır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete karışmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. (Dilan Ögüz Canan, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 67, 68; Ömer Faruk Akyüz, § 54). Barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kişilerin toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan ve şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir (Dilan Ögüz Canan, § 36; Osman Erbil, § 54).

(iv) Sınırlamanın Niteliği

43. Toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşıması hâlinde yetkili makamlar bu tehditleri bertaraf edecek tedbirleri alabilirler. Alınan bu tedbirlere aykırı toplantılar düzenlenmesi, bu tür toplantılara katılınması veya bu tür toplantılarda suçlar işlenmesi hâlinde de cezalar verilebilir (Dilan Ögüz Canan, § 40; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81; toplantı hakkına kamu düzeninin bozulması nedeniyle yapılan bir müdahalenin demokratik toplumda gerekli olduğuna karar verildiği bir başvuru için bkz. Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 76-86).

44. Bununla birlikte alınan tedbirlerin veya öngörülen cezaların barışçıl toplantı hakkına dolaylı olarak usulsüz sınırlamalara dönüşmesine müsaade edilemez. Güvence altına alınan toplanma hakkını kullanırken kamu otoritelerinin keyfî müdahalelerine karşı da bireyin korunması gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 42; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 82; Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 76).

45. Barışçıl şekilde toplanan kişilere yapılan müdahalelerin demokratik toplumda kamu düzeninin korunması açısından gerekli olduğunun, müdahalenin kamu düzeninin bozulması veya bozulma tehlikesinin ortaya çıkması sebebiyle yapıldığının veya katılımcıların bu anayasal haklarını kullanırlarken sahip oldukları hak ve özgürlüklerin gerektirdiği ödev ve sorumluluklara uygun davranmadıklarının yetkili mercilerce (polis raporlarında, iddianamelerde veya derece mahkemelerinin gerekçelerinde) gösterilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 53; Dursun Soydan ve diğerleri, § 58).

(v) Caydırıcı Etki

46. Barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan ve bir gösteride yasaklanmamış

davranışlarda bulunan kişilerin toplantı hakkı, kınanabilir bir olaya karışmadıkları sürece en hafif kabul edilecek cezanın dahi uygulanmamasını temin eder. Zira bu tip soruşturmalar ve cezalandırmalar caydırıcı etki doğurma potansiyeli taşımaktadır. Gösteri sonrası yapılan müdahaleler de -barışçıl gösteriye katılanlar hakkında idari para cezaları verilmesi gibi- ileride kişilerin haklarını kullanmalarında caydırıcı etkiye neden olabilir (Rıza Gökçen Erus, § 55; Dursun Soydan ve diğerleri, § 63).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, bir oturma eylemine katılan başvuruculara idari para cezası verilmek suretiyle yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığıdır.

48. Somut olayda Tunceli Valiliği il genelinde otuz gün süre ile etkinlik yapılmasını millî güvenliğin sağlanması, kamu düzeni ve güvenliğinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, temel hak ve özgürlükler ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin ve genel asayişin korunması amacıyla yasaklamıştır. Başvuruculaların 5/9/2019 tarihinde gerçekleştirdikleri oturma eylemi sonrasında haklarında 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca emre itaatsizlik ettikleri gerekçesiyle idari para cezası uygulanmıştır.

49. Öncelikle devletin kamunun huzuru ve güvenliğinin sağlanması amacıyla yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğunun kabulü gerekir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi pek çok kararında 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinde yer alan emre itaatsizlik kabahatinin barışçıl gösterilere dolaylı müdahale edilmesinde kullanılma riski bulunduğuna dikkat çekmiştir (Rıza Gökçen Erus, § 61; Dursun Soydan ve diğerleri, § 55).

50. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca yetkili merciler tarafından verilen emrin amacı kamu güvenliğinin, kamu düzeninin veya genel sağlığın korunması olmalıdır. Emre aykırı davranışın cezalandırılabilmesi için kanunda öngörülen kabahatin uygulanma koşullarının somut olayda bulunup bulunmadığı ve kabahatin unsurlarının neler olması gerektiği meselesi Anayasa Mahkemesinin ilgi alanının dışındadır. Buna karşılık yetkili mercinin verdiği emir ya da bu emre aykırı davranışın cezalandırılması anayasal bir hakka müdahale oluşturursa bu müdahale, Anayasa Mahkemesinin ilgi alanında olacaktır (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 87).

51. Bir kimse sırf emre aykırı davranmış olması nedeniyle cezalandırılmış ve Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklere bir müdahalede bulunulduğunu kabul etmiş ise Anayasa Mahkemesinin bundan sonra denetleyeceği ilk husus emre aykırılık nedeniyle kamu düzeninin bozulup bozulmadığı, bozulma tehlikesinin bulunup bulunmadığı ya da böyle bir tehlikenin ortaya çıkıp çıkmadığı olacaktır (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 88; Rıza Gökçen Erus, § 63; Dursun Soydan ve diğerleri, § 57).

52. Anayasa Mahkemesi usulüne uygun olarak verilmiş bir emre aykırı bir davranışın varlığını tek başına temel hak ve özgürlüklere müdahale için yeterli kabul edemez. Temel hakka müdahaleyi haklı kılacak olan ve emrin amacı olan kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlığın bozulduğunun veya bozulma tehlikesinin bulunduğunun da kamu gücünü kullanan yetkili mercilerin kararlarında gösterilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan, §§ 51, 53). Yine mevcut başvurularda olduğu gibi başvuruculların şiddet eylemlerine karışmadıkları durumlarda kamu makamlarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına belirli bir ölçüye kadar müsamaha göstermesi gerekir (Eğitim ve Bilim Emekçileri

Sendikası ve diğerleri, § 81). Barışçıl bir gösteri veya basın açıklaması nedeniyle -somut olayda olduğu gibi- ilke olarak cezai bir yaptırım da uygulanmaması gerekir (Rıza Gökçen Erus, §§ 54, 55; Dursun Soydan ve diğerleri, § 59).

53. Kamu düzeninin bozulduğunun ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilemediği, temel haklara müdahalenin gerçekleştiği her kamu gücü eylem ve işlemi temel hak ve özgürlükleri ihlal edebilir. Somut olayda bir kısım belediye başkanının görevden alınması üzerine Halkların Demokratik Partisi (HDP) Merkez Yürütme Kurulu tarafından yapılan çağrı da dikkate alınarak İdare tarafından alınan bir yasaklama kararı söz konudur. Anılan yasaklama kararı; kamu düzeni ve güvenliğinin korunması, şiddet olaylarının yaygınlaşmasının önlenmesi, genel trafik, yaya ve yolcu güvenliliğinin sağlanması, her türlü olumsuzluğun önüne geçilmesi amacıyla alınmıştır. Söz konusu idari kararın en genel ifadeyle kamu düzeninin bozulmasını önlemek amacına yönelik olduğu açıktır. Bununla birlikte somut olayda kolluk tutanaklarında ve Hâkimlik kararlarında söz konusu oturma eyleminin kamu düzenini bozduğu ya da bu yönde ciddi bir tehlike doğurduğu yönünde herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır. Belediye başkanlarının görevden alınmasının partililer ve görevden alınan belediye başkanlarının seçmenleri açısından belirli bir memnuniyetsizliğe ve gerginliğe neden olacağı kabul edilse bile sırf toplumsal bir memnuniyetsizliğin varlığı temel hakların engellenmesi için yeterli bir gerekçe olarak kabul edilemez.

54. Üstelik somut olaya ilişkin kolluk tutanaklarında gruba müdahale edildiğine dair bir bilgi de bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle İdare ve derece mahkemeleri; başvuruculların oturma eyleminin kamu düzenini bozduğunu veya bozma tehlikesi ortaya çıkardığını -yahut Valilik kararında sözü edilen durumlara yol açtığını- somut olayla bağlantılı ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyamamıştır. Ne İdare ne de mahkemeler oturma eylemi yapan grubun olaysız dağıldığını gözönüne almıştır. Yine somut olayda kolluk kuvvetleri veya İdare tarafından bir müdahale yapılması gereği duyulmamış, başvurucular hakkındaki idari para cezası olay sonrasında kolluk kuvvetleri tarafından düzenlenmiştir.

55. Sonuç olarak mevcut başvurularda Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile başvuruculların aynı madde kapsamındaki hakları arasında adil bir denge sağlanamamıştır. Başvuruculların eylemlerinin kamu düzenini bozduğunun veya bozma tehlikesi ortaya çıkardığının ve dolayısıyla başvuruculara verilen idari para cezasının zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiğinin ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulduğu söylenemez. Bu nedenle başvuruculara verilen idari para cezasının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

56. Buna göre Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan

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

58. Başvurucular, ihlalin tespit edilmesi ile manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvuruculardan Sezai Bulut ayrıca maddi tazminat talebinde de bulunmuştur.

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

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

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

62. İncelenen başvuruda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin İdarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte mahkeme de ihlali gidememiştir.

63. Bu durumda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir

örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili Hâkimliğe gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

64. İhlal tespitinin yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvuruculaların tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

65. Başvuruculardan Hıdır Demir ve Murat Polat'ın her birine 364,60 TL harcın ayrı ayrı ödenmesine; yine Orhan Kurul haricindeki her bir başvurucuya 4.500 TL vekâlet ücretinin ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucular Sezai Bulut ve Orhan Kurul'un 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 Tunceli Sulh Ceza Hâkimliğine (2019/1551, 2019/1560, 2019/1571 ve 2019/1634 D. İş sayılı dosyaları) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. Başvuruculardan Hıdır Demir ve Murat Polat'ın her birine 364,60 TL harcın AYRI AYRI ÖDENMESİNE, yine Orhan Kurul haricindeki her bir başvurucuya 4.500 TL vekâlet ücretinin AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMRE BAYRAM

B. No: 2019/40656 | Karar tarihi: 22.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/40656

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMRE BAYRAM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/40656)

Karar Tarihi: 22/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucu : Emre BAYRAM

Vekili : Av. Kadir GÜNDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, vazife malullüğü aylığının yükseltilmesi talebine ilişkin davanın hakkaniyete aykırı şekilde reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/12/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Bitlis Polis Meslek Yüksekokulunda (Yüksekokul) öğrenci iken 21/9/2011 tarihinde bölücü terör örgütü mensupları tarafından yapılan saldırıda -daha sonra alınan raporlara göre- %84 oranında engelli olacak nitelikte yaralanmıştır.

9. Başvurucuya 3/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun ve ilgili diğer mevzuat uyarınca vazife malullüğü aylığı bağlanmıştır.

10. Başvurucu, iç güvenlik ve asayişin korunması görevi sırasında yaralandığını, bu nedenle 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 21. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca, kendisine emsallerine göre ödenmesi gereken aylığın ödenip ödenmediğini, ödenmiyorsa bu farkın hesaplanarak anılan hüküm uyarınca faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesini Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığından (SGK) talep etmiş ve talebi zımnen reddedilmiştir.

11. Başvurucu anılan zımni ret kararının iptali ve tazminata karar verilmesi için SGK aleyhine Ankara 11. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde SGK'ya başvuru aşamasında ileri sürdüğü hususları tekrarlamıştır. Başvurucu; dava dilekçesinde özetle 3713 sayılı Kanun’un 21. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca verilecek vazife malullüğü aylığının daha yüksek tutarda olduğunu, kendisinin de bu madde kapsamında olduğunu, buna rağmen talebinin kabul edilmediğini iddia etmiştir.

12. İdare Mahkemesi 22/1/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. İdare Mahkemesi kararının ilgili kısmı şöyledir:

''... [D]osyanın incelenmesinden; Bitlis Polis Meslek Yüksekokulunda öğrenci adayı olan davacının 21.09.2011 tarihinde terör örgütü üyeleri tarafından yapılan saldırıda yaralandığı, bu olay neticesinde malul olan davacıya 3713 sayılı Kanun'un yukarıda aktarılan 21. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendi kapsamında vazife malulü aylığı bağlandığı ve bu aylığına 5434 sayılı Kanun'un ek 77. maddesi uyarınca asgari ücretin net tutarının iki katı oranında ek ödeme eklendiği, davacının bu defa vazife malullüğü aylığının emsal görev aylığından az olmayacak şekilde düzeltilmesi talebiyle davalı idareye başvuruda bulunduğu ve bu başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kalındığı iddia olunan parasal hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi talebiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda aktarılan mevzuatta, terörle mücadeleden kaynaklanan olaylar nedeniyle yaralanan polis meslek yüksekokulu öğrencilerine 2330 sayılı Kanun kapsamında vazife malulü aylığı bağlanacağının düzenlendiği görülmektedir.

Bakılmakta olan davada da davacının yukarıda aktarılan mevzuat kapsamında vazife malulü aylığından yararlandığı ve fakat bu aylığın emsal görev aylığından az olmayacak şekilde düzeltilmesini talep ettiği anlaşılmaktadır. Ancak 3713 sayılı Kanun'un yukarıda aktarılan hükümleri uyarınca bağlanan vazife malulü aylığının, emsal görev aylığından az olamayacağına ilişkin olan kural, aylık bağlanması gerektiren olay tarihinde görevde bulunan veya emekli olan emniyet hizmetleri sınıfına dahil olanlara ilişkindir. Davacı ise

aylık bağlanması gerektiren olayın gerçekleştiği tarihte polis meslek yüksekokulu öğrencisidir ve bu haliyle davacının emsali görev yapan olmadığından, emsal görev aylığı da bulunamamaktadır. Keza polis meslek yüksekokulu öğrencilerinin aylık alma usulü 3713 sayılı Kanun'un yukarıda aktarılan 21. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendinde ayrıksı olarak belirlenmiş ve davacı bu hüküm kapsamında aylıktan yararlanmıştır.

Bu durumda; vazife malulü aylığı bağlanmasını gerektiren olayın gerçekleştiği tarihte polis meslek yüksekokulu öğrencisi olan davacının görev yapan emsali olmadığından, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında bağlanan vazife malullüğü aylığının, emsal görev aylığından az olmayacak şekilde düzeltilmesi talebiyle yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ve bu işlem nedeniyle davacının yoksun kaldığı herhangi bir parasal hakkı olmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine... [karar verilmiştir.]''

13. Anılan karar aleyhine yapılan istinaf başvurusu da Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesinin (Bölge İdare Mahkemesi) 31/10/2019 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

14. İstinaf başvurusunun reddine dair kararın 20/11/2019 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine başvurucu 13/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''1. Dava dilekçelerinin ve eklerinin birer örneği davalıya, davalının vereceği savunma davacıya tebliğ olunur.

2. Davacının ikinci dilekçesi davalıya, davalının vereceği ikinci savunma da davacıya tebliğ edilir. Buna karşı davacı cevap veremez. Ancak, davalının ikinci savunmasında, davacının cevaplandırmasını gerektiren hususlar bulunduğu, davanın görülmesi sırasında anlaşılırsa, davacıya cevap vermesi için bir süre verilir…''

16. 3713 sayılı Kanun’un ''Yardım'' kenar başlıklı 21. maddesinin birinci fıkrasınınilgili kısmı şöyledir:

"Kamu görevlilerinden yurtiçinde ve yurtdışında görevlerini ifa ederlerken veya sıfatları kalkmış olsa bile bu görevlerini yapmalarından dolayı terör eylemlerine muhatap olarak yaralanan, engelli hâle gelen, ölen veya öldürülenler hakkında 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanır. Ayrıca;

a) Malul olanlarla, ölenlerin aylığa müstehak dul ve yetimlerine bağlanacak aylığın toplam tutarı, bunların görevde olan emsallerinin almakta oldukları aylıklardan; emekli olanların öldürülmeleri halinde ise, dul ve yetimlerine bağlanacak aylığın toplam tutarı ve Kanuna göre kendisine bağlanabilecek emekli aylığından az olamaz.

..

i)Polis Akademisi ile Polis Meslek Eğitim Merkezlerinde veya üniversitelerin fakülte ve yüksekokullarında Emniyet Genel Müdürlüğü hesabına öğrenim görenler veya kendi hesabına öğrenim görmekte iken Emniyet Genel Müdürlüğü hesabına öğrenim görmeye devam edenler, Emniyet Genel Müdürlüğü veya Millî İstihbarat Teşkilatı hesabına açılan okullarda öğrenim görenler ile Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil

Güvenlik Komutanlığı veya Emniyet Genel Müdürlüğü adına öğrenim görmek üzere temel ve intibak eğitimine tabi tutulanlardan; 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı sayılmamış olup bu öğrenimleri veya eğitimleri nedeniyle bu Kanun kapsamındaki terör eylemlerinde hedef alınarak hayatını kaybedenler ile yaralanan veya engelli hâle gelenlerden ilgili mevzuatına göre malullük aylığı bağlanması koşullarının oluştuğu tespit olunanların kendileri, 2330 sayılı Kanuna göre aylık bağlanması hakkından ve bu fıkranın (c), (d) ve (g) bentlerindeki haklardan, bunların eş, ana ve babaları ile bakmakla yükümlü olunan kişi kapsamına giren çocukları da bu fıkranın (d) bendinde düzenlenen haklardan yararlandırılır.''

17. 2330 sayılı Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu kanunun amacı; barışta güven ve asayişi korumak, kaçakçılığı men, takip ve tahkikle, trafik ve yol güvenliğini veya tutuklu ve hükümlülerin sevk ve nakillerini sağlamakla görevli olanların; Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Emniyet Teşkilatında bulunan patlayıcı maddelerin incelenmesi, muhafazası, nakli, imha edilmesi ve zararsız hâle getirilmesi işlemlerinde görevlendirilenlerin bu görevlerinden dolayı ya da görevleri sona ermiş olsa bile yaptıkları hizmet nedeniyle derhal veya bu yüzden maruz kaldıkları yaralanma veya hastalık sonucu ölmeleri veya engelli hâle gelmeleri halinde ödenecek nakdi tazminat ile birlikte bağlanacak aylığın ve bu yüzden yaralanmaları halinde ödenecek nakdi tazminatın esas ve yöntemlerinin düzenlenmesidir.''

18. 2330 sayılı Kanun'un ''Yönetmelik'' kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

''Bu kanuna göre verilecek nakdi tazminatların ödenme şekli ile 3 ncü maddenin (b) bendi uyarınca ödenecek tazminatların tutarları ve bu kanunla ilgili diğer hususlar bir yönetmelikle düzenlenir.''

19. 25/11/1992 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Yönetmelik'in 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''a) İç güvenlik ve asayişin korunmasında, kaçakçılığın men, takip ve tahkikinde, trafik ve yol güvenliğini veya tutuklu ve hükümlülerin sevk ve nakillerini sağlamada, güven ve asayişi ihlal eden eylemler nedeniyle yakalanan, gözaltına alınan, tutuklanan veya hükümlü bulunanların muayene ve tedavilerinde, kaçakçılığın men, takip ve tahkiki maksadıyla mayınlanmış sahaların temizlenmesinde, 2935 sayılı Kanunun 28 inci maddesinde belirtilen görev ve işlerin yerine getirilmesinde, Devlet istihbarat faaliyetlerinde, Devletin kara sınırlarının korunması ve güvenliğinin sağlanmasında ve terörle mücadele faaliyetlerinde ve patlayıcı madde ve şüpheli cisimlerin tespiti, incelenmesi, muhafazası, nakli, imhası ve zararsız hale getirilmesinde görevlendirilen;

…

(1) ... Emniyet Genel Müdürlüğü ..... personelinin,

…

bu görev ve yardımlarından dolayı veya görev ve yardımları sona ermiş olsa bile yaptıkları bu görev ve yardımları nedeniyle ya da Devlet güçlerini sindirme amacına yönelik saldırı sonucu, derhal veya bu yüzden maruz kaldıkları yaralanma ve hastalık sonucu ölmeleri halinde, 2330 sayılı Kanunda belirtilen hak sahiplerine verilecek nakdi tazminat ile dul ve yetimlerine bağlanacak aylıkların, engelli hale gelmeleri halinde kendilerine verilecek nakdi

tazminat ile bağlanacak aylığın, yaralanmaları halinde ise kendilerine verilecek nakdi tazminatın ve yapılacak öğrenim ve sağlık yardımının esaslarını kapsar.’’

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 22/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Maddi ve Manevi Varlığın Korunması Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, açmış olduğu davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda karmaşık veya zorlama şikâyetler, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki şikâyetler, başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği şikâyetler ile temel haklara yönelik bir ihlalin olmadığı açık olan şikâyetler açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, § 21).

23. Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bir bireysel başvuruyu inceler. Başvurucunun şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Maddi dayanaklar yönünden başvurucunun yükümlülüğü şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak ve bunlara ilişkin delilleri Anayasa Mahkemesine sunmak, hukuki dayanak yönünden yükümlülüğü ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19).

24. Nitekim 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına ilave olarak Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 59. maddesinde de başvuruculaın yükümlülükleri kapsamında şikâyetin maddi ve hukuki temellerine başvuru formu ve eklerinde yer verilmesi gerektiği açıkça belirtilmiş, böylece başvuru koşullarının öngörülebilirliği kuvvetlendirilmiştir (Cemal Günsel, § 23).

25. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Anayasa Mahkemesinin başvurucunun yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma ve delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunmamaktadır. Söz konusu yükümlülükler başvurucuya aittir (Cemal Günsel, § 25).

26. Başvurucunun anılan yükümlülüklere uymaması hâlinde şikâyetlerini temellendiremediği için başvurusu açıkça dayanaktan yoksun bulunabilir. Anayasa Mahkemesi temellendirmeye ilişkin incelemesini her başvurunun somut koşullarında yapar. Kuşkusuz başvurunun bu yükümlülüklere elinde olmayan nedenlerle uymamasının ikna edici gerekçelerini Anayasa Mahkemesine sunması ya da Anayasa Mahkemesinin bu durumu işin

niteliğinden anlaması hâli müstesnadır (Cemal Günsel, § 26).

27. Somut olayda başvurucu, söz konusu iddiaları soyut bir şekilde ileri sürmüş; bireysel başvuru formunda aylığının yükseltilmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının nasıl ihlal edildiği iddialarıyla ilgili başka bir açıklamaya yer vermemiştir. Bu nedenle söz konusu iddiaların temellendirilmemiş şikâyet kapsamında kabul edilmesi gerekmektedir.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu, SGK'ya (bkz. § 10) ve İdare Mahkemesine (bkz. § 11) verdiği dilekçelerinde bazı hususları yinelemiştir. Başvurucu, ilk olarak davalı idarenin ikinci dilekçesinin kendisine tebliğ edilmeksizin karar verilmesi nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını öne sürmektedir.

30. Başvurucu, bunun yanında kendisine bağlanan maaşın 2330 sayılı Kanun yerine 3713 sayılı Kanun kapsamında verilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Başvurucu, olay tarihinde polis adayı öğrencisi olduğunu, anılan engellilik hâlinin bu görevden kaynaklandığını, 3713 sayılı Kanun'a göre malul sayılması hâlinde emsallerine göre almakta olduğu maaştan daha az maaş alamayacağını, İdare Mahkemesinin ise 3713 sayılı Kanun'da yer aldığı şekliyle bir emsalinin bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddettiğini, bu yorum ve kabulün hukuka aykırı olduğunu iddia ederek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden şikâyet etmektedir. Başvurucu; bu doğrultuda olmak üzere kendi emsalinin bulunup bulunmadığını İdare Mahkemesinin araştırması gerektiğini, bunun ise yapılmadığını beyan ederek davanın hakkaniyete uygun şekilde aydınlatılmadığını iddia etmiştir.

31. Bakanlık görüşünde 2330 sayılı Kanun'un 21. maddesinin (a) ve (i) bentlerine yer verildikten sonra 4/7/2012 tarihli ve 6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un yürürlük tarihi olan 12/7/2012 tarihinden itibaren, polis meslek eğitim merkezlerinde öğrenim görmeye devam eden ve söz konusu öğrenim sürecinde 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 4. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında sigortalı sayılmayan ancak bu öğrenimlerinden dolayı 3713 sayılı Kanun kapsamındaki terör eylemlerinde hedef alınarak hayatını kaybedenler ile yaralanan veya engelli hâle gelenlerden ilgili mevzuata göre malullük aylığı bağlanması koşullarının oluştuğu tespit olunanların 2330 sayılı Kanun'a göre aylık bağlanması hakkından ve anılan 21. maddenin birinci fıkrasının (e), (d) ve (g) bentlerindeki haklardan yararlandırılacaklarının açıkça hüküm altına alındığını, anılan maddenin (a) bendinde ise kamu görevinin fiilen yürütülmesi sırasında terör eylemlerine maruz kalanlara ilişkin ayrı bir düzenleme yapıldığı belirtilmiştir.

32. Bakanlık, bunun yanında benzer mahiyetteki bazı uyuşmazlıklar nedeniyle verilen Ankara 10. İdare Mahkemesi ile Danıştay Onuncu ve Onbirinci Dairesinin bazı kararlarını örnek göstererek 3713 sayılı Kanun'un 21. maddesinde ayrı ayrı düzenlemeler yapılması nedeniyle şartları ve statüleri farklılaşan kişilerin aynı Kanun'un 21. maddesinde tanınan

tüm haklardan otomatik olarak yararlanamayacağını ifade etmiştir. Bakanlık, anılan hükümlerin ve dosyadaki tüm bilgi ve belgelerin Bölge İdare Mahkemesi tarafından incelendiğini, terör eylemi sırasında polis okulu öğrencisi olan başvurucunun 3713 sayılı Kanun'un 21. maddesinin (a) bendinde sayılan haklardan faydalanması için emsalinin bulunmadığını değerlendirerek davayı reddettiğini belirterek bu hususların adil yargılanma hakkı kapsamında yapılacak incelemede gözönünde bulundurulması gerektiğini açıklamıştır.

33. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu, uyuşmazlıkta temel sorununun emsalinin bulunup bulunmadığının tespit edilmesi olduğunu, 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında emsalinin polis meslek yüksekokullarında okuyan ve normal koşullarda mezun olan polisler olduğunu, yaralanmayıp mezun olsaydı devre arkadaşları ile aynı mali haklara sahip olacağını, emsalleri olmasına rağmen İdare Mahkemesinin hakkaniyete uygun olmayan değerlendirmelerde bulunduğunu ifade etmiş; bireysel başvuru formunda ileri sürdüğü iddia ve talepleri tekrar etmiştir.

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.”

35. 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). Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun şikâyetlerinin özünün İdare Mahkemesinde açılan davanın hakkaniyete uygun şekilde incelenmeyerek reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

36. 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).

37. 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).

38. 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).

39. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi çok istisnai durumlarda temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai durumlarda aslında yargılamanın sonucuna ilişkin olan bu durumun bizatihi kendisi usule ilişkin bir güvenceye dönüşmüş olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğini ve açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi yargılamanın sonucunu değerlendirdiği anlamına gelmez. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açık bir keyfîlik ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir (Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 149; M.B., § 83).

40. Başvuruculların medeni haklarıyla ilgili uyuşmazlıklarda uygulanan hukuk kurallarının açıkça keyfî veya hakkın tesliminden kaçınacak (adaleti hiçe sayacak) biçimde yorumlanması usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getireceği için adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden söz edilebilir. Zira bu durumda derece mahkemesinin yorumunun başvurucu tarafından öngörülmesi mümkün olmayıp hukuk kurallarının öngörülemez biçimde yorumlanması hukuk devleti ilkesini örseler (M.B., § 86).

41. Somut olayda, başvurucu tarafından açılan davada İdare Mahkemesi (bkz. § 12) başvurucunun 3713 sayılı Kanun kapsamında vazife malulü aylığının emsalleri ile aynı olacak derecede düzeltilmesi talebinin reddine dair hükmünü verirken başvurucunun baştan beri ileri sürdüğü iddiaları (bkz. §§ 10, 11) hakkında inceleme yapmıştır. İdare Mahkemesi, bu iddialar ile talebin gerçekleşebilmesi için şartların bulunup bulunmadığını ilgili mevzuat çerçevesinde değerlendirmiştir. İdare Mahkemesi özetle olayda 3713 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendindeki açık hükmü (bkz. § 16) gözönünde bulundurarak anılan hükmün kapsamının yalnızca görevde bulunan veya emekli olan emniyet hizmetleri mensupları ile sınırlı olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur. İdare Mahkemesine göre başvurucu, anılan terör saldırısının yapıldığı tarihte henüz bu statüde olmayan polis meslek yüksekokulu öğrencisidir. Bu tespitlerden hareketle İdare Mahkemesi, var olan yasal koşullar altında başvurucunun emsali görev yapan bir örneğinin bulunmadığını, böylece emsal görev aylığının da olamayacağını değerlendirmiştir. Bunlara ilaveten İdare Mahkemesi, anılan fıkra kapsamına giren kişilerden farklı olarak öğrencilerin statülerinin aynı maddenin (i) bendinde açıkça düzenlendiğini (bkz. § 16), başvurucunun da bu yasal dayanağa istinaden vazife malullüğü aylığına bağlandığını kabul etmiştir. Tüm bu tespitlere yer verdikten sonra İdare Mahkemesi, anılan gerekçelerle başvurucunun talebinin zımnen reddine dair işlemin hukuka uygun olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur.

42. Bu tespit ve değerlendirmeler sonrasında başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olduğu tespit edilmiş, kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

43. Başvurucunun iddiaları arasında yer alan özetle davalı idarenin ikinci cevabının kendilerine tebliğ edilmeksizin karar verildiğine ilişkin iddiasının da değerlendirilmesi gerekmektedir.2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinde yer alan açık düzenlemeye göre (bkz. §

15) idarenin ikinci savunmasının tebliğ edilmesi gerekli olmakla birlikte başvurucunun buna cevap hakkının olmadığı, istinaf aşamasında söz konusu savunmaya ilişkin iddialarının tamamını ileri sürebildiği anlaşılmıştır. Adil yargılanma hakkı, usul kurallarının doğru uygulanıp uygulanmadığının tespitinden çok bir bütün olarak başvurucunun usule ilişkin olanaklar bakımından zayıf duruma düşürülüp düşürülmediğinin ve böylece yargılamanın bütünün adil olup olmadığının denetlenmesine imkân tanımaktadır. Bu kapsamda bireysel başvuruya konu olan somut uyuşmazlığa ve yargılamanın bütününe bakıldığında yargılamanın adil olmadığının söylenemeyeceği kanaatine varılmıştır. Bu durum karşısında başvurucunun ileri sürdüğü bu hususla ilgili olarak salt idarenin cevabının kendisine tebliğ edilmeksizin karar verilmesinin bir ihlale sebebiyet vermediğinin açık olduğu değerlendirilmiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianınaçıkça dayanaktanyoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HİRA BİLİCİ

B. No: 2019/41507 | Karar tarihi: 22.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/41507

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HİRA BİLİCİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/41507)

Karar Tarihi: 22/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Hira BİLİCİ

Temsilcisi (Veli) : Demet BİLİCİ

Vekili : Av. Ali SAMSUM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ölümcül bir hastalığın tedavisi amacıyla reçete edilen ilacın ithali için gerekli ödemenin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanması amacıyla yapılan talebin reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/12/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurucu, tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Anayasa Mahkemesince başvurucunun adli yardım talebinin ve tedbir talebinin

7/1/2020 tarihinde kabulüne karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. 3/7/2019 doğumlu olan başvurucuya infantil form hipofosfatazya tanısı konulmuştur. Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu asfotase alfa etken maddeli Strensiq isimli ilacın kullanımını ve ithalini uygun görmüştür.

8. Başvurucunun ilaç bedelinin ödenmesi talebiyle SGK'ya yaptığı başvurunun reddi üzerine başvurucu ilaca ait bedellerin karşılanması için SGK aleyhine Ankara 27. İş Mahkemesinde (İş Mahkemesi) dava açmış ve ihtiyati tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.

9. İş Mahkemesi 23/10/2019 tarihinde başvurucunun ihtiyati tedbir talebinin reddine karar vermiştir. Başvurucunun ihtiyati tedbir talebinin reddine ilişkin karara karşı yaptığı istinaf talebini inceleyen Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi (10. Hukuk Dairesi) talebin kabulüne karar vermiştir.

10. Başvurucu, 10. Hukuk Dairesince verilen ihtiyati tedbir kararı sonrasında SGK'ya başvurmuştur. SGK, temin edilen ilaca ait fatura aslı beraberinde kullanılan ilaca ait boş kutuların ibraz edilmesi hâlinde ihtiyati tedbir kararının gereğinin yerine getirilerek ilaç bedellerinin karşılanacağını başvurucuya bildirmiştir.

11. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa SGK tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Anayasa Mahkemesi 7/1/2020 tarihinde tedbir talebini kabul etmiştir.

12. UYAP üzerinden yapılan incelemede, İş Mahkemesinin 24/11/2020 tarihinde "... davacının 'İnfantil Hipofosfatazya' tanısı tedavisinde hekimi tarafından kullanılması uygun görülen dava konusu 'Asfotose Alfa (Strensiq) 80 mg' ayda 12 kutu ilaç bedelinin davalı Kurumca karşılanması gerektiğinin kabulü gerektiği, bu durumda davacının tedavi süresince kullanacağı Asfotose Alfa (Strensiq) ilacına ait bedellerin kesinti yapılmaksızın davalı Kurum tarafından karşılanmasına ve ilacın ithalatı için gerekli ödemenin Türkiye Eczacılar Birliği Yurt Dışından İlaç Temin Birimine yapılması gerektiği ..." gerekçesiyle ilaç bedelinin kesinti yapılmaksızın SGK tarafından karşılanmasına, ilacın ithalatı için gerekli ödemenin doğrudan ithale yetkili kuruluşa yapılmasına karar verdiği anlaşılmıştır.

13. Söz konusu karara karşı SGK vekili tarafından istinaf başvurusunda bulunulmuştur. İstinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 22/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

15. Başvurucu; hastalığının tedavisi için gerekli olan ilacın maliyetinin yüksek olması nedeniyle ilacı kendi imkânlarıyla tedarik edemediğini, SGK'ca alternatif bir ödeme

yönteminin teklif edilmesi nedeniyle kendisi açısından hayati olan ilaç tedavisinin gerçekleşemeyeceğini, buna bağlı olarak maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye gireceğini belirtmiş, maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

16. Bakanlık görüşünde, ilaç bedelinin SGK tarafından karşılanması talepli yargılamanın derdest olduğunun başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinde dikkate alınması gerektiği; devletin, vatandaşlarının maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkını korumak için gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğu fakat yükümlülüğün sınırsız olmadığı, SGK tarafından ilacın endikasyonu olan infantil form hipofosfatazya tedavisi için maliyet etkin olmaması nedeniyle ilgili listeye ilave edilmemesine karar verildiğinin bildirildiği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

17. 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."

18. Başvuruya konu ilaç bedelinin SGK tarafından ödenmesi talepli yargılamada ilaç bedelinin SGK'ca ödenmesine karar verildiği, karara karşı SGK tarafından davanın esasına dair iddialar ileri sürülerek istinaf talebinde bulunulduğu, kararın istinaf incelemesinde olduğu görülmüştür. Bu itibarla, başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği iddialarına ilişkin olarak hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

19. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebi hakkında daha önce karar verildiğinden KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

B. Maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA 22/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALİL EMRE ACAR

B. No: 2020/9392 | Karar tarihi: 22.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/9392

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİL EMRE ACAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/9392)

Karar Tarihi: 22/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Halil Emre ACAR

Temsilcisi : Semra ACAR

Vekili : Av. Ali SAMSUM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ölümcül bir hastalığın tedavisi için reçete edilen ilacın ithali için gerekli ödemenin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanması amacıyla yapılan talebin reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/3/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurucu, tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Başvurucunun tedbir talebinin 20/3/2020 tarihinde kabulüne karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. 5/8/2007 doğumlu olan başvurucuya juvenil hipofasfatazya tanısı konulmuştur. Başvurucunun tedavisini planlayan hekimin asfotase alfa etken maddeli Strensiq isimli ilacın kullanımını uygun görmesi sonrasında başvurucunun Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumuna başvurusu üzerine söz konusu ilacın 1 yıllık kullanım dozunun ve ithalinin uygun görüldüğü bildirilmiştir.

8. İlaç bedelinin ödenmesi talebiyle SGK'ya yaptığı başvurusunun reddi üzerine başvurucu, ilaca ait bedellerin karşılanması için SGK aleyhine Ankara 17. İş Mahkemesinde (İş Mahkemesi) dava açmış ve ihtiyati tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.

9. İş Mahkemesinin 7/2/2020 tarihli kararıyla ilaç bedelinin SGK tarafından tam ve kesintisiz bir şekilde karşılanmasına yönelik ihtiyati tedbir kararı verilmiştir. SGK vekilinin karara karşı yaptığı istinaf talebini inceleyen Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi 8/9/2020 tarihinde talebin reddine karar vermiştir.

10. SGK'ca ilaç bedelinin Sağlık Bakanlığı onay belgesi, reçete aslı, ilaç kullanım raporunun onaylı örneği ve kullanılan ilaca ait boş kutuların ibraz edilmesi hâlinde ödeneceğinin başvurucuya bildirilmesi üzerine başvurucu, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa SGK tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Anayasa Mahkemesi 20/3/2020 tarihinde tedbir talebinin kabulüne karar vermiştir.

11. UYAP üzerinden yapılan inceleme neticesinde, İş Mahkemesindeki yargılamanın derdest olduğu anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Anayasa Mahkemesinin 22/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

13. Başvurucu; hastalığının tedavisi için gerekli olan ilacın maliyetinin yüksek olması nedeniyle ilacı kendi imkânlarıyla tedarik edemediğini, bu nedenle kendisi açısından hayati önemi olan ilaç tedavisinin gerçekleşememesine bağlı olarak maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye gireceğini belirtmiş, maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

14. Bakanlık görüşünde; devletin vatandaşlarının maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkını korumak için gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğu fakat bu yükümlülüğün sınırsız olmadığı, ilacın SGK tarafından ödenmesinde ihtilaf bulunmadığı, ilacın ödenme şeklinde ihtilaf olduğu bildirilmiştir.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

15. 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. İhlal İddiası Yönünden

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

17. Başvuruya konu ilaç bedelinin SGK tarafından ödenmesi talepli yargılamanın derdest olduğu görülmüştür. Bu itibarla başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği iddialarına ilişkin olarak hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

18. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Maddi ve manevi varlığın korunması 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 22/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KEMAL BALIKÇI

B. No: 2020/15969 | Karar tarihi: 22.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/15969

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEMAL BALIKÇI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/15969)

Karar Tarihi: 22/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Kemal BALIKÇI

Temsilcisi : Levent BALIKÇI

Vekili : Av. Ali SAMSUM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanser hastasına reçete edilen ilacın ithali için gerekli ödemenin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanması amacıyla yapılan talebin reddedilmesinden ötürü maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/6/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurucu, tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Başvurucunun tedbir talebinin 18/6/2020 tarihinde kabulüne karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. 10/4/2016 doğumlu olan başvurucuya 4. evre nöroblastom (kötü huylu bir tür tümör) tanısı konulmuştur. 20/4/2020 tarihli doktor raporunda başvurucunun tedavisi için kullanılmasının gerekli olduğunun belirtilmesi sonrasında başvurucunun Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumuna başvurusu üzerine dinutuximab beta etken maddeli Qarziba isimli ilacın 6 aylık kullanımının ithalinin uygun görüldüğü bildirilmiştir.

8. İlaç bedelinin ödenmesi talebiyle SGK'ya yaptığı başvurusunun reddi üzerine başvurucu ret işleminin iptali talebiyle Ankara 23. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açıp idari işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmesini de talep etmiştir.

9. İdare Mahkemesi dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Başvurucunun yürütmeyi durdurma kararı sonrasında ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa ödenmesi için yeniden SGK'ya başvurusu sonucunda 5/6/2020 tarihli yazıyla yürütmeyi durdurma kararının talebin yerine getirilmesi için uygun olmadığı, bu nedenle herhangi bir işlem tesis edilmediği ve başvurucu tarafından ilacın temin etmesi durumunda bedelinin ödenebileceği konusunda başvurucu SGK tarafından bilgilendirilmiştir.

10. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa SGK tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Anayasa Mahkemesi 18/6/2020 tarihinde tedbir talebini kabul etmiştir.

11. UYAP üzerinden yapılan incelemede, İdare Mahkemesinin 6/10/2020 tarihinde "... tedavi sürecini takip eden doktor ve sağlık kurulu tarafından, hastalığın tedavisinde kullanılması uygun görülen ve kullanılması hastanın tercihine bırakılmayan Dinutuximab Beta etken maddeli ilacın 'Kurum tarafından finansmanın sağlanması ve ilacın yurt dışından ithali için gerekli ödemenin Türk Eczacıları Birliği Yurt Dışı İlaç Temin Birimine yapılması' talepli başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı ..." gerekçesiyle ilaç bedelinin ödenmesi talepli başvurunun reddine ilişkin işlemin iptaline karar verdiği anlaşılmıştır.

12. Söz konusu karara karşı SGK vekili tarafından 26/6/2020 tarihinde istinaf başvurusunda bulunulmuştur. İstinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 22/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu, hastalığın tedavisi için gerekli olan ilacın maliyetinin yüksek olması nedeniyle bu ilacı kendi imkânlarıyla tedarik edemediğini, kendisi açısından hayati önemi olan bu ilaç tedavisinin gerçekleşememesine bağlı olarak maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye gireceğini belirtmiş; maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

15. 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. İhlal İddiası Yönünden

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

17. Başvuruya konu ilaç bedelinin SGK tarafından ödenmesi talebinin reddi işleminin iptali talepli yargılamada verilen iptal kararına karşı SGK tarafından istinaf talebinde bulunulup kararın istinaf incelemesinde olduğu görülmüştür. Bu itibarla başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği iddialarına ilişkin olarak hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

18. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. 12/1/2011 tarihli 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 22/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SAMİ SELÇUK

B. No: 2020/19011 | Karar tarihi: 22.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/19011

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAMİ SELÇUK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/19011)

Karar Tarihi: 22/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mustafa İlhan ÖZTÜRK

Başvurucu : Sami SELÇUK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; Yargıtay onursal üyesi olan başvurucunun Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu genel sekreterine yönelik olarak kullandığı ifadeler nedeniyle manevi tazminat ödemesine karar verilmesinin ifade özgürlüğünü, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/7/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu; Yargıtay Cumhuriyet savcılığı, Yargıtay üyeliği, Yargıtay daire başkanlığı olmak üzere toplam otuz yıl Yargıtay da görev almış; Yargıtay birinci başkanlığı görevini yapmaktayken emekli olmuştur. Başvurucu hâlen ceza ve ceza yargılaması hukuku profesörü olarak bir vakıf üniversitesinde öğretim üyesidir. Hâlen Yargıtay üyesi olan davacı ise olayların yaşandığı tarihte o zamanki adıyla Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) genel sekreteri olarak görev yapmaktadır.

A. Arka Plan Bilgisi

9. 2015 yılı Nisan ayında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve Hükûmetini gerek yurt içinde gerekse uluslararası platformda zor durumda bırakmak ve itibarsızlaştırmak, El Kaide terör örgütüne yardım ettiği görüntüsü vererek uluslararası yargı organları nezdinde hukuki ve cezai sorumluluk altına sokmaya yönelik, bilerek ve isteyerek, görevleri dışında, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme, gizliliğin ihlali ve görevi kötüye kullanma ve benzeri suçlardan yürüttüğü soruşturmalar kapsamında biri gazeteci, diğerleri emniyet görevlisi olan altmış üç şüpheli tutuklanmıştır.

10. Olay tarihinde İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi olan M.Ö., şüpheli müdafileri tarafından verilen İstanbul sulh ceza hâkimliklerinin tamamının reddine dair dilekçeyi işleme koyarak sulh ceza hâkimlerinin reddi taleplerinin kabulü ile şüphelilerin tahliye talepleri konusunda karar verilmek üzere asliye ceza nöbetçisi olan İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi hâkimi M.B.yi görevlendirmiştir. M.B. ise bir gün sonra anılan soruşturma dosyaları kapsamında tutuklu olan tüm şüphelilerin tahliyesine karar vermiştir.

11. İstanbul Başsavcılığının talebi üzerine İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin tahliyeye ilişkin kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine ve şüphelilerin tutukluluk hâllerinin devamına karar verilmiştir.

12. O tarihlerde ulusal basında sayısız habere konu olan tahliye kararıyla ilgili olarak Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasının (FETÖ/PDY) talimatıyla hareket ettikleri iddia edilen Hâkim M.Ö. ve M.B. hakkında soruşturma işlemleri başlatılmış ve sonrasında M.Ö. ve M.B. tutuklanmıştır.

B. Başvuru Konusu Olay

13. Olayların meydana geldiği tarihlerde HSYK genel sekreteri olan davacı 11/6/2015 tarihinde bir gazeteye konuyla ilgili açıklamalarda bulunmuştur. Açıklamaların yer aldığı haberin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...Paralel yapı soruşturmalarında tutuklu bulunan 66 şüpheliye yönelik hukuksuz tahliye girişimi için avukatlar aracılığıyla kamikaze hakimleri kullanan örgüt, bu sefer de sosyal medya aracılığıyla dedikodular üreterek kaos yaratma çabasına girdi. Paralel yapıya yakın sosyal medya hesapları tarafından, paralel yapı soruşturmaları kapsamında tutuklama kararına imza atan hakimlerin pişman oldukları ve avukatlarla pazarlık içine girdikleri iddiası ortaya atıldı.

'Kararlılığımızı Göreceksiniz'

Paralel yapının sosyal medyada hakim ve savcılara yönelik iftiralarıyla ilgili olarak HSYK Genel Sekreteri [B.B.] özel açıklamalar yaptı. [B.B.], paralel yapı soruşturmalarında görev alan hakim ve savcıların af dilediği, avukatlarla pazarlık yaptığı iddialarının hayal ürünü olduğunu söyledi. [B.B.], sosyal medyada yer alan iddiaların gerçeği yansıtmadığını, paralel yapıyla olan mücadeledeki kararlılıklarını hazırladıkları HSYK kararnamesinde kamuoyunun göreceğini belirtti.

'2. Kamikaze Vakasında Gereği Yapılır'

Öte yandan paralel yapı soruşturmalarında tutuklu bulunan 66 şüpheliye yönelik hukuksuz tahliye kararı veren 'kamikaze hakimler' [M.B.] ve [M.Ö.] gibi hakimlerin bu süreçte ortaya çıkabileceği belirtiliyor. Yeni bir kamikaze girişiminin planlanabileceği iddia ediliyor. HSYK'nın paralel yapı soruşturmalarında görev alan yargı mensuplarının arkasında olduğunu dile getiren HSYK Genel Sekreteri [B.B.], Mayıs ayında gerçekleştirilen kamikaze hakim vakasının bir benzerinin planlanması ve hayata geçirilmesi durumunda ise gereğinin aynı şekilde yeniden yapılacağını ifade etti."

14. 17/6/2015 tarihinde bir televizyon kanalında davacının anılan açıklamalarıyla ilgili düşüncesi sorulan başvurucunun değerlendirmeleri ise şu şekildedir:

"Açıklamayı yeni öğrendim ve hayretle karşıladım. Böyle bir arkadaşın hâkimler ve savcılar yüksek kurulunda bulunmasından dolayı gerçekten çok üzüntü duydum. Doğru bulmuyorum, yanlış buluyorum. Böyle bir açıklama yapmış arkadaşın derhal oradan ayrılmasını tavsiye ederim. Bu düpedüz bir tehdittir. Bundan başka bir yorumu yok bunun. Yani onu serbest bırakırsanız biz de şöyle yaparız böyle yaparız. Ne demek bu. Yargıç kararını özgür bir şekilde verecektir. Ahmet'in Mehmet'in isteğiyle değil. Bu arkadaş yargıçlıktan gelmedir herhalde. Bunu bilmesi gerekir. Herkesten önce bilmesi gerekir ve bu konuda duyarlı olması gerekir. Ben bunu şaşkınlıkla karşılıyorum. Üzüntüyle karşılıyorum. Orada bulunmasını da tasvip etmiyorum. Hukuk devletinde bu olmaz. Bunun gereğini onun arkadaşlarının yapması gerekir. Diyecekler ki ayrıl. Bu kadar basit. Bunu onlar demezlerse onlar sorumludurlar. Suça katılmış olurlar. Bu bir suçtur. 288. maddeyi okursanız görürsünüz. Derhal yapılmalı gereği."

15. Davacı, başvurucunun açıklamalarında geçen ifadeler nedeniyle kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu iddiasıyla 13/7/2015 tarihinde başvurucu aleyhine manevi tazminat davası açmıştır.

16. Davanın görüldüğü Ankara 23. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 22/12/2015 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme gerekçesinde; davacının açıklamalarıyla ilgili görüşlerine başvurulan başvurucunun anılan açıklamaları eleştirdiği, davacı hakkında herhangi bir isnatta bulunmadığı, bu nedenle başvurucunun beyanlarının kişilik haklarına saldırı niteliğinde olmadığı ifade edilmiştir.

17. Davacının temyizi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Daire) 8/5/2018 tarihinde Mahkemenin kararını bozmuştur. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Dosya kapsamından; hakim olan davacının, yürütmüş olduğu HSYK Genel Sekreterliği görevi kapsamında 11/6/2015 tarihinde yargı gündeminde olan güncel konularla ilgili basına yaptığı açıklamalar üzerine, davalı tarafından 17/6/2015 tarihinde [B] TV'nin [A.Ö.] programında bu açıklamaların değerlendirilmesi sırasında davacıya yönelik olarak, davacının basına vermiş olduğu demeci nedeniyle adil yargılamayı etkileme suçunu işlediği şeklinde bir isnatta bulunduğu anlaşılmaktadır. Oysa ki, davacının beyanlarında tehdit

unsuru herhangi bir ifade bulunmadığı gibi, davacının yürütmüş olduğu kamusal görev kapsamında korunması gerekir. Şu durumda, olay tarihi, olayın oluş şekli, davalı tarafından sarf edilen sözler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, eleştiri sınırlarının aşıldığı, kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği kabul edilmeli ve uygun bir miktar manevi tazminata hükmedilmelidir. Bu yön gözetilmeden yanılgılı gerekçe ile davanın tümden reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir..."

18. Başvurucunun karar düzeltme talebi aynı Dairenin 21/3/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

19. Dairenin bozma kararına uyan Mahkeme; başvurucunun davacıya yönelik olarak basına vermiş olduğu demeci nedeniyle adil yargılamayı etkileme suçunu işlediği şeklinde bir isnatta bulunduğu, eleştiri sınırlarının aşıldığı, davacının onuru, şerefi ve saygınlığı yönünden kişilik haklarını zedelediği gerekçesiyle 17/9/2019 tarihinde davanın kısmen kabulü ile başvurucunun 1.500 TL manevi tazminat ödemesine karar vermiştir.

20. Kararı temyiz eden başvurucu dilekçesinde; Yargıtay başkanlığı yapmış, hâlen bir hukuk fakültesinde profesör unvanlıyla ders veren, hukuk alanında bilimsel çalışmalar yürüten, yaşadığımız hukuk sorunları üzerine görüş açıklayan bir hukuk insanı olarak yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesini sağlamakla görevli HSYK'nın genel sekreterliği görevini yapan davacının açıklamaları hakkında ülkenin yargı pratiği ve adalet sisteminin işleyişi üzerinden eleştirilerde bulunmasının doğal olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu; davacının HSYK genel sekreteri sıfatıyla yaptığı anılan açıklamasının adil yargılanma hakkına aykırı olduğunu, verilen bu demecin hukukun temel ilkeleri açısından değerlendirip eleştirildiğini, kişilik haklarına saldırı teşkil etmeyen beyanlarının ifade özgürlüğü korumasından yararlanması gerektiğini belirtmiştir.

21. Daire, kararı 11/3/2020 tarihinde oyçokluğu ile onamıştır. Nihai karar, başvurucuya 8/6/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 7/7/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk kurallarının yer aldığı kararlar için bkz. Koray Çalışkan, B. No: 2014/4548, 5/12/2017, §§ 17-23; Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, §§ 29-37.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Anayasa Mahkemesinin 22/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiası ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu; davacının bahse konu açıklamasını hâkim sıfatıyla değil üstlenmiş olduğu idari görev nedeniyle yaptığını, bu nedenle ifade özgürlüğü ile şeref ve itibarın korunması hakkı arasında denge kurulurken davacının hâkimler için öngörülen sıkı korumadan yararlanamayacağını, kendisine yöneltilen eleştirilere daha fazla hoşgörü gösterme yükümlülüğü içinde olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu yapmış olduğu açıklamaların kamuoyunda dikkatle takip edilen güncel bir tartışmaya katkı sunduğunu ileri sürmektedir. Başvurucu, davacının açıklamaları ile yargıda görev yapan hâkim ve savcıları koruma

yükümlülüğü bir yana bırakılarak yargı içinde korku yarattığını, bu açıklamalara yönelik eleştirileri ile yargı bağımsızlığının önemini vurguladığını ileri sürmüş; aleyhine manevi tazminata hükmedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia etmiştir.

26. Bakanlık görüşünde; başvurucunun kullandığı ifadeler dolayısıyla tazminat ödemeye mahkûm edilmesinin başvurucunun ifade özgürlüğüne bir müdahale olup olmadığı, çatışan iki değer arasında (ifade özgürlüğü ile şeref ve itibar hakkı) adil bir denge kurulup kurulmadığı dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

27. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir...

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. 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.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

29. Başvurucunun yaptığı açıklama sırasında kullandığı ifadeler nedeniyle manevi tazminat ödemesine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

30. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

31. 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) Kanunilik

32. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

33. Müdahalenin başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

34. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Buna göre temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, toplumsal bir ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır. Bu koşulları taşımayan bir tedbir, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

35. Başvurucunun ihlal edildiğini iddia ettiği ifade 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 ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun, §§ 33-35; Tansel Çölaşan, §§ 35-38).

36. Bununla birlikte ifade özgürlüğü, sıkı bir şekilde yorumlanması gereken istisnalara tabidir ve herhangi bir kısıtlama ihtiyacı ikna edici bir şekilde tesis edilmelidir. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu bağlamda ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken görev ve sorumluluklardan biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 44) Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3) B. No: 2013/1123, 2/10/2013 § 33; Bekir Coşkun, § 45; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 44).

37. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında bu iki hak arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmiştir (Nilgün Halloran, § 27; İlhan Cihaner (2), § 49). Bu, soyut bir değerlendirme değildir. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin, tarafların konumlarının, ilgili kişilerin önceki davranışlarının ve kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 44; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 56; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73).

38. Söz konusu değerlendirmelerde derece mahkemelerinin belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, bir kısıtlamanın ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna karar vermede yetki sahibi olan iç hukuktaki son mercidir (Sinan Baran, B. No: 2015/11494,

11/6/2018, § 37).

39. 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 [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 76). Anayasa Mahkemesi; somut olayın koşullarında başvurucunun yaptığı paylaşım nedeniyle aleyhine manevi tazminata hükmedilmesinin 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 yönde değerlendirmeler için bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120; Sinan Baran, § 38).

40. Somut olayda, kullanılan ifadelerin muhatabının şeref ve itibar hakkını ihlal ettiğinin ortaya konulması hâlinde başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı kabul edilebilir. O hâlde çözümlenmesi gereken mesele, derece mahkemelerinin başvurucunun açıklamalarının davacının şeref ve itibarını zedelediğini ikna edici bir biçimde ortaya koyup koymadığı olacaktır.

(4) Somut Olayın Değerlendirilmesi

41. Başvuru konusu olayda Yargıtay onursal üyesi olan başvurucu HSYK genel sekreteri olan davacının basına yapmış olduğu açıklamalara tepki olarak sarf ettiği sözler nedeniyle tazminat ödemeye mahkûm edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, Dairenin manevi tazminatın kabulüne ilişkin kararının gerekçesini incelemiştir. Daire, başvurucunun davacıya yönelik olarak adil yargılamayı etkileme suçunu işlediği yönünde bir isnatta bulunmasının davacının kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği kanaatine varmıştır. Öncelikle Dairenin başvurucunun açıklamaları içinde bulunan ve davacının kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği kanaatine vardığı ifadeleri açıklamaların bütününden ayrı bir şekilde değerlendirdiği görülmektedir. Oysa Dairenin bir kısıtlamanın ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna karar verirken kullanılan ifadeleri bağlamından kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirmesi gerekmektedir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45).

42. Bu nedenle öncelikle başvurucunun beyanları davacının anılan açıklamaları ile birlikte bir bütün olarak değerlendirilmelidir. Başvuru formunda konuyla ilgili ifadeleriyle başvurucu, tartışmalı tahliye kararlarını veren hâkimlerin kim olduklarından bağımsız olarak hâkim ve savcıların hiçbir etki altında kalmadan özgürce karar verebilmelerini sağlayan yargı bağımsızlığı ilkesine dikkat çekerek; kişileri değil hukukun temel bir ilkesini savunduğuna vurgu yapmıştır. Başvurucu; davacının açıklamalarının yargı içinde tedirginlik yaratacağını, herhangi bir dosyada karar vermek üzere olan yargı mensuplarının alacakları kararların idari olarak bağlı oldukları HSYK tarafından uygun görülüp görülmeyeceği endişesi içinde olacaklarını ifade etmiştir. Davacının açıklamalarının yürütmekte olduğu idari görev nedeniyle hâkim ve savcılar üzerinde etki doğurma riski açıktır. Başvurucu da bu açıklamaya atıfta bulunarak davacının sözlerinin belirli bir soruşturma veya davayı değil genel olarak adil yargılamayı ve yargı bağımsızlığını zedelediği iddiasında bulunmuştur. Başvurucu, davacının hâkimler ve savcıların verecekleri kararlar nedeniyle muhatap olabilecekleri idari tedbirlere dair basına yansıyan açıklamalarını eleştirmektedir. Şu hâlde başvurucunun değerlendirmelerinin güncel olduğu ve kamuoyu gündeminin ilk sıralarında yer alan kamusal faydası yüksek bir tartışmaya katkı sunduğu konusunda şüphe bulunmamaktadır.

43. Başvurucunun sözleri dikkatli bir şekilde incelendiğinde muhatabını aşağılayıcı, küçük düşürücü, tahkir edici veya kaba bir dil kullanmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucu eleştirileri ile davacının kişiliğini değil idari görevi nedeniyle yaptığı açıklamaları, diğer bir anlatımla adalet sisteminin işleyişi sırasında kendi bakış açısından gördüğü aksaklıkları hedef almıştır. Başvurucunun davacının basına yapmış olduğu açıklamaların adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunu oluşturabileceği yönündeki beyanları bir hukukçunun düşünce ve yorumları olarak kabul edilmelidir. Bir hukukçunun bir olayı, hassasiyet gösterdiği hukuki ilkeler temelinde kendi bakış açısıyla yorumlaması nedeniyle muhatabının kişilik haklarını zedelediğinin kabul edilmesi, hoşgörü ve açık fikirliliğinin teminatı olan ifade özgürlüğü ile bağdaşmayacaktır.

44. Bununla birlikte kullanılan dil ve üslubun muhatabı açısından rahatsız edici olduğu düşünülebilir. Ancak Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında benimsediği gibi demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olan ve toplumun ilerlemesi ve bireyin özgüveni için gerekli temel şartlarından birini teşkil eden ifade hürriyeti, 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 (benzer bir karar için bkz. Bekir Coşkun, § 52).

45. Kaldı ki davacı, anılan açıklamaları yargı görevini yapan bir hâkim sıfatıyla değil idari görevli bir bürokrat olarak yapmıştır. Basına açıklama yapan davacının tanınmışlık derecesi ve yürüttüğü görev itibarıyla yargı mensupları üzerinde tasarruf yetkisine sahip en üst idari kurulun yöneticisi olması karşısında yapılan açıklamaların hukuk çevreleri tarafından eleştirilebileceği ve davacının da kendisine yönelik eleştirilere diğer vatandaşlara göre daha fazla hoşgörü göstermesi gerekeceği hatırda tutulmalıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ali Suat Ertosun (7), B. No: 2014/1416, 15/10/2015, § 36).

46. Yukarıdaki tespitlere karşın Daire; başvurucunun kullanılan ifadelerin bağlamını, ifadelerin dile getirilme şekli ve nedenini, söylenen sözlerin arka planı olup olmadığını, davacının önceki davranışlarını, kamusal bir tartışma ekseninde gerçekleşip gerçekleşmediğini, tarafların konumunu gözetmeksizin soyut bir değerlendirme ile kullanılan sözleri yapılan açıklamamın tamamından ayrı bir şekilde değerlendirerek ifadelerin kişisel saldırı oluşturduğu kanaatine ulaşmıştır.

47. Daire, başvurucunun ifade özgürlüğü ile davacının şeref ve itibarın korunması hakkı arasında bir denge kurmaya çalışmamış; yalnızca soyut bir değerlendirmeyle söz konusu ifadelerin davacının kişilik haklarına saldırı oluşturduğunu kabul etmiştir. Bu sebeple başvurucunun aleyhine hükmedilen manevi tazminat kararı bakımından ileri sürülen gerekçeler, başvurucunun ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahale için ilgili ve yeterli olarak kabul edilemez.

48. 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 İddiası ve Bakanlık Görüşü

49. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

50. Bakanlık, makul süre şikâyeti hakkında atıfta bulunduğu Anayasa Mahkemesi kararları

gözönünde bulundurularak karar verilmesi gerektiği yönünde görüş bildirmiştir.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

51. 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

52. 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).

53. 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).

54. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki 4 yıl 8 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

56. Başvuruda tespit edilen ifade özgürlüğüne ilişkin 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).

57. Öte yandan somut olayda makul sürede yargılanma hakkı bakımından ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya -taleple bağlı kalınarak- net 12.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 23. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2019/270, K.2019/413) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya, makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle net 12.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 446,90 TL harçtan 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 Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KAAN ANTONI GEREDE

B. No: 2020/22945 | Karar tarihi: 22.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/22945

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KAAN ANTONI GEREDE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/22945)

Karar Tarihi: 22/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Kaan Antonı GEREDE

Vekili : Av. Ali SAMSUM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanser hastasının tedavisinde gerekli ilacın ithali için ödemesinin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanması amacıyla yargı merciine yapılan tedbir talebinin reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/8/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. 2020/23206 numaralı başvuru incelenen başvuruyla birleştirilmiştir.

3. Başvurucu, tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Başvurucunun tedbir taleplerinin 14/8/2020 ve 28/8/2020 tarihlerinde kabulüne karar verilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 23/3/2014 doğumlu olan başvurucuya Hacettepe Üniversitesi Hastanesince (Hastane) adrenal bez malign neoplazmı tanısı konulmuştur. Sağlık Bakanlığı Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu (İlaç Kurumu) 18/6/2020 tarihli yazıyla başvurucunun hastalığının tedavisinde dinutuximab beta etkin maddeli ilacın -ki bu ilacın ticari isminin Qarziba olduğu anlaşılmıştır- 6 aylık kullanımının ve bu ilacın sadece Türk Eczacılar Birliği (TEB) aracılığıyla yurt dışından ithalinin uygun görüldüğü konusunda Hastanede görevli Dr. B.Y.yi bilgilendirmiştir.

7. Hastane tarafından düzenlenen 15/6/2020 ve 19/6/2020 tarihli sağlık kurulu raporlarında sırasıyla dinutuximab betanın yüksek riskli nöroblastom tedavisinde kullanılmakta olup başvurucunun hastalığının tekrarının önlenmesi açısından hayati önem taşıdığı, bu ilacı toplam altı ay süreyle kullanmasının gerektiği belirtilmiştir.

8. Başvurucunun bahse konu ilacın finansmanının sağlanması, ilacın yurt dışından ithali için gerekli ödemenin TEB Yurt Dışı İlaç Temin Birimine yapılması yönündeki başvurusunun İbni Sina Sağlık Sosyal Güvenlik Merkezinin (SSGM) 23/04/2020 tarihli yazısıyla reddedilmesi üzerine SGK aleyhine Ankara 5. İş Mahkemesi (İş Mahkemesi) nezdinde tedbir kararı verilmesi talepli dava açmıştır.

9. Davaya konu ilacın bir kür için gerekli dört kutusunun fiyatı, başvuru formunda belirtildiğine göre 38.600,92 avrodur. İş Mahkemesi 3/7/2020 tarihinde, dava konusu uyuşmazlığı çözecek şekilde ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği gerekçesiyle başvurucunun ihtiyati tedbir talebinin reddine karar vermiştir.

10. Başvurucunun karara karşı yaptığı istinaf talebini Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi (10. Hukuk Dairesi) İlaç Kurumunun 9/7/2020 tarihli yazısında tedavide kullanılacak olan dinutuximab beta etken maddesinin sadece Qarziba adlı ilaçta bulunduğuna dair bir açıklama olmaması nedeniyle SGK tarafından ödemesi yapılan söz konusu etken maddeyi içeren başka bir ilacın bulunup bulunmadığının anlaşılamadığı ve davanın esasını çözümleyecek nitelikte ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği gerekçeleriyle 7/8/2020 tarihinde reddetmiştir.

11. 14/8/2020 tarihli uzman mütalaasında; başvurucuya yoğun kemoterapi uygulandığı hâlde hastalığın tam olarak kontrol altına alınamadığının anlaşıldığı, gecikmeksizin dinutuximab beta ile immünoterapiye başlanması gerektiğinin değerlendirildiği, dördüncü evre yüksek riskli nöroblastom hastaları için immünoterapiye eş değer başka bir ilaç tedavisi yaklaşımının bulunmadığı, daha önce reçete edilen ürün (Qarziba) dışında dinutuximab beta etken maddesi olan alternatif bir ürün bulunmadığı, tedavide gecikmenin yaşamsal risk oluşturacağı bildirilmiştir.

12. Başvurucu 10/8/2020 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa SGK tarafından ödenmesi

yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Anayasa Mahkemesi 14/8/2020 tarihinde verdiği ara kararla talebi kabul ederek "başvurucunun tedavisine yönelik Qarziba isimli ilaç bedelinin tedavi süresi boyunca ödenmesinin derhal sağlanmasına" karar vermiştir. Tedbir talebinin kabulüne dair karar, gereğinin yerine getirilmesi için ilgili kuruluşlara tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 19/8/2020 tarihinde Anayasa Mahkemesine aynı konuda yeni bir bireysel başvuruda bulunarak SSGM'nin tedbir kararı gereğince ilaç bedelinin derhâl ödenmesine dair taleplerini 18/8/2020 tarihli yazısıyla "temin edilen ilaca ait fatura aslı beraberinde kullanılan ilaca ait boş ilaç kutularının ibraz edilmesi halinde mahkeme kararı gereğince fatura bedelinin geri ödenebileceği" gerekçesiyle reddettiğini bildirmiş ve ilaç bedelinin herhangi bir şarta bağlı olmaksızın SGK tarafından ilacın ithalinde yetkili kuruluşa ödenmesi için yeni bir tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Bunun üzerine 19/8/2020 tarihinde SSGM ve SGK'ya gönderilen yazıyla 14/8/2020 tarihli tedbir kararının yerine getirilerek ilaç bedelinin derhâl ödenmesi ve Anayasa Mahkemesine karar gereğinin yerine getirildiğine dair bilgi verilmesi talep edilmiştir.

14. SSGM bu talebe 27/8/2020 tarihinde "...ilaca ait fatura aslı beraberinde Sağlık Bakanlığı onay belgesi, reçete aslı, ilaç kullanım raporunun aslı gibidir onaylı örneği ve ilaca ait boş kutuların ibraz edilmesi halinde söz konusu Mahkeme kararı gereği yerine getirilerek ilaç bedeli kurumumuzca karşılanacaktır hususu davacıya 18/8/2020 tarihli yazımızla bildirilmiş olup davacının talebi doğrultusunda ilaç bedelinin ödemesi sağlanacaktır" şeklinde cevap vermiştir.

15. UYAP üzerinden yapılan incelemede İş Mahkemesinin 28/9/2021 tarihli celsesinde, dava açıldıktan sonra yeni bir tebliğ çıkması sonucu dava konusu edilen ilacın SGK tarafından ödeme kapsamına alınması nedeniyle davanın konusuz kaldığını başvurucu vekilinin bildirmesi üzerine karar verilmesine yer olmadığı kararı verildiği anlaşılmıştır. Söz konusu karara karşı SGK vekili tarafından yargılama giderleri ve vekâlet ücretinin SGK'ya yükletilmesi nedeniyle istinaf başvurusunda bulunulmuştur. İstinaf incelemesi 10. Hukuk Dairesinde derdesttir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 22/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; hastalığın tedavisi için gerekli olan ilacın maliyetinin yüksek olması nedeniyle ilacı kendi imkânlarıyla tedarik edemediğini, bu nedenle kendisi açısından hayati önem taşıyan tedavisinin gerçekleşememesine bağlı olarak maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye gireceğini ileri sürmüştür. Başvurucu daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından ilaç bedelinin ödenmesine dair bir tedbir kararı verildiğini ancak SSGM tarafından öngörülen uygulama nedeniyle ilacın önce kendisi tarafından satın alınması gerektiğini, ekonomik durumu nedeniyle böyle bir olanağı bulunmadığını da belirterek maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

18. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında

belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

2. İhlal İddiası Yönünden

19. İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvurunun düşmesine karar verilebilir. Bununla birlikte İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması, temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde başvurunun incelenmesine devam edilebileceği öngörülmüştür.

20. Başvurunun incelemesinden başvuruya konu ilacın SGK tarafından ödeme kapsamına alınması nedeniyle davanın konusuz kalması üzerine İş Mahkemesince karar verilmesine yer olmadığı kararı verildiği anlaşılmıştır. Bu karara karşı başvurucu tarafından istinaf talebinde bulunulmamıştır. Başvurucunun ilaç bedelinin ödenmesine ilişkin olarak güçlük yaşadığına dair bireysel başvuruda bulunması sonrasında herhangi bir başka başvurusu ya da talebine de rastlanmamıştır. Başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden biri de bulunmadığı değerlendirilmiştir.

21. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun DÜŞMESİNE,

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 22/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EYMEN ELŞAD AKÇA

B. No: 2020/24478 | Karar tarihi: 22.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/24478

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EYMEN ELŞAD AKÇA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/24478)

Karar Tarihi: 22/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Eymen Elşad AKÇA

Vekili : Av. Ali SAMSUM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanser hastasına reçete edilen ilacın ithali için gerekli ödemenin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanması amacıyla yapılan talebin reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/8/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. Başvurucu, tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Başvurucunun tedbir talebinin 7/9/2020 tarihinde kabulüne 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) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. 4/11/2015 doğumlu olan başvurucu, sinir hücrelerinde görülen bir kanser türü olan adrenal bez medüllası malign neoplazmı, nöroblastom hastasıdır.

7. Ankara Şehir Hastanesi çocuk onkolojisi uzman hekimi tarafından düzenlenen 18/9/2019 tarihli raporda başvurucunun tedavisi için Dinutuximab adlı ilacın kullanılmasının uygun olduğu belirtilmiştir. Gülhane Eğitim ve Araştırma Hastanesi çocuk onkolojisi uzman hekimleri tarafından düzenlenen 12/8/2020 tarihli sağlık kurulu raporunda ise başvurucunun tedavisinde dinutuximab beta adlı ilacın kullanılmasının hayati önem taşıdığı, bu ilacın kullanılmaması hâlinde başvurucunun sağlığında geri dönüşü olmayan bozulmalar yaşanabileceği belirtilmiştir. Düzenlenen reçeteye göre ilaç 28 günde bir, üç kutu olarak kullanılmalıdır.

8. Başvurucunun tedavisini üstlenen hekimin başvurusu üzerine Sağlık Bakanlığı Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu (İlaç Kurumu) 6/8/2020 tarihinde başvurucunun hastalığının tedavisinde dinutuximab beta adlı ilacın kullanımının ve bu ilacın Türk Eczacılar Birliği (TEB) aracılığıyla yurt dışından ithalinin uygun görüldüğünü bildirmiştir.

9. Başvuru dosyasında bulunan belgelere göre bu ilacın bir aylık kür için maliyeti yaklaşık 251.000 TL'dir. İlacın belirtilen maliyetini karşılama gücü bulunmayan başvurucu, ilacın ithalini sağlamak üzere ilaç bedelinin TEB'e ödenmesi için İbni Sina Sağlık Sosyal Güvenlik Merkezine (SSGM) başvurmuştur. SSGM başvuruyu reddetmiştir.

10. Başvurucu ret kararının iptali ve ilaç bedelinin ödenmesi yönünde yürütmenin durdurulması kararı verilmesi talebiyle SGK'ya karşı Ankara 16. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. İdare Mahkemesi 19/8/2020 tarihinde "...ilacın temin edilememesi halinin uygulanması halinde telafisi güç zarar doğurabilecek nitelikte bulunması nedeniyle, davalı idarenin savunması alınıncaya ya da savunma süresi geçtikten sonra yeniden bir karar verilinceye kadar yürütmenin durdurulmasına..." karar vermiştir.

11. Başvurucu bu karar üzerine bir kez daha SSGM'ye başvurması sonrasında SSGM 25/8/2020 tarihinde "...temin edilen ilaca ait fatura aslı beraberinde, Sağlık Bakanlığı onay belgesi, reçete aslı, ilaç kullanım raporunun aslı gibidir onaylı örneği ve kullanılan ilaca ait boş ilaç kutularının ibraz edilmesi halinde söz konusu Mahkeme kararı gereği yerine getirilerek ilaç bedeli Kurumumuzca karşılanacaktır." ifadeleriyle bu talebi reddetmiştir.

12. Başvurucu 27/8/2020 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa SGK tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Anayasa Mahkemesi 7/9/2020 tarihinde verdiği ara kararla talebi kabul ederek "... ilaç bedelinin tedavi süresi boyunca başvurucuya ödenmesinin sağlanmasına, bu ödemenin başvurucunun tedavisine derhal başlanmasını engelleyecek herhangi bir şarta bağlı olmaksızın doğrudan ilacı ithale yetkili kuruluşa yapılmasına..." karar vermiştir. Tedbir talebinin kabulüne dair karar, gereğinin yerine getirilmesi için ilgili kuruluşlara tebliğ edilmiştir.

13. UYAP üzerinden yapılan incelemede İdare Mahkemesinin 30/10/2020 tarihinde ilaç bedelinin ödenmesi talepli başvurunun reddine ilişkin işlemin iptaline karar verdiği anlaşılmıştır. Söz konusu karara karşı SGK vekili tarafından istinaf başvurusunda bulunulmuştur. İstinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 22/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, hastalığın tedavisi için gerekli olan ilacın maliyetinin yüksek olması nedeniyle kendi imkânlarıyla ilacı tedarik edemediğini, kendisi açısından hayati önemi olan ilaç tedavisinin gerçekleşememesine bağlı olarak maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye gireceğini belirterek maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

1. 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.

2. İhlal İddiası Yönünden

17. 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."

18. Başvuruya konu ilaç bedelinin SGK tarafından ödenmesi talepli yargılamada verilen karara karşı SGK tarafından istinaf talebinde bulunulduğu ve kararın istinaf incelemesinde olduğu görülmüştür. Bu itibarla başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği iddialarına ilişkin olarak hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

19. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Maddi ve manevi varlığın korunması 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 22/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUHAMMET ÖĞE

B. No: 2020/31627 | Karar tarihi: 22.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/31627

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUHAMMET ÖĞE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/31627)

Karar Tarihi: 22/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Muhammet ÖĞE

Vekili : Av. Ali SAMSUM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanser hastasına reçete edilen ilacın ithali için gerekli ödemenin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanması amacıyla yapılan talebin reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/9/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurucu, tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Başvurucunun tedbir talebi hakkında 23/10/2020 tarihinde karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. 1961 doğumlu olan başvurucuya bronş ve akciğer malign neoplazmı (akciğer kanseri) tanısı konulmuştur. Tedavisini planlayan hekimin pembrolizumab etken maddeli Keytruda isimli ilacın kullanımını uygun görmesi sonrasında başvurucunun Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumuna başvurusu üzerine söz konusu ilacın kullanımının ve ithalinin uygun görüldüğü bildirilmiştir.

8. İlaç bedelinin ödenmesi talebiyle yaptığı başvurunun SGK'ca reddi üzerine başvurucu, ilaca ait bedellerin karşılanması için SGK aleyhine Eskişehir 2. İş Mahkemesinde (İş Mahkemesi) dava açmış ve ihtiyati tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.

9. İş Mahkemesinin 23/1/2020 tarihli hükmüyle ilaç bedelinin SGK tarafından tam ve kesintisiz şekilde karşılanmasına yönelik ihtiyati tedbir kararı verilmiştir. Bu tarihten sonra başvurucunun tedavisinde kullanılan ilaç bedeli SGK tarafından karşılanmaya başlanmıştır.

10. SGK vekilinin karara karşı yaptığı istinaf talebini inceleyen Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesi (11. Hukuk Dairesi) "... ilacın kullanılmaması halinde bu durumun davacının sağlığında ciddi, hızlı ve geri dönüşü olmayan bir bozulmaya ya da ölüme ya da yaşam beklentisinde ciddi azalmaya veya yoğun acıya sebep olacağı konusunda kanaat edinmeye elverişli ve tedbir kararı için dayanak alınacak yeterlikte bir belge dosyada bulunmadığı ve yaklaşık ispat koşulu yerine getirilmediği gibi talebin sonucu itibarıyla ihtiyati tedbirin mahiyetini aşacak ve davayı esastan çözecek nitelikte bulunduğu..." gerekçesiyle kararın kaldırılmasına karar vermiştir.

11. 25/9/2020 tarihinde başvurucunun tedavisini takip eden doktor tarafından bahse konu ilacın akciğer kanserli olgularda tam şifa sağlayabildiğini ve mutlaka kullanılması gerektiğini gösterdiğini, ilacın kullanımın tıbben gerekli olduğunu ve hastanın tedavisinde bu aşamada kullanılabilecek muadil bir ilaç bulunmadığını, ilaç tedavisinin uygulanmasının muhakkak gerekli olduğunu ve kullanılmaması durumunda yaşam beklentisinde azalmaya neden olabileceğini belirten yeni bir rapor düzenlenmiştir.

12. Bunun üzerine başvurucu Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa SGK tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Anayasa Mahkemesi 23/10/2020 tarihinde anılan raporun derece mahkemelerinin değerlendirilmesine sunulmamış olması nedeniyle tedbir talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

13. Başvurucu, İş Mahkemesinden tekrar ihtiyati tedbir talebinde bulunmuş, talep İş Mahkemesince kabul edilmiş ve başvurucu bu kararı Anayasa Mahkemesinin bilgisine sunmuştur.

14. UYAP üzerinden yapılan inceleme sonucunda İş Mahkemesince 26/1/2022 tarihinde davanın kabulüne, ilaç bedelinin başvurucuya ödenmesine ve başvurucunun ödemiş olduğu ilaç bedelinin kendisine geri ödenmesine karar verildiği anlaşılmıştır. Karar taraflara tebliğ aşamasındadır. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...davaya konu 'Pembrolizumab' etken maddeli 'Keytruda' isimli ilacın davacının tedavisinde kullanmaya başladığı 16/09/2019 tarihi (1.kür) itibari ile 21 günde 2 flakon (200 mg Pembrolizumab-Keytruda 100mg/ 4ml Fik.) dozunda 100' er mg dan 2 (iki) kutu olacak

şekilde dava tarihi olan 22/01/2020 tarihine kadar toplamda 6 kür-12 (on iki) kutu kullanıldığı ve bu ilaçların temini için 170.236,30 TL bedel ödendiği tespit edildiği anlaşılmakla davacının dava konusu ilacı fayda gördüğü sürece kullanmasının ve tedaviye hastalığında ilerleme olmadığı sürece devam edilmesinin uygun olduğu değerlendirilmekle aldırılan ATK ve bilirkişi raporlarının nedenlerini açıklayıcı, taraflar, mahkememiz ve kanun yolu denetimine açık ve gerekçeli olması, hüküm kurmaya yeterli ve elverişli görüldüğünden mahkememizce hükme esas alınarak davanın kabulüne karar vermek gerekmiş..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 22/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu hastalığın tedavisi için gerekli olan ilacın maliyetinin yüksek olması nedeniyle kendi imkânlarıyla tedarik edemediğini, bu nedenle kendisi açısından hayati önemi olan ilaç tedavisinin gerçekleşememesine bağlı olarak maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye gireceğini, 11. Hukuk Dairesinin karar gerekçesinin ihtiyati tedbir kurumunun amacıyla bağdaşmadığını belirterek maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

17. 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."

18. Başvuruya konu ilaç bedelinin SGK tarafından ödenmesi talepli yargılamanın derdest olduğu görülmüştür. Bu itibarla başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği iddialarına ilişkin olarak hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

19. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MELAHAT YOLCU

B. No: 2020/34100 | Karar tarihi: 22.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/34100

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MELAHAT YOLCU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/34100)

Karar Tarihi: 22/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Melahat YOLCU

Vekili : Av. Songül BEYDİLLİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanser hastasına reçete edilen ilacın ithali için gerekli ödemenin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanması amacıyla yapılan talebin reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/11/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurucu, tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Başvurucunun tedbir talebinin 8/12/2020 tarihinde kabulüne karar verilmiştir.

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 1952 doğumlu olan başvurucuya bronş ve akciğer maling neoplazmı (akciğer kanseri) ve toraks-içi lenf nodları sekoder maling neoplazmı tanısı konulmuştur. Başvurucunun tedavisini planlayan hekimin atezolizumab etken maddeli Tecentriq isimli ilacın kullanımını uygun görmesi sonrasında başvurucunun Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumuna başvurusu üzerine söz konusu ilacın kullanımının ve ithalinin uygun görüldüğü bildirilmiştir.

9. Başvurucunun SGK'ya ilaç bedelinin ödenmesi talepli başvurusunun reddi üzerine başvurucu, ilaca ait bedellerin karşılanması için SGK aleyhine Ankara 17. İş Mahkemesinde (İş Mahkemesi) dava açmış ve ihtiyati tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.

10. İş Mahkemesi 7/2/2020 tarihli kararıyla ilaç bedelinin yargılama süresince ilaç bedelinin kurum tarafından kesinti yapılmaksızın ücretsiz olarak karşılanmasına yönelik ihtiyati tedbir kararı verilmiştir. SGK vekilinin ihtiyati tedbir kararına karşı itirazı üzerine İş Mahkemesi itirazının reddine karar vermiştir.

11. SGK vekilinin karara karşı yaptığı istinaf talebini inceleyen Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi (10. Hukuk Dairesi) ihtiyati tedbire konu ilacın kullanımının zorunlu ve tek alternatif olduğuna ilişkin dosyada sağlık kurulu raporu, reçete gibi hiçbir belge bulunmadığı gerekçesiyle 8/9/2020 tarihinde ihtiyati tedbir kararını kaldırmıştır.

12. Bunun üzerine başvurucu Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak tedavisi süresince ilaç bedelinin bu ilacın ithalinde yetkili kuruluşa SGK tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Anayasa Mahkemesi 8/12/2020 tarihinde tedbir talebinin kabulüne karar vermiştir.

13. UYAP üzerinden yapılan incelemede, İş Mahkemesindeki yargılamanın derdest olduğu anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 22/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

15. Başvurucu hastalığın tedavisi için gerekli olan ilacın maliyetinin yüksek olması nedeniyle kendi imkanlarıyla tedarik etmeye devam edemediğini, bu nedenle kendisi açısından hayati önemi olan ilaç tedavisinin gerçekleşememesine bağlı olarak maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye gireceğini belirterek yaşam hakkının, maddi ve manevi varlığın korunması hakkının, adil yargılanma hakkının ve çeşitli anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

16. Bakanlık görüşünde, Devletin, vatandaşlarının maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkını korumak için gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğu fakat bu yükümlülüğün sınırsız olmadığını, İş Mahkemesinin ihtiyati tedbir kararının kabulü ve Anayasa Mahkemesinin tedbir talebinin kabulü kararı sonrasında başvurucuya SGK'ca

birtakım ödemeler yapıldığını, sonrasında ihtiyati tedbir kararının 10. Hukuk Dairesince kaldırıldığını bildirmiştir.

17. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında özetle, konu hakkındaki Anayasa Mahkemesi kararlarına değinmiş ve 10. Hukuk Dairesince bilirkişi incelemesi yapılmayan bir dosyadaki bilgi ve belgelere göre hakkaniyete uygun olmayan karar verildiğini ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

18. 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."

19. Başvuruya konu ilaç bedelinin SGK tarafından ödenmesi talepli yargılamanın derdest olduğu görülmüştür. Bu itibarla, başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği iddialarına ilişkin olarak hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

20. 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 22/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BATUHAN DEMİRCİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2020/36297 | Karar tarihi: 22.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/36297

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BATUHAN DEMİRCİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/36297)

Karar Tarihi: 22/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Batuhan DEMİRCİ

2. Deniz DEMİRCİ

3. Ecrin DEMİRCİ

4. Mehmet Hilmi DEMİRCİ

Başvurucular Vekili : Av. Mustafa Gökhan TEKŞEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanser hastasına reçete edilen ilacın ithali için gerekli ödemenin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanması amacıyla yargı merciine yapılan tedbir talebinin reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/11/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvuruculların murisi A.D., tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili

kuruluşa Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Başvurucuların murisinin tedbir talebinin 8/12/2020 tarihinde reddine karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 1970 doğumlu başvurucuların murisi A.D.ye akciğer kanseri teşhisi konulmuştur. Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu tarafından 21/8/2020 tarihinde A.D.nin tedavisinde nivolumab etken maddeli ilaç veya ilaçların kullanımına onay verilmiş ve ilacın 6 aylık süreyle kullanımı uygun bulunmuştur.

9. A.D.nin Opdivo-240 isimli ilacın finansmanının sağlanması ve ilacın yurt dışından ithali için gerekli ödemenin Türk Eczacılar Birliği Yurt Dışından İlaç Temin Birimine yapılması yönündeki başvurusunun SGK tarafından reddedilmesi üzerine A.D. SGK aleyhine Ankara 5. İş Mahkemesinde (İş Mahkemesi) tedbir kararı verilmesi talepli dava açmıştır.

10. İş Mahkemesi 21/9/2020 tarihinde dava konusu uyuşmazlığı çözecek şekilde ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği gerekçesiyle A.D.nin ihtiyati tedbir talebinin reddine karar vermiştir. Başvuruculların murisi ihtiyati tedbir talebinin reddine ilişkin karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. A.D.nin karara karşı yaptığı istinaf talebi Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesi (11. Hukuk Dairesi) tarafından 22/10/2020 tarihinde "... bu aşamada, ilacın kullanılmaması halinde bu durumun davacının sağlığında ciddi, hızlı ve geri dönüşü olmayan bir bozulmaya ya da ölüme ya da yaşam beklentisinde ciddi azalmaya veya yoğun acıya sebep olacağı konusunda kanaat edinmeye elverişli ve tedbir kararı için dayanak alınacak yeterlikte bir belge dosyada bulunmadığı ve yaklaşık ispat koşulu yerine getirilmediği gibi talebin sonucu itibarıyla ihtiyati tedbirin mahiyetini aşacak ve davayı esastan çözecek nitelikte bulunduğu..." gerekçesiyle reddedilmiştir.

11. Başvuruculların murisi anlatılan olaylar nedeniyle 25/11/2020 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa SGK tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. SGK'dan talep edilen bilgi üzerine iletilen yazıda, hastalığın belli evrelerinin gerçekleşmesi hâlinde tedbir konusu ilacın bedelinin ödendiği ve akciğer kanseri tanısında farklı etken maddeli ilaçların, bedeli ödenecek ilaçlar listesinde mevcut olduğu bildirilmiştir. Anayasa Mahkemesi 8/12/2020 tarihinde tedbir talebinin reddine karar vermiştir.

12. Başvuruculardan Deniz Demrici'nin eşi; Batuhan, Ecrin ve Mehmet Hilmi Demirci'nin ise babası olan A.D. 11/12/2020 tarihinde hayatını kaybetmiştir. Başvurucular 12/3/2021 tarihli dilekçeyle murislerinin hayatını kaybettiğini bildirerek bireysel başvuruya devam etme yönündeki isteklerini Anayasa Mahkemesine iletmiştir.

13. UYAP üzerinden yapılan incelemede, İş Mahkemesi tarafından 7/9/2021 tarihli karar ile davanın kabulüne karar verildiği anlaşılmıştır. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...kanser tedavisi gören davacının işin uzmanı tarafından tavsiye ve reçete edilen ilacın

kullanmasının tedavisi için gerekli olduğu, davalı kurumun ilaç bedelinin karşılanması talebinin reddine ilişkin işleminin hukuka aykırı olduğu, dosyaya sunulan faturalar birlikte değerlendirildiğinde toplam fatura bedelinin asıl ve birleşen dosya kapsamandan 93.630,24 TL olduğu kanaatine varılmış, asıl ve birleşen davanın kabulüne karar vermek gerekmiş... açılan davaların kabulü ile davalı kurumun 17/09/2020 tarihli... işlemlerinin iptaline,... toplam 93.630,24 TL ilaç bedelinin davalıdan alınarak davacılara verilmesine,..."

14. Söz konusu karara karşı SGK vekili tarafından 18/10/2021 tarihinde istinaf başvurusunda bulunulmuştur. İstinaf incelemesi 11. Hukuk Dairesi nezdinde derdesttir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 22/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

16. Başvurucular; A.D.nin hastalığının tedavisi için gerekli olan ilacın maliyetinin yüksek olması nedeniyle kendi imkânlarıyla ilaç bedelini ödemeye devam etmesinin mümkün olmadığını, A.D. açısından hayati önemi olan tedavisinin gerçekleşememesine bağlı olarak yaşamının tehlikeye gireceğini belirtmiş, yaşam hakkının yaşamı koruma yükümlülüğü ile sağlık hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucular ayrıca 11. Hukuk Dairesi kararının yeterli gerekçe içermediğini belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Bakanlık görüşünde; A.D.nin ilaç bedelinin SGK tarafından karşılanmasına dair tedbir talebinin İş Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesince nivolumab etken maddeli ilacın kanser hastalığının belli evrelerinde SGK tarafından temin edildiği, Optivo-240 isimli ilacın kullanılmaması hâlinde şahsın sağlığında ciddi, hızlı ve geri dönüşü olmayan bir bozulmaya, ölüme ya da yaşam beklentisinde azalmaya sebep olacağı yönünde kanaat belirten doktor raporunu bireysel başvuru dosyasına sunmadığı gerekçeleriyle A.D.nin tedbir taleplerinin reddine karar verildiği hususunun, ayrıca talebe dair yargılamanın İş Mahkemesinde derdest olduğu hususunun başvurunun kabul edilebilirliği yönünden yapılacak incelemede dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca ilacın ruhsat sahibi olan firmanın bazı kanser türlerinde geri ödeme listelerine dâhil olma başvurusunun bulunduğu ve ilgili komisyonlarca bu konuda değerlendirme yapıldığı, A.D.nin gerektiği gibi muayene ve tedavi alamadığı yönünde bir şikâyetinin olmadığı belirtilmiştir.

18. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, başvuru formundaki iddialarını yinelemiş ve tedbir kararının reddine dair sürecin itiraz ile kesin olarak sonuçlanması nedeniyle başvuru yollarının tüketilmiş olduğunu belirtmiştir.

B. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesine göre adil yargılanma hakkı ilke olarak bir uyuşmazlığın esasının karara bağlandığı yargılamalarda geçerlidir. Ara kararların, yargılamanın bütününü adil olmaktan çıkarması hâlinde adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi Hakan Yıldız ([GK], B. No: 2014/8804, 1/12/2016, § 36.) kararında, yürütmenin durdurulması müessesesi anayasal bir değer ve öneme sahip olmakla birlikte uyuşmazlığın esasının karara bağlanması mahiyetinde olmadığından bireysel başvuru yönünden ancak uyuşmazlığın sonunda verilen kararı anlamsızlaştırması hâlinde incelenebileceğini ifade etmiştir. Bu bağlamda ara kararına itiraz niteliğindeki kararda

yetersiz gerekçe bulunduğuna dair iddia bakımından herhangi bir inceleme yapılmasına gerek olmadığı değerlendirilmiştir.

20. Öte yandan 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."

21. Başvuruya konu ilaç bedelinin SGK tarafından ödenmesi talepli yargılamada İş Mahkemesince ilaç bedelinin SGK'ca ödenmesi talebinin reddine ilişkin işleminin iptaline ve hesaplanan ilaç bedelinin ödenmesine karar verildiği, SGK tarafından istinaf kanun yolu talebinde bulunulması nedeniyle kararın istinaf incelemesinde olduğu görülmüştür. Bu itibarla başvurucuların bireysel başvuruya konu ettiği iddialarına ilişkin olarak hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulundukları anlaşılmaktadır.

22. 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 başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 22/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYAZ ÇELİK

B. No: 2021/1862 | Karar tarihi: 22.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/1862

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYAZ ÇELİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/1862)

Karar Tarihi: 22/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Ayaz ÇELİK

Temsilcisi (Veli) : Ercan ÇELİK

Vekili : Av. Ali SAMSUM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanser hastasının tedavisinde gerekli ilacın ithali için ödemesinin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/1/2021 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurucu, tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Başvurucunun tedbir talebinin 19/4/2021 tarihinde reddine karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. 15/10/2015 doğumlu olan başvurucuya 4. evre nöroblastom (kötü huylu bir tür tümör) tanısı konulmuştur. Başvurucunun tedavisinde kullanılması gerekli olan ilacın hekim tarafından belirtmesi sonrasında Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu, başvurucunun hastalığının tedavisinde dinutuximab beta etkin maddeli, Qarziba isimli ilacın kullanımını ve yurt dışından ithalini uygun görmüştür.

8. Başvurucunun ilaç bedelinin ödenmesi talepli başvurusunun SGK'ca reddi üzerine başvurucu ilaca ait bedellerin karşılanması için SGK aleyhine Ankara 27. İş Mahkemesinde (İş Mahkemesi) dava açmış ve ihtiyati tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.

9. İş Mahkemesi 3/11/2020 tarihinde ihtiyati tedbir talebinin kabulüne karar vermiştir. SGK vekilinin karara karşı yaptığı istinaf talebi, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi (10. Hukuk Dairesi) tarafından kabul edilmiş ve ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasına ve ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmiştir.

10. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa SGK tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Anayasa Mahkemesi 19/4/2021 tarihinde tedbir talebini reddetmiştir.

11. UYAP üzerinden yapılan incelemede, İş Mahkemesince 23/9/2021 tarihinde başvurucu vekili tarafından dava açtıktan sonra yeni bir tebliğ çıkması sonucu dava konusu edilen ilacın SGK tarafından ödeme kapsamına alındığının bildirilmesi üzerine davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı kararı verildiği anlaşılmıştır. Söz konusu karara karşı SGK vekili tarafından sadece yargılama giderleri ve vekâlet ücretinin SGK'ya yükletilmesi nedeniyle istinaf başvurusunda bulunulmuştur. İstinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Anayasa Mahkemesinin 22/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

13. Başvurucu; hastalığın tedavisi için gerekli olan ilacın maliyetinin yüksek olması nedeniyle kendi imkânlarıyla ilacı tedarik etmesinin mümkün olmadığını, kendisi açısından hayati önemi olan ilaç tedavisinin gerçekleşememesine bağlı olarak maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye gireceğini, 10. Hukuk Dairesinin karar gerekçesinin tedbir müessesesinin var olma amacıyla uyuşmadığını belirterek maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

14. Bakanlık görüşünde, iddiaya konu ilacın geri ödeme listesine alınarak geri ödemesine başlandığının başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinde dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık görüşünün devamında; devletin vatandaşlarının maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkını korumak için gerekli tedbirleri almakla

yükümlü olduğu fakat bu yükümlülüğün sınırsız olmadığı, başvurucunun gerektiği gibi muayene ve tedavi alamadığı yönünde bir şikâyetinin bulunmadığı belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

15. 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. İhlal İddiası Yönünden

16. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvurunun düşmesine karar verilebilir. Bununla birlikte İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması, temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde başvurunun incelenmesine devam edilebileceği öngörülmüştür.

17. Başvurunun incelemesinden başvuruya konu ilacın SGK tarafından ödeme kapsamına alınması nedeniyle davanın konusuz kalması üzerine İş Mahkemesince karar verilmesine yer olmadığı kararı verildiği anlaşılmıştır. Bu karara karşı başvurucu tarafından istinaf talebinde bulunulmamıştır. Başvurucunun ilaç bedelinin ödenmesine ilişkin olarak güçlük yaşadığına dair bireysel başvuruda bulunması sonrasında herhangi bir başka başvurusu ya da talebine rastlanmamıştır. Başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden biri de bulunmadığı değerlendirilmiştir.

18. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun DÜŞMESİNE,

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 22/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MELİSA TİMACİN

B. No: 2021/2735 | Karar tarihi: 22.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/2735

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MELİSA TİMACİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/2735)

Karar Tarihi: 22/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Melisa TİMACİN

Temsilcisi : Şerife DELİBAŞ

Vekili : Av. Ali SAMSUM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanser hastasının tedavisinde gerekli ilacın ithali için ödemesinin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/1/2021 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurucu, tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Başvurucunun tedbir talebinin 19/4/2021 tarihinde reddine karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. 27/2/2014 doğumlu olan başvurucuya nöroblastom (kötü huylu bir tür tümör) tanısı konulmuştur. Başvurucunun hekiminin gerekli tedavide kullanılmasının gerekli olduğunu belirtmesi sonrasında Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu başvurucunun hastalığının tedavisinde dinutuximab beta etkin maddeli, Qarziba isimli ilacın 6 aylık kullanımını ve yurt dışından ithalini uygun görmüştür.

8. İlaç bedelinin ödenmesi talebiyle SGK'ya yaptığı başvurusunun reddi üzerine başvurucu, ilaca ait bedellerin karşılanması için SGK aleyhine Ankara 27. İş Mahkemesinde (İş Mahkemesi) dava açmış ve ihtiyati tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.

9. İş Mahkemesi 27/10/2020 tarihinde ihtiyati tedbir talebinin kabulüne karar vermiştir. SGK vekilinin karara karşı yaptığı istinaf talebi Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi (10. Hukuk Dairesi) tarafından kabul edilmiş, ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasına ve kesin olarak reddine karar verilmiştir.

10. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa SGK tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Anayasa Mahkemesi 19/4/2021 tarihinde tedbir talebini reddetmiştir.

11. UYAP üzerinden yapılan inceleme neticesinde İş Mahkemesince 14/10/2021 tarihinde, başvurucu vekili tarafından, dava açıldıktan sonra yeni bir tebliğ çıkması sonucu dava konusu edilen ilacın SGK tarafından ödeme kapsamına alındığının bildirilmesi üzerine davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı kararı verildiği anlaşılmıştır. Söz konusu karara karşı SGK vekili tarafından yargılama giderleri ve vekâlet ücretinin SGK'ya yükletilmesi nedeniyle istinaf başvurusunda bulunulmuştur. İstinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Anayasa Mahkemesinin 22/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

13. Başvurucu; hastalığının tedavisi için gerekli olan ilacın maliyetinin yüksek olması nedeniyle ilacı kendi imkânlarıyla tedarik etmesinin mümkün olmadığını, kendisi açısından hayati önemi olan ilaç tedavisinin gerçekleşememesine bağlı olarak maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye gireceğini, 10. Hukuk Dairesinin karar gerekçesinin tedbir müessesesinin var olma amacıyla uyuşmadığını belirterek maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

14. Bakanlık görüşünde, iddiaya konu yargılamanın derdest olduğunun başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinde dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca Qarziba isimli ilacın geri ödeme listesine alınarak ilaç bedelinin geri ödemesine başlandığı, devletin vatandaşlarının maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi

hakkını korumak için gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğu fakat bu yükümlülüğün sınırsız olmadığı, başvurucunun gerektiği gibi muayene ve tedavi alamadığı yönünde bir şikâyetinin olmadığı belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

15. 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. İhlal İddiası Yönünden

16. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvurunun düşmesine karar verilebilir. Bununla birlikte İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması, temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde başvurunun incelenmesine devam edilebileceği öngörülmüştür.

17. Başvurunun incelemesinden başvuruya konu ilacın SGK tarafından ödeme kapsamına alınması nedeniyle davanın konusuz kalması üzerine İş Mahkemesince karar verilmesine yer olmadığı kararı verildiği anlaşılmıştır. Bu karara karşı başvurucu, istinaf talebinde bulunmamıştır. Başvurucunun ilaç bedelinin ödenmesine ilişkin olarak güçlük yaşadığına dair bireysel başvuruda bulunması sonrasında herhangi bir başka başvurusu ya da talebine de rastlanmamıştır. Başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden birinin de bulunmadığı değerlendirilmiştir.

18. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun DÜŞMESİNE,

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 22/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ESENGÜL KUTKAN

B. No: 2021/3015 | Karar tarihi: 22.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/3015

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ESENGÜL KUTKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/3015)

Karar Tarihi: 22/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Esengül KUTKAN

Vekili : Av. Haydar HAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanser hastasının tedavisinde gerekli ilacın ithali için ilaç bedelinin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanması amacıyla yapılan tedbir talebinin reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/1/2021 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurucu, tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. 29/3/2021 tarihinde başvurucunun tedbir talebinin incelenmesine gerek olmadığına karar verilmiştir.

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. 66 yaşında olan başvurucuya bronş ve akciğer maling neoplazmı (akciğer kanseri) tanısı konulmuştur. Başvurucunun tedavisini izleyen hekim, atezolizumab etkin maddeli Tecentriq isimli ilacın kullanımı için Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumuna başvurmuştur. Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu, başvurucunun ilacı kullanımının 6 ay süreyle uygun olduğunu bildirmiştir.

8. Başvurucu, SGK'dan ilaç bedelini karşılamasını talep etmiştir. SGK'nın talebi reddetmesi üzerine başvurucu adı geçen ilaç bedelinin SGK tarafından karşılanması için ihtiyati tedbir talebiyle 13/8/2020 tarihinde Ankara 13. İş Mahkemesine (İş Mahkemesi) dava açmıştır.

9. İş Mahkemesi 13/8/2020 tarihinde tedbir istemini kabul etmiştir. Başvurucu, SGK tarafından kesinti uygulanarak ödeme yapıldığını belirterek İş Mahkemesinden ek karar talep etmiştir. İş Mahkemesi bu talebi reddetmiştir.

10. SGK vekilinin, ihtiyati tedbir talebinin kabulü kararına itiraz etmesi üzerine İş Mahkemesi istinaf yasa yolu açık olmak üzere itirazın reddine karar vermiştir. SGK vekilinin istinaf talebi ise Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi tarafından 24/12/2020 tarihinde kabul edilerek tedbir kararı kaldırılmıştır.

11. Başvurucu 26/1/2021 tarihinde Anayasa Mahkemesinden ilaç bedelinin SGK tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Anayasa Mahkemesi 29/3/2021 tarihinde başvuruya konu ilaç bedellerinin SGK tarafından ödendiğinin tespit edilmesi doğrultusunda tedbir incelemesi yapılmasını gerektirir bir durum bulunmadığına karar vermiştir.

12. UYAP üzerinden yapılan incelemede; İş Mahkemesi 20/10/2021 tarihinde başvurucunun 1/4/2021 tarihinde hayatını kaybetmesi sonrasında mirasçıları tarafından süresi içerisinde davanın yenilenmemesi üzerine davanın açılmamış sayılmasına karar vermiş, bu karar tarafların istinaf başvurusunda bulunmaması üzerine kesinleşmiştir.

13. Başvurucu vekili 9/7/2021 tarihinde başvurucunun öldüğünü öğrendiğini belirterek başvurucunun mirasçılarına başvuruya devam etmek isteyip istemediklerinin sorulmasını Anayasa Mahkemesinden talep etmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 22/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

15. Başvurucu, hastalığının tedavisi için gerekli olan ilacın maliyetinin yüksek olması nedeniyle ilaç bedelini kendi imkânlarıyla ödemeye devam etmesinin mümkün olmadığını, kendisi açısından hayati önemi olan tedavisinin gerçekleşememesine bağlı olarak maddi manevi varlığının tehlikeye gireceğini belirtmiş, maddi manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

16. Bakanlık görüşünde, İş Mahkemesindeki yargılamanın derdest olduğunun başvurunun

kabul edilebilirliği yönünden yapılacak incelemede dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca ilacın ruhsat sahibi olan firmanın bazı kanser türlerinde geri ödeme listelerine dahil olma başvurusunun bulunduğu ve ilgili komisyonlarca değerlendirme yapıldığı, başvurucunun gerektiği gibi muayene ve tedavi alamadığı yönünde bir şikâyetinin bulunmadığı kaydedilmiştir.

B. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

...

ç) Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi.

..."

18. Asli görevi Anayasa'yı yorumlamak, böylece Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin kapsam ve sınırlarını belirlemek olan Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yolunda başvurucuların başvuru tarihinden sonra vefat etmeleri hâlinde mirası reddetmeyen mirasçıların başvuruya devam etmelerini sağlama yükümlülüğünü üstlenmesi, Anayasa Mahkemesinin asli görevini yerine getirmesinin önünde engel teşkil edeceği gibi temel işlevinden uzaklaştırabileceğinden bireysel başvurunun niteliğine uygun düşmez (İskender Kaya ve diğerleri, B. No: 2014/7674, 23/3/2017, § 19). Bu bağlamda, başvurucu vekilinin 9/7/2021 tarihli talebi hakkında bir işlem yapılmasına gerek görülmemiştir.

19. Anayasa Mahkemesi Asya Oktay ve diğerleri (B. No: 2014/3549, 22/3/2017, §§ 18-21) kararında, başvurucunun bireysel başvurunun yapıldığı tarihten sonra ölmesi durumunda başvurunun incelenmesine devam edilip edilemeyeceğine ilişkin ilkeleri belirlemiştir. Asya Oktay ve diğerleri içtihadından sonraki dönemde Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru devam ederken başvurucunun ölmesi durumunda ölüm tarihinden sonra makul bir süre içinde kendiliğinden Anayasa Mahkemesine başvurarak başvuruya devam etmek istediğini bildiren mirasçıların -menfaatlerinin bulunup bulunmadığını da gözeterek- başvurularını incelemiştir (diğerleri arasından bkz. Ayten Yeğenoğlu, B. No: 2015/1685, 23/5/2018 [ölümden yaklaşık üç ay sonra]; Fatma Ülker Akkaya, B. No: 2014/18979, 22/2/2018 [ölümden iki ay sonra]). Mirasçıların başvuruyu devam ettirme yönündeki iradelerini Anayasa Mahkemesine bildirmediği hâllerde ise düşme kararı verilmektedir (Ali Sedat Yücelik ve diğerleri, B. No: 2015/2574, 9/5/2018, §§ 22-25; Abbas Çelik ve diğerleri, B. No: 2014/749, 7/3/2018, §§ 26-29; Haşim Özpolat, B. No: 2014/3140, 21/9/2017, § 19; Şükran Çopuraslan, B. No: 2014/4695, 14/9/2017, § 22).

20. Anayasa Mahkemesi T.G. (B. No: 2017/21163, 9/1/2019, §§ 17-20) kararında, bireysel başvuru yapıldıktan sonra ölen başvurucuların mirasçılarının başvuruyu devam ettirme yönündeki taleplerini Anayasa Mahkemesine iletebilecekleri makul süreyi -haklı mazeretler saklı kalmak kaydıyla- ölüm tarihinden itibaren dört ay olarak tespit etmiştir.

21. Başvurucunun, bireysel başvuru tarihinden sonra 1/4/2021 tarihinde yaşamını yitirdiği anlaşılmıştır. Ancak başvurucunun mirasçıları ölüm tarihinden itibaren dört ay içinde başvuruya devam etmek istediklerine ilişkin taleplerini Anayasa Mahkemesine iletmemiştir. Öte yandan başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80.

maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden birinin de bulunmadığı değerlendirilmiştir.

22. Açıklanan gerekçelerle, başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İNANÇ YAKUT

B. No: 2021/3236 | Karar tarihi: 22.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/3236

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İNANÇ YAKUT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/3236)

Karar Tarihi: 22/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : İnanç YAKUT

Temsilcisi : Fevzi YAKUT

Vekili : Av. Ali SAMSUM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanser hastasına reçete edilen ilacın ithali için gerekli ödemenin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanması amacıyla yapılan talebin reddedilmesinden ötürü maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/1/2021 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurucu, tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Başvurucunun tedbir talebinin 19/3/2021 tarihinde kabulüne karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. 11/11/2010 doğumlu olan başvurucuya 4. evre nöroblastom (kötü huylu bir tür tümör) tanısı konulmuştur. Hastane tarafından düzenlenen 5/1/2021 tarihli sağlık raporunda başvurucunun tedavisinde dinutuximab beta etken maddeli Qarziba isimli ilacın kullanımının uygun görülmesi sonrasında, başvurucunun doktorunun Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumuna başvurusu üzerine söz konusu ilacın 6 aylık kullanım dozunun ithalinin uygun görüldüğü bildirilmiştir.

8. İlaç bedelinin ödenmesi talebiyle SGK'ya yaptığı başvurusunun reddi üzerine başvurucu, ret işleminin iptali talebiyle Ankara 18. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açıp idari işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmesini de talep etmiştir.

9. İdare Mahkemesi dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. SGK'nın itirazının reddedilmesinin ardından başvurucu, yürütmeyi durdurma kararı sonrasında ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa ödenmesi için SGK'ya yeniden başvurmuştur. SGK'ca başvurucunun ilacı temin etmesi durumunda ilaç bedelinin geri ödenebileceği bildirilmiştir.

10. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa SGK tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Anayasa Mahkemesi 19/3/2021 tarihinde tedbir talebini kabul etmiştir.

11. UYAP üzerinden yapılan incelemede, İdare Mahkemesinin 31/5/2021 tarihinde "...tedavi sürecini takip eden doktor ve sağlık kurulu tarafından, hastalığın tedavisinde kullanılması uygun görülen ve kullanılması hastanın tercihine bırakılmayan Dinutuximab Beta etken maddeli ilacın 'Kurum tarafından finansmanın sağlanması ve ilacın yurt dışından ithali için gerekli ödemenin derhal Türk Eczacıları Birliği Yurt Dışı İlaç Temin Birimine yapılması' talepli başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı..." gerekçesiyle ilaç bedelinin ödenmesi talepli başvurunun reddine ilişkin işlemin iptaline karar verdiği anlaşılmıştır.

12. Söz konusu karara karşı SGK vekili tarafından 11/6/2021 tarihinde istinaf başvurusunda bulunulmuştur. İstinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 22/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

14. Başvurucu; hastalığının tedavisi için gerekli olan ilacın maliyetinin yüksek olması nedeniyle ilacı kendi imkânlarıyla tedarik edemediğini, SGK tarafından alternatif geri ödeme yapılabileceğinin belirtilmesi nedeniyle kendisi açısından hayati önemi olan ilaç tedavisinin gerçekleşememesine bağlı olarak maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye gireceğini belirterek maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

15. Bakanlık görüşünde, Qarziba isimli ilacın geri ödeme listesine alınarak ilaç bedelinin geri ödemesine başlanması nedeniyle başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalktığının, ayrıca iddiaya konu yargılamanın derdest olduğunun başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinde dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık ayrıca devletin vatandaşlarının maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkını korumak için gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğunu fakat bu yükümlülüğün sınırsız olmadığını, başvurucunun gerektiği gibi muayene ve tedavi alamadığı yönünde bir şikâyetinin bulunmadığını belirtmiştir.

B. Değerlendirme

1. 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.

2. İhlal İddiası Yönünden

17. 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."

18. Başvuruya konu ilaç bedelinin SGK tarafından ödenmesi talebinin reddi işleminin iptali talepli yargılamada verilen iptal kararına karşı SGK tarafından istinaf talebinde bulunulduğu ve kararın istinaf incelemesinde olduğu görülmüştür. Bu itibarla başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği iddialarına ilişkin olarak hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

19. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Maddi ve manevi varlığın korunması 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 22/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEMAL ORHAN DUMANOĞULLARI

B. No: 2021/4987 | Karar tarihi: 22.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/4987

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEMAL ORHAN DUMANOĞULLARI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/4987)

Karar Tarihi: 22/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Cemal Orhan DUMANOĞULLARI

Vekilleri : 1. Av. Dilşad ENHOŞ

2. Av. Mustafa Kemal BİLGİÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanser hastasına reçete edilen ilacın ithali için gerekli ödemenin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanması amacıyla yapılan talebin reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkı ve maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/2/2021 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurucu, tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Başvurucunun tedbir talebinin 19/4/2021 tarihinde reddine karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. 1961 doğumlu olan başvurucuya metastatik akciğer ve mide kanseri tanısı konulmuştur. Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu pembrolizumab beta etken maddeli Keytruda isimli ilacın 6 aylık kullanımını ve ithalini uygun görmüştür.

8. İlaç bedelinin ödenmesi talebiyle SGK'ya yaptığı başvurusunun reddi üzerine başvurucu, ret işleminin iptali, ilaca ait bedellerin karşılanması ve ödemiş olduğu bedelin tarafına geri ödenmesi için SGK aleyhine Ankara 37. İş Mahkemesinde (İş Mahkemesi) dava açmış ve ihtiyati tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.

9. İş Mahkemesi, 22/5/2020 tarihinde başvurucunun ihtiyati tedbir talebinin kabulüne karar vermiştir. SGK vekilinin karara karşı yaptığı istinaf talebini inceleyen Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi (10. Hukuk Dairesi) dosyada ilacın kullanımının zorunlu ve acil gerekliliğine ilişkin sağlık kurulu raporu ve diğer birtakım belgelerin bulunmaması nedeniyle kararın kaldırılmasına karar vermiştir.

10. Bu yönde bir rapor alan başvurucu, yeniden tedbir talebinde bulunmuş; İş Mahkemesi 21/10/2020 tarihinde tedbir talebini tekrar kabul etmiştir. 10. Hukuk Dairesi 20/1/2021 tarihinde "... Pembrolizumab etken maddeli ilacın, 6 aylık kullanımına ilişkin izin yazısı ve davacının hastalığına dair tıbbi belgelerle izin verilen ilacın davacının tedavisinde etkili olduğuna dair doktor kaydı bulunmakta ise de dosya kapsamında ilaç kullanım raporu olmadığı, ayrıca mahkemece... Tebliğinde karşılanmasına izin verilen muadil ya da muadil olmayan ancak aynı hastalığın tedavisinde kullanılan ilaçların var olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılmadığı, hastalığın başka bir ilaçla tedavisinin mümkün olup olmadığı, sadece adı geçen ilaçların kulanılmasıyla hastalığın tedavisinin mümkün olacağına, kullanılmasında tıbbi zorunluluk bulunduğuna dair sağlık kurulu raporu bulunmadığı, ... salt endikasyon dışı kullanım onayının varlığına dayalı olarak ihtiyati tedbir kararı da verilemeyeceği ... nihai hüküm mahiyetinde davanın esasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği..." gerekçesiyle kararın kaldırılmasına karar vermiştir.

11. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak tedavisi süresince ilaç bedelinin bu ilacın ithalinde yetkili kuruluşa SGK tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Anayasa Mahkemesi 19/4/2021 tarihinde tedbir talebini reddetmiştir.

12. UYAP üzerinden yapılan incelemede, İş Mahkemesinin 19/2/2021 tarihinde davanın kabulüne karar verdiği anlaşılmıştır. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"... ilacın tedavi sonuna kadar bedelinin sunulacak fatura bedelleri üzerinden herhangi bir indirim yapılmaksızın davalı kurum tarafından karşılanması gerektiğinin tespitine, ... kurumun ... red işleminin iptaline,

Mahkememizce verilen daha önce tedbir kararları BAM tarafından kaldırılmış olmakla, esas hakkında verilen karar gereği HMK 397/2.madde de dikkate alınarak kararın kesinleşmesine kadar geçecek sürede uygulanmak üzere davacının tedbir talebinin KABULÜNE... ilacın tedavi sonuna kadar bedelinin sunulacak fatura bedelleri üzerinden

herhangi bir indirim yapılmaksızın davalı kurum tarafından ... TEDBİREN KARŞILANMASINA,

Davacının davadan önce ödemek zorunda kaldığı 99.744,00 TL fatura bedelinin davanın devamı sırasında kurum tarafından ödendiği anlaşılmakla bu konudaki istek konusuz kaldığından KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, ..."

13. Söz konusu karara karşı SGK vekili tarafından istinaf başvurusunda bulunulmuştur. İstinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 22/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

15. Başvurucu, hastalığının tedavisi için gerekli olan ilacın maliyetinin yüksek olması nedeniyle ilacı kendi imkânlarıyla tedarik etmeye devam etmesinin mümkün olmadığını, SGK'ca ilaç bedelinin ödenmemesi yüzünden kendisi açısından hayati önemi olan ilaç tedavisinin gerçekleşememesine bağlı olarak yaşamının ve maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye gireceğini belirtmiş; yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

16. Bakanlık görüşünde, İş Mahkemesinde iddiaya konu yargılama hakkında karar verilip kararın istinaf incelemesinde olduğu hususunun başvurunun kabul edilebilirliği yönünden yapılacak incelemede dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca devletin vatandaşlarının maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkını korumak için gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğu fakat bu yükümlülüğün sınırsız olmadığı, ilacın ruhsat sahibi firması tarafından bazı kanser türlerinde geri ödeme listelerine dâhil olma başvurusunun bulunulduğu ve ilgili komisyonlarca değerlendirme yapılmaktayken firmanın başvurusunu geri çektiği, başvurucunun gerektiği gibi muayene ve tedavi alamadığı yönünde bir şikâyetin bulunmadığı belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

17. 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."

18. Başvuruya konu ilaç bedelinin SGK tarafından ödenmesi talepli yargılamada ilaç bedelinin SGK'ca ödenmesine karar verildiği, karara karşı SGK tarafından davanın esasına dair iddialar ileri sürülerek istinaf talebinde bulunulup kararın istinaf incelemesinde olduğu görülmüştür. Bu itibarla başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği iddialarına ilişkin olarak hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

19. 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 22/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖYKÜNAZ ÇALĞI

B. No: 2021/5186 | Karar tarihi: 22.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/5186

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖYKÜNAZ ÇALĞI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/5186)

Karar Tarihi: 22/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Öykünaz ÇALĞI

Vekili : Av. Ali SAMSUM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanser hastasına reçete edilen ilacın ithali için gerekli ödemenin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanması amacıyla yapılan talebin reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/2/2021 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurucu, tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Başvurucunun tedbir talebinin 19/3/2021 tarihinde kabulüne karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. 27/5/2010 doğumlu olan başvurucuya 4. evre nöroblastom (kötü huylu bir tür tümör) tanısı konulmuştur. 8/12/2020 tarihli doktor raporunda başvurucunun tedavisi için kullanılmasının gerekli olduğunun belirtilmesi sonrasında başvurucunun Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumuna başvurusu üzerine dinutuximab beta etken maddeli Qarziba isimli ilacın 6 aylık kullanımının ithalinin uygun görüldüğü bildirmiştir.

8. İlaç bedelinin ödenmesi talebiyle SGK'ya yaptığı başvurusunun reddi üzerine başvurucu, ret işleminin iptali talebiyle Ankara 12. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açıp idari işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmesini de talep etmiştir.

9. İdare Mahkemesi 21/1/2021 tarihinde dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Başvurucunun yürütmeyi durma kararı sonrasında ilaç bedelinin bu ilacın ithalinde yetkili kuruluşa ödenmesi için yeniden SGK'ya başvurusu sonucunda, SGK'ca başvurucu tarafından ilacın temin edilmesi durumunda bedelinin geri ödenebileceği bildirilmiştir.

10. Başvurucu Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa SGK tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Anayasa Mahkemesi 19/3/2021 tarihinde tedbir talebini kabul etmiştir.

11. UYAP üzerinden yapılan incelemede, İdare Mahkemesinin 20/5/2021 tarihinde "... Çocuk Onkolojisi ve Tıbbı Onkoloji Uzmanları tarafından tanzim edilen ve hastane başhekimliğince tasdik edilen 08/12/2020 tarih ... Sağlık Kurulu Raporu'nda; dinutuximab beta ilacının hastanın nöroblastom tanısının tedavisinde kullanımının acilen gerekli olduğunun belirtildiği, tedavi sürecinde yol haritasının tedaviyi takip eden doktorun takdirinde olduğu dolayısıyla doktor görüşünün hasta için önem arz ettiği, normal tedavi sürecinde geçen zaman kaybının hasta yönünden hayatını kaybetme gibi telafisi imkansız sonuçlar doğurabileceği ..." gerekçesiyle ilaç bedelinin ödenmesi talepli başvurunun reddine ilişkin işlemin iptaline karar verdiği anlaşılmıştır.

12. Söz konusu karara karşı SGK vekili tarafından 21/6/2021 tarihinde istinaf başvurusunda bulunulmuştur. İstinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 22/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

14. Başvurucu, hastalığının tedavisi için gerekli olan ilacın maliyetinin yüksek olması nedeniyle ilacı kendi imkânlarıyla tedarik edemediğini, SGK tarafından alternatif geri ödeme yapılabileceğinin belirtilmesi nedeniyle kendisi açısından hayati önemi olan ilaç tedavisinin gerçekleşememesine bağlı olarak maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye gireceğini belirtmiş; maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

15. Bakanlık görüşünde, Qarziba isimli ilacın geri ödeme listesine alınarak bedelinin geri ödemesine başlanması nedeniyle başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalktığının

başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinde dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık görüşün devamında, devletin vatandaşlarının maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkını korumak için gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğu fakat bu yükümlülüğün sınırsız olmadığı, başvurucunun gerektiği gibi muayene ve tedavi alamadığı yönünde bir şikâyetinin bulunmadığı belirtmiştir.

B. Değerlendirme

1. 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.

2. İhlal İddiası Yönünden

17. 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."

18. Başvuruya konu ilaç bedelinin SGK tarafından ödenmesi talebinin reddi işleminin iptali talepli yargılamada verilen iptal kararına karşı SGK tarafından istinaf talebinde bulunulup kararın istinaf incelemesinde olduğu görülmüştür. Bu itibarla başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği iddialarına ilişkin olarak hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

19. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. 12/1/2011 tarihli 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 22/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FİKRİ TEZCAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2021/7083 | Karar tarihi: 22.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/7083

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FİKRİ TEZCAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/7083)

Karar Tarihi: 22/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Fikri TEZCAN

2. Muhammed Yiğit TEZCAN

3. Serpil TEZCAN

Vekili : Av. Mehmet Rifat BACANLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, rahatsızlığa ilişkin reçete edilen ilacın ithali için gerekli ödemenin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanması amacıyla yapılan talebin reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/2/2021 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurucular, tedavi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep

etmiştir. Başvurucuların tedbir talebinin 19/4/2021 tarihinde reddine karar verilmiştir.

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

6. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu Muhammet Yiğit Tezcan, SMA Tip 1 hastalığı nedeniyle tedavi görmektedir. Muhammet Yiğit Tezcan açısından hastalığın tedavisinde kullanılan ilaçtan minimal fayda sağlandığı için tedaviyi uygulayan doktoru tarafından "Zolgensma" isimli ilacın tedavide kullanılmasının gerekli olduğuna dair rapor düzenlenmiştir. İlacın yurt dışı kullanımı için doktor tarafından yapılan talebin Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu tarafından uygun bulunmaması üzerine başvurucular Fikri ve Serpil Tezcan başvurucu Muhammet Yiğit Tezcan'a velayeten Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumunun işleminin reddine ilişkin işlemin iptali için Ankara 11. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır.

9. İdare Mahkemesi, verdiği yürütmeyi durdurma kararının ardından 9/3/2021 tarihinde söz konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Karara karşı SGK ve Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu tarafından istinaf talebinde bulunulmuş olup istinaf incelemesi devam etmektedir.

10. Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu 22/12/2020 tarihinde yürütmeyi durdurma kararı gereğince "Zolgensma" isimli ilacın kullanımını ve bu ilacın Türk Eczacılar Birliği aracılığıyla yurt dışından ithalini uygun görmüştür. Bunun üzerine başvuruculara ilaç bedelinin ödenmesine yönelik talebi SGK'ca reddedilmiştir.

11. Diğer yandan başvurucular, ilacın bedelinin SGK tarafından ödenmesi talebiyle Ankara 25. İş Mahkemesi (İş Mahkemesi) nezdinde dava açmış ve ihtiyati tedbir talebinde bulunmuştur. İş Mahkemesi, ihtiyati tedbir talebini reddetmiş; başvuruculara istinaf talebi sonrasında Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi de (10. Hukuk Dairesi) bu talebin reddine karar vermiştir.

12. Başvuruculara yeni tedbir talebi üzerine İş Mahkemesince 19/2/2021 tarihinde tedbir talebi kabul edilmiş, daha sonra SGK tarafından yapılan itirazda söz konusu ilacın muadili olan ilacın SGK tarafından karşılandığı ve başvurucu Muhammet Yiğit Tezcan'ın bu ilaçtan fayda gördüğü gerekçeleriyle 11/3/2021 tarihinde ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasına karar verilmiştir. Başvuruculara karara karşı yaptıkları istinaf talebi sonrasında 10. Hukuk Dairesi 3/6/2021 tarihli kararla istinaf talebinin kabulüne ve kararın kaldırılmasına karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...ihtiyati tedbir talep eden taraf Ankara 5. İş Mahkemesi'nin 2021/113 E. sayılı dosyasında asıl davanın açıldığını beyan etmiş, dava dilekçesi ile tensip zaptını istinaf talebine eklemiştir. Asıl davanın açılmış olması karşısında tedbire yapılan itirazın da asıl davanın açıldığı mahkemede değerlendirilmesi gerekmektedir. Mahkemece bu gerekçe ile 'dosyanın itirazın değerlendirilmesi için asıl davanın açıldığı mahkemeye gönderilmesine, itiraz hakkında karar verilmesine yer olmadığına' şeklinde hüküm tesis edilmesi gerekirken, yazılı şekilde itirazın kabulü ile tedbir talebinin kaldırılmasına dair karar verilmesi hukuka aykırıdır..."

13. Başvuru formunda da belirtildiği üzere UYAP üzerinden yapılan inceleme neticesinde başvurucuların Ankara 5. İş Mahkemesinde ilacın finansmanının sağlanması ve ilacın yurt dışından ithali için gerekli ödemenin Türk Eczacılar Birliği Yurt Dışı İlaç Temin Birimine yapılması talebiyle dava açtıkları ve davanın derdest olduğu anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 22/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

15. Başvurucular; hastalığın tedavisi için gerekli olan ilacın maliyetinin yüksek olduğunu, hayati önemi olan ilaç tedavisinin ilaç bedelinin ödenmesine dair tedbir kararının varlığına rağmen SGK tarafından ödeme yapılmaması nedeniyle gerçekleşemediğini, tedavisi geciken hasta başvurucunun hayatının tehlikeye gireceğini belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

16. Bakanlık görüşünde, ilaç bedelinin SGK tarafından karşılanmasına dair tedbir talebinin İş Mahkemesince reddine karar verilmesi üzerine yapılan istinaf incelemesinin devam ettiği hususunun başvurunun kabul edilebilirliği yönünden yapılacak incelemede dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca hastalığın tedavisinde kullanılan, bedeli SGK'ca karşılanan ve tedavide birtakım faydalar sağlayan bir başka ilacın daha bulunduğu, başvurucu Muhammet Yiğit Tezcan'ın gerektiği gibi muayene ve tedavi alamadığı yönünde bir şikâyetinin bulunmadığı belirtilmiştir.

17. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, başvuru formundaki iddialarını yinelemiş; yargılama sürecindeki gelişmelerden bahsetmiş ve tedbir kararına rağmen ilaç bedelinin SGK tarafından ödenmediğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

18. 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."

19. Başvuruya konu ilaç bedelinin SGK tarafından ödenmesi talepli yargılamanın derdest olduğu gözetilerek başvurucuların bireysel başvuruya konu ettikleri iddialarına ilişkin olarak hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulundukları anlaşılmaktadır.

20. 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 başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 22/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN TEMEL KURT

B. No: 2021/11034 | Karar tarihi: 22.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/11034

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN TEMEL KURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/11034)

Karar Tarihi: 22/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Hasan Temel KURT

Vekili : Av. Hamdi Tahsin ULUS

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanser hastasına reçete edilen ilacın ithali için gerekli ödemenin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanması amacıyla yapılan talebin reddedilmesinden ötürü yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/3/2021 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurucu, tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Başvurucunun tedbir talebinin 19/4/2021 tarihinde reddine karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 1954 doğumlu olan başvurucuya akciğer kanseri tanısı konulmuştur. Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu pembrolizumab beta etken maddeli Keytruda isimli ilacın kullanımını ve ithalini uygun görmüştür.

9. Başvurucunun SGK'ya ilaç bedelinin ödenmesi talepli başvurusunun reddi üzerine başvurucu ilaca ait bedellerin karşılanması için SGK aleyhine Ankara 17. İş Mahkemesinde (İş Mahkemesi) dava açmış ve ihtiyati tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.

10. İş Mahkemesi, 14/5/2020 tarihinde başvurucunun ihtiyati tedbir talebinin kabulüne karar vermiştir. SGK vekilinin karara karşı yaptığı istinaf talebini inceleyen Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesi (11. Hukuk Dairesi) kararın kaldırılmasına karar vermiştir.

11. Bahse konu ilacın kullanılmaması hâlinde bağışıklık sisteminin baskılanarak kanserin diğer organlara yayılacağını ve sağkalım süresinin kısalacağını gösterir yeni bir rapor alan başvurucu yeniden tedbir talebinde bulunmuş İş Mahkemesi 5/1/2021 tarihinde tedbir talebini tekrar kabul etmiştir.

12. İstinaf talebini inceleyen 11. Hukuk Dairesi 4/3/2021 tarihinde kararın kaldırılmasına ve tedbir talebinin reddine karar vermiştir.

13. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak tedavisi süresince ilaç bedelinin bu ilacın ithalinde yetkili kuruluşa SGK tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Anayasa Mahkemesi 19/4/2021 tarihinde tedbir talebini reddetmiştir.

14. UYAP üzerinden yapılan incelemede, İş Mahkemesinin 11/1/2022 tarihinde davanın kabulüne karar verdiği anlaşılmıştır. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...Tüm deliller değerlendirildiğinde sonuç itibariyle, davacının tıbbi geçmişi ve ilaç kullanım sonuçlarına göre de Keytruda ilaç kullanımının davacının yaşam süresini arttırdığı, durumuna uygun ilaç kullanıldığı, muadilinin olmadığı, tedaviye yanıt alındığı anlaşılmakla ilaç kullanımının gerekli olduğu görülmüştür.

Alınan hesap raporunda fatura tarihlerindeki resmi ilaç bedellerinin bire bir aynı tutar ile davacının ilaçları temin ettiği anlaşılmakla fahiş bir ilaç temini gibi kötü niyetli işlem yapılmadığı ortada olduğundan davacının dava konusu fatura bedellerinin kurumca ödenmesi gerekiği kabul edilmiştir. Bu sebeple kurumun bedel ödememe yönünde verdiği kararın iptali, davacının tedavisi süresince reçete edilecek ilaç bedelinin ödenmesi, davacı tarafından ödenmiş olan 44.000,93 TL bedelinin davalı kurumdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir. ..."

15. Söz konusu karara karşı SGK vekili tarafından istinaf başvurusunda bulunulmuştur. İstinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 22/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip

gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu, hastalığın tedavisi için gerekli olan ilacın maliyetinin yüksek olması nedeniyle kendi imkânlarıyla tedarik etmesinin mümkün olmadığını, SGK'ca ilaç bedelinin ödenmemesi yüzünden kendisi açısından hayati önemi olan ilaç tedavisinin gerçekleşememesine bağlı olarak yaşamının ve maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye gireceğini belirterek yaşam hakkı başta olmak üzere çeşitli anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

18. Bakanlık görüşünde, İş Mahkemesinde iddiaya konu yargılama hakkında karar verilip kararın istinaf incelemesinde olduğunun başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinde dikkate alınması gerektiğine değinmiştir. Bakanlık ayrıca, devletin vatandaşlarının maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkını korumak için gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğu fakat bu yükümlülüğün sınırsız olmadığını ifade etmiştir. Bakanlık son olarak anılan ilacın ödeme listesinde bulunmadığının, ilacın ruhsat sahibi firmasınca "Rezeke edilemeyen veya metastik malign melanoma" ve "Küçük Hücreli Dışı Akciğer Kanseri (KHDAK)" endikasyonunda geri ödeme kapsamına alınması yönünde SGK'ya başvuru yapıldığının, değerlendirme süreçleri devam etmekte iken ilgili firma tarafından geri ödemeye ilişkin talebin geri çekildiğinin ilacın geri ödeme kapsamına alınabilmesi için ruhsat sahibi firmanın yeniden talepte bulunması gerektiğinin SGK'ca bildirildiğini, başvurucunun gerektiği gibi muayene ve tedavi alamadığı yönünde şikâyetinin bulunmadığını belirtmiştir.

19. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında, başvuru formundaki iddiaları yinelemiş ve bahse konu ilacın başvurucunun hastalığının tedavisinde etkili olduğunun tıbben tespit edildiğini bildirmiştir.

B. Değerlendirme

20. 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."

21. Başvuruya konu ilaç bedelinin SGK tarafından ödenmesi talepli yargılamada; ilaç bedelinin SGK'ca ödenmesine karar verildiği, karara karşı SGK tarafından davanın esasına dair iddialar ileri sürülerek istinaf talebinde bulunulup kararın istinaf incelemesinde olduğu görülmüştür. Bu itibarla, başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği iddialarına ilişkin olarak hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

22. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi

nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZELİHA PINARCI

B. No: 2021/18049 | Karar tarihi: 22.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/18049

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZELİHA PINARCI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/18049)

Karar Tarihi: 22/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Zeliha PINARCI

Vekili : Av. Ali SAMSUM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanser hastasına reçete edilen ilacın ithali için gerekli ödemenin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanması amacıyla yapılan talebin reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/4/2021 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurucu, tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Başvurucunun tedbir talebinin 30/4/2021 tarihinde kabulüne karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. 1980 doğumlu olan başvurucuya over malign neoplazmı (yumurtalık kanseri) tanısı konulmuştur. Başvurucunun tedavisini planlayan hekimin olaparip etken maddeli Lynparza isimli ilacın kullanımını uygun görmesi sonrasında başvurucunun Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumuna başvurusu üzerine söz konusu ilacın 6 aylık kullanım dozunun ithalinin uygun görüldüğü bildirilmiştir.

8. İlaç bedelinin ödenmesi talebiyle SGK'ya yaptığı başvurusunun reddi üzerine başvurucu, ret işleminin iptali talebiyle Ankara 4. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açıp idari işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmesini de talep etmiştir.

9. İdare Mahkemesi 1/4/2021 tarihinde dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Başvurucu, ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa ödenmesi için SGK'ya yeniden başvurmuştur. SGK'ca bu talep reddedilmiştir.

10. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa SGK tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Anayasa Mahkemesi 30/4/2021 tarihinde tedbir talebini kabul etmiştir.

11. UYAP üzerinden yapılan incelemede, İdare Mahkemesindeki yargılamanın derdest olduğu anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Anayasa Mahkemesinin 22/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

13. Başvurucu; hastalığının tedavisi için gerekli olan ilacın maliyetinin yüksek olması nedeniyle kendi imkânlarıyla ilacı tedarik edemediğini, bu nedenle kendisi açısından hayati önemi olan ilaç tedavisinin gerçekleşememesine bağlı olarak maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye gireceğini belirtmiş, maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

14. Bakanlık görüşünde, iddiaya konu yargılamanın derdest olduğunun başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinde dikkate alınması gerektiğine değinildikten sonra devletin vatandaşlarının maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkını korumak için gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğu fakat bu yükümlülüğün sınırsız olmadığı, anılan ilacın ödeme listesinde bulunmadığının SGK'ca bildirildiği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

15. 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. İhlal İddiası Yönünden

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

17. Başvuruya konu ilaç bedelinin SGK tarafından ödenmesi talebinin reddi işleminin iptali talepli yargılamanın derdest olduğu görülmüştür. Bu itibarla başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği iddialarına ilişkin olarak hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

18. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Maddi ve manevi varlığın korunması 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 22/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Ç.A.A.

B. No: 2021/27059 | Karar tarihi: 22.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/27059

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Ç.A.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/27059)

Karar Tarihi: 22/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Ç.A.A.

Temsilcisi : F.K.A.

Vekili : Av. Ali SAMSUM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kas hastalığı nedeniyle reçete edilen ilacın ithali için gerekli ödemenin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanması amacıyla yapılan talebin reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/6/2021 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 2021/47007 numaralı başvuru incelenen başvuruyla birleştirilmiştir.

5. Başvurucu, tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa Sosyal

Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Başvurucunun tedbir taleplerinden ilkinin 28/6/2021 tarihinde reddine, ikincisinin ise 11/11/2021 tarihinde kabulüne karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 27/5/2017 doğumlu olan başvurucuya duchenne muscular dystrophy teşhisi konulmuştur. Başvurucunun belirttiğine göre bu hastalık nadir görülen ancak yüksek düzeyde ölümcül seyreden, nörolojik bir rahatsızlıktır.

9. 25/2/2021 tarihli doktor raporunda, başvurucunun tedavisi için ilacın kullanılmasının gerekli olduğunun belirtilmesi sonrasında başvurucunun Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumuna başvurusu üzerine eteplirsen etken maddeli Exondys isimli ilacın kullanımının ve ithalinin uygun görüldüğü bildirilmiştir.

10. İlaç bedelinin ödenmesi talebiyle yaptığı başvurunun SGK tarafından reddedilmesi üzerine başvurucu, ret işleminin iptali talebiyle Ankara 8. İdare Mahkemesinde (8. İdare Mahkemesi) dava açıp idari işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmesini de talep etmiştir.

11. İdare Mahkemesi, dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulması talebinin reddine karar vermiştir. UYAP üzerinden yapılan incelemede 8. İdare Mahkemesinin 17/9/2021 tarihinde dava konusu işlemin "... hastalığının tedavisi için Etepilirsen etken maddeli ilacın endikasyon dışı kullanımına izin verilmesi talebiyle idareye yapılan başvurunun reddine ilişkin Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumunun 25/03/2021 tarih... işleminin iptali istemiyle Ankara 2. İdare Mahkemesinin ... dosyasında açılan davada anılan Mahkemece 04/05/2021 tarihli karar ile söz konusu işlemin yürütmesinin durdurulması üzerine, Sağlık Bakanlığı Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumunun 22/05/2021 tarih ... işlemi ile Etepilirsen etken maddeli ilacın kullanımının ve yurtdışından ithalatının uygun görüldüğü anlaşılmakla, ... davacıların çocuğunun muayenesi ve tetkiklerini yapmak suretiyle hastalığı teşhis eden hastane tarafından, hastalığın tedavisinde kullanılması için uygun ve elzem görülen ve kullanılması hastanın tercihine bırakılmayan Etepilirsen etken maddeli Exondys 51 isimli ilaç bedelinin mali külfetinin ağır olduğu,..." gerekçesiyle iptaline karar verildiği anlaşılmıştır. SGK vekili tarafından karara karşı istinaf başvurusunda bulunulmuş olup istinaf incelemesi devam etmektedir.

12. Öte yandan, başvurucu söz konusu ilacın endikasyon dışı kullanımına izin verilmesi isteminin Türkiye Tıbbi İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumunca 25/3/2021 tarihinde reddedilmesine dair işlemin iptali ve yürütmesinin durdurulması talebiyle dava açmıştır. Ankara 2. İdare Mahkemesi (2. İdare Mahkemesi) 4/5/2021 tarihinde yürütmenin durdurulması talebinin kabulüne karar vermiştir. Ayrıca UYAP üzerinden yapılan incelemede 2. İdare Mahkemesinin 17/9/2021 tarihinde "... tedavisini yürüten doktor tarafından ... ilacın haftada bir süreklikullanılmasının önerildiği ve bu talebin usulüne uygun olarak yapıldığı, davacının tedavisinin planlanmasından ve bu tedavide uygulanacak ilacın belirlenmesinden yani talep edilen ilacın kullanılmasından ve kullanılması sonrasında çıkacak sonuçtan doğacak sorumluluğun tedaviyi üstlenip planlayan doktorda olduğu,..." gerekçesiyle işlemin iptaline

karar verildiği anlaşılmıştır. Türkiye Tıbbi İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu vekili tarafından karara karşı istinaf başvurusunda bulunulmuş olup istinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 22/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

14. Başvurucu; hastalığın tedavisi için gerekli olan ilacın maliyetinin yüksek olması nedeniyle ilacı kendi imkânlarıyla tedarik edemediğini, kendisi açısından hayati önemi olan bu ilaç tedavisinin gerçekleşememesine bağlı olarak maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye gireceğini belirtmiş, maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

15. Bakanlık görüşünde, iddiaya konu yargılamanın derdest olduğunun başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinde dikkate alınması gerektiğine değinildikten sonra devletin, vatandaşlarının maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkını korumak için gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğunun fakat bu yükümlülüğün sınırsız olmadığının ifade edildiği; anılan hastalığının tedavisinde kullanılan ve ataluren etken maddeli Translarna adlı ilacın geri ödeme listesinde yer aldığının ve hastalığın tedavi finansmanının sağlandığının, aynı hastalığın tedavisinde kullanılan etepilirsen etken maddeli Exondys adlı ilacın geri ödeme kapsamına alınması için herhangi bir başvurunun yapılmadığının, başvuru yapılması hâlinde komisyonlarda değerlendirileceğinin SGK'ca bildirildiği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

1. 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.

2. İhlal İddiası Yönünden

17. 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."

18. Başvuruya konu ilaç bedelinin SGK tarafından ödenmesi talebinin reddi işleminin iptali talepli yargılamada 8. İdare Mahkemesince verilen iptal kararına karşı SGK tarafından istinaf talebinde bulunulduğu ve kararın istinaf incelemesinde olduğu görülmüştür. Bu itibarla, başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği iddialarına ilişkin olarak hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

19. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi 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 22/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHTAP SERRA EGE

B. No: 2021/32899 | Karar tarihi: 22.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/32899

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHTAP SERRA EGE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/32899)

Karar Tarihi: 22/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Mehtap Serra EGE

Vekili : Av. Ali SAMSUM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanser hastasına reçete edilen ilacın ithali için gerekli ödemenin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanması amacıyla yapılan talebin reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/8/2021 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurucu, tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Başvurucunun tedbir talebinin 20/8/2021 tarihinde kabulüne karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. 1978 doğumlu olan başvurucuya over malign neoplazmı (yumurtalık kanseri) tanısı konulmuştur. Başvurucunun tedavisini planlayan hekimin olaparip etken maddeli Lynparza isimli ilacın kullanımını uygun görmesi sonrasında başvurucunun Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumuna başvurusu üzerine söz konusu ilacın 6 aylık kullanımın dozunun ithalinin uygun görüldüğü bildirilmiştir.

8. İlaç bedelinin ödenmesi talebiyle SGK'ya yaptığı başvurusunun reddi üzerine başvurucu, ret işleminin iptali talebiyle Ankara 18. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açıp idari işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmesini de talep etmiştir.

9. İdare Mahkemesi 4/8/2021 tarihinde dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. SGK'nın itirazının reddedilmesinin ardından başvurucu, ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa ödenmesi için SGK'ya yeniden başvurmuştur. SGK'ca başvurucunun ilacı temin etmesi durumunda bedelinin geri ödenebileceği bildirilmiştir.

10. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa SGK tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Anayasa Mahkemesi 20/8/2021 tarihinde tedbir talebini kabul etmiştir.

11. UYAP üzerinden yapılan inceleme neticesinde, İdare Mahkemesinin 4/11/2021 tarihinde "... davacının tedavisinde kullanılmak üzere doktoru tarafından önerilen ve Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumunca uygun bulunan 'Olaparib' etken maddeli ilacın kesinti yapılmaksızın karşılanması talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir..." gerekçesiyle ilaç bedelinin ödenmesi talepli başvurunun reddine ilişkin işlemin iptaline karar verdiği anlaşılmıştır.

12. Söz konusu karara karşı SGK vekili tarafından istinaf başvurusunda bulunulmuştur. İstinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 22/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

14. Başvurucu; hastalığının tedavisi için gerekli olan ilacın maliyetinin yüksek olması nedeniyle ilacı kendi imkânlarıyla tedarik edemediğini, SGK tarafından alternatif geri ödeme yapılabileceğinin belirtilmesi nedeniyle kendisi açısından hayati önemi olan ilaç tedavisinin gerçekleşememesine bağlı olarak maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye gireceğini belirtmiş, maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

15. Bakanlık görüşünde; iddiaya konu yargılamanın derdest olduğunun başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinde dikkate alınması gerektiğine değinildikten sonra devletin vatandaşlarının maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkını korumak için gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğu fakat bu yükümlülüğün sınırsız olmadığı, anılan ilacın ödeme listesinde bulunmadığının SGK'ca bildirildiği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

1. 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.

2. İhlal İddiası Yönünden

17. 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."

18. Başvuruya konu ilaç bedelinin SGK tarafından ödenmesi talebinin reddi işleminin iptali talepli yargılamada verilen iptal kararının istinaf incelemesinde olduğu görülmüştür. Bu itibarla başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği iddialarına ilişkin olarak hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

19. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Maddi ve manevi varlığın korunması 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 22/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA KATIRCI

B. No: 2021/38569 | Karar tarihi: 22.02.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/38569

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA KATIRCI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/38569)

Karar Tarihi: 22/2/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Fatma KATIRCI

Vekili : Av. Ali SAMSUM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanser hastasına reçete edilen ilacın ithali için gerekli ödemenin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanması amacıyla yapılan talebin reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/9/2021 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurucu, tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Başvurucunun tedbir talebinin 5/10/2021 tarihinde kabulüne karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. 1946 doğumlu olan başvurucuya meme malign neoplazmı, karaciğer sakonder malign neoplazmı tanısı konulmuştur. Doktor raporunda başvurucunun tedavisi için kullanılmasının gerekli olduğunun belirtilmesi sonrasında başvurucunun Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumuna başvurusu üzerine neratinib etken maddeli Nerlynx isimli ilacın 6 aylık kullanım dozunun ithalinin uygun görüldüğü bildirilmiştir.

8. İlaç bedelinin ödenmesi talebiyle SGK'ya yaptığı başvurusunun reddi üzerine başvurucu, ret işleminin iptali talebiyle Ankara 7. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açıp idari işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmesini de talep etmiştir.

9. İdare Mahkemesi 9/9/2021 tarihinde dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Yürütmenin durdurulması kararı sonrasında ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa ödenmesi için başvurucunun SGK'ya yeniden yaptığı başvuru sonucunda, SGK başvurucu tarafından Sağlık Bakanlığı ilaç kullanım onay belgesi, fatura asılları ve kullanılan ilaca ait boş ilaç kutuları, ilaca ait reçetelerin asılları, ilaç kullanım raporunun ibraz edilmesi hâlinde ilaç bedelinin geri ödenebileceğini bildirmiştir.

10. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa SGK tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Anayasa Mahkemesi 5/10/2021 tarihinde tedbir talebini kabul etmiştir.

11. UYAP üzerinden yapılan incelemede, İdare Mahkemesi tarafından davanın kabulüne ve davaya konu ret işleminin iptaline karar verildiği anlaşılmıştır. Karar taraflara tebliğ aşamasındadır. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Olayda, İstanbul Onkoloji Hastanesi Tıbbî Onkoloji Uzmanı tarafından davacının 'Nerlyx' isimli ilacı kullanması gerektiğine dair rapor verildiği, Türkiye İlaç ve Tıbbî Cihaz Kurumu tarafından da bu ilacın kullanımının uygun görüldüğü, kanser hastalığının hızla yayılan bir hastalık olduğu, tedavide normal prosedürün takip edilmesi halinde şu an talep edilen tedavi sürecine ulaşılamayacağı, normal tedavi sürecinde geçen zaman kaybının hasta yönünden hayatını kaybetme gibi telafisi imkânsız sonuçlar doğurabileceği hususları dikkate alındığında uygulanmasında yasal bir engel bulunmayan ilacın bedelinin kesinti yapılmaksızın karşılanması yönündeki davacı başvurusunun reddedilmesine ilişkin işlemin, sağlıklı yaşam hakkı ve sosyal devlet ilkesi ile de bağdaşmayacağı açıktır.

Bu durumda tedavi sürecini takip eden doktorlar tarafından, hastalığın tedavisinde kullanılması uygun görülen ve kullanılması hastanın tercihine bırakılmayan 'Nerlyx' isimli ilaç bedelinin kesinti yapılmaksızın karşılanmamasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu işlemin iptaline,..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Anayasa Mahkemesinin 22/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

13. Başvurucu; hastalığının tedavisi için gerekli olan ilacın maliyetinin yüksek olması nedeniyle kendi imkânlarıyla ilacı tedarik edemediğini, ilaca erişememesi nedeniyle kendisi açısından hayati önemi olan ilaç tedavisinin gerçekleşememesine bağlı olarak maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye gireceğini belirtmiş, maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

14. Bakanlık görüşünde, ilaç bedelinin SGK'ca ödenmesi talebinin reddi işleminin iptaline dair yargılamanın derdest olduğunun başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinde dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca devletin vatandaşlarının maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkını korumak için gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğu fakat bu yükümlülüğün sınırsız olmadığı belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

15. 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. İhlal İddiası Yönünden

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

17. Başvuruya konu yargılamanın derdest olduğu görülmekle başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği iddialarına ilişkin olarak hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

18. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Maddi ve manevi varlığın korunması 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 22/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN ÖMER VOLKAN ÇİÇEK

B. No: 2017/39464 | Karar tarihi: 23.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/39464

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN ÖMER VOLKAN ÇİÇEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/39464)

Karar Tarihi: 23/2/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 27/4/2022-31822

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Mustafa İlhan ÖZTÜRK

Başvurucu : Hüseyin Ömer Volkan ÇİÇEK

Vekili : Av. Dilek ATAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öğretmen olan başvurucunun sosyal medya hesabı üzerinden yapmış olduğu paylaşım nedeniyle kınama cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1974 doğumlu olan başvurucu paylaşımı yaptığı tarihte Adana'da bir lisede beden eğitimi öğretmeni olarak görev yapmaktadır. Başvurucu ayrıca Türk Eğitim Sendikası (Sendika) Adana 2 No.lu Şube Yönetim Kurulu üyesi ve şube sekreteridir.

10. Başvurucunun sekreterliğini yaptığı Sendikaya kayıtlı olan bir kamu görevlisi, ikamet ettiği lojmanı kendisine tanınan yasal süreyi aşarak tahliye etmesi nedeniyle İl Disiplin Kuruluna sevk edilmiş; başvurucu da Sendika temsilcisi sıfatıyla Kurulun anılan toplantısına katılmıştır. Toplantı sona erdikten sonra başvurucu, şahsi Facebook hesabından bir paylaşımda bulunmuştur. Başvurucunun anılan paylaşımı şu şekildedir:

"İl Disiplin Kurulu toplantısında bulunan Vali Yardımcısı, Adana İl Milli Eğitim Müdürü [T.A.] ve iki kurum müdürü, [S.] İlçe Müdürlüğünde [M.] isimli hizmetlinin lojmandan geç çıkması nedeniyle aldığı kınama cezasının verilmesi yönünde görüş bildirdiler. Aziz Milletimizin nasıl yönetildiğini görün, bilin ve takdiri siz verin diye bir il müdürünün personelini harcaması değil sahip çıkması gerektiğini anlattık."

11. Yapmış olduğu paylaşım ve başka iddialar nedeniyle başvurucu hakkında disiplin soruşturması açılmıştır. Soruşturma sonucunda anılan paylaşım nedeniyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin (B) bendinin (a) alt bendi uyarınca herhangi bir açıklamaya yer vermeden kınama, bir siyasi partiyi eleştiri mahiyetindeki başka paylaşımları yönünden aynı maddenin (B) bendinin (d) alt bendi uyarınca kınama, bir gazete haberi ve sınav istatistikleri üzerine yapmış olduğu yorum nedeniyle aynı maddenin (A) bendinin (e) alt bendi uyarınca uyarma cezasıyla tevhiden aynı maddenin (B) bendinin (d) alt bendi uyarınca kınama cezasıyla tecziyesinin teklifi üzerine başvurucunun kınama cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

12. Başvurucu söz konusu idari işlemin iptali istemiyle idare mahkemesinde dava açmıştır. Adana 3. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 26/5/2016 tarihinde, idari işlemde mevzuata ve dolayısıyla hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşarak davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme kararında yalnızca başvurucunun Facebook hesabından yapmış olduğu anılan paylaşıma (bkz. § 10) ilişkin değerlendirmede bulunulmuştur. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yapılan incelemede davacının kamu görevlisi sıfatıyla katılmış olduğu bir il disiplin kurulu toplantısına ilişkin bilgileri sosyal medya hesabı üzerinden paylaştığı görülmekle davacıya isnat edilen fiilin sübuta erdiği anlaşılmıştır. Bu durumda, davacının soruşturmaya konu diğer paylaşımlarının gazete haberlerini paylaşma niteliğinde olduğu ve bunun ifade özgürlüğü kapsamında kalıp kalmayacağı tartışmalı olmakla birlikte yukarıda açıklanan davacının kamu görevlisi sıfatıyla katılmış olduğu bir il disiplin kurulu toplantısına ilişkin bilgileri sosyal medya hesabı üzerinden paylaşması ve eleştiri boyutunu aşacak şekilde İl Milli Eğitim Müdürü hakkında "bir personeli harcadığı' şeklinde ifadeler kullanması fiili yönünden kınama cezasının verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna

varılmıştır."

13. Başvurucunun itirazı üzerine dosyayı inceleyen Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi (Daire) 15/3/2017 tarihinde kararın onanmasına oyçokluğu ile karar vermiştir. Muhalif üye, söz konusu paylaşımlarda geçen ifadelerin ifade ve örgütlenme özgürlükleri kapsamında kaldığını belirterek çoğunluk görüşüne katılmamıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi ise aynı Daire tarafından 24/10/2017 tarihinde oyçokluğu ile reddedilmiştir.

14. Nihai karar başvurucuya 17/11/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 6/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 657 sayılı Kanun'un "Tarafsızlık ve devlete bağlılık" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"Devlet memurları siyasi partiye üye olamazlar, herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamazlar; görevlerini yerine getirirlerken dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi ayırım yapamazlar; hiçbir şekilde siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda ve eylemde bulunamazlar ve bu eylemlere katılamazlar.

Devlet memurları her durumda Devletin menfaatlerini korumak mecburiyetindedirler. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına aykırı olan, memleketin bağımsızlığını ve bütünlüğünü bozan Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğini tehlikeye düşüren herhangi bir faaliyette bulunamazlar. Aynı nitelikte faaliyet gösteren herhangi bir harekete, gruplaşmaya, teşekküle veya derneğe katılamazlar, bunlara yardım edemezler."

17. 657 sayılı Kanun'un "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

B - Kınama : Memura, görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesidir.

Kınama cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

d) Hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak,

..."

18. Diğer ulusal hukuk için bkz. Gülistan Atasoy ve diğerleri, B. No: 2017/15845, 21/1/2021, §§ 26-30; Yasin Agin ve diğerleri [GK], B. No: 2017/32534, 21/1/2021, §§ 19-25.

B. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) devletin kamu hizmetinde çalışan memurları yönünden sadakat yükümlülüğü öngörmesinin, ayrıca onlara ödev ve sorumluluklar yüklemesinin memurların statüleri gereği meşru bir durum olduğunu belirtmiştir. Fakat

kamu görevlilerinin de birey olduğunu, siyasi görüş sahibi olma, ülke sorunlarıyla ilgilenme, tercih yapma gibi sosyal yönlerinin bulunduğunu ve bu doğrultuda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. ve 11. maddelerinden yararlandıklarının şüpheden uzak olduğunu da ifade etmiştir. Bununla birlikte memurun bulunduğu konum ve görev yaptığı alanla ilgili olarak ödev ve sorumluluk derecesinin belirlenmesinde ulusal makamların bir takdir marjı olduğunu da eklemiştir (İsmail Sezer/Türkiye, B. No: 36807/07, 24/3/2015, §§ 52-54; Vogt/Almanya [BD], B. No: 17851/91, 26/9/1995, §§ 51-53; Ahmed ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 22954/93, 2/9/1998, §§ 53, 54; Otto/Almanya (k.k.), B. No: 27574/02, 24/11/2005).

20. AİHM, kamu görevlilerine verilen disiplin cezalarıyla güdülen meşru amacın gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği yönünden yalnızca cezanın bir kuralla öngörülmüş olmasını yeterli bulmamakta; somut bir değerlendirmenin varlığını aramaktadır. Bu bağlamda kamu görevlilerinin cezalandırılan eylemlerinin kamu hizmetlerinin sürekliliğini ya da gereği gibi yerine getirilmesini etkilemek veya görev yapılan devlet kurumunun itibarını zedelemek gibi cezayı gerekli kılan sonuçlara sebep olduğunun açıkça gösterilmesi gerektiğini belirtmektedir (Kula/Türkiye, B. No: 20233/06, 19/6/2018, §§ 48, 49).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 23/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu, sendikal bir faaliyet gereği katıldığı İl Disiplin Kurulu toplantısında yaşananları Sendika üyelerini bilgilendirmek amacıyla paylaştığını ifade etmiştir. Başvurucu; mevzuata göre lojmandan çıkmayan bir kamu personelinin önce uyarılması gerektiğini, daha sonra kolluk marifetiyle tahliye edilmesinin gerekeceğini ifade ederek M. isimli hizmetli hakkında verilen disiplin cezasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, paylaşımında hukuka aykırılık bulunmadığını beyan ederek sendikal faaliyeti nedeniyle kendisine disiplin cezası verilmesinin sendika hakkı ile ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia etmiştir.

23. Bakanlık görüşünde; kamu görevlisi olan başvurucunun yaptığı paylaşımla Disiplin Kurulunda gerçekleşen tartışmaları kamuya açtığı ve verdiği oy nedeniyle İl Millî Eğitim Müdürü hakkında eleştiri sınırlarını aşan ifadeler kullandığı belirtilmiştir. Bakanlık, paylaşımın içeriği dikkate alındığında yapılan müdahalenin toplumsal bir ihtiyacı karşılayan orantılı ve gerekli bir müdahale olduğu, yapılan eylemin aynı zamanda başka kişilerin de haklarına yönelik bir müdahale hâlini aldığı ve bu sebeplerle de başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

25. Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu

olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar... .

...

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

27. Başvurucunun sosyal paylaşım sitesi üzerinden yapmış olduğu paylaşım nedeniyle kınama cezası ile cezalandırılmasının, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir.

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. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

29. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

30. 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin (B) bendinin (d) alt bendine göre kanunilik ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

31. Somut olayda ceza uygulanmasının amacı kamu görevlisi olan başvurucunun kamu görevlisi statüsünden doğan yükümlülüklere uymasını sağlamaktır. Bu amaç da geniş anlamda kamu düzeninin korunması meşru amacı kapsamında yer alır. Dolayısıyla başvurucunun kınama disiplin cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin kararın Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

32. 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).

(b) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

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, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007). Derece mahkemeleri, bireylerin fikirlerini ifade özgürlüğü yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir denge sağlamalıdır (Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 58, 61, 66). Derece mahkemeleri söz konusu dengelemeyi yaparken ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını değerlendirirken belirli bir takdir yetkisine sahiptir (Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57).

(c) Kamu Görevlisi Statüsü

34. Anayasa Mahkemesi, kamu görevlisi olmanın sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında bazı külfet ve sorumluluklara katlanmayı ve diğer kişilerin tabi olmadığı sınırlamalara tabi olmayı da gerektirdiğini belirtmiştir. Kişinin kamu görevine kendi isteği ile girmekle bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayıldığını, kamu hizmetinin kendine has özelliklerinin bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kıldığını ifade etmiştir (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 38).

(d) Kamu Görevlilerinin İfade Özgürlüğü

35. Devletin kamu hizmetinde çalışan memurlarına bir bağlılık görevi getirmesi, ödev ve sorumluluklar yüklemesi memurların statüleri gereği meşru kabul edilebilir bir durumdur. Fakat devlet memurlarının da birer birey olduğu, siyasi görüş sahibi olma, ülke sorunlarıyla ilgilenme, tercih yapma gibi sosyal yönlere sahip olma haklarının bulunduğu şüpheden uzaktır (Hasan Güngör, B. No: 2013/6152, 24/2/2016, § 49; Ömer Yalçın, B. No: 2017/30798, 29/9/2020, § 27; Zeki Çınar, B. No: 2016/3585, 12/6/2019, §§ 34, 35).

36. Bununla birlikte devlet memurları söz konusu olduğunda görüşlerin dengeli ve siyaseten yansız olarak açıklanıp açıklanmadığı, kişisel tavırlar sergilenip sergilenmediği ve tarafsızlıklarının güvence altında olup olmadığı ifade özgürlüğü incelemesinde değerlendirmeye alınır. Bu bağlamda memurun bulunduğu konum, görev yaptığı alanla ilgili olarak ödev ve sorumluluk derecesini belirlemede ulusal makamların bir takdir marjı vardır (Hasan Güngör, § 48; Ömer Yalçın, § 26).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Somut olayda bir sosyal medya sitesinde yaptığı paylaşım nedeniyle disiplin soruşturması geçiren başvurucunun hakkında uygulanan disiplin cezasının demokratik

toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu değerlendirme için ise başvurucunun İl Disiplin Kurulu toplantısında yaşananları kamuoyu ile paylaşması şeklindeki eylemi ile paylaşımın içeriği ele alınacaktır.

38. Sendika yöneticisi ve sekreteri olan başvurucu, Sendikaya üye bir kamu personeline ilişkin yapılan Disiplin Kurulu toplantısına Sendika temsilcisi olarak katılmıştır. Başvurucu, toplantı sonrasında yaptığı paylaşımla İl Millî Eğitim Müdürü'nün kamu personelinin ceza alması yönündeki tavrını hedef almıştır.

39. Kamu kurumları tarafından yapılan bazı toplantıların ve alınan kararların niteliği gereği gizli tutulması anlaşılabilir. Bununla birlikte somut olayda İl Disiplin Kurulu tarafından alınan kararın gizli olduğu ya da gizli kalması gerektiğine dair bir mevzuat hükmü ya da teamül bulunduğu iddia edilmiş değildir. İl Millî Eğitim Disiplin Kurulunun ne şekilde ve kimlerin katılımıyla oluştuğu, çalışma usul ve esasları Devlet Memurları Disiplin Yönetmeliği ile belirlenmiştir. Somut olayda başvurucunun Disiplin Kurulu üyelerinin altına imza atarak alenileştirdikleri görüşlerini, kişisel bazı değerlendirmelerle kamuoyuna aktardığı görülmektedir. Bu nedenle başvurucunun gizli kalması gereken birtakım bilgileri alenileştirdiği de söylenemeyecektir.

40. Başvurucu paylaşımında, İl Millî Eğitim Müdürü'nü bir personelin disiplin cezası alması yönünde karar vermesi nedeniyle hedef alarak "personelini harcaması değil sahip çıkması gerektiği" şeklinde bir ifade kullanmıştır. Başvurucu, lojmandan çıkmayan bir kamu personelinin önce uyarılıp daha sonra kolluk marifetiyle tahliye edilmesi gerekirken hukuka aykırı şekilde disiplin cezasıyla cezalandırılması nedeniyle bu ifadeyi kullandığını beyan etmiştir. Başvurucu; Sendika üyesi olan personelin haksızlığa uğradığını, personelin amiri olan İl Millî Eğitim Müdürü'nün personeline sahip çıkması gerektiğini düşünmekte ve Sendika yöneticisi olarak haklarını savunmaya çalışmaktadır. Başvurucunun Kurul üyelerinin karara yansımayan, toplantıda dile getirdikleri görüş ve düşüncelere dair herhangi bir paylaşımı da olmamıştır.

41. Kamu görevlilerinin sahip oldukları statüden kaynaklanan bazı sınırlamalara tabi olmaları ifade özgürlüğü gibi temel bir özgürlüğü kamu görevlisi olma adına peşinen feda etmeleri gerektiği anlamına gelmemelidir. Bu nedenle bir kamu görevlisi dengeli olmak, yürüttüğü kamu görevi bakımından tarafsızlığına gölge düşürmemek ve görevini aksatmamak kaydıyla ifade özgürlüğünü kullanarak eleştiride bulunabilir. Somut olayda da başvurucunun sosyal medya hesabından paylaştığı ifadelerin kamu görevlisi statüsünden kaynaklanan ödev ve sorumluluklarına aykırı ve tarafsızlığına gölge düşürecek nitelikte olmadığı, yöneticisi olduğu Sendikanın bir üyesi ile ilgili olarak gerçekleştirilen toplantıya ilişkin görüşlerini yansıtan, ifade özgürlüğü korumasından yararlanması gereken ifadeler olduğu kanaatine varılmıştır.

42. Yukarıdaki değerlendirmeler gözönünde bulundurulduğunda idare ve mahkeme kararlarında, kamu görevlisi olan başvurucunun ifade özgürlüğü ile ödev ve sorumlulukları arasında adil bir denge kurulmadığı, müdahaleyi oluşturan disiplin cezasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamadığı değerlendirilmiştir.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

44. 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 (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. 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 Adana 3. İdare Mahkemesine (E.2015/818, K.2016/747) GÖNDERİLMESİNE,

D. 257,50 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.757,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NASRULLAH KURAN (5)

B. No: 2018/6319 | Karar tarihi: 23.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/6319

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NASRULLAH KURAN BAŞVURUSU (5)

(Başvuru Numarası: 2018/6319)

Karar Tarihi: 23/2/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 5/4/2022-31800

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Nasrullah KURAN

Vekili : Av. Rezan SARICA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda açlık grevi yapan başvurucuya disiplin cezası verilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, başvuruya konu olayların meydana geldiği tarihte terör suçlarından hükümlü olarak Silivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

9. Başvurucu 20/10/2017 tarihinde Ceza İnfaz Kurumuna hitaben bir dilekçe yazmıştır. Başvurucu; önder olarak nitelendirdiği Abdullah Öcalan'ın (A.Ö.) bulunduğu ceza infaz kurumunda tecrit edildiğini, A.Ö.nün üzerindeki tecritin kaldırılması, sağlık ve güvenlik koşullarının sağlanması amacıyla 21/10/2017-23/10/2017 tarihleri arasında açlık grevi yapacağını belirtmiştir. Disiplin cezası kararından anlaşıldığına göre başvurucu ile birlikte terör suçlarından tutuklu ya da hükümlü olan sekiz kişi daha benzer gerekçelerle ve aynı tarihlerde açlık grevi yapacaklarını Ceza İnfaz Kurumuna bildirmiştir. Başvurucu ve diğer mahpusların açlık grevine başlaması üzerine haklarında disiplin soruşturması başlatılmıştır.

10. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı (Disiplin Kurulu) 27/10/2017 tarihinde başvurucu ve diğer mahpusların 2 ay süreyle haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma disiplin cezasıyla cezalandırılmalarına karar vermiştir. Disiplin Kurulu, açlık grevi nedeniyle başvurucu ve diğer yedi mahpusun eyleminin 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'daki disiplin cezası olarak karşılığının 1 ile 3 ay arası bazı etkinliklerden yoksun bırakma cezasını gerektirdiğini hatırlatmıştır. Bununla birlikte Disiplin Kurulu, başvurucu ve diğer mahpusların daha önce yaptıkları bir eylemden dolayı verilen başka bir disiplin cezası kesinleştikten sonra söz konusu cezanın kaldırılması için gerekli süre içinde yeniden disiplin cezasını gerektiren bir suç işlediklerini tespit etmiş ve haklarında bir üst cezanın uygulanması gerektiğine karar vermiştir. Disiplin Kurulu, mahpusların eylemine karşılık olan bir üst cezanın ücret karşılığı çalışılan işten yoksun bırakma olduğunu belirtmiş ancak Ceza İnfaz Kurumunda ücret karşılığı çalışan mahpusun bulunmaması nedeniyle başvurucu ve diğer mahpuslara iki üst disiplin cezası olan 2 ay süreyle haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma cezasının verilmesine karar vermiştir.

11. Disiplin Kurulu; eylemin esasına yönelik olarak ise başvurucu ve diğer mahpusların açlık grevine başladığının tespit edildiğini, söz konusu eylemin disiplin cezasını gerektirdiğini belirtmiştir. Başvurucu söz konusu karara karşı Silivri 1. İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) şikâyette bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği, disiplin soruşturması için öngörülen sürelere uyularak disiplin soruşturmasının bitirildiğini, eylemin sübutuna ve cezanın uygulanış şekline ilişkin kabulde bir isabetsizlik bulunmadığını belirterek başvurucunun şikâyetini reddetmiştir.

12. Başvurucu, İnfaz Hâkimliği kararına itiraz etmiştir. Silivri Ağır Ceza Mahkemesi, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğundan bahisle itirazı reddetmiştir. Ret kararı başvurucuya 6/2/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 27/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 5275 sayılı Kanun'un 37. maddesinin (1) numaralı fıkrasının olay tarihindeki hâli şöyledir:

"Hükümlü hakkında kurumda, düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, tüzük, yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları, kusurlu olarak ihlâl ettiğinde, eyleminin niteliği ile ağırlık derecesine göre Kanunda belirtilen disiplin cezaları uygulanır."

15. 5275 sayılı Kanun'un 38. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Çocuklar haricindeki hükümlüler hakkında uygulanabilecek disiplin cezaları ağırlık derecesine göre şunlardır:

a) Kınama.

b) Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma.

c) Ücret karşılığı çalışılan işten yoksun bırakma.

d) Haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama.

e) Ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma.

f) Hücreye koyma."

16. 5275 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendi şöyledir:

"(2) Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

...

g) Açlık grevi yapmak. "

17. 5275 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Bir eylemden dolayı verilen disiplin cezası kesinleştikten sonra bu cezanın infazı tamamlanıp kaldırılması için dördüncü fıkrada belirtilen süreler geçinceye kadar yeniden disiplin cezasını gerektiren bir eylemde bulunan hükümlü hakkında, her defasında bir üst ceza uygulanır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa Mahkemesinin 23/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu; İmralı Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan Silivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledildiğini, her iki ceza infaz kurumunda da tecrit koşullarında barındırıldığını, ailesiyle görüşmesinin tamamen yasaklandığını, avukatıyla görüşmesinin ise bazen tamamen yasaklandığını, bazen sınırlı koşullarda yaptırıldığını belirtmiştir. Bu açıklamalar sonrasında başvurucu, başta İmralı Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda uygulanan tecrit olmak üzere tüm ceza infaz kurumlarında uygulanan tecritlere karşı tepkisini dile getirmek amacıyla

başvuruya konu açlık grevini yaptığını ifade etmiştir.

21. Bundan başka başvurucu; üç gün süren açlık grevinin Ceza İnfaz Kurumunun güvenliğini tehdit etmediğini, disiplin cezası ile cezalandırılmasının orantısız bir müdahale olduğunu açıklamış ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu son olarak disiplin cezasına konu eylemin ücret karşılığı çalışılan işten yoksun bırakma cezasını gerektirdiğini ancak kendisine haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma disiplin cezasının tatbik edildiğini, kanunilik ilkesine aykırı bir uygulama yapıldığını, keyfî hareket edildiğini savunmuş ve haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir.

22. Bakanlık görüşünde, başvurucunun eyleminin niteliğine dair bazı açıklamalar yapılmış; bunun yanında somut olayla bağlantılı olarak Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına değinilmiş ve inceleme yapılırken tüm açıklamaların dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

23. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında genel hatlarıyla başvuru formunda belirttiği hukuki iddialarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

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). Anayasa Mahkemesi, ceza infaz kurumlarında yapılan açlık grevlerinin bir ifade yöntemi olabileceğini kabul etmiştir (Mehmet Ayata, B. No: 2013/2920, 7/7/2015, § 24; Kahraman Güvenç (3), B. No: 2013/3551, 14/4/2016, § 31). Bu kapsamda başvurucunun açlık grevine başvurması nedeniyle hakkında verilen disiplin cezasının bir bütün olarak ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

25. Anayasa’nın 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, ... suçların önlenmesi, ... gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir...

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

27. Anayasa Mahkemesi çok sayıda kararında ifade özgürlüğünün demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemde olduğunu belirtmiştir (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). Herkes gibi hükümlü ve tutuklular da Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve

hürriyetlerin tamamına (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65) ve bu bağlamda ifade özgürlüğüne de sahiptir (Murat Karayel (5), B. No: 2013/6223, 7/1/2016, § 27).

28. Başvurucunun açlık grevine başvurması nedeniyle hakkında disiplin cezası uygulanmasının ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir (Mehmet Ayata, § 29; Kahraman Güvenç (3), § 36).

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

29. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

30. Öte yandan ifade özgürlüğünün mutlak bir hak olmadığı ve Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci maddesinde öngörülen sebeplerle sınırlandırılabileceği unutulmamalıdır. Bu bağlamda ceza infaz kurumunda bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi kurumda güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahpusların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebilecektir (Murat Karayel (5), § 29). Bununla birlikte ifade özgürlüğüne müdahalede bulunulurken Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen 13. maddesi gözönünde bulundurulmalıdır. Dolayısıyla ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanması ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaması gerekmektedir.

31. Buna göre öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılabilecektir (kanunilik şartına başka bağlamlarda dikkat çeken kararlar için bkz. Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 82; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019, § 35; Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; Hayriye Özdemir, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61; Hüseyin Ercan, B. No: 2018/11352, 8/9/2021, §§ 35, 36).

32. Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kez temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ölçütünün ilk olarak şeklî bir kanunun varlığını gerekli kıldığını belirtmiştir (Tuğba Arslan, § 96; Fikriye Aytin ve diğerleri, B. No: 2013/6154, 11/12/2014, § 34). Bir yasama işlemi olarak kanun Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) iradesinin ürünüdür ve TBMM tarafından Anayasa'da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak yapılan işlemlerdir. Bu anlayış temel hak ve özgürlükler alanında önemli bir güvence sağlar (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 54; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019, § 36).

33. Hak ve özgürlüklerin, bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen ve hukuk güvenliğini

sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60).

34. Bir uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının ve özellikle müdahalenin kanuni dayanağını oluşturan kanun hükümlerinin yorumlanması derece mahkemelerinin takdirindedir. Derece mahkemelerince ifade özgürlüğüne 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 ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı kanaatine varılması mümkündür (Hüseyin Ercan, § 36; mahkemeye erişim hakkı yönünden benzer değerlendirme için bkz. Ziya Özden, B. No: 2016/67737, 19/11/2019, § 59).

35. Başvurucu hakkında açlık grevi yapması nedeniyle disiplin cezası uygulanmıştır (bkz. § 10). 5275 sayılı Kanun incelendiğinde başvurucunun eyleminin karşılığında bazı etkinliklerden alıkoyma disiplin cezasının öngörüldüğü anlaşılmıştır(bkz. § 16). Ancak eylemi gerçekleştiren mahpusun daha önce bir disiplin cezası alması ve ceza kesinleşip infaz edildikten sonra cezanın kaldırılması için öngörülen süre içinde mahpusun disiplin cezasını gerektiren yeni bir eylem işlemesi durumunda hakkında bir üst disiplin cezasının uygulanabileceği belirtilmiştir (bkz. § 17). Disiplin Kurulu başvurucunun başvuruya konu eyleminin bu nitelikte olduğunu kabul etmiştir (bkz. § 10).

36. 5275 sayılı Kanun'da açlık grevi yapma eylemi için öngörülen bir üst disiplin cezası, ücret karşılığında çalışılan işten yoksun bırakmadır (bkz. § 15). Ancak Disiplin Kurulu, Kurumda ücret karşılığı bir işte çalışan mahpusun bulunmadığını belirtmiş; bu gerekçeyle başvurucu hakkında eyleminin karşılığı olan disiplin cezasının iki üst disiplin cezası niteliğindeki haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma disiplin cezasını uygulamıştır (bkz. § 10).

37. Başvurucunun temel şikâyetlerinden biri eyleminin karşılığında uygulanan disiplin cezasının iki üstünde yer alan disiplin cezasının kanuni temeli olmamasına rağmen tarafına uygulanmasıdır (bkz. § 21). Açlık grevi yapan mahpuslara eylemin disiplin cezasını gerektirdiğinin kabulü hâlinde uygulanacak disiplin cezası bazı etkinliklere katılmaktan alıkoymadır. 5275 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında belirtilen şartların varlığı hâlinde ise mahpuslara ücret karşılığında çalışılan işten yoksun bırakma disiplin cezası verilebilecektir. Ancak ilgili mevzuat incelendiğinde bir disiplin eylemine 5275 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında belirtilen şartların gerçekleşmesi durumunda iki üst disiplin cezasının uygulanması imkânının idareye tanındığı tespit edilmemiştir.

38. Kamu otoritesinin ve bunun bir sonucu olan ceza verme yetkisinin keyfî ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenebilmesi, kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla mümkün olabilir. Bu doğrultuda kamu otoritesini temsil eden yasama, yürütme ve yargı erklerinin bu ilkeye saygılı hareket etmeleri, suç ve cezalara ilişkin kanuni düzenlemelerin sınırlarının yasama organı tarafından belirgin bir şekilde çizilmesi, yürütme organının sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas etmemesi, cezaları uygulamakla görevli idarelerin ve işlemin hukuka uygunluğunu denetleyen yargı organlarının ise kanunlarda belirlenen suç ve cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletmemesi gerekir (benzer değerlendirmeler için bkz. Karlis A.Ş., B. No:

2013/849, 15/4/2014, § 33; Cem Burak Karataş [GK], B. No: 2014/19152, 18/10/2017,§ 96).

39. Dolayısıyla somut olayda 5275 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında belirtilen şartların varlığı hâlinde Kanun'da, bir üst disiplin ceza uygulanmasına imkân verilmesine rağmen iki üst disiplin ceza uygulanmasına olanak tanınmadığı, idarenin kanuna dayanmayarak eylemin karşılığı olan disiplin cezasının iki üstü niteliğindeki cezayı başvurucu hakkında uyguladığı anlaşılmıştır. Bu durumda başvurucu hakkında açlık grevi eylemine haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma disiplin cezası uygulanmasının kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Varılan sonuca göre müdahalenin meşru bir amacının veya demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olup olmadığının değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

42. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 5.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

43. 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).

44. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL

EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Silivri 1. İnfaz Hâkimliğine (E.2017/6402, K.2017/7066 sayılı karar) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

F. 4.500 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 23/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

N.S.İ.

B. No: 2018/12433 | Karar tarihi: 23.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/12433

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

N.S.İ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/12433)

Karar Tarihi: 23/2/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : N.S.İ.

Vekili : Av. Firuzan İNAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tam yargı davasının süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/4/2018 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 şekliyleolaylar özetle şöyledir:

5. 1982 doğumlu olan başvurucu 26/11/2000 tarihinde yüksekten atlaması sonucu kalça kemiğini kırmıştır. Aynı gün kaldırıldığı Dokuz Eylül Üniversitesi Hastanesinde (Hastane) Dr. V.K. tarafından ameliyat edilen başvurucunun kalça kemiğine platin takılmıştır.

6. Başvurucuya takılan platinin yerinden oynaması üzerine Dr. V.K. 10/9/2001 tarihinde başvurucuyu ikinci kez ameliyat etmiştir. Bu ameliyat ile platin çıkarılmıştır. Dr. V.K. 10/10/2001 tarihindeki ameliyatla da bu kez başvurucunun kalçasına protez takmıştır.

7. Dr. V.K. 4/12/2001, 5/3/2002, 2/4/2002, 1/10/2002, 4/3/2003, 11/3/2003, 14/12/2003, 19/9/2005 tarihlerinde başvurucunun kontrol muayenelerini yapmış; yine24/8/2006 tarihinde başvurucunun muayenesini gerçekleştirmiştir. Başvurucuyu ayrıca 7/9/2009 tarihinde Dr. K.B. muayene etmiştir.

8. Başvurucunun şikâyetlerinin devam etmesi üzerine 5/7/2012 tarihinde Dr. V.K. başvurucuyu muayene etmiş veyeni bir operasyon gerektiğini belirtmiştir. Ancak yapılan tetkikler sonucunda başvurucunun hamile olduğu tespit edilmiş ve ameliyattan vazgeçilmiştir. 10/9/2012 tarihli hastaneden çıkış belgesinde; başvurucunun sol kalçasındaki hassasiyet ve ağrı nedeniyle hastaneye geldiği, revizyon planlandığı, altı haftalık gebe olduğu ve revizyondan kendi isteği ile vazgeçtiği bilgilerine yer verilmiştir. Başvurucuyu 11/10/2012 tarihinde Dr. V.K. tekrar muayene etmiştir.

9. Dr. H.T. 6/11/2012 tarihinde başvurucuyu muayene etmiştir. Ardından başvurucu, Ege Üniversitesi Tıp Fakültesine müracaat etmiştir. İlgili Fakülte tarafından düzenlenen 25/3/2013 giriş ve 2/4/2013 çıkış tarihli tıbbi belgede; başvurucunun bir yıldır sol kalçada ağrı hissettiği ve hareket kısıtlılığının bulunduğu, dört aydır çift koltuk değneği olmadan yürüyemediği için hastaneye başvurduğu, grafide sol TKP protezde gevşeme izlendiği ve interne edilip cerrahi müdahale planlandığı belirtilmiştir. Başvurucu son olarak 27/3/2013 tarihinde Ege Üniversitesi Tıp Fakültesinde revizyonlu kalça protezi ameliyatı olmuştur. Ameliyatı Dr. S.A. yapmıştır.

10. Başvurucu 7/11/2013 tarihinde idareye başvurarak idarenin hizmet kusuru nedeniyle meydana gelen zararlarının tazminini istemiştir. Dilekçesinde başvurucu; ilk ameliyatı sonrasında ameliyatını yapan Dr. V.K.nın tüm talimatlarına uyduğunu, şiddetli ağrıları üzerine vücuduna takılı çivilerin ikinci bir ameliyatla çıkarıldığını ve üçüncü bir operasyonla vücuduna "yeni teknoloji protez" diye adlandırılan bir protez takıldığını belirtmiştir. Yapılan üçüncü operasyon neticesinde takılan yeni teknoloji protezin vücuduna tam anlamıyla uyum sağlamadığını, anestezi nedeniyle vücudunda şişikler oluştuğunu, biçimsiz dikişlerin yarıldığını, protezin vücuduna büyük zararlarının olduğunu ve doktorun özen yükümlülüğüne aykırı, başarısız bir ameliyat yaptığını vurgulamıştır. Başvurucu; vücuduna takılan ve "yeni teknoloji protez" diye adlandırılan protezin daha önce hiçbir genç kadına uygulanmadığının üçüncü operasyon sonrasında, müşahede altındayken tarafına bildirildiğini, haberi olmaksızın ve onayı alınmaksızın bu konuda denek olarak kullanıldığını ifade etmiştir. 2005 yılında üniversite okumak için Kıbrıs'a gittikten sonra da ağrılarının olduğunu, Dr. V.K.nın muayeneden sonra sorun olmadığını söylediğini, ağrılarının dozunun artması üzerine Dr. V.K.nın protezde kayma ve gevşeme olduğunu ve ameliyat gerektiğini belirttiğini, bu doğrultuda tekrar Hastanede gözetim altına alındığını ancak sudan sebeplerle operasyon yapılmadan taburcu edildiğini belirtmiştir. Başvurucu, üst üste geçirdiği başarısız ameliyatlar nedeniyle koltuk değneklerine mahkûm olduğunu ve on sekiz yaşından beri ızdırap yaşadığını, ayrıca Hastanenin muhafaza etmekle yükümlü olduğu 2000 ve 2002 yıllarındaki ameliyatlarına dair hiçbir belgenin tarafına verilmediğini, söz konusu belgelerin -mevzuata aykırı şekilde- saklanmadığını ve bu suretle hizmet kusuru işlendiğini vurgulayarak ilk ameliyat tarihinden itibaren geçen her ay için asgari ücret kadar aylık bakım parası ile 50.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

11. Başvurucu, idareye yaptığı başvurunun zımnen reddedilmesi üzerine uygulanan hatalı tedavi nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü 10.000 TL maddi, 70.000 TL manevi zararın ve 1.071 TL bakıcı parasının 7/1/2014 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle 11/2/2014 tarihinde İzmir 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, zararlarının tazmini istemiyle idareye yaptığı başvuruda dile getirdiği hususlara yer vermiştir.

12. Davalı idare 22/5/2014 tarihli savunma dilekçesinde öncelikle usul yönünden davanın süresinde açılmadığını ileri sürmüştür. Esas yönünden de başvurucunun süisit (intihar) amaçlı yüksekten atlaması sonucunda kalçasını kırdığını, o dönemdeki psikolojik rahatsızlığı öncelik arz ettiğinden Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesinin Psikiyatri Kliniğine yatırılarak tedavi gördüğünü, aradan uzun bir zaman geçtikten sonra kalça kırığının tedavisi için Hastaneye gönderildiğini, Hastanede öncelikle kalça kırığı tespitinin yapıldığını ve çoklu-parçalı kırık olması, aradan zaman geçmesi ve femur başı avasküler nekrozu gelişmiş olması nedenleriyle başvurucuya kalça protezi uygulandığını belirtmiştir. İddiasının aksine başvurucuya tıbbi durumu ve tedavisi hakkında detaylı bilgi verilerek ameliyatlardan önce başvurucunun aydınlatıldığını, ameliyatlardan sonra kontrollerine çağrıldığı hâlde gelmediğini, son ameliyatından 12 yıl sonra kalçasındaki ağrı nedeniyle Hastaneye başvurduğunu, başvurucunun özenli davranmaması sonucu kalçada gevşeme bulunduğunun yapılan tetkikte tespit edildiğini ve acil olmamakla birlikte ameliyat önerildiğini vurgulamıştır. Ameliyat için Hastaneye yatışı yapılan başvurucunun ameliyattan çok kısa bir süre önce psikolojik sorunları nedeniyle ameliyat olmak istemediğini bildirdiğini, bu beyanını yazı ile de teyit ettiğini, daha sonra tekrar ameliyata karar verildiğini ancak tetkikler sonucunda başvurucunun altı haftalık hamile olduğunun tespit edilmesi ve bu durumda operasyonun risk taşıması nedeniyle başvurucunun kontrole gelmek üzere taburcu edildiğini, başvurucuya verilen sağlık hizmetinin kuruluşunda ve işleyişinde kendilerinin (davalı idare) herhangi bir kusurunun bulunmadığını ifade etmiştir.

13. Mahkeme 5/11/2014 tarihli ara kararı ile davalı idareden başvurucunun Hastanede görmüş olduğu tedavilere ilişkin grafi, tahlil, rapor, tıbbi belgeler ve hasta dosyasının tüm ekleriyle birlikte eksiksiz olarak gönderilmesini istemiştir.

14. Mahkemece 13/2/2015 tarihinde başvurucunun Hastanede gördüğü tedavilerde idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının, hizmet kusuru var ise kusur oranının, başvurucuya uygulanan tedavi yönteminin, tedavinin uygulandığı tarih itibarıyla ve günümüzde tıp literatüründe kabul edilen bir tedavi yöntemi olup olmadığının, başvurucunun tedavisinde kullanılan protezin bu tedavide kullanılması gereken bir protez olup olmadığının ve kemik erimesi ya da başka olumsuz sonuçlar doğurup doğurmayacağının saptanabilmesi amacıyla dosya üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş ve dosya Adli Tıp Kurumu Başkanlığına (ATK) gönderilmiştir.

15. ATK 2. İhtisas Kurulu tarafından düzenlenen 3/8/2016 tarihli bilirkişi raporu Mahkemeye sunulmuştur. Bilirkişi raporunda; başvurucu hakkında Ege Üniversitesi Tıp Fakültesinde 26/5/2015 tarihinde engelli sağlık kurulu raporu düzenlendiği ve söz konusu bu raporda kalça protezi operasyonunun kötü sonuçlandığı, başvurucunun çift koltuk değneği kullandığı, engel oranının %48 olduğu tespitlerine yer verildiği bildirilmiştir. Yine Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Ortopedi ve Travmatoloji Ana Bilim Dalı tarafından düzenlenen 31/12/2015 tarihli tıbbi belgede, başvurucunun çift koltuk değneğiyle aksayarak yürüyebildiği ve sağ bacağının 2 cm kısa olduğu tespitinde bulunulduğuna yer verilmiştir. Bilirkişi raporunda ayrıca başvurucunun yapılan muayene ile tetkiklerinde yüksekten düşme

nedeniyle sol kollum femoris kırığı tespit edilerek önce internal fiksasyon akabinde kaynama olmaması nedeniyle TPP cerrahisi ve takiplerinde gevşeme olmasının saptanması nedeniyle de revizyon cerrahisi yapılmış olduğu, kollum femoris kırıkları için yapılan cerrahi girişimler arasında söz konusu ameliyat şekillerinin uygulanan yöntemlerden olduğu, bu tür ameliyatlardan sonra klinik şikâyetlere neden olan bulgularda tam düzelme olamayabileceği, bunun yanı sıra ameliyat sonrasında meydana gelen ağrı, uzunluk farkı ve atrofilerin bu tür ameliyatlardan sonra ortaya çıkabilen, herhangi bir tıbbi kusur ya da ihmale izafe edilemeyen klinik tablonun doğal bir seyri olarak değerlendirildiği belirtilmiştir. Bu kapsamda söz konusu klinik tabloyu gidermeye yönelik birçok operasyon yapılabileceği, takip yönetiminin uygun olduğu, dolayısıyla tıbbi belgeleri bulunmadığı için değerlendirilemeyen ilk ameliyat dışındaki tedaviler dolayısıyla Dr. V.K.ya atfı kabil kusur tespit edilmediği ifade edilmiştir.

16. Mahkeme 27/12/2016 tarihinde maddi tazminat ve bakıcı parasının ödenmesine ilişkin istemler yönünden davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; dava dosyasındaki bilgi ve belgeler ile ATK 2. İhtisas Kurulu tarafından düzenlenen bilirkişi raporunun değerlendirildiği, başvurucu hakkında Hastanede yanlış teşhis konulduğuna ve/veya tıbbi açıdan yanlış ve hatalı bir tedavi uygulandığına dair yeterli ve geçerli bir bulguya rastlanmadığı vurgulanmıştır. Başka bir ifadeyle başvurucunun hekimin kusuru ve/veya ihmali nedeniyle engelli kaldığına dair somut ve kesin bir tespite yer verilmediği gibi bu tür ameliyatlardan sonra klinik şikâyetlere neden olan bulgularda tam düzelme olmayabileceği, herhangi bir tıbbi kusur ya da ihmal izafe edilemeyen, uzuvlarda uzunluk farkı gibi sağlık sorunlarının olabileceği, idarenin bu yönüyle sorumlu tutularak maddi tazminata ve bakıcı parasına hükmedilmesine olanak bulunmadığı belirtilmiştir.

17. Mahkeme manevi tazminat ödenmesine ilişkin istem yönünden ise davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun gördüğü tedaviye ilişkin grafi, tahlil, rapor, tıbbi belgeler ve hasta dosyasının tüm ekleriyle birlikte eksiksiz gönderilmesinin ara kararıyla davalı idareden istendiği, buna karşın ilk ameliyata dair bilgi ve belgelerin gönderilmediği ifade edilmiştir. Bu nedenle ATK tarafından ilk ameliyata ilişkin olarak idarenin kusurunun bulunup bulunmadığı yönünde bir değerlendirme yapılamadığı, sağlık hizmeti sunan davalı idarenin, hasta dosyalarını düzenli olarak tutma ve saklama yükümlülüğü bulunduğu, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesinin bir hizmet kusuru olduğu belirtilmiştir. Hizmet kusuru nedeniyle başvurucunun duyduğu elem ve ızdırap değerlendirilerek 30.000 TL manevi tazminatın 7/1/2014 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine, fazlaya ilişkin 40.000 TL'lik manevi tazminat isteminin ise reddine karar verilmiştir.

18. Tarafların istinaf isteminde bulunması üzerine İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 1/2/2018 tarihli kararıyla, başvurucunun istinaf başvurusunun gerekçeli olarak reddine, davalı idarenin istinaf başvurusunun kabulüne, mahkeme kararının başvuruya konu kabule ilişkin kısmının kaldırılmasına, kaldırılan kısım yönünden davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar vermiştir.

19. Bölge İdare Mahkemesi kararında "...10.09.2001 ve 10.10.2001 tarihlerinde davalı idarenin Hastanesinde yapılan ameliyatların hatalı olması nedeniyle hizmet kusuru bulunduğundan bahisle 07.11.2013 ve 02.01.2014 tarihlerinde idareye yapılan başvuru üzerine görülen davanın açıldığı anlaşılmakta ise de, ameliyatların bir başka deyişle tazminat istemine sebep eylemlerin 10.09.2001 ve 10.10.2001 tarihlerinde yapılmış olduğu açık olduğundan söz konusu eylemler nedeniyle oluşan zararının giderilmesi başvurusunun

bu tarihlerden itibarenbeş yıl içerisinde yapılması gerekirken çok sonra 02.01.2014 tarihli başvurunun reddi üzerine açıldığı anlaşılan önümüzdeki davanın 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca süresi içinde açılmadığının kabulü gerektiğinden; davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerekmektedir..." gerekçesine yer vermiştir.

20. Nihai karar 23/3/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

21. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" kenar başlıklı 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir."

2. Danıştay İçtihadı

22. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 31/5/2016 tarihli ve E.2016/4241, K.2016/3896 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Tam yargı davaları, idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazminini ifade etmektedir. Bu nedenle, tam yargı davasının açılabilmesi için eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması zorunludur.

İdari eylem, idarenin işlevi sırasında bir hareketi, bir davranışı, bir tutumu veya hareketsizliği; idari karar ve işlemle ilgisi olmayan, başka bir deyişle öncesinde, temelinde bir idari karar veya işlem olmayan salt maddi tasarrufları ifade etmektedir. Söz konusu eylemlerin idariliği ve doğurduğu zarar bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken, bazen de çok sonra, değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza yargılamaları sonucu ortaya çıkabilmektedir.

...

Bu itibarla, 2577 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinde öngörülen 1 ve 5 yıllık sürenin, eylemin idariliğinin ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması zorunludur. Aksi yorumun, zarara yol açan eylemin idariliğinin ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldıracağı, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacağı açıktır."

23. Danıştay Onuncu Dairesinin (Daire) 11/10/2000 tarihli ve E.1998/4016, K.2000/5130 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava; davacının çocuğunun, 10.11.1993 tarihinde Diyarbakır'da bulunan bir gıda marketine atılan bomba sonucu yaralanmasından ve olayı takibe nyapılan tedaviler sonrasında vücudunda daimi sakatlık oluştuğundan bahisle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

...

İdarenin faaliyet alanı içinde yer alan eylemlerin neden olduğu bedensel zararların kesin sağlık raporunun alındığı tarihte öğrenilmiş sayılacağı, Yasada öngörülen sürenin uğranılan bedensel zarara ilişkin kesin sağlık raporunun ilgili tarafından öğrenildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağı Danıştay'ın yerleşik kararlarında kabul edilmiş bulunmaktadır.

...

Bu itibarla, davacının çocuğunun vücudunda oluştuğu ileri sürülen kalıcı zararın hangi tarihte öğrenildiği belirlenmeden 2577 sayılı Yasa'nın 13/1. maddesinde öngörülen idareye başvuru süresi hesaplanamaz.

...

Sonuç olarak, davacının çocuğunun vücudunda oluştuğu ileri sürülen kalıcı zarara ilişkin kesin sağlık kurulu rapor tarihi araştırılmadan, eksik incelemeye dayalı olarak verilen kararda hukuka uygunluk bulunmamaktadır."

24. Dairenin 10/3/2006 tarihli ve E.2004/8082, K.2006/1835 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, davacının9.9.2001 tarihinde Bingöl ili, Karlıova ilçesi, Yiğitler köyünde hayvan otlatırken, yerde bulunan patlayıcı maddenin patlaması sonucu yaralanması nedeniyle bazı organlarının işlevini yapamaz hale gelmesi nedeniyle uğranıldığı öne sürülen ... TL maddi,... TL manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

...

[2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi] hükmüne göre başvurma süresinin işlemeye başlayabilmesi için ilgililerin sadece eylemi öğrenmesi yeterli olmayıp, eylem nedeniyle uğranılan zararın da tam olarak ortaya çıkması gerekmektedir.

Öte yandan idari eylemlerin neden olabileceği bedensel zararların, ancak kesin sağlık raporlarıyla öğrenilmesi mümkündür.

...olayda davacı hakkında düzenlenmiş kesin sağlık kurulu raporlarının incelenmesi suretiyle 2577 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde öngörülen bir yıllık sürenin başlangıç tarihinin belirlenmesi yönünde davacının tetkikleri ve tedavisinin ne zaman sona erdiğinin tespit edilerek bu tarih itibariyle davalı idareye bir yıl içerisinde başvurup başvurmadığı, Sağlık Bakanlığı'na karşı açılmış bir davasının bulunup bulunmadığının araştırılması gerekirken, bu hususlar araştırılmaksızın davanın süre yönünden reddi yolunda verilen Mahkeme kararı hukuka uygun bulunmamaktadır."

25. Dairenin 5/5/2008 tarihli ve E.2006/4636, K.2008/3154 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, davacının 23.11.2002 tarihinde geçirmiş olduğu kaza nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü ...TL maddi ve ...TL manevi zararın yasal faiziyle ödenmesi istemiyle açılmıştır.

...

Davacının oluşan bedensel zararı 20.12.2002 tarihli rapor ile öğrendiği, bu tarihten itibaren 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca bir yıl içinde bu davanın açılması gerektiğinden bahisle bir yıllık süre geçirildikten sonra açılan davanın esasının incelenemeyeceği gerekçesiyle temyize konu karar verilmiş ise de; dosyada mevcut belgelerden, davacının

kaza sonrası tedavisinin devam ettiği, 20.12.2002 tarihinde düzenlenen raporun kesin rapor olmadığı, bu rapor sonrası da hastaneye yatış yapıldığı, ancak davacı hakkında düzenlenen 21.4.2004 tarihli rapor ile hastaya konulan tanı belirtilmek ve çalışma gücü kaybına ilişkin oran belirlenmek suretiyle zararın kesin olarak ortaya konulduğu görülmektedir.

Bu durumda, idari eylemlerden doğan bedensel zararlarda, hastalık ve ya sakatlığın tespit edildiği kesinleşmiş sağlık kurulu raporunun verildiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde ilgili idareye başvurulması gerektiğinin kabulü gerekmekte olup, davacının geçirdiği kaza sonucu uğradığı zararın 21.4.2004 tarihli rapor ile saptandığı dikkate alındığında, bu tarihten itibaren bir yıllık süre içerisinde 24.6.2004 tarihinde açılan bu dava süresinde bulunmaktadır."

B. Uluslararası Hukuk

26. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017,§§ 19-28.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Anayasa Mahkemesinin 23/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu; ilk üç ameliyatında aydınlatılmış onamı alınmadığını ve ameliyatlarla ilgili bilgilendirilmediğini, söz konusu ameliyatlara ilişkin kayıtların Sağlık Bakanlığı yönergesi gereği en az 20 yıl saklanması gerekirken gizlendiğini, ikinci ve üçüncü ameliyatlarda aydınlatılmış onamı alınmadan denek olarak kullanıldığını, ameliyatlar sonrasında bütün kontrollerine düzenli olarak gittiğini, bütün şartları yerine getirmesine karşın Dr. V.K.nın dördüncü ameliyatı yapmadığını, kendisine tüm kapıları kapattığını ve tedavisini neticelendirmediğini ifade etmiştir. Başvurucu; üçüncü ameliyatta hata yapıldığını, o süreçte henüz on sekiz yaşında olduğunu ve söz konusu ameliyatta tekrar platin çivisi takılsaydı sağlığına kavuşabileceğini ancak iyileşmesine yönelik olarak Dr. V.K.nın doğru tedavi ve operasyon yapmak yerine deney ve tezlerinde yararlanmak için kemiğin içine geçen protezi değil de kemikle protezin yan yana tellerle bağlanması sonucu takılan -Türkiye'nin hiçbir hastanesinde kullanılmayan- TPP protezini kullandığını, yanlış tedavi ve ameliyatın koltuk değneklerine mahkûm olmasına ve %48 oranında engelliliğine neden olduğunu, genç kız olduğu on sekiz yaşından beri ızdırap yaşadığını vurgulamıştır.

29. Başvurucu ayrıca rahatsızlığının süregeldiğini, isteği dışında takılan protez nedeniyle bacağının üzerine basamama durumunun oluştuğunu ve ağrıları sebebiyle de dördüncü ameliyata ihtiyaç duyulduğunu, Dr. V.K.nın yapmadığı dördüncü ameliyatı 27/3/2013 tarihinde Dr. S.A.nın yaptığını, söz konusu operasyonda dizine kadar uzun protez takıldığını, protez takılan bacağında 2 cm uzunluk meydana geldiğini ve bacaktaki telin kemiği yemesi nedeniyle kemiğin eriyen kısımlarına kemik grefti eklendiğini ancak Dr. S.A. hakkında herhangi bir şikâyetinin olmadığını, bu ameliyat zincirinin Dr. V.K.nın deney amaçlı taktığı hatalı protezin kötü sonuçları olduğunu, önceki ameliyatların hatalı olması nedeniyle yeniden ameliyat edildiğini, zararın öğrenilmesi noktasında da son ameliyat tarihinin esas alınması gerektiğini, Mahkemenin yorumunun aşırı şekilci ve katı olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, Danıştayın aynı nitelikteki uyuşmazlıklarda davanın süresinde olduğunu kabul ederek işin esasının incelenmesi gerektiği yönünde verdiği kararlar olduğuna değinmiş; Mahkemenin dava açma süresini önceki ameliyatının gerçekleştiği tarihten başlatarak

davayı süre aşımından reddetmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, tıbbi ihmal sonucu zarara uğraması nedeniyle de kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, Mahkemenin dava açma süresinin başlangıcını tespit etme noktasında hukuk kurallarını hatalı değerlendirmesi ve uygulaması neticesinde uyuşmazlığın esasının incelenememesidir. Bu nedenle belirtilen ihlal iddialarının tümü mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

33. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

34. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

35. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

36. Somut olayda maddi ve manevi tazminat istemiyle açılan davanın süre aşımından

reddedilerek uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

38. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple müdahalenin somut başvuruya ilişkin olarak Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmiş olan kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

39. Başvurucunun hatalı tedavi nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zararın tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin mahkeme kararının 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

40. Dava açmanın bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defa incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde, idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan idari istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacı bulunduğuna işaret etmiştir (daha ayrıntılı değerlendirme için bkz. Ayşe Yıldırım, B. No: 2014/5, 25/10/2017, §§ 54, 55; Fatma Altuner, B. No: 2014/17714, 26/10/2017, §§ 48, 49; Çölbeyi Lojistik Nakliyat Gümrükleme Denizcilik İnşaat Turizm Sanayii ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

41. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2013/66, K.2014/19, 29/1/2014; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

42. Dava hakkının bağlandığı usul kurallarına uyulmaması nedeniyle uyuşmazlıkların esası hakkında karar verilmemesi suretiyle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin idari

istikrar sağlanarak kamu yararı amacının gerçekleştirilmesi bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez. Somut olaydaki müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesi bakımından asıl üzerinde durulması gereken husus ise müdahalenin orantılı olup olmadığıdır.

43. Orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvurucunun mahkemeye erişim hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararla kıyaslandığında sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir (Mustafa Berberoğlu, B. No: 2015/3324, § 49).

44. Anayasa Mahkemesi; bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen, § 52).

45. Hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması bakımından dava açma hakkının belli bir süreyle sınırlandırılması tek başına mahkemeye erişim hakkını ihlal etmemekte ise de öngörülen sürenin makul olması, diğer bir ifadeyle haktan yararlanılmayı imkânsız kılacak veya aşırı derecede zorlaştıracak derecede kısa olmaması gerekir. Dava açma süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken dava ile elde edilecek hakkın niteliği, davanın konusu ve kişinin dava hakkının doğduğunu öğrenme imkânına sahip olup olmadığı gibi hususlar gözönünde bulundurulmalıdır. Öngörülen sürenin dava açmak için gerekli araştırma ve hazırlıkların yapılmasına, gerekiyorsa hukuki ve teknik yardım alınmasına yetecek ve hakkın önemiyle orantılı bir uzunlukta olmaması durumunda ölçüsüz olduğu söylenebilir (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 65).

46. Dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46).

47. Öte yandan mahkemeler, dava açma süresi öngören kanun hükümlerini yorumlarken sınırlamanın istisna olduğu ilkesini gözeterek aşırı şekilcilikten kaçınmalı ve yorum kurallarının imkân verdiği ölçüde davayı ayakta tutma yolunda bir yaklaşım benimsemelidir. Bununla birlikte mahkemelerin sürenin varlık sebebini anlamsız kılma pahasına yorum kurallarının sınırlarını zorlayarak kanunda öngörülen dava açma süresini bertaraf etmesi hukuki güvenlik ve istikrar ilkesinin zedelenmesine neden olabilir. Bu nedenle süreye ilişkin kanun hükümlerinin yorumunda hukuki güvenlik ve istikrar ilkesi ile mahkemeye erişim hakkı arasındaki hassas denge gözetilmelidir (Yaşar Çoban, § 67).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Başvurucu, hatalı ameliyatlar ve tedaviler nedeniyle zarara uğradığını ve idarenin muhafaza etmekle yükümlü olduğu belgeleri saklamaması nedeniyle hizmet kusuru

işlendiğini ileri sürerek söz konusu zararlarının tazmini istemiyle dava açmıştır.

49. Başvuruya konu kararda Bölge İdare Mahkemesince, 10/9/2001 ve 10/10/2001 tarihlerinde yapılan ameliyatlarının hatalı olduğundan ve söz konusu ameliyatlarda idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle başvurucunun 7/11/2013 ve 2/1/2014 tarihlerinde idareye başvuruda bulunduğu belirtilmiştir. Bölge İdare Mahkemesi, tazminat istemine 10/9/2001 ve 10/10/2001 tarihlerinde yapılan ameliyatların sebep olarak gösterildiğini vurgulamış ve söz konusu eylemler nedeniyle oluşan zararın giderilmesi istemiyle yapılan başvurunun bu tarihlerden itibaren beş yıl içinde yapılması gerekirken 2/1/2014 tarihli başvurunun reddi üzerine açılan davanın süresinde olmadığı kanaatine ulaşıldığını hüküm altına almıştır (bkz. § 19).

50. Başvurucu, dava açma süresinin başlangıç tarihi olarak ikinci ve üçüncü ameliyat tarihlerinin esas alınmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir.

51. Somut olayda başvurucunun şikâyetleri özellikle 26/11/2000, 10/9/2001 ve 10/10/2001 tarihlerinde Dr. V.K.nın yaptığı ilk üç ameliyata ve ameliyat süreçlerine yönelik olmakla birlikte başvurucu anılan ameliyatların ardından durumunun daha kötüye gittiğini ve ilk üç ameliyatın başarısız olduğunu ve yanlış uygulama yapıldığını Ege Üniversitesi Tıp Fakültesinde 2013 yılında yapılan operasyonlarda öğrendiğini belirtmiştir. Başvurucu ilk ameliyatlardan sonraki süreçte yaşadığı mağduriyet ve sıkıntılardan bahsetmiş, yanlış uygulamalar nedeniyle sağlığına kavuşamadığını, durumunun kötüleştiğini ve koltuk değnekleri kullanmak zorunda kaldığını ileri sürmüştür. Başvurucu, ilk üç ameliyatından sonra şikâyetlerinin devam ettiğini, sürekli muayenelere gittiği ve söz konusu şikâyetleri kapsamında tekrar ameliyat olduğunu ifade etmiştir.

52. Bu kapsamda başvurucunun ameliyatlar sonrasında da tedavi sürecinin devam ettiği ve söz konusu sürecin 10/9/2001 ve 10/10/2001 tarihlerinde yapılan ameliyatlar sonrasında tamamlanmadığının Ege Üniversitesi Tıp Fakültesinde 2013 yılında yapılan operasyonlarda anlaşılması karşısında, doğrudan başvurucunun ikinci ve üçüncü ameliyat tarihleri esas alınarak dava açma sürelerinin belirlemesine ilişkin Bölge İdare Mahkemesi yorumunun başvurucunun dava açmasını aşırı derecede zorlaştıran katı bir yorum olduğu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla bu yorumdan hareketle davanın süre aşımından reddedilmesi suretiyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

53. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. 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).

55. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talepleri kabul edilmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla İzmir Bölge İdare Mahkemesi Altıncı İdare Dava Dairesine gönderilmek üzere İzmir 2. İdare Mahkemesine (E.2014/454, K.2016/1704) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 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 23/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FİKİRYE BAYRAKTAR VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/22018 | Karar tarihi: 23.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/22018

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FİKİRYE BAYRAKTAR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/22018)

Karar Tarihi: 23/2/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucular : Fikirye BAYRAKTAR ve diğerleri

Başvurucular Vekili : Av. Alihan ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iş akdinin feshedilmesine karşı açılan davada mevzuatın yorumlanmasında hata yapılması ve istinaf merci kararına karşı temyiz imkânı tanınmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır.

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

4. Ekli tablonun (A) sütununda numaraları belirtilen başvuruların konu yönünden irtibatları nedeniyle 2018/22018 numaralı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin 2018/22018 numaralı başvuru üzerinden sürdürülmesine karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Van Büyükşehir Belediyesi (Belediye), M. Ltd. Şti. ve A. A.Ş.nin (Şirketler) oluşturduğu adi ortaklıkla 1/3/2016 tarihinde 36 ay süreli 49 işçi için hizmet alım sözleşmesi imzalamıştır. Başvurucular bu şirketlerin işçisi olarak Belediyeye hizmet vermekte iken Belediye 1/3/2017 tarihinde anılan adi ortaklıkla olan sözleşmeyi sonlandırmıştır. Belediyenin söz konusu sözleşmenin Belediye menfaatlerini önemli ölçüde ihlal ettiği gerekçesine dayanarak sözleşmeyi sonlandırdığı anlaşılmaktadır.

9. Başvurucular, iş akitlerinin usulüne uygun olarak feshedilmediğini ve fesih için somut bir olguya dayanılmadığını; işe alımlarının Belediyenin tasarrufunda olduğunu, gerçek bir alt işveren üst işveren ilişkisinin bulunmadığını ve bu nedenle Şirketler ile Belediye arasında yapılan sözleşmenin muvazaalı olduğunu belirterek işe iade istemiyle Şirketler ve Belediye aleyhine dava açmıştır. Davalı Belediye cevap dilekçesinde; davayı kabul etmediğini, başvurucuların alt işveren olan diğer davalıların bünyesinde çalıştığını, hizmet alım sözleşmesinin mevzuat kapsamında haklı olarak feshedildiğini, başvurucuların iş sözleşmesinin taraflarınca sonlandırılmadığını ve davanın reddi gerektiğini ileri sürmüştür.

10. Van İş Mahkemelerinin (Mahkeme) (Ekli tablonun D sütununda Mahkeme bilgilerine yer verilmiştir.) bir kısmı, işe iade kararı verirken bir kısmı davaların esastan reddine karar vermiştir. İşe iade kararı veren Mahkemeler, öncelikle başvuruculların yaptıkları işin yardımcı iş olduğunu ve yardımcı işin taşeron firma nezdinde yürütülmesinde kanuna aykırı bir durum olmadığını belirterek Şirketler ile Belediye arasında muvazaalı ilişki bulunmadığını vurgulamıştır. Başvuruculların şirket işçisi olarak 1/3/2016-1/3/2017 tarihleri arasında Belediyede çalışmakta iken belirli süreli iş sözleşmesi süresinin bitmesi nedeniyle Şirketler tarafından sözleşmelerinin feshedildiğini ifade etmiştir. İş akdinin feshedilmesinin en son başvurulacak bir yol olduğunu, meslekleri ve nitelikleri itibarıyla başvuruculların farklı bir yerde değerlendirme olanağının olup olmadığına bakılması gerekirken böyle değerlendirme yapılmadan Şirketler tarafından iş akitlerinin feshedilmesinin hukuka aykırı olduğunu belirterek başvuruculların adi ortaklığı oluşturan Şirketlerde işe iadesine karar vermiştir. Davanın reddine karar veren Mahkemeler ise başvuruculların bünyesinde çalıştığı Şirketler ile akdedilen hizmet alım sözleşmesinin Belediye menfaatini önemli ölçüde ihlal ettiğinin anlaşılmasından dolayı Belediye tarafından Şirketler ile hizmet alım sözleşmesinin feshedilmesine karar verildiğini ifade etmiştir. Bu kapsamda yasal düzenleme uyarınca başvuruculların iş akitlerinin de Şirketler tarafından sonlandırılmasında hukuka aykırılık olmadığı belirtilmiştir.

11. Kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulmuştur. Başvurucular tarafından davanın kabulüne ve Şirketlerde işe iadelerine yönelik ilk derece mahkemesi kararlarına karşı da istinaf talebinde bulunulmuştur. Söz konusu istinaf başvuru dilekçelerinde başvurucular, Belediye yönetiminde çalıştıklarını ve gerçek işverenin Belediye olduğunu belirterek Şirketler ile Belediye arasında muvazaalı ilişki bulunmadığı yönündeki kararın kaldırılmasını, Şirketlerde değil Belediye bünyesinde işe iade edilmelerine karar verilmesini talep etmiştir.

12. İstinaf başvurularını inceleyen Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi

(Bölge Adliye Mahkemesi) işe iade kararlarını kaldırarak davaların esastan reddine karar vermiştir. Kararların gerekçesinde, Belediye tarafından Şirketlerle imzalanan hizmet alım sözleşmesinin 31/10/2016 tarihinde kararlaştırılan ve 22/11/2016 tarihli ve 29896 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 677 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (677 sayılı KHK) 8. maddesi uyarınca feshedilmesi üzerine başvurucuların iş akitlerinin yasal düzenleme kapsamında sona erdirildiği, yasal yetki nedeniyle fesihlerde 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. ve devamı maddeleri uyarınca geçersizlik koşulları aranmayacağı ve iş akitlerinin geçerli nedenle feshedildiğinin kabulünün gerektiği belirtilmiş; Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin (Daire) 2/5/2018 tarihli ve E.2018/3794, K.2018/10301 sayılı ilamının emsal mahiyette olduğu hususuna yer verilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi, davası reddedilen başvuruculların istinaf taleplerinin de reddine karar vermiştir.

13. Bölge Adliye Mahkemesi kararlarına karşı temyiz kanun yoluna başvurulmuştur. Daire tarafından 12/10/2017 tarihli ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi gereğince 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesi uyarınca açılan fesih bildirimine itiraz davalarında verilen kararlar hakkında temyiz yoluna başvurulamayacağı hususu vurgulanmıştır. Yine 7036 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, ilk derece mahkemeleri tarafından bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce verilen kararların karar tarihindeki kanun yoluna ilişkin hükümlere tabi olduğunun düzenlendiği belirtilmiştir. Söz konusu düzenlemeler uyarınca ilk derece mahkemelerinin 25/10/2017 tarihinden sonra verdiği işe iade davalarındaki kararlar hakkındaki Bölge Adliye Mahkemesi kararlarının kesin olduğu ve bu kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamayacağı belirtilmiş, ilgili mevzuat hükümleri kapsamında temyiz istemlerinin reddine karar verilmiştir.

14. Nihai kararların tebliğinin ardından başvurucular, süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 4857 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.

...

... Hizmet alımına dayanak teşkil edecek sözleşme ve şartnamelere;

a) İşe alınacak kişilerin belirlenmesi ve işten çıkarma yetkisinin kamu kurum, kuruluşları ve ortaklıklarına bırakılması,

b) Hizmet alım sözleşmeleri çerçevesinde ya da geçici işçi olarak aynı iş yerinde daha önce çalışmış olanların çalıştırılmasına devam olunması,

yönünde hükümler konulamaz."

16. 4857 sayılı Kanun'un "İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı" kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir:

I- Sağlık sebepleri

...

II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri

...

III- Zorlayıcı sebepler:

...

IV- İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17 nci maddedeki bildirim süresini aşması.

İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir.''

17. 7036 sayılı Kanun'un "Temyiz edilemeyen kararlar" kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Diğer kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, aşağıda belirtilen dava ve işlerde verilen kararlar hakkında temyiz yoluna başvurulamaz:

a) 4857 sayılı Kanunun 20 nci maddesi uyarınca açılan fesih bildirimine itiraz davalarında verilen kararlar.

..."

18. 7036 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"İlk derece mahkemeleri tarafından bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce verilen kararlar, karar tarihindeki kanun yoluna ilişkin hükümlere tabidir."

19. 677 sayılı KHK'nın "İptal edilecek ihaleler" kenar başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 45 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre belediye başkanı veya başkan vekili görevlendirilen belediyeler ve bunların bağlı kuruluşları ile sermayesinin %50'sinden fazlası bu belediyelere ait ortaklıklarda, 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa göre imzalanan her türlü mal veya hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin sözleşmelerdeki yüklenicilerin, terör örgütlerine iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğunun Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından bildirilmesi ya da imzalanan bu sözleşmeler nedeniyle belediye menfaatinin önemli ölçüde ihlal edildiğinin belirlenmesi halinde bu sözleşmeler belediye başkanı veya belediye başkan vekili tarafından tek taraflı olarak resen feshedilir."

20. 677 sayılı KHK 6/2/2018 tarihli ve 7083 sayılı Kanun'un 8/3/2018 tarihli ve 30354 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucunda aynı şekilde kanunlaşmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 23/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

22. Başvurucular, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucular; iş akitlerinin esas ve şekil yönünden hukuka aykırı olarak feshedildiğini, Belediyenin emir ve talimatları doğrultusunda çalıştıklarını ve Belediyenin doğrudan çalışanı olduklarını, Belediye ile alt işveren olarak gözüken şirketler arasında muvazaalı ilişki bulunmasına karşın muvazaa iddiaları ile dosyadaki bilgi ve belgelerin mahkemelerce yeterince incelenmediğini, belirtilen hususlar kapsamında Belediyenin doğrudan çalışanı olduklarından 677 sayılı KHK'nın kendilerine uygulanamayacağını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde, başvuruculaın iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğunu ifade etmiştir. Bunun yanı sıra başvurucular hakkında alınan tedbirlerin OHAL döneminde alınması nedeniyle yapılacak incelemede Anayasa'nın 15. maddesinin dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bununla birlikte bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğine ve buna ilişkin gerekçelere dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer (benzer yöndeki karar için bkz. Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20; Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 18, 19; Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19). Bir başka ifadeyle bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi, kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Anayasa Mahkemesinin başvurucunun yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma, delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunduğundan söz edilemez. Söz konusu yükümlülükler başvurucuya aittir (Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, §§ 24, 25). Başvurucular, özellikle Belediye ile alt işveren olarak gözüken Şirketler arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğunu

ileri sürmekte, derece mahkemelerinin bu hususa yönelik yorumundan şikâyet etmektedir. Başvurucuların sözleşmenin feshine veya derece mahkemesi kararlarının içeriğine yönelik muvazaa iddiası dışında bir iddiası bulunmadığı görülmektedir. Bu nedenle başvurucuların şikâyeti adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

28. 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).

29. 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).

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 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).

31. Somut olayda başvurucular, Belediyenin emir ve talimatları doğrultusunda çalıştıklarını ve bu kapsamda Belediyenin doğrudan çalışanı olduklarını ileri sürmekte, Belediye ile alt işveren olarak gözüken Şirketler arasında muvazaalı ilişki bulunmasına karşın söz konusu hususa yönelik iddialarının derece mahkemelerince yeterince incelenmediğinden yakınmaktadır.

32. Başvuruya konu olayda Mahkeme tarafından öncelikle Belediye ile Şirketler arasındaki ilişkinin muvazaalı olup olmadığının irdelendiği görülmektedir. Mahkemece, başvurucuların yaptıkları işin yardımcı iş olduğu ve yardımcı işin taşeron firma nezdinde yürütülmesinin kanuna aykırılık taşımadığı sonucuna varılarak Belediye ile Şirketler arasında muvazaalı ilişki bulunmadığı kanaatine ulaşılmıştır (bkz. § 10). Ayrıca Mahkeme ve Bölge Adliye Mahkemesi davaların reddine yönelik gerekçelerinde, Belediye tarafından menfaatini ihlal etmesi nedeniyle Şirketlerle imzalanan hizmet alım sözleşmesinin 677 sayılı KHK'nın 8.

maddesi uyarınca feshedildiğini ve başvurucuların iş akitlerinin de yasal düzenleme kapsamında sona erdirildiğini vurgulamış, yasal yetki nedeniyle fesihlerde 4857 sayılı Kanun'un ilgili maddeleri uyarınca geçersizlik koşullarının aranmayacağını ve iş akitlerinin geçerli nedenle feshedildiğinin kabulünün gerektiğini belirtmişlerdir (bkz. § 12).

33. Buna göre derece mahkemelerince başvurucuların iddialarının değerlendirilmesi suretiyle Belediye ile Şirketler arasında muvazaalı bir ilişkinin söz konusu olmadığı yorumunda bulunulduğu, daha sonrasında da varılan sonuca hangi nedenle ulaşıldığının başvurucular ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek yeterli gerekçelerin sunulduğu anlaşılmıştır.

34. Tüm bu açıklamalar sonrasında kararların gerekçesi ve başvurucuların iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün Mahkeme tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına, esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

35. Başvurucular, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadıklarına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadıklarına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadıklarına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

36. Açıklanan gerekçelerle başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları Yönünden

37. Başvurucular; istinaf kararıyla işe iade kararlarının kaldırıldığını ve verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvuruda bulunamadıklarını, istinaf merciince yerel mahkeme kararı kaldırılarak yeni ve ilk defa karar verildiğinden söz konusu karara karşı temyiz imkânının bulunmamasının iki dereceli yargılama hakkının ihlali sonucunu doğurduğunu belirterek adil yargılanma haklarının; işten çıkarılmaları nedeniyle gelir kaybı ve emeklilik haklarının ellerinden alındığını ileri sürerek mülkiyet ve çalışma haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

38. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvuruculara adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiaları hükmün denetlenmesini talep etme hakkı kapsamında ele alınmıştır.

39. Anayasa Mahkemesinin içtihadı uyarınca hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ihlal edildiği iddiaları yönünden (Ömer Şanlı, B. No: 2015/7304, 22/1/2019); mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiaları yönünden (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014); çalışma hakkının ihlal edildiği iddiaları yönünden (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013) kararlarından ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

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

C. Diğer ihlal iddiaları yönünden konu bakımından yetkisizlik 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 başvuruculların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 23/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NESRİN KÖKSAL

B. No: 2018/26241 | Karar tarihi: 23.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/26241

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NESRİN KÖKSAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/26241)

Karar Tarihi: 23/2/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 28/7/2022-31906

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucu : Nesrin KÖKSAL

Vekili : Av. Ali ÖZLEYEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işveren ile arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

5. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Olağanüstü Hâl İlanı ve Bu Süreçte Uygulanan Tedbirler

7. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve darbe teşebbüsünün bastırılmasının akabinde Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. Üç aylık sürelerle uzatılan OHAL 18/7/2018 tarihinde sona ermiştir. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç, OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-20, 47-66) kararında yer almaktadır.

8. OHAL sürecinde kamu görevinden çıkarma tedbirlerinin uygulanmasına karar verilmiş, bu konuda genel ve soyut normlar ihdas edilerek alınan tedbirlerin yanı sıra kişiler hakkında doğrudan etki doğurucu nitelikte işlemler tesis edilmiştir. Örneğin 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı OHAL KHK'sı) 4. maddesinde yargı mensupları dışındaki tüm kamu personelinden (işçiler dâhil) terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca (MGK) devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenlerin meslekten veya kamu görevinden çıkarılmalarına karar verileceği düzenlenmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 56-61).

9. Türkiye Cumhuriyeti 21/7/2016 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS/Sözleşme); Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine ise Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'ye (MSHUS) ilişkin derogasyon (askıya alma/yükümlülük azaltma) beyanında bulunmuştur. OHAL'in uzatılmasına ilişkin kararlar da Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine ve Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine bildirilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 50).

B. Somut Başvuruya İlişkin Olay ve Olgular

10. 1976 doğumlu başvurucu, 1994 yılından beri Türk Kızılay Derneği (Kızılay) isimli işverene bağlı şekilde hizmet sözleşmesiyle hemşire olarak çalışmaktadır. Kızılay Yönetim Kurulu 16/2/2017 tarihinde aldığı karar ile başvurucunun Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) ile irtibat içinde olduğu şüphesiyle 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu’nun 25. maddesinin ikinci fıkrasını gerekçe göstermiş, başvurucunun iş sözleşmesini bildirimsiz ve tazminatsız şekilde feshetmiştir. Bu kapsamda düzenlenen fesih bildirimi, başvurucuya 20/2/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 9/3/2017 tarihinde iş akdinin geçerli bir nedene dayanmadan feshedildiğini belirterek Kızılay aleyhine Uşak 2. İş Mahkemesinde (Mahkeme) 4857 sayılı Kanun’un 20. maddesi uyarınca işe iade davası açmıştır. Başvurucu 4857 sayılı Kanun’da belirtilen geçerli fesih sebeplerinin bulunmadığını ileri sürmüş ve aynı Kanun'un 21. maddesi uyarınca bu durumun tespiti ile işe iadesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

12. Mahkemece yargılama sırasında Uşak Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) ve Uşak Olağanüstü Hâl Bürosuna (OHAL Bürosu) müzekkereler gönderilmiş, Başsavcılık tarafından gönderilen 28/10/2017 tarihli cevapta başvurucu hakkında FETÖ/PDY üyeliği ile ilgili soruşturma bulunmadığı bildirilmiştir. Mahkeme 31/1/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Şube Müdürlüğü

(Emniyet) tarafından OHAL Bürosuna gönderilen yazıda başvurucunun FETÖ üyesi olduğunun ve üst düzey kişiler için düzenlenen kırmızı listede yer aldığının bildirildiği, bu sebeple başvurucunun iş akdinin sonlandırılmış olmasında hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

13. Başvurucu, karara karşı istinaf talebinde bulunmuştur. İstinaf dilekçesinde; OHAL Bürosu tarafından Mahkemeye gönderilen yazıda hiçbir kayıt sunulmadığını, hizmet sözleşmesinin sonlandırılmasının tek sebebinin boşanmış olduğu eşinin FETÖ irtibatlı derneğe bağış yapması olduğunu beyan etmiştir. Dilekçede ayrıca, isnat edilen örgüt üyeliği ile ilgili hiçbir ceza soruşturması yapılmadığını, bu nedenle KHK kapsamındaki kişiler arasında bulunmadığını belirten başvurucu; mahkeme kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

14. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi (Daire) 2/7/2018 tarihli kararında, OHAL Bürosu tarafından Mahkemeye gönderilen cevap yazısına atıfla başvurucunun kırmızı listedeki kişilerden olduğunun belirlenmesi nedeniyle işverenden iş akdinin sürdürülmesinin beklenemeyeceğini belirtmiştir. Daire, anılan sebeple ilk derece mahkemesince verilen kararı hukuka uygun bulmuş ve istinaf talebini reddetmiştir.

15. Nihai karar 30/7/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Bireysel başvuru dosyasında ve UYAP kayıtlarında Emniyet tarafından OHAL Bürosuna gönderilen yazının bulunmaması nedeniyle Mahkemeye yazı yazılarak bu evrakın gönderilmesi istenmiştir. Mahkemenin gönderdiği yazının incelenmesinde kırmızı liste olarak belirlenen kategoride yer alan kişiler hakkında on kriter belirlendiği, yazının ekinde başvurucunun da isminin yer aldığı kırmızı listenin bulunduğu, bu listede eski eşiyle ilgili açıklama bulunmakla birlikte başvurucunun kendisi ile ilgili bir değerlendirme ve açıklama bulunmadığı görülmüştür.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili hukuk için bkz. Ayla Demir İşat, [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020, §§ 43-84.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa Mahkemesinin 23/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu; Kızılayın iş akdinin feshine dayanak olarak gösterdiği hususların hiçbirisinin şahsında bulunmadığını, nitekim işe iade davasında bu iddiaların ispatlanmadığını ifade etmiştir. Başvurucu, hakkında FETÖ/PDY ile ilgili herhangi bir soruşturma olmamasına rağmen bu örgütle iltisak ve irtibatlı olduğu gerekçesi ile davanın reddedilmesinin eşitlik ilkesi ve masumiyet karinesini zedelediğini iddia etmiştir. Ayrıca fesih nedeniyle çalışma ve mülkiyet haklarından da mahrum kaldığını belirten başvurucu, Anayasa'nın 10., 20., 35., 36. ve 49. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde; başvurucunun iş akdinin sonlandırılması sonucunda özel hayata saygı hakkına yönelik bir müdahalede bulunulduğu iddiasını inandırıcı delillerle ortaya koyamadığı belirtilmiştir. Başvurucunun özel hayata saygı hakkına yönelik bir müdahale olduğu sonucuna ulaşılması hâlinde ise başvurucu hakkındaki tüm işlemlerin özel hukuk hükümlerine tabi olan Kızılay tarafından gerçekleştirilmesinden bahisle başvurucunun

koruma kapsamında kabul edilecek hakları ile ilgili olarak devletin pozitif yükümlülüğünün bulunmadığı bildirilmiştir. Somut olayda başvurucunun ileri sürdüğü iddiaların mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açıkça keyfîlik oluşturan bir hususun bulunmadığı vurgulanmıştır. Ayrıca AİHS'in 15. maddesi ile MSHUS'nin 4. maddesi gereğince olağanüstü dönemlerde devletlerin olağan dönemdeki hukuk rejiminin dışına çıkabileceği, durumun gereklerine uygun şekilde temel hak ve özgürlükleri olağan döneme nazaran daha fazla kısıtlayabileceği belirtilmiştir.

21. Başvurucu; Bakanlık cevabına karşı beyanında, iş akdinin sonlandırılmasına ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğunu, kendisi hakkında hiçbir soruşturma yapılmadığını ve kırmızı listede bulunduğuna ilişkin bilginin de gerçeği yansıtmadığını bildirmiştir.

B. Değerlendirme

22. 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."

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

24. Başvurucunun iddialarının mesleki hayatına kamu gücü marifetiyle bir tedbir uygulanmasına, bu doğrultuda iş sözleşmesinin feshedilmesine ve açtığı işe iade davasının reddedilmesine ilişkin işlemler bütününe yönelik olduğu görülmektedir. Kişilerin mesleki hayatlarının onların özel hayatlarıyla sıkı bir irtibatının olduğu ve meslek hayatına yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin söz konusu olduğu dava süreçlerinde özel hayata saygı hakkının gündeme geldiği yadsınamaz. Bununla birlikte öncelikle mesleki hayata yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin hangi durumlarda özel hayat kapsamında görülmeye uygun olduğu veya başvuru konusu edilen uyuşmazlıkların hangilerinin bu bağlamda uygulanabilir kabul edileceği hususlarında belirlenen ölçütlerin dikkate alınması gerekir (C. A. (3),[GK], B. No: 2018/10286, 2/7/2020, § 88).

25. Somut başvurunun da bu yönüyle ele alınması ve yapılacak değerlendirmeler neticesinde özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olduğu sonucuna ulaşılması durumunda başvurucunun tüm iddialarının özel hayata saygı hakkı bağlamında incelenmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

26. Anayasa Mahkemesi önceki birçok kararında özel hayata saygı hakkının kişinin çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını içerdiğini, özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına aldığını ve kişilerin mesleki hayatlarının özel hayatlarıyla sıkı bir ilişki içinde olduğunu vurgulamıştır (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).

27. Anayasa Mahkemesi yakın tarihte açıkladığı C.A.(3) kararında; özel hayata ilişkin

hususların kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alındığı durumlarda özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olduğuna ve özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanılmaksızın mesleki hayata yönelen müdahalelerin özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi gerekli olan koşulların neler olduğuna ilişkin detaylı değerlendirmelerde bulunmuştur (C.A.(3), §§ 91-96).

28. Belirtilen kararda açıklanan kriterler kapsamında somut olay değerlendirildiğinde başvurucunun mesleki hayatına yönelik olarak alınan tedbirin özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanmadığı görülmüştür. Bununla birlikte başvurucunun mesleki hayatına yönelik müdahalenin onun özel hayatına ciddi şekilde etki ettiği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı anlaşılmıştır. Zira alınan tedbirin başvurucunun başkaları ile ilişki kurabilme ve geliştirebilme imkânını önemli ölçüde zayıflatmasına, sosyal ve mesleki itibarını koruyabilmesi açısından ciddi sonuçlar doğurmasına yol açacağı değerlendirilmiştir. Bu durumda sonuca dayalı nedenlerle başvurunun özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenebilir nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır.

2. İnceleme Usulü Yönünden

29. İnsan haklarına ilişkin bazı uluslararası belgelerde devletlerin karşılaştıkları savaş veya ulusun varlığını ya da yaşamını tehdit eden olağanüstü durumlarda olağan dönemdeki hukuk rejiminin dışına çıkabilmelerine ve olağan dönemdeki uluslararası yükümlülüklerine aykırı tedbirlere başvurabilmelerine imkân tanınmıştır. Bu çerçevede Türkiye'nin tarafı olduğu MSHUS'nin 4. ve AİHS'in 15. maddelerinde, bu dönemlerde belirli koşullarla anılan sözleşmelerdeki yükümlülüklere aykırı tedbirler alınabileceği düzenlenmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 169, 170). Ayrıca Anayasa Mahkemesinin olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu buna ek protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruları inceleme yetkisinin bulunduğunu belirtmek gerekir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 181; C. A. (3), § 80).

30. Olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütler Anayasa'nın 13. maddesinde yer alırken savaş, seferberlik ve olağanüstü hâllerde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hatta durdurulması özel olarak Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlendiğinden öncelikle bu kapsamda Aydın Yavuz ve diğerleri kararında açıklanan ilkeleri hatırlatmak gerekir.

31. Anayasa'nın 13. maddesi, olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin hangi ölçütler gözönünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 184). Olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ve hatta durdurulmasına ilişkin ölçütlerin yer aldığı Anayasa'nın 15. maddesine göre ise savaş, seferberlik durumlarında veya olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi, 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 bulunmaması ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 186; C. A. (3), § 82).

32. Dolayısıyla olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemde alınan tedbiri konu edinen somut başvuru öncelikle Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri kapsamında incelenecek

ve müdahalenin Anayasa'nın anılan maddelerindeki güvencelere aykırılık oluşturması durumunda Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimi de ayrıca dikkate alınacaktır (benzer şekilde uygulanan yöntem için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 343-359; C.A. (3), § 83).

3. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. 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.

4. Esas Yönünden

34. Özel hayata saygı hakkına yönelik negatif ve pozitif yükümlülükler arasındaki sınırların kesin biçimde tanımlanması ve birbirinden ayrılması her durumda olanaklı değildir. Devlet için öngörülen negatif yükümlülükler, her durumda özel hayata saygı hakkına keyfî surette müdahaleden kaçınmayı gerekli kılar. Pozitif yükümlülükler de özel hayata saygı hakkının korunmasını ve bireyler arası ilişkiler alanında olsa da özel hayata saygının güvencelerini sağlamaya yönelik olaya özgü tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32; Ömür Kara ve Onursal Özbek, B. No: 2013/4825, 24/3/2016, § 46; C. A. (3), § 103).

35. Somut olayda başvurucunun mesleki hayatına yönelik tedbirin işveren olan Kızılay Yönetim Kurulunun 16/2/2017 tarihli kararına dayandığı görülmektedir. Kızılay, kuruluşu 1868 yılına dayanan ve kamu yararına dernek statüsüne tabi olması dolayısıyla toplumsal gelişmeye katkı sağladığı resmi olarak onaylanmış bir sivil toplum kuruluşudur. Nitekim Kızılayın ulusal veya uluslararası düzeyde yaşanan doğal afet, savaş, kıtlık gibi insani pek çok konuda yardım yapma misyonu taşıdığı da kamusal düzeyde kabul edilmiştir. Bu bağlamda Kızılay tarafından alınan işten çıkarma tedbirinin kamu gücünün kullanımı olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatine varıldığından somut başvuru devletin negatif yükümlülükleri bağlamında ele alınacaktır.

a. Müdahalenin Varlığı

36. Başvurucunun iş sözleşmesi FETÖ/PDY'ye aidiyeti, bu örgütle iltisakı ve irtibatı olduğu gerekçesiyle bazı kamu gücü ayrıcalıkları bulunan işveren tarafından 16/2/2017 tarihinde feshedilmiştir. Dolayısıyla sözleşmenin feshine ilişkin alınan kararla başvurucunun özel hayatına saygı hakkına bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

37. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 20. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

i. Kanunilik

39. Somut olaya konu olan müdahalenin 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendi dayanak alınarak 4857 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde gerçekleştirildiği görülmektedir. Dolayısıyla müdahalenin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

ii. Meşru Amaç

40. Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, ilgili hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sınırlandırma sebeplerinin bulunmasına bağlı kılmıştır. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrası yönünden ise özel sınırlama nedeni düzenlenmemiştir. Ancak Anayasa Mahkemesinin C.A.(3) kararında açıklandığı üzere özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir (C.A.(3), §§ 109-112).

41. C.A.(3) kararında belirtildiği üzere özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil eden mesleğe ilişkin tedbirlerde millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunmasının, kamu hizmetinin sürdürülebilirliğinin sağlanmasının hakkın doğasından kaynaklanan bir sınırlandırma nedeni olarak kabul edilebileceği değerlendirilmiştir (C.A.(3), § 113). Bu bağlamda somut olay özelinde kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılan işveren tarafından başvurucunun özel hayata saygı hakkına yönelen müdahalenin söz konusu sınırlama nedenlerine dayandığı ve bu suretle meşru amaç unsurunu taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

42. Anayasa Mahkemesi kararlarına göre demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramı öncelikle ilgili hak yönünden getirilen sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmasını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendisini göstermesini gerektirmektedir. Demokratik toplum düzeninin gereklerinden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir (AYM, E.2016/179, K.2017/176, 28/12/2017; Haluk Öktem, § 49; Erhun Öksüz [GK], B. No: 2014/12777, 13/10/2016 § 53; G.G., [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, § 56; Ata Türkeri, § 44; Salim Onur Şakar, B. No: 2015/2711, 21/9/2017, § 35; C. A. (3), § 114).

43. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Ölçülülük ilkesinin amacı temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden elverişlilik, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasına işaret eden gereklilik ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesi anlamına gelen orantılılık unsurlarını içermektedir (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, §§ 45, 48; Bülent Polat, § 106; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016 § 70; Bülent Kaya [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016, § 82; C. A. (3), § 115).

44. Türkiye Cumhuriyeti millî güvenliği tehlikeye sokan ve Anayasa'nın 2. maddesinde

ifadesini bulan demokratik hukuk devletini hedef alan bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Söz konusu teşebbüsün arkasındaki terör örgütleriyle bağlantılı olduğu ve millî güvenliğe tehdit oluşturduğu değerlendirilen çalışanlar/kamu görevlileri hakkında devlet tarafından bazı ilave ve olağan dışı tedbirler alınması, kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılan özel hukuk tüzel kişilerine bu kapsamdaki kişilerle birlikte çalışmalarını zorunlu kılmayacak şekilde takdir alanı bırakılması, kamu hizmetinin yürütülmesi konusunda reform çalışmaları yapılması, bu bağlamda birtakım düzenlemelerin hayata geçirilmesi, kısacası meslekten çıkarma işlemlerinin yapılması haklı gerekçelere dayanan gelişmeler olarak nitelendirilmeye uygundur (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2016/6 (D. İş), K.2016/12, 4/8/2016, §§ 77-81; C. A. (3), § 116).

45. Anayasa Mahkemesinin C.A.(3) kararında açıklanan ve meslekten çıkarma işlemleri kapsamında atılan adımlarda anayasal güvencelerin yerine getirilip getirilmediğinin belirlenmesinde dikkate alınması gereken önemli hususlar şunlardır (C.A.(3), § 117):

i. Kamudan meslekten çıkarma tedbirleri kapsamında -ceza davalarında olduğu gibi- katı ispat koşullarının aranmasının gerekli görülmeyebileceği dikkate alındığında kamu gücünü kullanan makamların takdir yetkisi genişlemekle birlikte alınan tedbirlerde durumun gerektirdiği ölçünün korunması ve takdir yetkisinin aşılmaması gerekir.

ii. Süreç içinde verilen kararlarda tedbirin bireyselleştirildiğinin gösterilmesi gerekir.

iii. Alınan tedbirin başvurulabilecek en son çare olması, bu yönüyle zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve ölçülü olması gerekir. Meslekten çıkarmanın nispeten daha az önem taşıyan bir unvan veya pozisyon yönünden gerekliliği için daha güçlü nedenler ortaya konulması gerekse de unvan veya pozisyonun önem derecesinin düşük olması kamu makamlarının bu kapsamdaki kişileri meslekten çıkarmaya tabi tutamayacağı anlamına gelmez. Kamu makamlarının ikna edici gerekçeler ortaya koymak şartıyla nispeten önemsiz unvan veya pozisyonlarda görev yapan/çalışan kişilere yönelik olarak da meslekten çıkarma işlemi uygulamak konusunda takdir yetkisini haiz oldukları kabul edilmelidir. Bu konuda yapılacak değerlendirmelerde kamunun menfaati ile müdahalenin süjesi olan bireyin menfaati arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığı belirlenmelidir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. K.Ş., § 49; Bülent Polat, § 107).

iv. Ayrıca özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olma ve ölçülülük ilkelerine uygun olduğu konusunda yargısal makamlar tarafından oluşturulan gerekçelerin ikna edici nitelikte ilgili ve yeterli olması gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ata Türkeri, §§ 45, 47; Murat Deniz, B. No: 2014/5318, 21/9/2016, § 66).

v. Yine söz konusu tedbirlerin yargısal denetiminin usule ilişkin gereklilikler yerine getirilerek etkili bir şekilde ve makul bir süre içinde tamamlanması önemlidir.

46. Öte yandan yapılacak değerlendirmelerde her somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınacağı, dolayısıyla ulaşılacak sonuçların olaydan olaya farklılık gösterebileceği gözardı edilmemelidir (C.A.(3), § 118).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Başvurucu; FETÖ/PDY üyesi olduğuna ilişkin istihbari bilginin fesih işlemine gerekçe olarak gösterildiğini oysa asıl sebebin boşandığı eşi tarafından bu örgüt ile bağlantılı sivil toplum kuruluşuna bağış yapılması olduğunu iddia etmiştir. Örgüt üyesi olduğuna dair

hiçbir somut bilgi olmadığını belirten başvurucu; kusuru değerlendirilmeksizin ve hakkındaki şüphenin varlığı ispat edilmeksizin ömür boyu mesleğinden uzaklaştırılmasının özel hayata saygı hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Ayrıca işe iade davasının hukuka aykırı şekilde reddedildiğini dile getirmiştir.

48. İşveren Yönetim Kurulu tarafından alınan kararda, başvurucunun iş akdinin 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında kurum bünyesinde yapılan çalışmalar sonucunda 667 sayılı OHAL KHK'sı kapsamında feshedildiği ifade edilmiştir. Bu kapsamda değerlendirilen başvurucunun iş sözleşmesinin bildirimsiz ve tazminatsız şekilde feshedilmesine karar verilmiştir. Söz konusu kararın gerekçesi, başvurucunun devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunan FETÖ/PDY üyesi olduğuna dair şüphe bulunması şeklinde açıklanmıştır.

49. Başvurucu tarafından açılan işe iade davasında Mahkemece başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının ya da iltisakının bulunup bulunmadığına ilişkin araştırma yapılmıştır. Bu kapsamda Başsavcılık ve OHAL Bürosuna müzekkereler gönderilmiş, Başsavcılık tarafından gönderilen 28/10/2017 tarihli cevapta başvurucu hakkında FETÖ/PDY üyeliği ile ilgili soruşturma bulunmadığı bildirilmiştir. Bununla birlikte derece mahkemelerince, OHAL Bürosu tarafından verilen cevapta başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olduğu ve bu örgütte üst düzey kişiler için düzenlenen kırmızı listede yer aldığının bildirilmiş olması nazara alınarak başvurucunun işvereni ile olan güven ilişkisinin zedelendiği belirtilmiş ve davanın reddine hükmedilmiştir.

50. İşçilerin tabi oldukları iş sözleşmeleri gereğince tanımlı olan mesleklerini yapmalarının mutlak bir hak olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. İşverenlerin bünyesinde çalıştırdıkları işçilerin verimli şekilde iş görmeleri ve önceden saptanmış nesnel kurallara karşı sadakat göstermeleri konusunda beklenti içinde olmalarının haklı bir gerekliliğe dayandığını söylemek gerekir. Zira işin veriminin düşmesine veya işveren ile olan güven ilişkisinin ciddi şekilde zedelenmesine işçiden kaynaklanan nedenlerle yol açılan 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).

51. Bu tür durumlarda başvurulabilecek tedbirlerden olan iş sözleşmesinin feshedilmesi konusunda Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı, iş ilişkisinin tek taraflı bir irade beyanıyla sonlandırılmasını yasaklamamaktadır. Ancak işveren tarafından hayata geçirilen iş ilişkisinin sona erdirilmesine ilişkin tedbirin zorunlu ve başvurulabilecek en son çare olarak nitelendirilebilmesi için işçinin işverenin menfaatine ve beklentilerine aykırı davrandığının ortaya konulması gerekir. Başka bir deyişle işverenin menfaatine zarar vermeyen nedenlerin zorunlu ve son çare olarak başvurulmuş tedbirler olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Örneğin işçinin belli bir dünya görüşüne sahip olması veya belli gruplara sempatisinin bulunması tek başına işverenin menfaatini etkileyen bir durum olarak nitelendirilemez (C.A.(3), § 124).

52. Öte yandan işverenin menfaati kavramı, bu işverenin kamu kurum ya da kuruluşlarından veya birtakım kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılan özel hukuk tüzelkişilerinden olması hâlinde geniş yorumlanabilir. Başka bir anlatımla özel hukuk tüzel kişisi bünyesinde çalışan kişiler açısından takdir yetkisinin çok daha dar yorumlanması gerekeceğinden farklı yönde değerlendirmelerin yapılması mümkündür. Bu çerçevede kamu gücünü kullanan işverenlerin devlete sadakatsizliğini tespit ettikleri işçilerin iş sözleşmelerini sona erdirebilmeleri açısından zorunlu bir durumun oluştuğu söylenebilecektir. Zira kamu gücü

kullanan bir işverenin devlete sadakat bağı bulunmayan veya zayıf olan bir kişiyle çalışmaya tahammül gösterme yükümlülüğünün olmadığı ve işverenlerin sadakatsiz olduğunu düşündükleri kişilerle iş ilişkilerini tek taraflı olarak sona erdirebilme hakkına sahip oldukları kabul edilmelidir. Ancak işçi tarafından sadakat yükümlülüğünün ihlal edildiği, dolayısıyla işçi ve işveren arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayanılarak alınacak tedbirler bakımından basit bir şüphenin yeterli olmayacağı, bu durumun somut olgularla desteklenmesi gerektiği açıktır. Gerek işveren gerekse yargı organları tarafından açıklanan nedenlerin işveren ile işçi arasındaki güven ilişkisinin zedelendiğini ortaya koyacak ve ikna edecek yeterlilikte olması gerekir (C.A.(3), § 125).

53. Somut olaydaki feshin gerekçesi, devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen FETÖ/PDY'nin üyesi olduğu konusunda başvurucudan duyulan şüphe ve bu şüphe nedeniyle güven ilişkinin ortadan kalkmasıdır. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarının neredeyse tamamında örgütlenmesinin ve somut darbe teşebbüsünün bu yapılanmadan kaynaklanmış olmasının potansiyel tehdidi mevcut tehlikeye dönüştürdüğü ve demokratik anayasal düzeni sürdürmek bakımından olağanüstü tedbirler alınmasının zorunlu olduğu kabul edilmiştir (AYM, E.2016/6 (D. İş), K.2016/12, 4/8/2016, § 80; Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26; bkz. §§ 10-18).

54. Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen FETÖ/PDY ile irtibatı ve iltisakı olduğu konusunda başvurucudan duyulan şüphenin temel olarak istihbari bilgiye dayandığı anlaşılmaktadır. Emniyet tarafından OHAL Bürosuna gönderilen bilgiler Mahkemeye iletilmiştir. Hükme esas alınan söz konusu yazıda başvurucunun FETÖ üyesi olduğu ve bu örgütte üst düzey kişileri gösteren kırmızı listede yer aldığı belirtilmiştir. Yargılama sürecinde başvurucu; bu örgüt ile bağlantısı bulunmadığını, hakkındaki tespitin hiçbir somut dayanağı olmadığını, nitekim hakkında bu kapsamda yapılmış bir soruşturma bulunmadığını ileri sürmüştür.

55. Terör örgütleri ile başarılı şekilde mücadele edilmesi için gerekli en önemli unsurlardan birisinin istihbarat çalışmaları olduğu bilinen bir gerçektir. Buna karşın anılan tespit, istihbari bilgilerin her koşulda mutlak doğru olarak kabul edilmesini ve bu bilgileri somutlaştırma yönünde bir işlem yapılmamasını gerektirmez. Dolayısıyla hakkında terör örgütleri ile irtibat içinde olduğuna dair istihbari bilgi bulunan kişiler hakkında da işçi işveren arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayanılarak sözleşmenin feshedilebilmesi için yukarıda açıklanan ilkelere (bkz. § 45) uygun şekilde hareket edilmesi gerektiği açıktır.

56. Yargılama dosyasında bulunan ve başvurucunun FETÖ üyesi olduğunu belirten belgenin incelenmesinde kırmızı liste olarak belirlenen kategoride yer alan kişiler hakkında on kriter belirlendiği ve yazının ekinde başvurucunun da isminin bulunduğu listenin yer aldığı anlaşılmıştır. Bu listede eski eşiyle ilgili bir açıklama bulunmakla birlikte başvurucu ile ilgili bir değerlendirme ve açıklama yer almamaktadır. Başsavcılık tarafından Mahkemeye gönderilen cevap yazısında başvurucu hakkında FETÖ üyeliği kapsamında soruşturma yapılmadığı bilgisinin verildiği belirlenmiştir.

57. Başvuru dosyasında bulunan bilgi ve belgeler incelendiğinde başvurucunun eski eşine ilişkin bir durum nedeniyle kırmızı listeye alındığı, bundan hareketle hakkında fesih işleminin gerçekleştirildiği anlaşılmıştır. Mahkeme, söz konusu listenin içeriği ve başvurucunun hangi nedenle bu listeye alındığı hususlarında yeterli bir değerlendirme yapmadan işverenin iradesine açık bir üstünlük tanıyarak davanın reddine hükmetmiştir.

Öte yandan başvurucu hakkında herhangi bir adli soruşturma olmamasına rağmen ret kararının gerekçesinde başvurucunun örgüt üyesi olduğu yönünde bazı değerlendirmelere yer verilmiştir.

58. Ayrıca başvurucu, istinaf başvuru dilekçesinde eski eşiyle ilgili durumuna ilişkin açıklamalarda bulunmuş ve hakkında somut bir olgunun olmadığı hususunda iddialar ileri sürmüştür. Buna rağmen İstinaf Mahkemesi başvurucunun anılan bu iddialarıyla ilgili olarak bir değerlendirme yapmamıştır.

59. Buna göre başvurucunun şahsını ilgilendiren hangi somut tespitlere ve delillere bağlı olarak kırmızı listedeki bir örgüt üyesi olarak belirlendiği ve iş sözleşmesinin feshini geçerli kılan başkaca bir neden bulunup bulunmadığı açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu hususların derece mahkemelerince yapılacak çelişmeli yargılama sırasında netleştirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla söz konusu kararlarda başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olduğu için işverenle güven ilişkisinin bozulduğunu gösteren ilgili ve yeterli bir gerekçenin bulunduğu söylenemeyecektir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ayla Demir İşat, § 140).

60. Bu kapsamda yapılan değerlendirmelerde başvurucunun FETÖ üyesi olduğunu ve işçi-işveren arasındaki güven ilişkisinin başvurucudan kaynaklı olarak zedelendiğini kabul eden idari ve yargısal mercîlerin kararlarının müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı konusunda ikna edici nitelikte ilgili ve yeterli gerekçeler içermediği sonucuna varılmıştır. Neticede somut olaydaki müdahale, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşulunu sağlamamaktadır.

61. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

5. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

62. 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).

63. 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 (Ayla Demir İşat, § 147). 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, § 148).

64. 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 (Özdemir Örnek, B. No: 2018/26453, 6/10/2021, § 67).

65. 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).

66. Olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütlerin düzenlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde de ölçülülük ilkesine yer verilmiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçülülük, olağanüstü yönetim usullerinin uygulanmasına neden olan durum karşısındaki ölçülülüğü ifade etmektedir. Bu itibarla Anayasa'nın 15. maddesinde belirtilen ölçülülük, Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçülülük kriterine göre temel hak ve özgürlüklere daha fazla müdahale etmeye izin vermektedir. Anayasa'nın 15. maddesinde öngörülen bu ölçütün ancak Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvencelere -13. madde de dâhil olmak üzere- aykırı bir tedbirin alınması durumunda uygulama alanı bulması da bunu doğrulamaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 203).

67. Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması veya durdurulması için başvurulan aracın amacı gerçekleştirmeye elverişli ve bunun için gerekli olmasını, ayrıca araçla amacın ölçülü olmasını ifade etmektedir (AYM, E.1990/25, K.1991/1, 10/1/1991). Buna göre tedbir, olağanüstü durumu oluşturan tehdit veya tehlikenin ortadan kaldırılması amacına ulaşma bakımından elverişli ve bu amacın gerçekleşmesi için gerekli olmalı; ayrıca ulaşılmak istenen amaç doğrultusunda ortaya çıkan kamu yararı ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandıran tedbirin birey üzerindeki olumsuz etkisi arasında orantısızlık bulunmamalıdır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 204; kıyasen birçok karar arasından bkz. AYM, E.2013/57, K.2013/162, 26/12/2013).

68. Ölçülülüğün unsurlarının tespitinde tedbirin alındığı dönemin tüm koşulları birlikte değerlendirilmelidir. Ayrıca müdahale edilen hak ve özgürlüğün niteliği de önemlidir. Yine tedbirin alındığı zamanın da ölçülülüğün belirlenmesinde gözönüne alınması gerekir. Bu bakımdan olağanüstü durumu oluşturan olayların yaşandığı ve somut tehlikenin tüm gerçekliğiyle ortada olduğu dönemde alınan bir tedbir ile tehlikenin veya bunu doğuran tehdidin büyük ölçüde bertaraf edildiği bir zamanda alınan tedbir farklı şekilde değerlendirilmelidir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 205-207). Öte yandan temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin süresi, kapsamı ve ağırlığı, ölçülülüğün belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Nitekim müdahalenin süresi arttıkça bireyin üzerindeki külfet de ağırlaşmaktadır. Bunun yanında bir tedbir kısa süreli olmakla birlikte kapsamı veya ağırlığı itibarıyla temel hak ve özgürlükleri çok ciddi ölçüde etkileyebilir. Böylece tedbirin ağırlığı, süresinden bağımsız olarak bireyin aşırı bir külfet altına girmesine neden olabilir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 208).

69. Ayrıca temel hak ve özgürlüklere yönelik ölçüsüz veya keyfî müdahaleler karşısında bireylere, bunlara karşı koyabilecekleri usule ilişkin güvencelerin sağlanması gerekir. Dolayısıyla bireylerin bu güvencelerden önemli ölçüde yoksun bırakılmaları ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayacaktır. Yine 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 (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 209, 210).

70. 15 Temmuz darbe teşebbüsünün ardından ilan edilen OHAL sürecinde meslekten uzaklaştırmaya ilişkin genel ve soyut normlar yürürlüğe konulmuş ve bu kapsamda işçiler dâhil olmak üzere birçok kişi hakkında doğrudan etki doğurucu nitelikte işlemler gerçekleştirilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 56-61). 667 sayılı OHAL KHK'sının 4. maddesinde de yargı mensupları dışındaki tüm kamu personelinden (işçiler dâhil) terör örgütlerine veya MGK tarafından karar verilen devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenlerin meslekten veya kamu görevinden çıkarılmalarına karar verileceği düzenlenmiş ve görevine son verilenlerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceği, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemeyeceği de hüküm altına alınmıştır.

71. Darbe teşebbüsü ve FETÖ/PDY'nin özellikleri gözönüne alındığında devletin ve kişilerin güvenliği ile kamu düzeninin korunması amacıyla bu yönde 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).

72. Ayrıca belirtildiği üzere temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin süresi, kapsamı ve ağırlığı ölçülülüğün belirlenmesinde dikkate alınmalı; kişiler ölçüsüz veya keyfî müdahalelere karşı koyabilecekleri usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmalıdır.

73. Bazı kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılan bir işverenin bünyesinde çalışırken meslekten çıkarılan başvurucu hakkında alınan tedbirin durumun gerektirdiği ölçüde olduğunun ortaya konulması gerekir. 667 sayılı OHAL KHK'sı dayanak alınarak uygulanan somut tedbirin başvurucu üzerinde doğuracağı etki de gözönüne alındığında özellikle yargılama sürecinde devletten beklenen yükümlülüklerin OHAL koşullarında da yerine getirilmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Bu anlamda takdir yetkisinin öngörülen sınırlar dâhilinde kullanılması ve uygulanan tedbirin nedenlerinin ikna edici şekilde ortaya konulması OHAL koşullarında da yerine getirilmesi gereken yükümlülüklerdendir. Dolayısıyla FETÖ/PDY üyesi olduğu konusunda açılan davanın başvurucudan duyulan şüphenin ciddi, güçlü ve objektif olduğuna ilişkin ikna edici gerekçeler ortaya konulmadan reddinin söz konusu yükümlülüklere uygun olmadığı değerlendirilmiştir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Ayla Demir İşat, § 161).

74. Açıklanan gerekçelerle başvurucu hakkında alınan ve Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkına etki eden tedbirin OHAL döneminde Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen 15. maddesindeki ölçütlere uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

6. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

75. 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 (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).

76. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talepleri kabul edilmemiştir.

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 Uşak 2. İş Mahkemesine (E.2017/92, K.2018/39) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 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 23/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET EMİN SİRÇA

B. No: 2018/28411 | Karar tarihi: 23.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/28411

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET EMİN SİRÇA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/28411)

Karar Tarihi: 23/2/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Mehmet Emin SİRÇA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mektubun sakıncalı bulunarak alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/9/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

5. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya

çalışma suçu kapsamında Eskişehir H tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) hükümlü olarak tutulan başvurucu tarafından başka bir ceza infaz kurumunda bulunan bir hükümlüye bir mektup yollanmak istenmiştir. Mektubun içeriğine bakıldığında; (46) yaprak hâlinde (92) sayfalık A5 boyutlu kâğıda çekilmiş bilgisayar çıktısı olan, Kürtçe olarak, düzyazı ve şiir biçiminde kaleme alınan bir metnin yer aldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca aynı mektubun yanında (1) yaprak hâlinde (2) sayfalık, mektubun muhatabı olan kişinin sağlık durumunun merak edildiği, kendisinin ceza infaz kurumunda nasıl vakit geçirdiğine dair el yazısıyla Türkçe olarak yazılmış bir yazının daha bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda aynı mektupta Kürtçe olarak yazılmış yazıdan da başvurucu tarafından "kitap" olarak bahsedildiği görülmüştür.

8. Ceza İnfaz Kurumu 25/4/2018 tarihinde Kürtçe metnin Türkçeye çevrilmesini Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığı aracılığıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından talep etmiştir. 22/5/2018 tarihli bilirkişi raporunda, evrakın anlaşılamadığından tercüme edilemeyeceği belirtilmiştir. Bunun üzerine içeriği anlaşılamayan yazılar nedeniyle Ceza İnfaz Kurumu, mektubun tamamının alıkonulmasına karar vermiştir.

9. Eskişehir 1. İnfaz Hâkimliği (İnfaz Hâkimliği), Ceza İnfaz Kurumu tarafından yeniden inceleme yapılması gerektiğini belirterek 20/6/2018 tarihli kararı ile Ceza İnfaz Kurumu kararının iptaline karar verilmiştir. Bu kapsamda ceza infaz kurumunun güvenlik ve asayişini tehlikeye düşüren hususların belirtilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

10. Yeniden inceleme sonucu Ceza İnfaz Kurumu, Kürtçe yazıların tercüme edilememesi nedeniyle içeriğinin şifreli haberleşmeye konu olabileceğini belirtmiştir. Bu kapsamda (1) yaprak halinde (2) sayfalık Türkçe yazı da dahil olmak üzere tüm mektubun kurumda muhafazasına dair 12/7/2018 tarihinde karar verilmiştir.

11. Başvurucunun şikayeti üzerine yapılan incelemede bu sefer İnfaz Hâkimliği bilirkişi raporu alınmasına karar vermiştir. Gelen bilirkişi raporunda; başvurucunun akademik anlamda Kürtçe kullandığı, yazılan şiirlerde bulunan kelimelerin teknik terimler olduğu, bu nedenle kişiye göre farklı anlamlar taşıyabileceği ifade edilmiştir. Ayrıca her ne kadar okunan şiir ve düz yazılarda kelimeler anlaşılıyor olsa da cümle içerisinde değerlendirme yapıldığında birçok farklı anlam taşıması nedeniyle mektubun sakıncalı olup olmadığı hususunda değerlendirme yapılamadığı, bu nedenle tercüme işleminin gerçekleşemediği ifade edilmiştir.

12. Bilirkişi raporundaki söz konusu görüş ile Ceza İnfaz Kurumunun gerekçesi dikkate alınarak başvurucunun şikayeti İnfaz Hâkimliği tarafından 10/8/2018 tarihinde reddedilmiştir. Söz konusu karara yapılan itiraz, Eskişehir 1. Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiş ve hüküm 3/9/2018 tarihinde kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. İlgili hukuk için bkz. Ahmet Temiz B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20; Tayfur Tunç, B. No: 2017/36327, 10/3/2020, §§ 15-28; Rıdvan Türan, B. No: 2017/20669, 10/3/2020, §§ 15-28.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 23/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

16. Başvurucu, mektubun mevzuat tekrarı yapılarak ve soyut gerekçelerle alıkonulduğunu, haberleşme ve ifade hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Bakanlık görüşünde, başvurucunun haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olduğu ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu cevap dilekçesinde önceki beyanlarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiasının haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiş ve başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22).

19. Mahpusların mektuplarının denetlenmesi ve alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin kanuniliği, meşru amacı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu ve ölçülülüğünün denetiminde gözetilmesi gereken genel ilkeler Anayasa Mahkemesince birçok kararda ayrıntılı olarak açıklanmıştır (bkz. Ahmet Temiz, §§ 37-68; Muhittin Pirinççioğlu (3), B. No: 2017/34566, 10/3/2020, §§ 44-57; Cihat Ayik ve Hacı Ali Baştürk, B. No: 2017/31506, 10/3/2020, §§ 44-57).

20. Somut olayda mektubun alıkonulması nedeniyle başvurucunun haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (ayrıntılı açıklama için bkz. Ahmet Temiz, §§ 46, 55; Muhittin Pirinççioğlu (3), §§ 45, 47).

21. Öncelikle vurgulanmalıdır ki ceza infaz kurumunda tutulan kişilerin yazışmalarının öngörülen meşru amaçlar doğrultusunda denetim altında tutulması olağandır. Öte yandan söz konusu mektupların denetlenmeye uygun şekilde ve yöntemde kaleme alınması, haberleşme amacından farklı bir amaç gütmemesi gerekir. Başka bir deyişle mektubun içeriği ve bütünlüğü itibarıyla denetime imkân verecek şekilde yazılması gerekir. Kullanılan dil de bu bakımından önemlidir. İlgili kişinin yabancı uyruklu biri olması ve Türkçe bilmemesi gibi haklı bir gerekçeye dayanan istisnai durumlar olmadığı müddetçe ceza infaz kurumuna gelen ya da kurumdan gönderilen mektupların ceza infaz kurumu yetkililerinin anlayabileceği ve mevzuat çerçevesinde denetimini yapabilecekleri dilde yazılması gerekir. Aksi durumda her türlü dilde yazılmış ya da herhangi bir anlam bütünlüğü sağlamaya uygun olmayan mektupların kaleme alınması, ceza infaz kurumu idareleri üzerinde -kurum düzeni ve güvenliği ile suç işlenmesinin önlenmesi görevlerini layıkıyla yerine getirmelerine engel olacak derecede- külfet oluşmasına yol açabilir (Ertuğrul Akın, B. No: 2017/38027, 9/7/2020, § 37).

22. Somut olayda Ceza İnfaz Kurumu, Kürtçe olarak yazılan mektubun içeriğini denetleyemediğinden şifreli haberleşme şüphesi olabileceği düşüncesiyle hareket etmiştir. Başvuruya konu olayda ilgili kamu görevlilerinin Kürtçe olarak yazılan metni, Türkçeye

çevirtmek istemeleri anlaşılabilir bir durumdur. Bu konudaki çabalara rağmen mektubun Türkçeye çevrilemediği, bu konuda tercümenin neden yapılamadığı da ayrıntılı olarak açıklanmıştır (bkz. §8, §§10-11). Bunun yanında mektupların denetime tabi tutulmasındaki meşru amaç, gerek Ceza İnfaz Kurumundan dışarıya ve gerekse de dışarıdan Ceza İnfaz Kurumuna gönderilen mektup sayılarının yüksekliği, gerçekleştirilen denetim işlemlerinin yoğunluğu, başvurucu ile mektubun alıcısının ceza infaz kurumundan daha önceden arkadaş olması ve Türkçe bildikleri hususları bir bütün olarak dikkate alındığında mektubun Kürtçe olarak yazılan kısmına yönelik gerçekleştirilen uygulamanın ve alınan kararların demokratik bir toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenebilecektir.

23. Buna karşın mektubun Türkçe olarak yazılan kısımlarında disiplin kurulu ve derece mahkemelerinin kararlarında alıkonulmaya dair ilişkili, somut bilgilere dayalı yeterli bir gerekçenin bulunmadığı anlaşılmıştır. Türkçe olarak yazılan mektupta sakıncalı görülen kısımlarının çizilerek gönderilmesinin mümkün olup olmadığı yönünden bir tartışmanın da yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu yönüyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin ölçülü olmadığı kanaatine varılmıştır.

24. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Giderim Yönünden

25. 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.

26. 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).

27. Öte yandan başvurucunun 45.000 TL tazminat talep ettiği ve ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya 2.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Eskişehir 1. İnfaz Hâkimliğine (E.2018/1750, K.2018/1932) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 2.000 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 Eskişehir 1. Ağır Ceza Mahkemesine (2018/2024 D. İş) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SHEHATA SOLIMAN

B. No: 2018/32335 | Karar tarihi: 23.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/32335

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SHEHATA SOLIMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/32335)

Karar Tarihi: 23/2/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Shehata SOLIMAN

Vekili : Av. Hüsnü TUNA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/11/2018 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 uyarıncatedbir kararı verilmesini talep etmiştir.

5. Komisyonlarca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm tarafından İçtüzük'ün 73. maddesi uyarınca başvurucunun sınır dışı edilmesine ilişkin işlemin geçici olarak durdurulmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1952 yılı doğumlu olan başvurucu, Mısır Arap Cumhuriyeti vatandaşıdır.

10. Anlatımına göre başvurucu, ülkesinde gerçekleşen darbe sonrası ailesiyle ülkeden ayrılarak Katar'a yerleşmiştir. 14/6/2017 ile 10/12/2017 tarihleri arasında geçerli olan e-vize ile 16/6/2017 tarihinde yasal yolla Türkiye'ye giriş yapan başvurucu, 21/6/2017 tarihinde kısa süreli ikamet iznine başvurmuştur.

11. 22/6/2017 tarihinde G-87 kodu (genel güvenlik) ile başvurucu hakkında yurda giriş yasağı konulmuştur. Başvurucu söz konusu kod ve bu koda bağlı olarak hakkında yurda girişi yasağı konulması işleminin iptali amacıyla Ankara 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır.

12. İdare Mahkemesi, 14/3/2018 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Kararda, başvurucu hakkında Emniyet Genel Müdürlüğü İnterpol-Europol Dairesinin Başkanlığının raporları neticesinde terör eylemlerinin önlenmesi kapsamında tahdit kodu konulduğu değerlendirilerek işlem hukuka uygun olduğu belirtilmiştir.

13. 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun 54. maddesinin b, d, e bendi gereği başvurucu hakkında 13/4/2018 tarihinde sınır dışı etme kararı tesis edilmiş; ayrıca idari gözetim altına alınarak geri gönderme merkezine yerleştirilmiştir.

14. Sınır dışı etme kararının tesis edilmesinin ardından başvurucu hakkında düzenlenen ve iptal davası konusu yapılanG-87 kodu, 19/4/2018 tarihinde Göç İdaresi Genel Müdürlüğünce kaldırılmıştır.

15. Diğer taraftan başvurucu, İdare Mahkemesinin ret kararına karşı istinaf yoluna başvurmuş; ret kararı Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 12/9/2018 tarihli kararıyla onanmıştır.

16. Başvurucu 8/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Sınır dışı edilmesi hâlinde yaşam hakkının ihlal edileceğini, kötü muameleye maruz kalabileceğini ileri süren başvurucunun iddiasının araştırılması sürecinde geri gönderilmesine ilişkin riskin ortadan kaldırılabilmesi amacıyla sınır dışı etme işleminin durdurulması yönünde Anayasa Mahkemesince tedbir kararı verilmiştir.

18. Anayasa Mahkemesi, sınır dışı etme işlemlerine karşı etkili bir başvuru mekanizması bulunmadığı ve bu durumun mevzuattan kaynaklandığı sonucuna ulaştığı Y.T. ([GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019) kararı sonrasında 6/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Kanun'un 75. maddesiyle 6458 sayılı Kanun’un 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasında bazı değişiklikler yapılmıştır (Y.T., §§ 73-76). Söz konusu kanun değişikliğiyle birlikte bir kısım gerekçeyle (6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri uyarınca) tesis edilen sınır dışı etme işlemleri hakkında idare mahkemesinde iptal davası açılmış olmasının işlemi otomatik olarak durdurmayacağı yönündeki istisna kaldırılmıştır.

19. Yukarıda belirtilen son yasal değişiklik sonrasında sınır dışı etme ve idari gözetim altına alma işlemlerini konu alan bireysel başvurular değerlendirilirken başvurucuların iddialarına ilişkin risklerin güncelliği ve haklarında tesis edilen işlemlerin ne durumda olduğu, hâlihazırda bu işlemlere ilişkin etkili bir yol hâline gelen idare mahkemelerinde açılmış bir davaları olup olmadığının tespiti amacıyla Anayasa Mahkemesince başvurucudan bilgi ve belge talep edilmiştir. Tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde cevap verilmesinin istendiği, aksi takdirde başvurunun reddedilebileceği ihtaratını içeren yazı başvurucu vekiline 18/10/2021 tarihinde usulüne uygun tebliğ edilmiştir. Başvurucu, istenen bilgi ve belgelerle ilgili cevap vermemiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'den (676 sayılı KHK) Sonraki Mevzuat

20. 6458 sayılı Kanun’un 1/2/2018 tarihli ve 7070 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 31. maddesiyle değişik “Sınır dışı etme kararı” kenar başlıklı 53. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancının rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde ‘54 üncü maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri ile ikinci fıkrası kapsamındakiler hariç’ yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez.”

B. 7196 Sayılı Kanun Değişikliğinden Sonraki Mevzuat

21. 6458 sayılı Kanun’un 7196 sayılı Kanun'un 75. maddesiyle değişik “Sınır dışı etme kararı” kenar başlıklı 53. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancının rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 23/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; hakkında yargılama yapılmadan yurda giriş yasağı konulmasının masumiyet karinesine aykırı olduğunu, davadaki tek delil olan istihbarat raporunun tartışılmadığını, dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilmesine karar verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağı, yaşam hakkı, aile hayatına saygı hakkı ile

yerleşme ve seyahat etme özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, sınır dışı etme kararının uygulanması hâlinde menşe ülkesinde maddi ve manevi varlığına yönelik ciddi bir tehlikeyle karşılaşma ihtimali bulunduğuna ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun iddialarının kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"Başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvurucu veya varsa vekiline onbeş günü geçmemek üzere bir süre verilir ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceği bildirilir."

26. 6216 sayılı Kanun'un "Esas hakkındaki inceleme" kenar başlıklı 49. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Komisyonlar ve bölümler bireysel başvuruları incelerken bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğine yönelik her türlü araştırma ve incelemeyi yapabilir. Başvuruyla ilgili gerekli görülen bilgi, belge ve deliller ilgililerden istenir."

27. İçtüzük'ün "Bilgi, belge isteme ve tebliğ" kenar başlıklı 70. maddesinin (3) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"Mahkeme, başvurucu ya da kamu otoritesinin, istenen bilgi ya da belgeyi sunmaktan kaçındığı ya da bir delili gizlediği yahut her ne suretle olursa olsun davet edildiği hâlde yargılamaya etkili bir şekilde katılmadığı kanaatine varırsa, bu durumdan gerekli sonuçları çıkararak kararını verir."

28. Bireysel başvuru kendine özgü bir hak arama yoludur ve bu niteliği gereği başvurucular, başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ne şekilde ihlal edildiğini açıklamakla yükümlüdür (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19). Bununla birlikte başvurucular kendilerinden istenen her türlü bilgi ve belgeyi 6216 sayılı Kanun ve İçtüzük uyarınca Anayasa Mahkemesine vermek zorundadır.

29. 676 sayılı KHK ile yapılan değişiklik sonrasında 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri uyarınca sınır dışı etme kararı alındığında yaşam hakkı veya kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarını değerlendirme konusunda etkili bir yol bulunmadığına karar veren Anayasa Mahkemesi doğrudan kendisine yapılan başvuruları kabul etmeye başlamış ve lüzumu hâlinde bu işlemler hakkında tedbir kararı vermiştir (Y.T., § 59).

30. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi pilot karar usulüyle ele aldığı Y.T. başvurusunda bu durumun mevzuattan kaynaklandığı sonucuna ulaşmış ve yapısal sorunun çözümü için keyfiyetin yasama organına bildirilmesine karar vermiştir (Y.T., §§ 73-76).

31. Y.T. kararı sonrasında 7196 sayılı Kanun'un 75. maddesiyle 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesinde bazı değişiklikler yapılmıştır. Yapılan değişikliklerle birlikte dava açma süresince veya dava açıldığında karar verilinceye kadar sınır dışı işleminin kendiliğinden duracağı hüküm altına alınmıştır. Getirilen bu güvence karşısında sınır dışı etme işlemine karşı idare mahkemesinde dava açmanın etkili bir yol olmadığı söylenemeyecektir.

32. Y.T. kararı ve 7196 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler sonrasında sınır dışı etme işlemlerini konu alan bireysel başvurularda -aradan geçen zaman da dikkate alınarak- hem başvuruculaların güncel durumlarının hem de haklarında tesis edilmiş işlemlerin geçerliliklerini koruyup korumadığının tespit edilmesi gerekmiştir. Bu amaçla ihtaratlı yazı tebliğ edilmesine rağmen başvurucunun cevap vermediği görülmüştür.

33. Yapılan kanun değişikliği ve başvuru tarihinden bu yana geçen zaman nedeniyle hakkında tesis edilen sınır dışı etme işlemine dair başvurucunun dava açıp açmadığı, açmış ise davanın iptalle sonuçlanıp sonuçlanmadığı veya başvurucunun hâlen ülkede bulunup bulunmadığı başvuru kapsamında değerlendirilecek temel unsurlar olarak ortaya çıkmaktadır.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurunun incelenmesi için gerekli ve temel nitelikteki bilgi ve belgelerin sunulmadığı anlaşıldığından başvurunun reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun REDDİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Başvurucu hakkındaki sınır dışı etme işlemine ilişkin tedbirin SONLANDIRILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 23/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TASFİYE HÂLİNDEKİ EGE-DER MEDİKAL TİCARET VE SANAYİ LTD. ŞTİ.

B. No: 2019/1591 | Karar tarihi: 23.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/1591

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TASFİYE HÂLİNDEKİ EGE-DER MEDİKAL TİCARET VE SANAYİ LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/1591)

Karar Tarihi: 23/2/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Tasfiye Hâlindeki Ege-Der Medikal Ticaret ve Sanayi

Ltd. Şti.

Vekili : Av. Fatih Selim YURDAKUL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir kamu kurumu aleyhine başlatılan icra takibinde alacağın ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/1/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 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 olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu Şirket, medikal sıhhi araç ve gereç satım işiyle iştigal etmektedir.

9. Başvurucu Şirket, farklı tarihlerde Hacettepe Üniversitesine (Üniversite) 96.572,02 TL tutarında tıbbi araç ve gereç satmıştır.

10. Başvurucu Şirketin satış işlemlerine konu hak ediş alacaklarının tahsili için idare nezdinde yaptığı başvurular sonuçsuz kalmıştır.

11. Başvurucu Şirket, faturalara dayalı olup ödenmeyen hak ediş alacaklarının tahsili amacıyla bu defa Üniversite aleyhine Ankara 17. İcra Müdürlüğünün (İcra Müdürlüğü) E.2010/2237 sayılı dosyasında ilamsız icra takibi başlatmıştır. Üniversitenin 22/2/2010 tarihinde takibin 794,16 TL'lik kısmına itiraz edip geri kalan tutarı kabul etmesi üzerine 95.777,86 TL dosya asıl alacağı kesinleşmiştir.

12. Borçlu Üniversite tarafından 30/4/2010 tarihinde 3.000 TL, 24/4/2011 tarihinde 9.200 TL ve 30/7/2011 tarihinde 83.007,64 TL olmak üzere toplam 95.207,64 TL tutarında bir ödeme yapılmıştır.

13. Müteakiben İcra Müdürlüğünce Üniversiteye 67.121,08 TL'lik bakiye borcun ödenmesi için 25/9/2014 tarihinde ödeme muhtırası gönderilmiş ve borcun yedi gün içinde ödenmemesi durumunda icra işlemlerine devam edileceği bildirilmiştir. Bu gelişme üzerine de idarece kesinleşmiş olan alacağın ödenmesini teminen herhangi bir girişimde bulunulmamıştır. Akabinde başvurucu, sırasıyla 1/11/2017, 21/12/2017, 9/1/2018 ve 12/9/2018 tarihlerinde de Üniversiteye bakiye borç muhtıraları göndertmiştir. Son tarihli muhtırada bakiye borç miktarı 74.049,18 TL olarak hesaplanmıştır. Nitekim başvurucu, İcra Müdürlüğünün 24/9/2018 tarihli hesabına göre de 74.049,18TL alacaklıdır.

14. Üniversite; son iki muhtıraya ilişkin cevabi yazıda kamu mallarının haczedilemeyeceğini, Döner Sermaye İşletme Müdürlüğünde ödenek bulunmadığını ve nakit durumuna göre belirlenecek ödeme planı çerçevesinde ödeme yapılacağını belirtmiştir.

15. Başvurucu Şirket 16/1/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre geçen süre zarfında Üniversite tarafından başvurucu Şirketin takibe konu kalan alacağına ilişkin herhangi bir ödeme yapılmadığı anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 23/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu Şirket, Üniversite nezdindeki hak ediş alacaklarının tahsili amacıyla Üniversite aleyhine yürüttüğü ilamsız icra takibine kısmi itiraz edilip, itiraz edilmeyen kısım yönünden takibin kesinleşmesine rağmen 74.049,18 TL'lik kesinleşmiş bakiye alacağını bireysel başvuru tarihi itibarıyla dokuz yılı aşkın süredir tahsil edemediğinden

yakınmaktadır. Başvurucu Şirket sonuç olarak bir kamu kurumu niteliğindeki Üniversiteden olan alacağına kavuşamadığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

19. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

22. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında icra edilebilir bir alacağın da mülkiyet hakkı kapsamında korunan ekonomik bir değer ifade ettiği kabul edilmiştir. Ayrıca kamu kurum ve kuruluşlarınca böyle bir alacağın ödenmemesi ya da ödenmesinin uzun sürmesinin mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına müdahale teşkil ettiği ve bu müdahale nedeniyle oluşan belirsizliğin ise mülkiyet hakkının ihlaline neden olduğu sonucuna varılmıştır (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, §§ 55-75; Şenal Haylaz, B. No: 2013/3457, 25/2/2015, §§ 60-79).

23. Başvurucu Şirket tarafından farklı tarihlerde idareye tıbbi araç ve gereç satışına ilişkin faturalara dayalı olarak ilamsız icra takibi başlatılmış olup borçlu Üniversitenin 22/2/2010 tarihinde takibe kısmen itiraz edip geri kalan tutarı kabul etmesi üzerine kalan tutar üzerinden dosya asıl alacağı kesinleşmiştir. Borçlu Üniversitenin ise icra dosyasına makul görülebilecek bir yıl içinde sadece 3.000 TL ödeme yaptığı tespit edilmiştir. Üstelik İcra Müdürlüğü aracılığıyla yapılan takip işlemi sonucunda itiraz edilmeyen kısım yönünden alacağın kesinleşmiş olmasına rağmen başvurucu Şirketin alacağı kısmen de olsa hâlen ödenmemiş durumdadır. Dolayısıyla somut olayda yukarıda değinilen ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir. Sonuç olarak başvurucu Şirketin icra edilebilir nitelikteki kesinleşmiş alacağının-idare tarafından borcun varlığının da kabul edilmesine rağmen- kesinleşme tarihinden itibaren on bir yılı aşkın bir süre geçtiği hâlde tamamıyla ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmak gerekir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

25. 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."

26. Başvurucu Şirket 10.000 TL tutarında manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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 da 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. Anayasa Mahkemesi, Üniversite aleyhine başlatılan icra takibinde kesinleşen alacağın ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin idari işlemden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

30. İhlalin sonuçlarının giderilmesi için icra takibi sonucunda kesinleşmiş alacağının başvurucu Şirkete ödenmesi gerekmektedir. İhlal kararının yerine getirilmesi sorumluluğu Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğüne düşmektedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının giderilmesi için Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğüne gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

31. Diğer yandan yalnızca ihlal tespitiyle ve kararın Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğüne gönderilmesi suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığındabaşvurucu Şirkete net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

32. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucu Şirkete ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. 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. Mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının giderilmesi için kararın bir örneğinin Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğüne GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucu Şirkete net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 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 23/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.